

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 28732/16-STJ-

SENTENCIA N° 82

///MA, 1 de noviembre de 2016.

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “ASOCIACION DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DE GENERAL ROCA -ADECU- s/Queja en: ASOCIACION DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DE GENERAL ROCA -ADECU- c/CABLEVISION S.A. s/SUMARISIMO” (Expte. N° 28732/16-STJ-), puestas a despacho para resolver; y

CONSIDERANDO:

Los señores Jueces doctores Sergio M. Barotto, Ricardo A. Aparcian, Enrique J. Mansilla y Adriana Cecilia Zaratiegui dijeron:

Que por intermedio del presente, la parte actora pretende lograr la apertura del recurso de casación que le fuera denegado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial según surge de la sentencia de fecha 17 de agosto de 2016 glosada en copia a fs. 50/55 y vta. de las presentes actuaciones.

La recurrente, para sustentar su aspiración de acceder a esta instancia de legalidad, manifiesta que la Cámara ha infringido el deber de control establecido en el art. 289 del C.P.C.C., al omitir resolver el agravio sobre incorrecta aplicación del art. 52 bis de la Ley N° 24.240, con expresa y manifiesta violación a la doctrina legal del STJ.. Expresa que el reconocimiento de los Jueces respecto a la violación por parte de la demandada de los arts. 10 ter y 34 de la LDC implica en primer lugar, la obligatoria aplicación del daño punitivo, y en segundo, que su cuantificación no revestiría una cuestión de hecho y prueba, pues el incumplimiento de la norma ya se encuentra acreditado. Finalmente, señala que la sentencia incurre en error al desestimar cuestiones que no fueron introducidas oportunamente, pues ello implicaría la violación al principio iura novit curia.

La Cámara, en los fundamentos de la inadmisibilidad, sostuvo que los argumentos de la actora conducen irremediamente al análisis de cuestiones de hecho y prueba ajenas a la etapa casatoria, pues el art. 52 bis de la LDC establece que la aplicación del daño

punitivo es facultativa para los magistrados, quienes además para aplicarla ponderan la graduación en función de la gravedad del hecho y circunstancias del caso.

Advierte el a quo en su pronunciamiento, que la recurrente no ha logrado en su presentación exhibir un desvío palmario y notorio de las reglas del razonamiento apto para configurar la arbitrariedad y ni la absurdidad que alega. Y en cuanto al antecedente de este STJ. citado, señaló que por haber transcurrido más de cinco años desde su pronunciamiento, dejó de ser doctrina legal.

Respecto a la violación e incorrecta interpretación normativa de los arts. 7, 47 y 49 de la Ley 24.240, art. 1 CN y art. 8,1 del Pacto de San José de Costa Rica, indica que no fueron introducidas oportunamente al interponerse la pretensión, por lo que en virtud del principio de congruencia, no corresponde merituar las infracciones y su procedencia y, además, la recurrente omitió realizar una crítica concreta y razonada del fallo que demuestre la violación de tales principios constitucionales y convencionales.

Ingresando ahora al examen del recurso de hecho, de la lectura del escrito de fs. 57/63 y vta. se observa que el intento no contiene una crítica minuciosa y pormenorizada que demuestre error en la sentencia denegatoria, incumpliendo así el principal objetivo de la queja el cual es rebatir en forma concreta, contundente y pormenorizada la decisión del Tribunal.

Es doctrina constante de este Superior Tribunal que para acceder a la instancia extraordinaria mediante recurso de queja, se debe poner en evidencia la sinrazón del auto denegatorio de la casación, demostrándose de manera contundente la existencia de tal yerro, en defecto de lo cual, el recurso de hecho deviene formalmente insuficiente, imponiéndose su rechazo. (Conf. STJRNS1- Se. N° 4/12, in re: “BANCO HIPOTECARIO S.A.”).

No se advierte del escrito de fs. 57/63 y vta. una crítica eficaz respecto de los fundamentos sostenidos por el a quo para denegar formalmente la casación oportunamente deducida. En este sentido, si el recurso principal fue declarado inadmisibles por remitir a cuestiones de hecho ya resueltas e introducir planteos de manera extemporánea, debió la presentante rebatir dicha argumentación. Sin embargo, no asumió tal carga sino que se limitó a esbozar que la sentencia en crisis carecía de debida fundamentación, reeditando agravios ya tratados. Dicha omisión es el principal impedimento para lograr el acceso a la vía extraordinaria, pues no basta la sola mención del agravio si no va acompañada de un razonamiento en el cual se asiente la demostración de dicho extremo. La ausencia de dicha tarea por parte de la recurrente,

motiva que la argumentación se torne ineficiente para desvirtuar el pronunciamiento cuestionado.

Asimismo, en relación al recurso principal y los obstáculos señalados por la Cámara para su improcedencia, se advierte que los mismos corresponden a parámetros correctos de inadmisibilidad, los cuales la recurrente no ha logrado rebatir, pues aplicar daños punitivos a la demandada corresponde a una previa evaluación de circunstancias de hecho y prueba exclusivas del grado y exentas de casación. Además, la interpretación clara y literal del art. 52 bis de la Ley 24.240 no arroja dudas al establecer que dicho poder sancionador es facultativo -y no imperativo- para el mérito, por lo tanto, la disconformidad subjetiva de la quejosa referida a esta cuestión es irrevisable en casación salvo absurdo extremo, circunstancia que tampoco se ha logrado demostrar.

Atento que la actora continúa insistiendo en esta instancia en que la aplicación de sanciones civiles a la demandada devendría en automática frente a la comprobada infracción a las disposiciones contenidas en los artículos 10 ter y 34 de la LDC -afirma a fs. 59 vta. párrafo cuarto que “...el juez debe obligatoriamente aplicar el daño punitivo ante todos los supuestos que la demandada no cumplió sus obligaciones legales o contractuales.”, solicitando a fs. 60 párrafo segundo que “...se haga lugar a la queja advirtiendo que la aplicación y cuantificación del daño punitivo no es una cuestión de hecho. Pues el incumplimiento de las normas ya está probado y hasta reconocido por la demandada.”- corresponde reafirmar que existe consenso en doctrina y jurisprudencia en cuanto a que “En atención al carácter penal de la figura, y pese al tenor literal de la norma, no puede bastar con el mero incumplimiento. Es necesario, por el contrario, que se trate de una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo, de una grosera negligencia.” (cfme. interpretación del artículo 52 bis LDC propuesta por Ricardo L. Lorenzetti en su obra “Consumidores”, Ed. Rubinzal - Culzoni, 2009, pág. 563). La base fáctica que eventualmente podrá generar la aplicación de daños punitivos deberá ser evaluada por el grado; y dicha ponderación, como se ha señalado reiteradamente, no podrá ser sometida a revisión por medio de recurso extraordinario, salvo las excepciones precitadas, las que no se presentan en la especie.

Es dable recordar que es doctrina de este Superior Tribunal que las cuestiones traídas a examen que remiten y/o conducen a meritar cuestiones de hecho y prueba, son en principio, ajenas a esta instancia extraordinaria (Conf. STJRNS1- Se. N° 16/16, in re: “EL MERIDIANO S.R.L.”) y que la calificación de la conducta de las partes y la

aplicación de sanciones referidas a la misma, es facultad del mérito no revisable en casación (Conf. STJRNS1- Se. N° 44/13, in re: "U., A. E.").

También se considera que ha sido correcto el análisis de la Cámara al abordar la tarea que al efecto le impone el examen preliminar, y señalar que la supuesta violación de los arts. 7, 47 y 49 de la Ley 24.240, art. 1 CN y art. 8,1 del Pacto de San José de Costa Rica, no fue introducida oportunamente, incumpléndose de esa manera con lo prescripto por los arts. 286 "in fine" y 289, inc. 4\* del CPCyC., que exigen la introducción de los agravios en la primera oportunidad procesal.

En conclusión, y en el entendimiento de que resulta correcta la técnica jurídica seguida por la Cámara en el orden de tratamiento de las cuestiones sometidas a su juzgamiento y de que la recurrente no ha logrado rebatir los fundamentos emitidos en la sentencia denegatoria, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por la actora a fs. 57/63 y vta. de las presentes actuaciones. ASI VOTAMOS.

La señora Jueza doctora Liliana Laura Piccinini dijo:

Atento a la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Rechazar el recurso de queja deducido a fs. 57/63 y vta. de las presentes actuaciones. Con costas (art. 68 del CPCyC.).

Segundo: Regístrese, notifíquese y oportunamente archívese.

Déjase constancia de que el señor Juez doctor Enrique J. Mansilla no suscribe la presente, no obstante haber participado del Acuerdo, por encontrarse en Comisión de Servicios. FDO. SERGIO M. BAROTTO JUEZ - RICARDO A. APCARIAN JUEZ - ADRIANA CECILIA ZARATIEGUI JUEZA - LILIANA LAURA PICCININI JUEZA - EN ABSTENCION (ART. 39 L.O.) - ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.

TOMO: II

SENTENCIA N° 82

FOLIO N° 273/274

SECRETARIA: I