

En General Roca, Provincia de Río Negro, a los 19 días del mes de agosto de 2024, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces y la Sra. Jueza integrantes de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA, DE MINERÍA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA de la Segunda Circunscripción Judicial, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "**AMARO LORENA ANNA C/ GALLETA DANIEL ADOLFO FELIPE S/ SUMARÍSIMO - DAÑOS Y PERJUICIOS**" (RO-00408-C-2022) () y discutir la temática del fallo por dictar, con la presencia de la Sra. Secretaria, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado, los que se transcriben a continuación.

EL DR. VICTOR DARIO SOTO DIJO: Se han elevado los presentes autos, para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la parte actora en fecha 29/02/2024 08:51:27 contra la sentencia de fecha 19/02/2024.- Recurso concedido en el proveído de fecha 29/02/2024 . Acompaña memorial en presentación del 07/03/2024 12:35:49. Se ordena traslado en 11/03/2024, el que es contestado en presentación del 20/03/2024 08:52:05. Asimismo, también para el tratamiento del recurso interpuesto por la parte demandada en fecha 26/02/2024 08:58:07 contra la sentencia de fecha 19/02/2024.- Recurso concedido en el proveído de fecha 26/02/2024. Acompaña memorial en presentación del 06/03/2024 08:27:23. Se ordena traslado en 06/03/2024, el que en contestado en presentación del 15/03/2024 14:39:44.

1.- La sentencia recurrida, en lo esencial dispuso "... RESUELVO: I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. Lorena Anna Amaro contra el Sr. Daniel F. Galleta, condenando a éste última a abonar a la actora, dentro de los 10 días de notificada la presente, la suma de \$4.080.366,96.- (CUATRO MILLONES OCHENTA MIL TRESCIENTOS SESENTA Y SEIS CON 96/100) en concepto de daño patrimonial y extrapatrimonial y el monto equivalente a 4 canastas básicas totales para el hogar tipo 3, en concepto de daño punitivo, con más los intereses que deberán ser calculados conforme a las pautas dadas para cada rubro, bajo apercibimiento de ejecución. Publíquese a costa del demandado esta condena, una vez firme la misma, con síntesis de los hechos que la originaron, la que será formalizada en la página web del Poder Judicial y darse a conocer por medio de Prensa de este Poder Judicial, a través del Centro de Comunicación Judicial y en un diario de circulación en la región -diario Río Negro- y en otro de iguales características del país, atendiendo al domicilio del

demandado, los días domingos de cada mes -durante un mes- y conteniendo la condena, síntesis de los hechos, infracciones cometidas (art. 47 de la Ley 24.240 y mod. por Ley N° 27.701): II.- Imponer las costas del proceso a la demandada, en su calidad de vencida(art. 68 del CPCyC).- III.- Se hace saber que la regulación que a continuación se efectúa será del monto base que resulte, una vez que la presente adquiera firmeza y sujeto a la liquidación que se practique. Regulo los honorarios profesionales del Dr. Tomás Kamerbeek, doble carácter, por sus actuaciones en todas las etapas del proceso en 15,40% (11% más el 40% por apoderamiento) del MB. Respecto al profesional que asistieran a la demandada regulo al Dr. Horacio N. Pagliaricci, patrocinante, por todas las etapas del proceso en el 7,7% del MB. Regulo a los peritos intervinientes en el proceso Arq. Ángel Pablo Martínez Ferraris y a María Alejandra Peschiutta en el 5% del MB para

cada uno de ellos. Al consultor técnico Leonardo Martín Frullani, por sus actuaciones cumplidas en la prueba anticipada, ponderando que no ha presentado escrito alguno, regulola suma equivalente a 3 JUS. Se deja constancia que para efectuar dicha regulación se han tenido en cuenta la naturaleza y extensión de las tareas realizadas, así como el resultado objetivo del pleito; y que no incluyen el I.V.A., en la eventualidad de corresponder, según la situación del beneficiario frente al tributo (arts. 6, 7, 8, 9, 38, 40 de la ley 2212). Cúmplase con la ley 869. Se hace saber que de conformidad a la Ac. 36/2022 del STJ -salvo excepciones que se detallan en las normas especiales-, todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el Sistema “PUMA”, o el siguiente día de nota si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil. Los plazos comienzan a correr al día siguiente de la notificación. Los actos procesales que se suban al sistema en horas o días inhábiles se tienen por publicados el día hábil siguiente. REGÍSTRESE”.- Agustina Naffa. Jueza

2.- Los fundamentos de la apelación de la parte actora, son los siguientes “... A).- INSUFICIENCIA DEL DAÑO PUNITIVO: La sentencia de grado agravia a mi mandante en la medida que establece una suma insuficiente por daño punitivo teniendo en cuenta la gravedad del caso y los hechos que la misma jueza de grado ha tenido por probados.

Al respecto, quedó probado que la Sra. Amaro compró una pileta a la demandada, y que desde noviembre 2021 la misma tuvo diversos desperfectos de su instalación. De esta

manera, se parchó la casilla en repetidas oportunidades y sufrieron desperfectos dos bombas. La segunda de ellas fue retirada en febrero 2022 y jamás fue devuelta a la Sra. Amaro. De la pericial informática y del informe de CLARO surge que la Sra. Amaro tuvo entre noviembre 2021 y febrero 2022, y luego el Sr. Nardelli (esposo de la Sra. Amaro) tuvo en febrero 2022, una gran cantidad de conversaciones con la demandada que no terminaba de dar ninguna solución a los distintos problemas que se fueron suscitando.

Así, expresamente, el día 02 de diciembre del 2021 a las 18:27 horas, personal de la demandada le manifestó a la Sra. Amaro que no se preocupe porque “lo vamos a resolver”, en referencia a los problemas que tenía con el uso de la pileta, y luego aclaraban que lo que se resolvería era “Lo de la bomba y lo de la arena”. También en repetidas oportunidades se manifestó que la casilla estaba debajo del nivel recomendado (ver mensaje del 09 de febrero del 2022 en donde el personal del Sr. Galleta manifiesta que iban a ir al domicilio de la actora a levantar la casilla y colocar la bomba para dejar funcionando todo). A su vez, tanto el perito ingeniero de autos, como el testigo Escolana, reconocen que la casilla tenía algunos problemas estructurales. Además, no es un hecho discutido que entre el retiro de la segunda bomba a principios del 2022 hasta el pago de una nueva instalación de bomba hecho por la consumidora al inicio del 2023 por cuenta propia la pileta se mantuvo totalmente inutilizada por carecer de los elementos mínimos necesarios para su funcionamiento. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que con una rigurosidad casi diaria la Sra. Amaro realizó constantes reclamos a la empresa pidiendo la solución a sus problemas, y la respuesta de la empresa fue constantemente insuficiente. De hecho, cuando no se solucionaba el problema con la segunda bomba, los empleados del Sr. Galleta por intermedio de WhatsApp manifestaban que el demandado no cambiaría la bomba, e incluso se llegaron a reír del reclamo de la consumidora, situación por demás ignominiosa. Es evidente, por lo tanto, que la consumidora fue por demás diligente para evitar el presente proceso, y la demandada solo ha ignorado todos los reclamos intentando excluirse de la responsabilidad que le impone los Arts. 11 y cctes de la LDC, así como también ha intentado desentenderse de las consecuencias de sus propios actos en el presente proceso. No escapa a ésta parte que al realizar éste memorial, la parte demandada ya ha presentado su propia apelación, en la cual subsiste con los argumentos de que la culpa sería de un tercero por quien no se debe responder, y que su obrar habría sido impoluto. Al hacer ello, la demandada está agravando y prolongado el hecho dañoso, porque

insiste constantemente en negar la prueba obrante en autos, continuando la humillación iniciada el mismo día falló la pileta, y que se asentó cuando se rieron de su reclamo por vía WhatsApp. En efecto, quedó probado por la pericial informática que la Sra. Amaro tuvo conversaciones con una línea telefónica por WhatsApp con la línea N° 2984352057 entre el 19 de noviembre del 2021 hasta el 08 de febrero del 2022. A su vez, el esposo de la actora (Sr. Nardelli) tuvo conversaciones con idéntica línea entre el 19/02/2022 y el 24/02/2022. Del informe de Claro del 05 de septiembre del 2023 surge que desde el 27 de noviembre del 2011 la línea N° 2984352057 está a nombre del Sr. Galleta. Por lo tanto, quedó plenamente probado que todos los reclamos canalizados por intermedio de dicha línea fueron dirigidos adecuadamente por la consumidora. En las respuestas a esos reclamos, en más de una oportunidad, surge cristalino que existe una asunción de responsabilidad por medio de los hechos propios. Al decirle a la consumidora que los problemas se solucionarían, o al decirle que no iría más Damián Rivas, sino otro instalador a solucionar el problema, o a mandar empleados como el testigo Escolana a entregar la segunda bomba, es realmente claro que ha habido una asunción de responsabilidad por medio de los propios actos que luego no pueden desconocerse por presuntas tercerizaciones y/o inexistencias de contratos laborales. De hecho, el vínculo jurídico existente entre el Sr. Rivas y el Sr. Galleta es absolutamente irrelevante a los fines de determinar la procedencia de la demanda, ello en razón de la solidaridad de los proveedores que dimana del deber de garantía de la LDC y, a su vez, por la posterior asunción de responsabilidad que se produjo con los propios actos de la demandada. De este modo, es claro que establecer una condena de 4 CBT es insuficiente, pues frente a la constante diligencia de la consumidora, encontramos una constante y absoluta negligencia de la demandada, quien a su vez en autos sigue negando hechos que no fueron controvertidos y/o que fueron debidamente probados, llevando éste proceso a una prolongación absurda e innecesaria.

Es más, del tenor de la apelación presentada por la contraparte se ve una continuación del tono violento que tiene la demandada para con la consumidora, lo que no puede ser pasado por alto porque implica continuar con la revictimización de una consumidora que, como bien dijeron las testigos en autos, llegó a llorar por la impotencia que le producía no poder solucionar éste inconveniente. Por ello, se considera que lo óptimo y adecuado en el caso concreto, analizando la abundante prueba que muestra el constante destrato, desprecio, maltrato, burla y violencia a la que se sometió a la consumidora durante los últimos dos años y medios, es elevar la suma 10 CBT liquidables al

momento de su efectivo pago con más el 8% de interés anual desde su mora hasta el efectivo pago.

Dicho valor surge de realizar la siguiente operación: la suma de \$1.500.000 demanda del 27/07/2022 actualizada a tasa “FLEITAS” al 19/02/2024 (fecha de sentencia) asciende a \$4.150.660, que conforme los datos de INDEC vigentes a dicha fecha equivale a 6,61 CBT (costo de CBT = \$627.727). Ahora, dicha liquidación se hizo teniendo en cuenta la situación existente al demandar, luego de ello la pileta de la consumidora siguió inutilizada hasta finales del 2022, principios del 2023, y además éste mismo proceso, con los constantes planteos absurdos de la demandada sobre su presunta ausencia de responsabilidad, ha agravado el malestar que los hechos de autos ocasionaron en la Sra. Amaro. Por lo tanto, como bien surge del precedente “GALLEGO” del Superior Tribunal de Justicia, a los fines de determinar el monto a condenar por daño punitivo no debe tenerse en cuenta lo reclamado en la demanda como un principio duro y absoluto de congruencia, sino que deben tenerse en cuenta los hechos probados y la agravación del daño que se produjo durante la prolongación del mismo proceso. Por ello, solicito que se rectifique el monto condenado en los términos indicados con expresa imposición de costas a la demandada...”.-

3.- Los agravios de la parte demandada, extraídos de la extensa presentación que los contiene, consisten en una parte en la impugnación en torno a la responsabilidad que les es atribuida en el caso, discutiendo principalmente que la demandada deba responder por el trabajo del instalador, con quien afirman no tener relación contractual, y que ha sido escogido libremente por la actora. Por otro lado, cuestionan la procedencia y cuantificación del daño punitivo, y la atribución de costas, entre otros extremos.-

4.- Habiendo analizado el presente trámite, la sentencia, los agravios de las partes y sus contestaciones, anticipo al acuerdo que me he de expedir por acoger parcialmente el recurso del demandado y rechazar el de la actora.-

Para comenzar esta labor revisora, debo señalar inicialmente que comparto con la Sra. Jueza de primera instancia el enfoque del caso, y también la conclusión final en cuanto al incumplimiento contractual de la demandada, y por ende la procedencia de la obligación de indemnización en el caso; aún con diferencias en cuanto a su cuantificación.-

Resulta conocido que desde nuestra perspectiva, y tal como varias veces hemos reiterado, citando a la CSJN, “Siendo que los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarnos acerca de aquellas que estimemos conducentes para sustentar nuestras conclusiones (CS, doctrina de fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320) y por razones de brevedad, he de omitir transcribir o referenciar con precisión lo expuesto en dicho escrito, remitiéndome a su lectura, sin perjuicio de las menciones que realice más adelante. Ello por otro parte, consustanciado con la celeridad que cabe imprimir a este tipo de procesos. Las partes conocen lo que tales piezas dicen y los restantes operadores del servicio que les toque intervenir en la causa tienen acceso a las mismas, con lo que hasta podría considerarse totalmente innecesaria la referencia”.

A su vez, que "la mera exposición de la propia versión de los hechos o la simple enunciación de supuestas violaciones normativas no bastan para tener por verosímiles los apartamientos normativos denunciados, ni cumplimentado el requisito de debida fundamentación del art. 286 del CPCyC" (STJRNS1 - Se. 08/22 "Harrison") ("CORTES, CARLOS ARTURO Y OTROS C/Y.P.F. S.A. Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) S/CASACION", Expte. N° CI-38023-C-0000, Se. 06/09/2023). Venimos reiteradamente diciendo con cita de Hitters que “la expresión de agravios debe ser autosuficiente y completa... una labor guiada a demostrar, razonada y concretamente, los errores que se endilgan al fallo objetado...” (Hitters, Juan C., ‘Técnica de los recursos ordinarios’, 2da. Edición, ed. Librería Editora Platense, pág. 459 y 461). Y trayendo a colación un voto de la Dra. Beatriz Arean, que “Frente a la exigencia contenida en el art. 265 del Código Procesal, cuando se trata del contenido de la expresión de agravios, pesa sobre el apelante el deber de resaltar, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que atribuye al fallo. No basta con disentir, sino que la crítica debe ser concreta, precisa, determinada, sin vaguedades. Además, tiene que ser razonada, lo que implica que debe estar fundamentada. Ante todo, la ley habla de ‘crítica’. Al hacer una coordinación de las acepciones académicas y del sentido lógico jurídico referente al caso, ‘crítica’ es el juicio impugnativo u opinión o conjunto de opiniones que se oponen a lo decidido y a sus considerandos. Luego, la ley la tipifica: ‘concreta y razonada’. Lo concreto se dirige a lo preciso, indicado, específico, determinado (debe decirse cuál es el agravio). Lo razonado incumbe a los fundamentos, las bases, las sustentaciones (debe exponerse por qué se configura el agravio)’ (Conf. CNCivil, sala H, 04/12/2004, Lexis N° 30011227). En la expresión de agravios se deben

destacar los errores, omisiones y demás deficiencias que se asignan al pronunciamiento apelado, especificando con exactitud los fundamentos de las objeciones. La ley requiere, con la finalidad de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a lo actuado en la instancia de grado sea concreta, lo cual significa que el recurrente debe seleccionar de lo proveído por el magistrado aquel argumento que constituya estrictamente la idea dirimente y que forme la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe al interesado la tarea de señalar cuál es el punto del desarrollo argumental que resulta equivocado en sus referencias fácticas, o bien en su interpretación jurídica (Conf. esta Sala G, 12/02/2009, La Ley Online; AR/JUR/727/2009)” (Del voto de la Dra. Beatriz Areán en causa ‘Mindlis c/ Bagián’, de la Cam. Nac. Civil, sala G, fallo de fecha 3/11/11, citado entre otros en expedientes de esta cámara, CA-20946, CA-20654, CA-20666, CA-20955, CA-20108, CA-21124, CA-21298, CA-21181, CA-21566 y A-2RO-229-C9-13). En consecuencia limitándose las recurrentes a sostener una vez más su postura esgrimida al demandar, desentendiéndose de lo resuelto y sus fundamentos, no cabe otra solución que la desestimación del agravio....”.-

Con tales menciones iniciales, útiles para otorgar contexto a la resolución que propongo, digo que la sentencia recurrida ha hecho lugar a la demanda de daños y perjuicios por la suma de \$ 80.366,96.- por daños materiales -compra de bomba e instalación- como también \$ 4.000.000,00.- en concepto de daño extrapatrimonial y 4 canastas básicas en concepto de daño punitivo.-

Comparto como ya he expuesto la atribución de la responsabilidad hacia la demandada en orden al incumplimiento denunciado.-

En efecto, la actora adquirió a la demandada una piscina, con una casilla y una bomba, con el equipamiento necesario para la prestación del servicio de esparcimiento que una pileta genera en el ámbito familiar.-

El incumplimiento no estuvo en la calidad ni características de los bienes entregados por la demandada, sino en lo referente a la forma de colocación, los defectos de esa tarea, y a partir de allí la calidad de la respuesta de la empresa, que dió margen a concluir en que hubo un trato indigno hacia la consumidora, y finalmente una deficiente respuesta de postventa.-

Entiendo pertinente recordar que el día 14 de octubre de 2021, en los autos "SANCHEZ, RODRIGO NICOLAS C/ VIA CARGO S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumarísimo) " (Expte. N° 10716-J21-17), hemos dicho “...´En la causa ´Coliñir c/ La

Campagnola'-voto de la Dra. Piccinini- se ha dicho y resulta de aplicación al caso que: 'las negativas genéricas y/o particulares fundados en el aforismo de que quien alega debe probar, en el subexamen no resultan de recibo. Por el contrario, estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión. El proveedor tiene una obligación legal que consiste en colaborar con el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal, con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor. (cf. Junyent Bas, Francisco - Del Cerro, Candelaria, Aspectos procesales en la ley de defensa del consumidor, La Ley 2010-C, 1281; SCBA, 'G., A. C. c/ Pasema S.A. y otros s/Daños y perjuicios', del 1.05.2015). En tal orden de ideas, no solo por encontrarse en mejores condiciones de hacerlo, sino también porque la legislación vigente le impone un rol activo, tanto en el aporte como en la producción de aquellas pruebas que se encuentren dentro de su alcance, que ayuden a esclarecer la controversia, la demandada no puede válidamente escudarse en una mera negativa genérica de los hechos denunciados por la actora'. La regla 'in dubio pro consumidor' se extiende también fundamentalmente al ámbito de los hechos y la prueba. Esa ha sido la práctica judicial más extendida de la que participa esta cámara, contando con apoyo doctrinario muy calificado, que luego se plasma en la Ley de Defensa del Consumidor con la modificaciones introducidas por la ley 26.361 al disponer la obligación de los proveedores de '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'. (art. 53, tercer párrafo). (Ver 'Manual de Derecho del Consumidor' por Jorge M. Bru, Inés D'Argenio, Belén Japaze, Roberto Pagés Lloveras, Diego H. Zentner, dirigida por Dante D. Rusconi, segunda edición, págs. 147 y sgtes.) ..."-

En el caso convocante, no existe contradicción en cuanto a que la actora adquirió la pileta y los accesorios al demandado en el mes de noviembre de 2021, pero recién pudo usarla con normalidad, más de un año después, es decir a fines del 2022, comienzos del 2023, tal como surge fundamentalmente de las testimoniales de autos, valoradas.-

Los sinsabores y malos momentos son los que configuran el incumplimiento que merece el resarcimiento.-

El demandado en su defensa ha señalado que la pileta y los demás accesorios, no

presentaban defectos y que en todo caso el problema estuvo en la forma en que se hizo la instalación, en particular de la cabina donde va la bomba y elementos para el filtrado del agua, que se inundó en reiteradas oportunidades, destruyéndose la bomba, y generándose además que la labor de filtrado no fuera correcta.-

La defensa ensayada en este punto, radicaba en que tales servicios -instalación- lo brindó una persona que contrató libremente la actora, y que no tiene relación de dependencia con la demandada.-

Al decir del mismo instalador -Sr. Rivas- si bien el trabajo se lo abonó la actora, el dato provino de la demandada, siendo el mismo una persona cuyo servicio se ofrece cuando se venden piletas, y de hecho, en los diálogos reseñados en el fallo, citados en los registros de telefonía celular, el personal de la empresa, señalaba que el mismo instalador nunca tuvo inconvenientes en otros servicios, que inclusive también instalaba para otras empresas del mismo ramo, en esta ciudad de General Roca; con lo cual, la ajenidad no es tal y evidentemente hubo una recomendación para la contratación. La empleada administrativa de la empresa, aludida en el fallo, merced a la pericial de la Lic. Peschiurra, se comprobó que refirió el malestar porque el instalador no le atendía el teléfono, para que vaya a solucionar el desperfecto en la casa de la actora.-

Cabe agregar que de la pericia presentada en el caso por el perito Ferraris, se pudo constatar que parte de la deficiencia en la instalación, se ha debido a que debajo de la casilla anexa a la piletta, no se realizó la obra de drenaje necesaria para que el agua no se acumule.-

Por otro lado, es perfectamente usual que quien compra una piletta le solicita al mismo proveedor la instalación, servicio que al parecer la demandada tenía tercerizada en el mencionado Sr. Rivas.

En suma, y como cabe citar siguiendo al maestro Couture "... la regla, en el sentido que acaba de exponerse, es la que los hechos normales no son objeto de prueba. El conocimiento de estos hechos forma parte de esa especie del saber privado del juez, que éste puede invocar en la fundamentación de la sentencia. Lo contrario de lo normal, es, eso sí, objeto de prueba. La parte que sostenga que la visibilidad era perfecta durante la noche, o que una casa nueva y bien construida amenaza ruina, o que el acto del comerciante fue a título gratuito, deberá producir prueba de tal extremo"... Omar Benaventos lo explica diciendo que en estos casos "no se está frente a un desplazamiento de las reglas de la carga de la prueba, sino de una liberación probatoria otorgada a la parte que alega el hecho ordinario y una exigencia probatoria constituida

en cabeza de quien defiende su postura jurídica invocando para su defensa hechos extraordinarios". (8) (5) COUTURE, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Argentina, 1981, Edit. Depalma, pág. 231. (8)BENAVENTOS, Omar; Visión Crítica de la carga probatoria dinámica, pág. 16.” -

En el caso tampoco es justo omitir mencionar que aún sin la eficacia exigible, la demandada en algún punto intentó solucionar la situación generada, ya que envió otro instalador, pero pese a tales gestiones, el problema de fondo nunca fue solucionado, sino cuando la misma actora tuvo que tomar la situación a su cargo y proveerse nuevamente de los bienes dañados.-

Por lo expuesto entonces, finalizo este segmento concretando mi propuesta al acuerdo en el sentido de confirmar la atribución de responsabilidad hecha en el fallo.-

5.- En lo que hace a la cuantificación de los daños, en primer lugar, entiendo que no hay margen para cuestionar la procedencia del daño material, puesto que confirmándose la responsabilidad de la demandada, corresponde tener por justificado el gasto en la adquisición de la bomba que resultó dañada y no fue repuesta y su instalación, Por ello, me expido por confirmar el rubro de \$ 80.366,96.-, con más los intereses ya determinados, con adecuación a la nueva doctrina legal vigente en autos “MACHIN”.-

6.- Seguidamente, corresponde ocuparme del daño extrapatrimonial resultante del caso, que la sentenciante ha fijado en \$ 4.000.000,00.-, más intereses.-

En materia de daño extrapatrimonial, o moral, cabe señalar que el incumplimiento del demandado, resulta apto para producir malestares anímicos y sentimentales, impotencia, contrariedad y verdadero enojo, dado que más allá de la gran inversión que presupone colocar una pileta en una casa de familia, resulta inaudito que por problemas en su instalación, hayan debido estar en ese grupo familiar, integrado por niños, aproximadamente un año o más, si poder usarla.-

Siguiendo con lo que es la política de cuantificación de la Cámara, Corresponde señalar en este punto que tal como tenemos dicho por caso el 21 de junio de 2017, en los autos n° CA-20898, que "... En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente "Painemilla c/ Trevisan" (Jurisprudencia Condensada, t° IX, pág.9-31), se ha sostenido que "no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se

invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad" ("El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos", Felix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6). Desde luego que como hemos dicho también en otras oportunidades, en lo que respecta al daño moral correspondiente a la pérdida de la vida humana o las disminuciones en la integridad psicofísica, no es tampoco adecuado vincular su cuantificación con el daño emergente de dicho hecho. Una conducta así violentaría el principio de igualdad y constituiría una afrenta a la dignidad humana, en tanto la indemnización por tal concepto guardaría ¿al menos en principio- una relación directamente proporcional con los ingresos de la víctima, no pudiéndose admitir que el pobre por su condición de tal, tenga menos sentimientos que el rico. Sino que, por el contrario, el impacto de este tipo de hechos suele ser mucho mayor en las personas de menores ingresos, porque precisamente la falta de recursos económicos limita las posibilidades de asistencia y contención, lo que en gran medida se verifica en el caso que nos ocupa. ... Y es que si bien el juez tiene un amplio margen de discrecionalidad en la determinación de la indemnización y más aún en lo que respecta al daño moral, como expresara la distinguida colega Dra. Mariani en su voto en la sentencia de fecha 20/09/2013 en Expte. CA-21231, es atinado "tener en consideración las pautas elaboradas por el jurista santafesino Dr. Mosset Iturraspe para la cuantificación del daño moral, que vale la pena ilustrar en el presente estudio del tema: 1.- No a la indemnización simbólica; 2.- No al enriquecimiento injusto; 3.- No a la tarifación con "piso" o "techo"; 4.- No a un porcentaje del daño patrimonial; 5.- No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6.- Sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7.- Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8.- Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9.- Sí a los placeres compensatorios; 10.- Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general 'standard' de vida". Y, como decía precedentemente, haciendo hincapié en un tratamiento que, sin menoscabo de las particularidades de cada caso, importe un tratamiento igualitario o que guarde adecuada proporcionalidad con las

indemnizaciones acordadas en otras causas.- (el subrayado me pertenece) ...Asimismo y en la conveniencia de adoptar parámetros razonablemente objetivos, corresponde ponderar de modo particular, los valores indemnizatorios condenados a pagar por otros Tribunales en casos próximos o similares (conf. PIZARRO, Ramón D., Valoración y Cuantificación del Daño Moral, La Ley Córdoba - 2006,893).? (STJRNS1 - Se. N° 59/14, in re: ?H., N. M. y O. c/ S., H. A. y Otros?)... Como he dicho al deducir la demanda, el actor estimó la suma que pretendía, diciendo "y/o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse...". Clisé que ha motivado el pronunciamiento del Superior Tribunal de Justicia, en autos ?Bueri, William y Bueri, María Graciela c/SOSA, Juan Carlos s/SUMARIO s/CASACION? (Expte. N° 24403/10-STJ-), en los que se dijo: ?El hecho de que se condene al demandado a pagar una indemnización mayor que la peticionada en la demanda no viola su derecho de defensa en juicio si estuvo en condiciones de disentir y acreditar en forma adversa el monto pretendido o la inexactitud de la cuantificación ... siendo que el actor...había dejado subordinado el monto resarcitorio definitivo a lo que en más o menos resultara de la prueba a rendirse.? (Conf. Cámara 8ª de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Se. del 17/03/2009, in re: ?Caprara c. Indacor?, Cita Online: Ar/Jur/3541/2009). En una de sus últimas obras, Matilde Zavala de González exponía: "como el daño moral afecta al ser mismo de la persona, repele cualquier cálculo en dinero. Aunque procede valorar la certeza y gravedad del menoscabo, en cambio es imposible toda valuación intrínseca que conduzca a una expresión en cifras, específica ni cercana. No hay sumas que traduzcan bienes materiales del espíritu. Sin embargo, el hecho de que no pueda fijarse una indemnización precisa, no permite establecer cualquiera. Por eso, no es admisible el criterio dissociador de cuantificar según el caso y cada tribunal, mediante una suerte de magia o adivinación, al calor de instantáneas impresiones sensitivas, que desde luego oscilan según la personalidad del intérprete" (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Tratado de Daños a las personas ? Resarcimiento del daño moral, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2009, p. VII). "Afirmar que en los daños morales no hay plenitud indemnizatoria (o, si se quiere, que esa plenitud no funciona igual que en los daños patrimoniales), no implica renunciar a mecanismos más depurados, a fin de cumplir objetivos muy valiosos como éstos: i) que las fundamentaciones sean más prolijas; ii) que los criterios de decisión sean explícitos; iii) que la inflación sea un dato de ineludible consideración; iv) que las sumas no \`atrasen\` respecto del contexto económico, y v) que se logren consensos mínimos, para evitar así la \`lotería judicial\`" (GONZÁLEZ ZAVALA,

Rodolfo M., "Satisfacciones substitutivas y compensatorias", RCód. Civ. y Com. 2016 (noviembre), 38, AR/DOC/3436/2016). En la parte final del art. 1741 del Cód. Civ. y Com. se dispone: "El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones substitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas". Aún cuando se sostuviera que esa norma no resulta aplicable a los fines de cuantificar el daño moral en la presente causa, en virtud de la fecha de ocurrencia del accidente ante el vacío normativo existente respecto a las dos cuestiones que ahora se regulan en las nuevas normas (antes no existía una solución legal, y ahora la hay), y las discusiones que existían bajo el amparo de la normativa anterior, la elección que el legislador ha efectuado debe tomarse como pauta interpretativa para el caso en que se entendiera aplicable la vieja normativa (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Civil y Comercial, "Luna, Luis A. c. Peralta Daniel Walter - Ordinario/cumplimiento/resolución de contrato - Tercería de dominio Rosa Lina Sacerdoti - Recurso de Casación". Sent. N° 168 del 16/12/15. <http://justiciacordoba.gov.ar>). Como se ha dicho en criterio que comparto: "La indemnización del daño patrimonial importa dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba, económicamente, antes del suceso dañoso (respecto solamente a las consecuencias indemnizables en cada caso). Por ende, desde el punto de vista "contable", el patrimonio del damnificado no debe experimentar aumentos, caso en el cual se estará en presencia de enriquecimiento sin causa. En tanto que la indemnización del daño moral importa un crecimiento del patrimonio de la víctima, y por ende, un enriquecimiento, pero aquí "con causa lícita", ya que ante un detrimento que no tiene valor por sí mismo, el ordenamiento manda a pagar una suma de dinero a fin de otorgarle una satisfacción substitutiva y compensatoria mediante dicho bien. No hay, pues, enriquecimiento sin causa (AZAR, Aldo M.- OSSOLA, Federico, en SÁNCHEZ HERRERO, Andrés (dir.), Tratado de Derecho Civil y Comercial, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, T. III "Responsabilidad Civil". GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M., ob. cit.), pues, como lo indica Lorenzetti en "Ontiveros" -con cita de precedentes de la Corte- "no se trata de especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido" (Fallos: 334:376)" (EL DAÑO RESARCIBLE Y LA CUANTIFICACIÓN JUDICIAL DEL DAÑO MORAL.

DIFICULTADES Y PROPUESTAS, Ossola, Federico A., Publicado en: RcyS 2017-XI ,11, Cita Online: AR/DOC/2384/2017).-

La procedencia del rubro, no empece a que lo considere elevado para el caso, dado que los precedentes invocados por la Sra. Jueza, son inferiores inclusive a los valores sentenciados, y sin hallar un caso que sirva de parámetro en esta materia, yendo a los últimos fallos dictados, en el caso de los autos, "MERA ROSA VIVIANA C/ IRUÑA SA Y VOLKSWAGEN S A S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARISIMO)" (Expediente RO-01417- C-2023), a valores de julio de 2024, confirmamos la cantidad de \$ 1.900.000,00-

En otro precedente, en autos A su vez, en los autos "GUTIERREZ NESTOR SAMUEL C/ PLAN ROMBO S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ SUMARISIMO" -Nro. RO-18948-C-0000-; para un caso parecido y analizado en igual fecha en el acuerdo, como también con una sentencia de parecida antigüedad, se ha limitado el preente rubro a la suma de \$ 1.300.000,00.-, lo que da cuenta de la procedencia de la indemnización fijada en el caso.-

En otro reciente fallo, en autos "HERNANDEZ MARINA DANIELA Y HERNANDEZ LUCIANA FIORELLA C/ VOLKSWAGEN S A DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARISIMO) "(RO-01746-C-2022)", ante una apelación que procuraba la reducción, confirmamos la indemnización fijada en primera instancia de \$ 1.000.000,00.-

En suma, aún cuando no se conocen antecedentes directos e un perjuicio extrapatrimonial generado por una deficiente colocación de pileta, como en el caso, entiendo razonable acoger el recurso de la demandada y reducir la indemnización del daño extrapatrimonial a la suma de \$ 2.500.000,00.- con más los intereses determinados en el fallo recurrido, con la adecuación de la tasa de interés recepcionada en la doctrina legal "MACHIN"; no solo aplicada en cuanto al interés en si, sino a la única capitalización de intereses que permite en el proceso.-

7.- Finalmente, y en lo que hace al daño punitivo, entiendo pertinente anticipar al acuerdo que tal como hemos dicho por caso en otros casos en seguimiento de la doctrina legal vigente del S.T.J., en especial del precedente "Cofre"; considero que el casose inscribe en la misma senda y no configura un grave incumplimiento; susceptible de generar la sanción del referido daño punitivo.-

Ese criterio expuesto en el citado precedente, señero en el posicionamiento de excepción, ha sido recientemente confirmado el 30 de mayo de 2024, en autos "CAMPOS, FACUNDO EMIR SEBASTIAN C/CENCOSUD S.A. Y EMBOTELLADORA DEL ATLANTICO S.A. S/SUMARISIMO S/CASACION" (Expte. N° RO-10417-C-0000), sosteniéndose que "... Desde mi perspectiva, el análisis que al respecto se efectúa en las instancias anteriores no cumple con los parámetros establecidos por este Cuerpo en el precedente "Cofré" (STJRNS1 - Se. 09/21). Se dijo allí que la multa prevista en el art. 52 bis de la Ley 24.240 es una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor. Solo procede, entonces, ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares. Y si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada dicha multa, en cuanto refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe un consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva. En resumen, la aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional, y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero "incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales con el consumidor" mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos. (CNCom., Sala D, "Henández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S,A,I.C.E.I. y otro s/sumarísimo", 03-03-20). La recurrente ha acreditado el cumplimiento de las normas y controles adecuados en el proceso de embotellado -tal como se destacó anteriormente-, a lo que cabe añadir que su conducta a lo largo del proceso ha sido de colaboración con el esclarecimiento de los hechos, sin observarse el particular desprecio o indiferencia frente a los derechos del consumidor, que suelen justificar la condena por daños punitivos. no se configura una conducta disvaliosa ni particularmente lesiva de los derechos de los consumidores a disuadir. Similar criterio adoptó el Tribunal Superior de Córdoba en el conocido precedente "Teijeiro o Teigeiro"

(TSJ Córdoba, Sala Civil y Comercial, 15-04-14, expte. 1639507/36 T14/12, "Teijeiro o Teigeiro, Luis Mariano c/Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G. - abreviado - otros - recurso de casación"), que suscitó múltiples análisis doctrinarios. ... El Superior Tribunal aseveró, evocando la sentencia de la Cámara, que "no basta el mero incumplimiento legal o convencional para la condena de daños punitivos (...) es necesario la concurrencia de dos requisitos: a) una conducta deliberada del proveedor, culpa grave o dolo; b) daño individual o de incidencia colectiva, que supere el piso o umbral que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad una apoyatura de ejemplaridad". Por todo lo expuesto y como anticipara al comienzo del voto, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la codemandada Embotelladora del Atlántico S.A. en lo que respecta a la imposición de daños punitivos y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, Minería y Contencioso Administrativo de la IIa. Circunscripción Judicial en fecha 08-11-23...".-

Finalmente, y para completar el esquema actual, cabe agregar que en el día 25 de junio de 2024, dijo nuestro S.T.J. en los autos "FABI, MARIA BELEN C/VIA BARILOCHE S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARISIMO) S/CASACION" (Expte. N° RO-20332-C-0000), ha dicho que "... A todo evento, cabe destacar que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, ya que, por otro lado, debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos del consumidor o de incidencia colectiva. Por el carácter excepcional que tiene esta figura, no basta un simple daño, sino que debe tratarse de un perjuicio que por su gravedad y trascendencia social exija una sanción ejemplar a fin de evitar una reiteración de la conducta dañosa. En el supuesto bajo análisis, por el contrario, no se evidencia la trascendencia social de la conducta del proveedor del servicio, ya que no se advierte la existencia de una práctica sistemática y reiterada -como suele ser, por ejemplo, la sobreventa de pasajes- que, en todo caso, debió acreditarse mediante el relevo de lo sucedido en casos similares, siempre teniendo presente que la voluntad rescisoria partió de la propia usuaria. En otros términos, no media aquí el "oportunismo contractual" al que se ha referido la doctrina (Elías, Ana I., en "La reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.631", coordinado por Ariza, Ariel; primera edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, p. 143)...".-

Resulta entonces que desde la citada doctrina legal de la excepcionalidad, que se mantiene e incluso profundiza con los mencionados precedentes; resulta a todas luces evidente que no hay un incumplimiento en el caso que merezca una sanción de las características de la fijada en el caso, con lo que considero procedente en este punto el recurso de la demandada.-

Lo dicho, en función de lo anticipado en el capítulo 4º, penúltimo párrafo; no aprecio que haya mediado en el caso indiferencia o indolencia que habilite la aplicación de la figura; puesto que con sus falencias el demandado respondió los pedidos de la actora, e inclusive envió otro instalador que realizó su diagnóstico, con lo cual si bien el resultado no fue el esperado, se inscribe en un incumplimiento común, que no es por lo tanto doloso, ni por culpa grave.-

La inexistencia entonces de sanción punitiva, conlleva se deje sin efecto la publicación del fallo ordenada en la sentencia recurrida, tal lo dicho en autos D.P.C.C.D.S.S.S.S.C. (Expte. N° B-2RO-311-C2018), el 28 de junio de 2021, cuando se sostuvo por parte del S.T.J. Que "... e) Finalmente, respecto a la esgrimida errónea aplicación del art. 47 de la Ley 24.240 en cuanto se ordena la publicación de la sentencia a costa de la demandada, en un medio nacional, cabe señalar que dicho agravio ha devenido abstracto. Ello así pues, al revocarse los daños punitivos impuestos por los Jueces en las instancias de grado, ha quedado sin sustento fáctico la condena de publicación establecida, por lo que aquí también debe hacerse lugar al recurso y revocarse la sentencia en ese punto....”.-

8.- Por lo expuesto, me expido acogiendo parcialmente el recurso de apelación de la demandada, y desestimando el de la actora, quedando fijada la indemnización emergente del caso en la suma de \$ 2.580.366,96.- (Pesos dos millones quinientos ochenta mil trescientos sesenta y seis con noventa y seis centavos, con más los intereses determinados en los considerandos, con costas de ambas instancias a cargo de la demandada en virtud de la gratuidad que asiste al consumidor -art. 60, segundo párrafo del CPCC y art. 53 LDC- Asimismo, propongo confirmar la regulación de honorarios hecha en la primera instancia, en virtud de la cual, se efectúa será del monto base que resulte, una vez que la presente adquiera firmeza y sujeto a la liquidación que se practique, consistente en los honorarios del Dr. Tomás Kamerbeek, doble carácter, por sus actuaciones en todas las etapas del proceso en 15,40% (11% más el 40% por apoderamiento) del MB. Respecto al profesional que asistieran a la demandada regulo al

Dr. Horacio N. Pagliaricci, patrocinante, por todas las etapas del proceso en el 7,7% del MB. Regulo a los peritos intervinientes en el proceso Arq. Ángel Pablo Martínez Ferraris y a María Alejandra Peschiutta en el 5% del MB para cada uno de ellos. Al consultor técnico Leonardo Martín Frullani, por sus actuaciones cumplidas en la prueba anticipada, ponderando que no ha presentado escrito alguno, manteniendo la regulación de primera instancia en la suma equivalente a 3 JUS. (arts. 6, 7, 8, 9, 38, 40 de la ley 2212). Por la actividad de segunda instancia, en el 25 % para el letrado interviniente por la actora, Dr. Tomás Kamerbeek y en el 30 % para el Dr. Horacio Pagliaricci -arts. 6 y 15 de la ley G-2212, sobre el porcentaje regulado para cada uno en primera instancia, a computarse sobre la diferencia entre montos base. ASI VOTO.-

EL DR. DINO DANIEL MAUGERI DIJO:

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto que antecede. ASI VOTO.

LA DRA. ANDREA TORMENA DIJO:

Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 271 del CPCC).

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa,

RESUELVE:

I).- Acoger parcialmente el recurso de apelación de la demandada, y desestimar el de la actora, quedando fijada la indemnización emergente del caso en la suma de \$ 2.580.366,96.- (Pesos dos millones quinientos ochenta mil trescientos sesenta y seis con noventa y seis centavos, con más los intereses determinados en los considerandos, con costas de ambas instancias a cargo de la demandada en virtud de la gratuidad que asiste al consumidor -art. 60, segundo párrafo del CPCC y art. 53 LDC- ; de acuerdo a los considerandos.-

II).- Confirmar la regulación de honorarios hecha en la primera instancia, y por la actividad de segunda instancia, regular en el 25 % para el letrado interviniente por la actora, Dr. Tomás Kamerbeek y en el 30 % para el Dr. Horacio Pagliaricci -arts. 6 y 15 de la ley G-2212 sobre el porcentaje regulado para cada uno en primera instancia, a computarse sobre la diferencia entre montos base; todo de acuerdo a los considerandos.-

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/22

Anexo I art. 9 del STJ y oportunamente vuelvan.