

Datos del Expediente

Carátula: RAMON CARLOS DIONISIO C/ CHEVROLET S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTAD

Fecha inicio: 20/04/2022

N° de Receptoría: JU - 3675 - 2019

N° de Expediente: JU - 3675 - 2019

Estado: Fuera del Organismo

Pasos procesales: Fecha: 15/07/2022 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA

[Anterior](#)15/07/2022 12:28:01 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiete](#)

REFERENCIAS

Año Registro Electrónico 2022

Cargo del Firmante SECRETARIO DE CÁMARA

Código de Acceso Registro Electrónico DB10380A

Domicilio Electrónico 20168044322@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico 20235695872@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico JMASTRORILLI@MPBA.GOV.AR

Fecha de Libramiento: 15/07/2022 13:01:53

Fecha de Notificación 01/08/2022 00:00:00

Fecha y Hora Registro 15/07/2022 13:00:33

Funcionario Firmante 15/07/2022 12:28:01 - GUARDIOLA Juan Jose - JUEZ

Funcionario Firmante 15/07/2022 12:28:11 - CASTRO DURAN Ricardo Manuel - JUEZ

Funcionario Firmante 15/07/2022 12:53:59 - VOLTA Gaston Mario - JUEZ

Funcionario Firmante 15/07/2022 12:57:48 - DEMARIA Pablo Martin - SECRETARIO DE CÁMARA

Notificado por Demaría Pablo Martín

Número Registro Electrónico 185

Prefijo Registro Electrónico RS

Registración Pública SI

Registrado por Demaría Pablo Martín

Registro Electrónico REGISTRO DE SENTENCIAS

Sentido de la Sentencia MODIFICA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

%079è1è&*NViŠ

232500170006104654

Expte. n°: JU-3675-2019 RAMON CARLOS DIONISIO C/ CHEVROLET S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

-----IEMZ

En la ciudad de Junín, a la fecha que resulta de la suscripción de la presente (ac. 3975 S.C.B.A.), se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo

Civil y Comercial de Junín, Doctores JUAN JOSE GUARDIOLA, RICARDO MANUEL CASTRO DURAN y GASTON MARIO VOLTA, en causa nº JU-3675-2019 caratulada: "RAMON CARLOS DIONISIO C/ CHEVROLET S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Castro Durán y Volta.-

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo:

I.- Dicta sentencia la juzgadora de grado el día 11/03/2022, haciendo lugar a la demanda de Daños y Perjuicios promovida por Carlos D. Ramón contra Chevrolet S.A. de ahorro para fines determinados, condenando a éste a que dentro del plazo de diez días proceda a abonar al actor las sumas de \$29.000 en concepto de restitución de las sumas entregadas, \$100.000 en concepto de daño moral y \$300.000 por daño punitivo, con más los intereses dispuestos en el apartado IV.

Seguidamente impone las costas a la demandada y finalmente difiere la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.

Para así decidir, la sentenciante comienza por encuadrar el presente proceso dentro del marco normativo previsto por la Ley de Defensa del Consumidor (ley 24.240 y sus modificatorias).

Para atribuir la responsabilidad del demandado tuvo por acreditada las pruebas aportadas.

Sostuvo que la pericia caligráfica fue ofrecida en subsidio por la parte actora para la oportunidad en que fuera agregada documentación que se le imputara de su autoría.

Remarcó que el día 04/12/2020 se realizó cuerpo de escritura de puño y letra del actor; y a solicitud de parte y de la perito calígrafo, se intimó a la demanda a acompañar los documentos que obraban en su poder en formato papel.

Ante la falta de presentación que le fuera requerida como carga, se la consideró como una presunción en su contra, lo que en el caso implicó el desconocimiento de la firma inserta en el contrato de adhesión al plan de ahorro y como no perteneciente al actor de autos.

Asimismo señaló que de la prueba acompañada surge que el actor abonó la suma de \$29.000 conforme el pago de mutual Card mercado pago de \$10.000 y un pago realizado en el Correo Argentino -Pago Fácil- por \$19.000.

Renglón seguido, teniendo en cuenta la prueba pericial contable, el acta de constatación notarial y los correos electrónicos remitidos entre demanda y actora, tiene por veraz la versión esgrimida por el actor Sr. Ramón en su escrito postulatorio.

A mayor abundamiento, memora la sentenciante que es fácilmente comprobable en buscadores de internet la práctica habitual de publicitar la venta de automotores 0 Km en redes sociales y la promoción de planes con perfil de financiación con 0% de interés, en un intento de captar a los consumidores para su adquisición, induciendo a error a los destinatarios respecto de la modalidad de financiación y/o plan que se ofrece para la adquisición de un automotor.

En base a ello, hace lugar al reclamo de la restitución de las sumas dadas en pago por el actor correspondiente a \$29.000, con mas sus intereses.

En cuanto al daño moral reclamado, luego de señalar que en cuestiones vinculadas sobre la cuestión aquí debatida se ha flexibilizado el carácter restrictivo en materia contractual, encuentra razonable fijar el daño moral en la suma de \$100.000.

Por último evaluando la gravedad del incumplimiento y las circunstancias obrante en autos, fija como daño punitivo la suma de \$300.000 (arg. art. 52 bis ley 24.240).

II.- Ante tal manera de resolver, el día 14/03/2022 el Dr. Santopietro -en representación- del demandado deduce recurso de apelación.

Por su parte, el actor deduce recurso de apelación el día 15/03/2022.

Concedidos ambos recursos en relación al solo efecto devolutivo los días 15/03/2022 y 17/03/2022 respectivamente, funda el mismo el día 28/03/2022 la parte actora.

Los agravios se dividen en a) Daño moral; b) Daño punitivo y c) Apartamiento de las pruebas ofrecidas.

a) Sostiene el recurrente que es pacífica la doctrina y jurisprudencia respecto del daño moral derivado del incumplimiento culpable de una obligación contractual, debe ser probado por quien lo invoca dado que la inejecución del contrato no constituye por si misma una presunción de daño a favor de la acreedora, citando jurisprudencia en apoyo de su tesis.

Asimismo arguye que no fue probado demostrado por el actor, ni debidamente justificada por la juzgadora, por lo que entiende que corresponde su desestimación.

Hace hincapié que el monto resulta a todas luces desproporcionando, al señalan que el actor había peticionado por este rubro la suma de \$35.000 y que el a-quo ha elevado groseramente en casi tres veces su monto.

En conclusión peticiona que en el supuesto que este Tribunal entienda que la aplicación del daño moral es automática, solicita la reducción del monto fijado.

b) En cuanto al daño punitivo fijado, señala que no está de acuerdo con la utilización de esta figura en nuestro derecho, al ser ajena y extraña al derecho continental y su aplicación distorsiva, generando reclamos desmedidos que se acercan más a la teoría del derecho de daños punitivo que resarcitorios.

Manifiesta que Chevrolet ha demostrado que jamás incumplió con sus obligaciones y que el accionante no ha probado su carácter de damnificado pues los términos de la Solicitud de Adhesión no han sido incumplidos, por consiguiente señala que carece de acción para efectuar tal reclamo.

Remarca que su representante no ha incurrido en ningún incumplimiento frente al accionante, por lo que no existe parámetro alguno para medir una supuesta "gravedad" (arg. art. 47 inc. b de la ley).

A todo evento, solicita que la cuantía de la multa sea reducida sustancialmente, con el fin de no generar un enriquecimiento sin causa.

c) Finalmente se agravia que la sentencia no tuvo en cuenta o quizás de una manera parcial, las pruebas ofrecidas por su parte, afirmando que la jueza solo hace referencia a la supuesta "publicidad engañosa" realizada por su mandante, basándose en pruebas no presentes en la causa y tomando funciones que no le corresponden, buscando prueba por sus propio medios, por ejemplo al referirse a "a las técnicas de captación de clientes que realizan las empresas automotrices, comprobables a través de buscadores de internet".

Por último remarca que el art. 3 del CCyC., establece que la decisión debe ser razonablemente fundada, señalando que la a-quo se ha apartado de tal prerrogativa.

En conclusión solicita se haga lugar al recurso y se modifique la sentencia en lo tocante al nivel de responsabilidad de su representada y respecto de los rubros indemnizatorios fijados.

Por su parte, el actor mediante escrito de fecha 28/03/2022 se agravia de los importes fijados por la a-quo por considerarlos exiguos.

Arguye que en autos estamos ante un supuesto donde el daño para el consumidor proviene de una práctica abusiva de comercialización deliberadamente destinada a captar engañosamente al consumir conduciendo a realizar pagos sobre bases contractuales irreales y enderezado a obtener un enriquecimiento indebido.

Señala que la demandada no solo se ha valido de prácticas abusivas obrando con ostensible mala fe en la etapa precontractual, sino que, ante el reclamo del consumidor omitió reparar las consecuencias de su ilegítima actuación, limitándose a dar de baja el plan, guardando silencio sobre el reclamo de restitución.

Manifiesta -citando doctrina y jurisprudencia en su apoyo- que debe ser fijado el daño punitivo a través de una fórmula matemática, que la estima en la suma de \$1.161.000, entendiéndose que esta sería una justa determinación sobre este rubro.

En conclusión solicita se haga lugar a su planteo con costas a la contraria.

Con la contestación del actor rebatiendo los agravios de la contraria, peticionando la deserción del recurso (ver escrito de fecha 01/04/2022), el silencio de la demandada, lo dictaminado por el

Sr. Fiscal de cámaras departamental en fecha 02/05/2022 y firme que restó el llamado de autos para dictar sentencia, quedan las actuaciones en condiciones de resolver.

III.- Puesto en esta labor, adelanto que el agravio dirigido en el punto 2.3 bajo el título "Apartamiento de las pruebas" por el cual el demandante recurrente, pretende desligarse de la responsabilidad atribuida en su contra, debe declararse desierto.

Es dable señalar que el art. 260 del C.P.C.C. prevé que "El escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas...".

Con este norte y "si bien es cierto que el recurso por falencias en su fundamentación ha de aplicarse con criterio restrictivo por hallarse en juego la garantía constitucional de la defensa en juicio, debiendo estarse aun en caso de duda por la consideración del mismo, no lo es menos que el memorial de agravios como carga procesal, y a efectos de que cumpla con su finalidad, requiere de una articulación seria, fundada, concreta y objetiva que patentice el error o la injusticia de la decisión apelada" (CC0203 LP 117141 RSD-78-14 S 17/06/2014 'Marchioni, Alberto y otro/a c/Velardez, Oscar Alberto y otro/a s/ Daños y Perjuicios).

Debo poner de resalto que la juzgadora ha fundado con los elementos probatorios obrantes en autos la responsabilidad de Chevrolet S.A. de Ahorro para fines determinados, con sólidos fundamentos que avalan la responsabilidad de la demandada y que comparto.

Ha señalado que la pericia caligráfica fue ofrecida en subsidio por el actor para la oportunidad en que fuera agregada documentación que le imputaba la demandada como de su autoría, sin embargo ante reiteradas intimaciones, el demandado que tenía la carga de aportarla nunca la acompañó, considerando una presunción en su contra.

Asimismo surge que el actor abonó la suma de \$29.000 (ver fs. 39/42 y oficio del 05/10/2020, fs. 44).

De la pericia contable obrante en autos se detalla aporte adm-grupo y cobro de cuota mensual.

En la ampliación de la pericia (de fecha 19/05/2021 Anexo C) se adjunta copia de comprobante de registro de instrumento y recaudación del impuesto de sellos de la Provincia de Buenos Aires, surgiendo del mismo que el suscriptor del contrato sellado no es el actor.

Esas consideraciones medulares del pronunciamiento en crisis no han sido materia de una crítica idónea por parte del apelante, dado que los argumentos volcados en el memorial recursivo solo se encuentran relacionados a cuestionar lo tocante "a los buscadores de internet de práctica habitual de publicitar la venta de automotores 0km en redes sociales en un intento de captar a los consumidores para su adquisición" que dable es resaltar que la sentenciante de grado lo ha mencionado a mayor abundamiento.

Queda evidenciado con lo resumido, que el demandado sólo arguye su punto de vista personal discrepante con lo resuelto, desentendiéndose de los argumentos expuestos por la juzgadora de grado, sin demostrar -como era su cargo- el supuesto yerro al sentenciar.

Sobre el t3pico se ha dicho que "El apelante en su memorial solo expres3 un parecer diferente al del a-quo, sin cuestionar sus argumentos. Dicho modo de recurrir resulta insuficiente para conmover el fallo, pues sabido es que, no alcanza para impugnar, la sola oposici3n, en una suerte de paralelismo, de la opini3n propia a la opini3n del juez. Por lo que la derivada consecuencia del an3lisis que precede no puede sino conducir a la deserci3n del recurso conforme lo disponen los arts. 260 y 261 del C.P.C.C." (CC0100 SN 11459 S 02/10/2014 'Ramos Daniel Victor y otros c/Accionario Cooperativa de Trabajos portuarios LTDA San Nicolas s/ Acci3n Declarativa')

En conclusi3n "Decir agravios importa necesariamente realizar un examen razonado del pronunciamiento apelado, una cr3tica y una refutaci3n pormenorizada de los fundamentes de hecho y de derecho en los cuales se apoya, y al mismo tiempo, una individualizaci3n de las normas que a juicio del apelante corresponde aplicar" (CCC001 QL 6035 RSI-155-11 I 28/09/2011 'Cl3nica Privada del Plata s/ Quiebra indirecta') nada de ello ha efectuado el apelante, por lo que forzoso resulta concluir que deber3 declararse la deserci3n recursiva sobre esa cuesti3n (conf. arts. 260, 261 C.P.C.C.).

IV.- Resuelto lo anterior, pasar3 a tratar en conjunto los agravios relativos al da3o moral y da3o punitivo, cuestionado por ambos recurrentes.

a) Da3o Moral

Sin dejar de considerar que la noci3n de da3o moral o extrapatrimonial en tanto se identifica con una lesi3n en los sentimientos personales o en las afecciones leg3timas, no es equiparable a las simples molestias o inquietudes que puede llegar a provocar la no disponibilidad de una cosa o la demora en el cumplimiento de un contrato propia de una contingencia negocial (doctr. arts 1721,1724,1725 del CCiv; CNCom. sala C "Nill, Carlos O. c. Compafi3a Interamericana de Automotores S. A" 10/06/1997 Cita Online: AR/JUR/1419/1997), cuando las vicisitudes y contrariedades trascienden la normal tolerancia y paciencia de una persona con sensibilidad promedio afectando su tranquilidad y vida normal, de acuerdo con la 3ndole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso, el resarcimiento del perjuicio se torna procedente.

Sentado ello, no caben dudas que el accionar de la demanda produjo efectivamente una perturbaci3n en la tranquilidad del demandante en grado que excedi3 el de una mera molestia, toda vez, que fueron reiterados los reclamos extrajudiciales (ver cartas documentos remitidas, mails enviados) incluso nueva abertura de mediaci3n -por pedido de la demanda al citar como tercero a la firma Harb3n luego desistida por la inactividad de su parte- lo que me lleva a decidir que corresponde un resarcimiento sobre este rubro.

Ahora bien, en cuanto a la cuantificaci3n, le asiste raz3n al demandante en su expresi3n de agravios, por lo tanto el mismo debe ser reducido.

Ello as3, porque no puede soslayarse que el actor en su escrito postulatorio le asigna a este rubro el monto de \$35.000 (ver fs. 49 3ltimo p3rrafo) sin someter esta cifra a la prudencia judicial o lo que en m3s o en menos surgiese de la prueba a rendirse en la causa, por consiguiente teniendo presente el principio de congruencia, me impiden apartarme de este l3mite cuantitativo, so pena de ver comprometido el derecho de defensa. (arg. art. 18 CN).

En base a ello, propondré al acuerdo reducir el monto por daño moral, el que queda determinado en la suma de \$35.000.

b) Por último está el tópico del mal legalmente denominado "daño punitivo" (art. 52 bis ley 24240 ref. ley 26361), sobre el que median agravios de ambos apelantes.

El demandado señala que no está de acuerdo con la utilización de esta figura en nuestro derecho, al ser ajena y extraña al derecho continental y su aplicación distorsiva, generando reclamos desmedidos que se acercan más a la teoría del derecho de daños punitivo que resarcitorio.

Asimismo hace hincapié que no se dan los presupuestos para que tenga acogida este rubro, ya que afirma que su mandante no ha incurrido en ningún incumplimiento frente al accionante, por lo que no existe parámetro alguno para medir un supuesta gravedad. (arg. arts. 47 inc. b, 52 bis LDC).

Renglón seguido solicita se revoque la sentencia en este aspecto y subsidiariamente se disminuya la suma otorgada por considerarla desmesurada en relación al hecho, so riesgo de generar un enriquecimiento sin causa en cabeza del demandante.

Por su parte el actor se agravia del monto fijado por la a-quo en la suma de \$300.000, afirmando que debe aplicarse una formula matemática teniendo en cuenta la conducta desplegada por la contraria antes y durante el proceso, citando jurisprudencia que avala su postura, por lo tanto solicita que se elevado dicho monto.

Puesto a decidir la cuestión, no puedo dejar de señalar lo intensa y fructífera que ha sido la labor doctrinaria -jurisprudencial desde la incorporación normativa en el año 2008 de la figura de los punitive damages, para superar interpretativamente algunos de los aspectos o deficiencias técnicas de su regulación.

Hoy existe amplio consenso en su finalidad preventiva, disuasoria y sancionatoria; en que se distingue claramente del resarcimiento de daños y perjuicios, aunque el daño efectivo al consumidor sea su presupuesto y que consagra un factor subjetivo de atribución agravado, consistente en la culpa grave o dolo del proveedor - categoría en la que encuadra el demandado art. 3 LDC- (ver conclusiones por unanimidad y mayoría de la Comisión 4 de las recientes XXVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil - UNL Santa Fe 2019). Sintetizando estos conceptos ha dicho el Dr. Galdós que esta "sanción punitiva" (como preferiblemente se la denomina en el art. 118 del Anteproyecto de ley de Defensa del Consumidor) consiste en "adicionar al dañador un "plus" de condenación pecuniaria sancionando su grave inconducta, lo que repercutirá con efectos ejemplificadores con relación a terceros. Se trata de una condenación adicional a la estrictamente resarcitoria, que se impone al dañador con carácter esencialmente sancionatorio y disuasivo, autónoma de la indemnización, cuya cuantificación y destino debe resultar de la ley, respetando los principios de razonabilidad y legalidad, y que rige en caso de daños graves causados con culpa grave o dolo" (ver al respecto además de las publicaciones del autor su voto en CCiv.Com Azul Sala II "O., M. del R. c. AMX Argentina (Claro) SA s/ daños y perjuicios", 28/08/2018 Cita Online: AR/JUR/46959/2018)

En los presentes actuados, no caben dudas que la demandada mantuvo una conducta pasiva de indiferencia total y menosprecio hacia los derechos del actor en busca de una solución a su reclamo, permaneciendo inactiva desde el comienzo de la relación (ver fs. 10, 11 20, 22, 33) incumplimiento palmariamente el deber de información previsto por el art. 4 de la LDC y lo preceptuado por los arts. 1.097, 1.100, 1.101 1710, 1724, razón por la cual resulta merecedora de la sanción dispuesta por la juzgadora, que es de esperar sea disuasiva hacia lo futuro en situaciones como las aquí ventiladas.

Resuelto lo anterior, corresponde analizar si ha sido correcta su graduación pecuniaria.

En relación a esto expresó el Dr. Pettigiani en su voto en la causa "Castelli" Ac 119.562 del 17/10/18 que eran factores a considerar "... la índole y gravedad de la falta cometida por el agente dañador en su relación con los derechos conculcados y el perjuicio resultante de la infracción; así como la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización; la repercusión social de su conducta o del daño ocasionado (carácter antisocial); la naturaleza y grado de desequilibrio de la relación entre el dañador y la víctima; la existencia de otros damnificados con derecho a reclamación (pluralidad de víctimas); la cuantía del beneficio o ahorro procurado u obtenido por el agente dañoso con el ilícito (rédito); su situación o solvencia económica (carácter irrisorio); su posición en el mercado (hegemonía, estandarización); el número y nivel de empleados involucrados en la conducta (atribución y fidelidad); la posibilidad que haya tenido el dañador de conocer el peligro y evitar el daño (indiferencia, ligereza, imprevisión); el grado de su intencionalidad (negligencia o dolo); la existencia de antecedentes de sanciones similares impuestas al responsable del daño (reincidencia) o a similares proveedores de bienes o servicios; la posibilidad de reiteración de la conducta reprochada (o similares) si no mediara condena pecuniaria; la actitud del agente dañador con posterioridad al hecho que motiva la pena (mitigación y no agravamiento del daño); la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas (en cuanto la sumatoria pueda conducir a una sanción excesiva o irrazonable); la existencia de precedentes judiciales (homogeneidad en los montos de condena); y las diversas funciones que el instituto está destinado a cumplir (sancionatoria, disuasiva, ejemplificadora, preventiva de futuros daños, etc.; conf. XVII y XXI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 1999 y 2007 respectivamente; Proyecto de Código Civil y Comercial, 1998; análogamente, art. 49, ley 24.240)", agregando "es preciso evitar acudir a criterios subjetivos no explicitados, infundados, irreproducibles o inverificables. Y en tal sentido, tal como expresa el doctor de Lázzari en su voto (punto V.2.), el hecho de que los jueces no se encuentren obligados a recurrir a fórmulas matemáticas para cuantificar las indemnizaciones, no implica vedar la utilización de dichas fórmulas ni desconocer su eventual utilidad como un elemento más a considerar (C. 117.926, "P., M. G.", sent. de 11-II-2015) entre las múltiples herramientas a las que pueden recurrir los magistrados para facilitar y objetivar la compleja labor referida (conf. L. 116.477, "Rivas", sent. de 23-XII-2014), en tanto asimismo se computen las circunstancias del caso y las particulares de la víctima y demás damnificados (conf. CSJN, Fallos 329:3403; 329:4944; e.o.; A. 71.574, "Bellomo", sent. de 8-VII-2014)."

Y es precisamente sobre la base de lo resuelto por la Cám.Ap.Civ.Com., de Rosario, Sala IX "Vazquez Ferreyra Roberto c/ Claro AMX Argentina y otro s/ daños y perjuicios" citada por el actor

que reclama recursivamente trasladar la evaluación que hizo aplicando la fórmula polinómica (D daño punitivo = $C \times [(1-P_c) / (P_c \times P_d)]$); donde D : es cuantía de los daños punitivos a determinar; C : es la cuantía de la indemnización compensatoria por daños provocados; P_c probabilidad de ser condenado a indemnización compensatoria y P_d probabilidad de ser condenado por daños punitivos) que en el ámbito nacional propone Matías Irigoyen Testa ("Aplicación jurisprudencial de la fórmula para daños punitivos" SJA 3/12/14, 137 AR/DOC/5828/2014; ver también la fórmula de Polinsky y Shavell explicada por Florencia Nallar "Daños punitivos" Cathedra p. 392 y ss.).

En base a esta fórmula, el actor en su expresión de agravios de fecha 28/03/2022 (detallando el cálculo matemático) considera que el daño punitivo debe ascender al total de \$1.161.000, monto que deja sujeto al prudente arbitrio judicial.

Para dar cuenta de cual es mi posición al respecto, estimo útil comenzar analizando algunas de las conclusiones del simposio más importante de la doctrina nacional, las XXVII JNDC (UNL Santa Fe 2019) que trató los daños punitivos.

Allí bien se dijo -por unanimidad- que su procedencia no está condicionada a un ilícito lucrativo (punto 7); o sea que no siempre la conducta del dañador está determinada por el beneficio que obtiene a través de ese grosero incumplimiento, o en otras palabras no en todos los casos el reproche obedece a una omisión de la inversión en prevención que aporta un plus ilícito de ganancia (aunque claro está también deberá ser un elemento a computar a la hora de establecer la sanción XVII JNDC también Santa Fe 1999 Comisión 10 punto 11), pudiendo esa actitud desdeñosa tener su explicación vgr. en fallas organizativas o de implementación de la red contractual, injustificables por la profesionalidad del servicio, o simplemente por abuso de la posición dominante.

También se concluyó en el punto 16 (con algunas abstenciones entre ellas las del Dr. Irigoyen Testa) que "para su cuantificación deben ponderarse los parámetros valorativos establecidos en el art. 52 bis de la ley 24240 y en el art. 118 del PDLC" y si bien con matices en la redacción se estimó conveniente "acudir a fórmulas matemáticas", al tratar el siguiente punto (17) por mayoría se dijo que esa cuantificación "es independiente de la cuantía del daño que eventualmente deba indemnizarse" (que es uno de los factores "compensación de daños y perjuicios" de los que precisamente parte la fórmula mencionada para aplicar los porcentuales de probabilidad de ser condenada a su pago y al de daño punitivos, haciendo que estos en la generalidad de los casos guarden una relación proporcional inversa ya que normalmente cuando los daños reparables son elevados más baja es la probabilidad de que se deje de reclamar)

Asimismo (punto 11) se consideró positiva la valoración de la conducta del proveedor durante el proceso judicial para ponderar la cuantificación; y ese comportamiento no encuentra reflejo en la fórmula matemática.

Dicho esto, sumo a las observaciones que desde mi perspectiva es merecedora su determinación en base a ese exclusivo cálculo, algunas de las reflexiones que formulara el Dr. Ribichini, como integrante del tribunal bahiense - ahora la Sala I - en los autos "Castaño, María Alejandra c. Banco Credicoop Cooperativo Limitado s/ daños y perj. - incump. contractual" el 06/10/16 (Cita

Online: AR/JUR/70973/2016 con nota en el mismo sentido de su voto de Bilvao Aranda "La discrecionalidad judicial en la fijación del monto por daño punitivo" La Ley 2017-A,519) diferenciando el recurso a fórmulas matemáticas para determinaciones indemnizatorias en los casos del art. 1746 - agrego también del art. 1745- CCyCN de la que concita nuestra atención:

Expresó lo que me permito transcribir:

".. No hace falta argumentar demasiado para advertir que en el supuesto de la fórmula que se propone para determinar la multa por daño punitivo, la situación es harto diferente, al punto de ubicarse en sus antípodas. No porque la fórmula esté mal estructurada —y en esto coincido con mis colegas—, pero tampoco porque se presente “un problema jurídico” (y en esto disiento de ellos). El verdadero y único problema —pero ¡qué problema!— es estrictamente fáctico, y consiste en la absoluta orfandad informativa acerca de las magnitudes concretas con que deben reemplazarse las variables abstractas de esa fórmula. Para empezar, no tenemos la menor idea de cuántos episodios como el que motiva este juicio se presentan en algún período determinado —por ejemplo anualmente—, en relación a un cierto universo de clientes de bancos. ¿Serán 1 de cada 1000, de cada 10000, de cada 50000 clientes? No lo sabemos. ¿Y cuántos de esos indeterminados afectados que no consienten el atropello, pasa de la mera protesta verbal a un reclamo más formal? (hace una presentación escrita ante el banco; envía una carta documento con el asesoramiento de un letrado; ocurre por ante algún organismo de defensa del consumidor; etc.): tampoco lo sabemos. A su turno, ¿cuántos de estos desconformes activos, deciden dar un paso más y formular un reclamo judicial? Otro misterio. ¿Tenemos, acaso, estadísticas confiables y disponibles, acerca del porcentaje de condenas judiciales que se pronuncian en reclamos de consumidores contra bancos, en supuestos similares o asimilables al de autos? Tampoco, que yo sepa. ¿Para qué seguir? En este contexto de absoluta incerteza, decir que una persona de cada diez estaría dispuesta a iniciar un juicio, es una afirmación tan azarosa y al mismo tiempo tan válida como decir uno de cada ocho, uno de cada veinte o uno de cada cincuenta. Nadie puede impugnar, fundadamente, ninguna de esas —u otras imaginables— magnitudes, y nadie puede defenderlas, tampoco, fundadamente. A su turno, nadie puede resolver, fundada y objetivamente, quién tiene razón. El premio consuelo de que al menos se puede reconstruir el modo en que se arribó a ese fatalmente discrecional resultado, es bien poca cosa. ¿De qué sirve reconstruirlo si después no puede impugnarse fundadamente, sobre bases objetivas, cognoscibles y compartibles? Si acudo a un restaurante a cenar y resulta que la carta no consigna el precio de los platos principales, ni el de los postres, ni el de las bebidas, ni el del servicio de mesa, siendo también imposible determinarlo con alguna certeza acudiendo a una fuente externa, las expectativas recíprocas del dueño del comercio y las mías propias al respecto, quedarán libradas a las personales, subjetivas y azarosas estimaciones que se nos ocurran. Así las cosas, al momento de pedir la cuenta, de nada me valdrá disponer de la fórmula algebraica de la suma para impugnar, fundadamente, su monto. Porque yo sumaré mis propias estimaciones y el dueño del restaurante las suyas. Y ningún tercero llamado a resolver el entuerto podrá componerlo aplicando las matemáticas. Desde luego aprecio la preocupación y el esfuerzo de mis distinguidos colegas por dotar de justificación objetiva a una determinación discrecional. Pero no advierto que se logre sobre la base de una fórmula matemática, cuyas variables dependen, en última instancia, de la subjetiva e improbable estimación discrecional de quien la aplica. Si

para evitar la discrecionalidad recurrimos a una fórmula matemática, pero luego resulta que todas sus variables son pura y absolutamente discrecionales, la discrecionalidad que expulsamos por la puerta habrá reingresado por la ventana. Se trata, entonces, de la misma y nuda discrecionalidad, pero bajo una fachada ilusoria de justificación objetiva. Y ello, en mi opinión, flaco favor le hace a la bienvenida utilización de las herramientas matemáticas en el derecho."

Algo parecido sostuve al votar el 25/10/2016, "G., M. A. v. D. F., J. M. s/alimentos" al fijar una compensación económica (art. 441 CCyCN).

Para poner en evidencia lo que vengo sosteniendo, si en el sublite sobre la base de una compensación de daños y perjuicios de \$ 64.000 (restitución de sumas entregadas \$29.000 y daño moral \$35.000) insertamos en la fórmula mencionada como porcentaje de probabilidad de ser condenado por la indemnización el guarismo 98% (por la alta probabilidad de que se obtenga reparaciones de esa índole) con una probabilidad de ser condenado a daño punitivo del 60% la suma a fijarse sería de \$ 2176,87, en tanto si por esta última variable entendiera que es del 45% resultaría la suma de \$ 290, 25. Y de mantener la última en un 60% y modificar la de ser condenado a la compensación de daños a un 95% la suma a fijar sería de \$ 561,40. Tomando en el primero de los casos un 2% y probabilidad de ser condenado por daños punitivos 100%, arrojaría una suma de \$313.600. O de seguirse lo estimado por el recurrente (que es dable aclarar se redujo el daño moral conforme lo ya resuelto al tratar el punto b) la suma a fijar sería \$57.600.

Y todas estas (y otras tantas) posibles combinaciones con resultados notoriamente diversos podrían ser justificadas discursivamente pero sin ningún sustento estadístico, nada más que en base a la "impresión" que se tenga del numero de perjudicados que accionando obtendrán ese valor de daños reparables y de los tribunales que aplicaran la sanción punitiva. Estamos simplemente dando un ropaje de objetividad a la discrecionalidad judicial, soslayando que la razonable fundamentación (art. 3 CCyCN) depende de la naturaleza de las cosas y la sana crítica de los magistrados en ejercicio de su función jurisdiccional. Dejaríamos también a un lado muchos de los parámetros que se han consolidado a su respecto (valoración de omisión de controles elementales concomitantes o posteriores al daño resarcible XXII JNDC o sea la actitud del dañador con posterioridad al hecho que motiva la sanción XVII JNDC; aquí de entidad en lo que hace a la Administradora; el caudal económico de los dañadores - al margen del beneficio obtenido- , la repercusión social de su conducta o del daño ocasionado, naturaleza de la relación entre el dañador y el dañado, la reiteración de la conducta vituperable, la existencia de otros damnificados con derecho de reclamación: XVII JNDC).

Así las cosas y compaginando todos esos elementos en lo que hace a la actitud observada por el demandado, considero que es prudente fijar la multa civil con que merece ser sancionado en la suma de \$ 200.000.

V.- Finalmente, teniendo en cuenta el vencimiento parcial y mutuo, propongo al acuerdo que la costas de Alzada sean impuestas por su orden. (art. 71 del CPCC).

ASI LO VOTO.-

Los Señores Jueces Dres. Castro Durán y Volta, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso: -artículo 168 de la Constitución Provincial-, estimo que **CORRESPONDE:**

I.- Declarar desierto el recurso de apelación deducido por el demandado en lo relativo a la responsabilidad atribuida. (arg. arts. 260, 261 del CPCC).

II.- Modificar la sentencia apelada en lo que hace a los montos de daño moral (arts. 18 C.N, 1716, 1721, 1724, 1725 y ccdtes. del CCyC) y multa civil (art. 52 bis LDC) que se fijan en las sumas de \$ 35.000 y \$ 200.000 respectivamente.

III.- Costas de Alzada en el orden causado (art. 71 del CPCC).

IV.- Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 14.967).

ASI LO VOTO.-

Los Señores Jueces Dres. Castro Durán Y Volta, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.-

Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo, dictándose la siguiente **SENTENCIA:**

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y arts. 266, 267 del CPCC, **se resuelve:**

I.- Declarar desierto el recurso de apelación deducido por el demandado en lo relativo a la responsabilidad atribuida. (arg. arts. 260, 261 del CPCC).

II.- Modificar la sentencia apelada en lo que hace a los montos de daño moral (arts. 18 C.N, 1716, 1721, 1724, 1725 y ccdtes. del CCyC) y multa civil (art. 52 bis LDC) que se fijan en las sumas de \$ 35.000 y \$ 200.000 respectivamente.

III.- Costas de Alzada en el orden causado (art. 71 del CPCC).

IV.- Difiérese la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley 14.967).

Regístrese, notifíquese automáticamente, conforme lo dispuesto por el art. 10 del Ac. 4013 SCBA. y oportunamente remítanse al juzgado de origen.-

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^