

En la ciudad de General Roca, a los 12 días de diciembre de 2023. Habiéndose reunido en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro con asiento en esta ciudad, con la presencia de la señora Secretaria actuante, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**SANTA GIULIANA SEBASTIANA NILDA IRMA C/ INTEGRITY SEGUROS S/ ORDINARIO**" (Expediente CH-59818-C-0000), venidos del Juzgado Civil nro. 31 de Choele Choel, previa discusión de la temática del fallo a dictar procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ DIJO: 1.- Llega el expediente a los efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 24 de julio de 2023, por la que se resolvió -copio textual-: "I.- Hacer lugar a la demanda instaurada por la Actora Sebastiana Irma Nilda Santa Giuliana contra Integrity Seguros Argentina S.A, condenando a ésta última a abonar a la primera en un plazo de 10 días a partir de la notificación de la presente, la suma total de \$ 1.668.402 -en la medida del seguro- más la suma de \$ 2.500.000; ambos montos con más los intereses determinados para cada rubro indemnizatorio concedido, todo, bajo apercibimiento de ejecución. II.- Atribuir las costas del proceso a cargo de la demandada de conformidad con el principio objetivo de la derrota previsto en el Art. 68 del CPCC. III.- Regular los honorarios profesionales del Doctor Luis Minieri en su carácter de letrado apoderado de la parte actora, en la suma de \$ 833.680; y los del doctor Leonardo Livio Migone, en carácter de letrado apoderado de Integrity Seguros Argentina S.A., en la suma de \$ 625.260; (Arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 20 y 39 de la ley de aranceles 2.212, redacción actual y el art. 77 del C.P.C. y C.). Monto Base: \$ 4.168.402. Cúmplase con la ley 869 y notifíquese a Caja Forense. IV.- Regular los honorarios del Perito Mecánico, Aldo Fabián Capitán, en la suma de \$ 208.420 (conf. Art. 1, 2, 5, 18 de Ley N° 5069)".

2.- La sentencia es solo apelada por la parte actora quien cuestiona la cuantificación de las condenas por "daño moral" y "daño punitivo".

Siendo que como habitualmente venimos expresando, 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 la expresión de agravios y su

contestación, remitiéndome a la lectura de los respectivos escritos, sin perjuicio de las menciones que realice más adelante.

Aclararé sí que habiéndose cuantificado en la sentencia el daño moral en la suma de \$ 1.000.000.- a valores de ésta, el recurrente plantea una elevación de tal indemnización al importe que habían reclamado en la demanda, actualizado a la fecha de la sentencia, lo que según sus cuentas ascendería a la suma de \$4.967.217,64.

Y en cuanto al daño punitivo, habiéndose cuantificado el rubro por la juzgadora en la suma de \$1.500.000.-, en la expresión de agravios solicita se eleve a la suma equivalente a 30 (treinta) canastas básicas totales para el hogar 3 -cinco integrantes- que publica el INDEC, conforme el art. 47 de la ley 24.240 tras la reforma introducida por la ley 27.701. Sustenta tal petición esencialmente en el voto del Dr. Soto, de fecha 14 de agosto de 2023, en autos "H., A.D. C/ LA CAJA DE AHORRO Y SEGURO S.A." (sentencia de fecha 14/08/2023 correspondiente al Expte. CH-57454-C-0000), caso en el que se condenó al pago de 15 canastas de tal tipo.

3.- Aclaro que advertido de la temática y la edad de la recurrente, es que he decidido emitir este voto y solicitar su tratamiento en el acuerdo antes que otros por resultar ello justificado en tales circunstancias.

Es que más allá que se acordó a este trámite el carácter de ordinario cuando conforme las previsiones de la ley 24.240 tendría que haberse tramitado por el proceso de conocimiento más abreviado (sumarísimo), la actora es una mujer de más de 80 años y debe recibir un tratamiento acorde a ello.

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO:

4.1.1.- Ingresando a la consideración de los agravios y elaboración de la propuesta de solución del caso, abordando el tratamiento de la cuantificación del daño punitivo, resulta pertinente que en primer término nos expresemos respecto de la aplicación del texto vigente de la ley 24.240 o del vigente al momento del hecho. Esto es si ha de seguirse la cuantificación del daño punitivo en canastas básicas totales para el hogar 3 -cinco integrantes- que publica el INDEC como prevé el art. 47 de dicha ley, tras la reforma introducida el pasado año por la ley 27.701, o no.

4.1.2.- Sobre esta cuestión la Cámara vino en general aplicando la nueva ley a casos ocurridos con anterioridad, hasta que en autos "S. R. J. C. C/ EDERSA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (sentencia de fecha 6/11/2023 correspondiente al Expte. RO-00914-C-2022), por mayoría se decidió cuantificar conforme las previsiones de la vieja ley.

El debate se reeditó más recientemente en el Expte. RO-44088-C-0000 (sentencia de fecha 29/11/2023), en un caso similar al que nos ocupa en tanto habiéndose también solicitado la aplicación de la nueva ley, al evacuar el traslado el demandado en modo alguno se opuso o cuestionó ello, sino que solo se opuso a la procedencia de la condena y calificó esta simplemente como excesiva.

He por tanto de transcribir los párrafos centrales de mi voto en tal oportunidad.

“Luego de la modificación del art. 47 de la ley 24.240 por la ley 27.701 (B.O. 1/12/2022), esta Cámara excepto que hubiere existido petición en contrario, ha venido cuantificando el daño punitivo en canastas básica total tipo 3 (5 miembros) que publica el INDEC, tal como prevé el texto actualizado de aquél artículo. Ello así hasta la resolución del caso "S. R. J. C. C/ EDERSA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (sentencia de fecha 6/11/2023 correspondiente al Expte. RO-00914-C-2022). Allí habiéndose introducido el debate respecto a si era de aplicación la reforma a hechos ocurridos con anterioridad a la puesta en vigor de la citada reforma, hubo posiciones diferentes; en el primero y tercer voto (Maugeri y Soto respectivamente) se expresó la negativa, mientras que en el segundo voto a cargo del suscripto, se postuló la aplicación del nuevo artículo en todos los casos. Con posterioridad en algunas causas se utilizó la vieja norma y en otras, pese a ser conductas anteriores, se cuantificó en canastas (por caso sentencia de fecha 14/11/2023 correspondiente al Expte. RO-31406-C-0000, voto Maugeri y Martínez), lo que puede dar lugar a considerar la existencia de contradicción y, lo que sería más grave, un trato arbitrario y desigual”.

“En lo que a mí concierne no entiendo haber incurrido en arbitrariedad, en tanto como lo expuse en mi voto en minoría en el citado Expte. RO-31406-C-0000, en principio es de aplicación la nueva norma que es reglamentaria del art. 42 de la Constitución Nacional, más beneficiosa para el consumidor y de aplicación inmediata según prescripción legal y principio del régimen, excepto que hubiere habido petición clara en contrario. No me he salido de esa directriz en ningún momento, estimando conveniente recordar los principales argumentos que sostuve al desarrollar aquél voto. Entre otros argumentos, expresé: # “Una vez más reitero que no podemos desentendernos del proceso inflacionario que a la hora de elaborar este voto ya prácticamente ha devenido en hiperinflación, con desabastecimiento y una gran timba y especulación financiera inusitadas. Y la propuesta que se hace en el primer voto, siguiendo el lineamiento de la sentencia apelada y apartándose del criterio que habíamos adoptado en Cámara, no pondera adecuadamente ello incentivando además al autor del daño a chicanear el

proceso con la finalidad que el importe concluya licuándose. Cuestión esta que además de importar un grave perjuicio para el consumidor, afecta sin hesitación la salud del mercado que requiere que el ordenamiento legal sea efectivo para desalentar las malas prácticas y en modo alguno incentivar éstas. Algo muy obvio; el lógico objetivo de un sistema de premios y castigos, que en nuestro país lamentablemente no se sigue en muchos órdenes, olvidándose más de una vez de las víctimas y como contrapartida premiando muy seguido a la delincuencia. Por cierto que ello no es gratis. Así nos va como sociedad, así nos va como país; retroceso sin solución de continuidad en todos los órdenes, cada día más pobreza e indigencia, menos educación, salud y trabajo, corrupción que crece y se exhibe sin vergüenza y jóvenes que emigran al verse aquí sin futuro, son algunos de los síntomas que excepto que seamos necios, podemos observar y debemos reconocer”. # “No considero que quepa extender la doctrina legal establecida en “Guiretti” al caso que nos ocupa, cabiendo recordar que el apropiado uso de los precedentes está rigurosamente condicionado a que en el nuevo caso se presenten las mismas circunstancias de hecho y jurídicas consideradas en la causa en que se estableció la doctrina de que se trata (Fallos 340:1084, entre muchos otros de la Corte Suprema de la Nación). Allí el tribunal se expidió respecto al “dies aquo” o inicio para el cómputo de los intereses en el rubro daño punitivo, mientras que aquí la cuestión es muy otra y refiere a la validez de la norma en relación al tiempo. Concretamente si es posible aplicar en el caso el art. 47 de la ley 24.240 tras su reforma por la ley 27.701 (B.O. 1/12/2022) o cabe estar a la redacción anterior para la solución del caso”. # “Si bien se viene considerando que el daño puntito -originado en países del Common Law- tiene una naturaleza punitiva, no creo que necesariamente por ello haya que extender a su respecto las garantías que son propias del derecho penal. Las astreintes, los intereses punitivos, multas por temeridad y malicia, etc., propias del derecho privado al igual que el daño punitivo, tienen también una naturaleza punitiva y no por ello, hacemos a su respecto aplicación de las garantías previstas en el derecho penal común y contravencional. López Herrera, al abordar el tema en oportunidad de introducirse el daño punitivo en nuestro país, expuso al respecto: “g) La aplicación retroactiva. Los daños punitivos existen a partir de la reforma a la ley 24.240 efectuada por la 26.361. La duda que surge es si un proveedor puede ser condenado a pagar por haber incurrido en una conducta merecedora de daños punitivos antes de la vigencia de la ley, pero en una causa posterior o en trámite cuando la reforma entra en vigor. Para una teoría extrema que los considerara penas equiparables en todas las garantías a las sanciones penales,

parecería imponerse la respuesta negativa. Sin embargo, ello no es así y puede mencionarse a título de ejemplo un caso fallado en California, “Peterson v. Superior Court” 1066, en el que se declaró que la ley que permite sancionar con daños punitivos a quien causa daños, conduciendo intoxicado un vehículo, puede ser aplicada retroactivamente porque es una solución justa y tiene un efecto disuasorio. Además, las salvaguardas que prohíben la aplicación retroactiva de la ley penal se aplican solamente cuando se trata de penas del derecho criminal y no en casos de daños punitivos, a pesar de su naturaleza sancionatoria”. (Edgardo López Herrera, “Los Daños Punitivos. Naturaleza. Tipos. Jurisprudencia comparada. Análisis económico. Aplicación al derecho del consumidor (art. 52 bis, ley 24.240)”, pág. 376). Y en un muy bien elaborado voto y refiriéndose a los daños punitivos y su aplicación en el tiempo, la Dra. Zampini, expresó: “La norma es constitucional, toda vez que los daños punitivos se encuadran dentro del derecho protectorio del consumidor que tiene por objetivo un esquema de disuasión que persigue incentivar al proveedor de bienes y servicios para que lleve a cabo una actividad productiva de una manera socialmente eficiente, tratando de evitar la producción de daños a las personas y a la sociedad. Es decir, no es una sanción de carácter penal, sino que la misma ley lo describe como “multa” (Lorenzetti, Ricardo “Las normas fundamentales del derecho privado”; Ed. Rubinzal Culzoni, Cdad. de Santa Fe, 1995; “La Naturaleza jurídica de los daños punitivos” en Revista de derecho de danos pág. 101 y sgtes.; Cámara Nacional Comercial, Sala F, en autos “Iglesias”, sent. del 02/07/2015 citado por Diez, Bernardo M. publicado LNBA Diciembre 2014 “Necesidad de las garantías penales a los fines de aplicar los daños punitivos” con cita a Bru, Jorge y Stiglitz, Gabriel, “Manuel de Derecho del consumidor”, Ed. Abeledo Perrot, Cdad. de Bs. As., 2009, pág. 389 y ss.; Víctor Daniel Roque, “Sanciones pecuniarias disuasivas” publicado en LA LEY 04/09/2013 E, 699). En definitiva, los daños punitivos consisten en una multa civil que se añade a las clásicas indemnizaciones por daños -cuyo fin es la reparación del daño aplicada en beneficio de la víctima a los fines de que los proveedores de bienes y servicios no incurran en graves inconductas; orientadas a cumplir un fin disuasorio para el causante del daño”.(Del voto de la Dra. Zampini, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala III, causa “Vignoles c. San Cristóbal Seguros Generales”, 09/12/2015, Cita online: TR LALEY AR/JUR/74467/2015). Había expresado antes dicha camarista en el citado voto: “las leyes de protección de los consumidores, sean supletorias o imperativas, son de aplicación inmediata, siendo dicha norma de

raigambre constitucional y estructurada sobre la base de una razonable aplicación del principio protectorio propio del Derecho del Consumo, que el Cód. Civil y Comercial de la Nación recoge no sólo para los contratos en general (arts. 1096 a 1122 del Cód. Civil y Comercial de la Nación), sino que también extiende a ámbitos específicos”. # “En un excelente trabajo, tras comentar Shina la opinión aislada de Sebastián Picasso, contraria a la introducción del Daño Punitivo en nuestro sistema, se expresa sobre lo que aquí tratamos en términos que comparto plenamente. Expone dicho autor (Fernando Shina, “Los primeros diez años de los daños punitivos. Apuntes críticos al anteproyecto de reforma de la ley de defensa del consumidor. No dejemos que sean los últimos”, 2 de Julio de 2019, Id SAIJ: DACF190114): “Nuestra opinión crítica al pensamiento de Picasso. De todas las objeciones que el pensamiento de Picasso nos merece, y que desde hace años combatimos en diversos trabajos, la más grave es que el autor no termina de entender que el Derecho penal y el Derecho el consumidor no solamente protegen a sujetos distintos, sino que se estructuran a partir de principios diferentes y casi siempre antagónicos. Y tampoco entiende que los daños punitivos no tienen más que un contacto imaginario con el derecho penal. Para nosotros, afirmar que los DP son figuras penales y no civiles es una verdadera ocurrencia imposible de verificar en términos teóricos y ajena a la ciencia jurídica. Las diferencias entre el derecho penal y el derecho del consumidor son irreconciliables y, en ese orden, debe señalarse que el sujeto protegido del derecho penal (el imputado) es el mismo sujeto que el derecho del consumidor presume responsable. El derecho penal protege a ese individuo cubriéndolo de garantías procesales, mientras que el derecho del consumidor lo despoja de todas ellas agravando sus chances de eximirse de responsabilidad. El sistema consumeril determina la responsabilidad de los presuntos infractores mediante factores objetivos de atribución mientras que el sistema penal repudia cualquier imposición objetiva de responsabilidad. Este antagonismo tiene una explicación que no puede pasarse por alto: para el derecho penal el reo goza de una presunción de inocencia mientras que en el derecho del consumidor el infractor se presume objetivamente responsable y obligado a responder. Estas diferencias entre uno y otro sistema son tan elementales como insuperables porque los principios centrales que las rigen son opuestos. Veamos solo algunos de estos antagonismos: (a) en el derecho penal rige, infranqueable, el principio indubio pro reo, mientras que en el derecho del consumidor predomina el indubio pro consumidor (art. 3 LDC y 1094 del CCyC); (b) en el derecho penal se presume la inocencia del imputado y en el derecho del consumidor, casi siempre, se aplica la responsabilidad

objetiva que es una especie de presunción adversa al presunto infractor. Sin perjuicio de lo dicho, es justo admitir que para nosotros en el único caso en donde será necesario atribuir responsabilidad a través de un factor subjetivo es para la aplicación de daños punitivos. Dicho en otras palabras: En este punto es importante hacer una salvedad. Nosotros pensamos que la aplicación efectiva daños punitivos requiere indefectiblemente la atribución de un factor subjetivo de responsabilidad. En materia de daños punitivos, pensamos, no rige la responsabilidad objetiva, sino que debe demostrarse que la existencia de una conducta particularmente grave que se emprende deliberadamente, ya sea para perjudicar a otro o para incrementar el lucro propio, con total indiferencia de las consecuencias dañosas”. En este artículo que comento, Shina repasa la opinión de los autores, con generosa y acertada cita de estos. Me permito transcribir el comentario seguido de la cita al pie por su acierto y valor para la solución del caso. Expresa Shina: “Para Ghersi los DP son la mejor herramienta jurídica para estimular las inversiones empresarias indispensables para que los productos y servicios que lanzan al mercado sean mejores en términos de calidad, y más seguros para quienes los usan (13:Bregamos porque se rectifique esta aplicación del daño punitivo y sea una herramienta eficiente en la consolidación de la competencia en el mercado, ya que aquellas empresas que no invierten en seguridad y pagan escasas reparaciones con una tardía judicial de al menos 6 a 8 años y con alta inflación que lamentablemente tardará al menos 4 años en bajar, y se les omite aplicar el daño punitivo, tienen menos costos que las que invierten en seguridad y logran una competencia desleal en el mercado favoreciendo a las protervas empresas.(Ghersi, Carlos, DAÑO PUNITIVO: Falta de coincidencia con la forma de aplicación, Buenos Aires, elDial.com, 3/11/2016, Citar: elDial DC209F). Para Pizarro y Vallespinos, La adecuada implementación de un sistema de penas privadas, especialmente en materia de daños causados por productos defectuosos y por servicios defectuosamente prestados, puede constituirse en un instrumento útil para asegurar, en términos equitativos, el adecuado funcionamiento del mercado y la libre competencia (14:Pizarro – Vallespinos, Tratado de responsabilidad civil, T I ... p.863). Juan Brusa, ya citado, es un verdadero entusiasta de la figura que examinamos. Este jurista sostiene que los DP son la mejor manera de limitar las ecuaciones perversas de costo beneficio que realizan las empresas y que determinan que es más barato pagar indemnizaciones limitadas antes que mejorar la seguridad de los servicios.(15: En consecuencia, si una empresa encuentra más beneficioso desarrollar una conducta que vulnera los derechos del consumidor que ajustarse a derecho, porque

aun pagando los reclamos que tenga continúa recibiendo beneficios, habrá que entender que la empresa no ha fallado. Lo que ha fallado es el sistema que coloca límites a su conducta. Desde luego, es imposible resolver esta eventual "escases" de límites que puede presentarse en algunos casos con una norma o criterio fijo. Pretender vestir con un mismo traje a todas las personas seguramente resulte inviable. La utilización de la sanción de daño punitivo permite ajustar ese traje a cada caso y hacer que los límites que propone el sistema legal para la defensa del consumidor sean efectivos -no fallen- en los casos particulares que lo requieran. En esta tarea el rol del juez será fundamental, pues deberá determinar cuál es la "medida del traje" para cada ocasión. Brusa, Juan, El daño punitivo diez años después: señales de un futuro mejor y la posibilidad de su aplicación de oficio, *elDial.com*, 3-08-2018, Citar: *elDial.com* – DC258A). Para Waldo Sobrino, los DP son una herramienta fundamental para el desarrollo de las relaciones de consumo y para limitar las conductas antisociales que, en algunos casos, constituyen una política comercial de empresas con pocos escrúpulos. (16: los daños punitivos devienen indispensables para todo el ámbito del Derecho del Consumo, dado que es uno de los pocos instrumentos legales, por lo cuales se puede disuadir y prevenir que Proveedores tengan una conducta antisocial o en contra de la comunidad. Sobrino, Waldo, Seguros y el Código Civil y Comercial,...T I, p. 145). Para Jorge Bru y Gabriel Stiglitz, los DP superan su faz sancionadora y son una herramienta de carácter netamente preventivo.(17: Los daños punitivos novedosamente incorporados a nuestro derecho positivo además de su función sancionadora, tienen por su especial naturaleza un eminente carácter preventivo. (Bru, Jorge - Stiglitz Gabriel, en Dante Rusconi (coord.), *Manual de derecho del consumidor*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, p. 426). Para María Eugenia D´Archivo, el instituto tiene ponderación positiva en tanto incentiva a los proveedores a tener conductas que no resultan dañosas.(18: El daño punitivo encuadra dentro del derecho protectorio del consumidor, que tiene por objeto un esquema de disuasión que persigue incentivar al proveedor para que lleva a cabo una actividad productiva de manera socialmente eficiente, evitando ocasionar daños a las personas y a la sociedad en general. María Eugenia D´Archivo, en Tambussi (Dir.), *Relación de consumo*, Hammurabi, Buenos Aires, 2018, p.161) Juan Carlos Pandiella, por su parte, resalta el carácter moralizador y ejemplificativo que los DP tienen y de allí concluye sobre la eficacia de su efecto preventivo de conductas empresarias indeseables.(19: Juan Carlos Pandiella en Krieger, Walter Fernando (Dir.) *Prácticas abusivas en el Derecho del consumidor*, Buenos Aires, El Derecho, 2018, p. 381. Para

Schlotthauer y Barocelli, los DP cumplen una finalidad múltiple, en tanto son moralizantes, preventivos, sancionadores y disuasivos. (20: Respecto de su finalidad, resaltamos su carácter ejemplificador y moralizador, a los efectos de prevenir futuras conductas similares; preventivo respecto del acaecimiento de hechos similares, favoreciendo la prevención de futuras lesiones; sancionatorio, a efectos de punir graves inconductas y castigar a un infractor de una norma civil; disuasivo de comportamientos similares, tanto para el condenado como para la colectividad de incurrir en conductas ... que lesionen a los bienes jurídicos protegidos por el sistema...; y desalentador del lucro ilícito, es decir, de hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos provenientes de la actividad dañosa. Schlotthauer, Pablo – Barocelli, Sergio, en Tambussi, Caros (Dir.), *Relación de Consumo*, Buenos Aires, Hammurabi, 2018, p. 175) Para Adriano Díaz Cisneros, otro joven jurista apasionado por los DP, ellos cumplen una doble función y explica que esa ambivalencia no implica una incongruencia o un problema de índole constitucional. Así, Cisneros sostiene que los DP actúan tanto como un rubro indemnizatorio, propio del derecho de daños, y como una pena cuya finalidad es preventiva porque impide o disminuye la repetición de daños. (21: Se llama Daño Punitivo porque tiene dos funciones: se une a los conceptos de “daños” que conforman el reclamo indemnizatorio y, al mismo tiempo, tiene el objetivo de punir. Nuestro derecho civil, ya aceptó la mirada funcionalista cuando admitió que a la responsabilidad civil se le pueden dar funciones adicionales, como la función preventiva (art. 1710 y sgtes., CCyCN). Por lo tanto, se aceptó que las cosas se definen por su función, que se les pueden agregar “funciones” y, así, ampliar su concepto, y es perfectamente congruente, dentro de este paradigma, entonces, darle a una indemnización (“daños”), una función punitiva (“punitivos”), resultando todo en una figura híbrida que reviste ambos caracteres. (Díaz Cisneros, Adriano P, *Afectación de la división de poderes y eliminación del daño punitivo*, elDial.com, 08/03/2019, Citar: elDial.com – DC26EE). Alejandro Chamatropulos, al sostener que en los DP prevalecen los aspectos preventivos sobre los punitivos también parece dar opinión favorable a este instituto al que le asigna una clara finalidad social. (22: Se suele decir que las finalidades principales de los daños punitivos son dos: el castigo y la disuasión. La finalidad primordial es la segunda. La primera es sólo un medio o una herramienta que se utiliza para llegar a aquella. Los daños punitivos, como sus objetivos claramente lo demuestran se hallan en perfecta sintonía con los que actualmente se predica del Derecho de Daños y con la función social que este último debe cumplir. (Chamatropulos, Alejandro,

Estatuto del Consumidor comentado, Buenos Aires, La Ley, 2016, T II, p. 267)”. # “ Como el lector podrá apreciar, es casi unánime la opinión doctrinaria favorable a la aplicación de los daños punitivos. La mayoría de la doctrina nacional y extranjera que hemos estudiado entiende que la reparación clásica es, en algunos casos, insuficiente para resarcir en forma integral a las víctimas. Por el contrario, se sostiene que los DP son una herramienta bastante útil en las sociedades capitalistas modernas. Para terminar, el repaso de autores nacionales, hacemos propio un pensamiento, tan original como cierto, perteneciente a Pizarro y Vallespinos. Estos juristas explican que si el sistema normativo tolera graves inconductas como las que dan lugar a la aplicación de los DP, no solamente se favorece la impunidad de quienes desprecian la legalidad, sino que se perjudica a quienes, por honrar el sistema legal, sacrifican una parte de la rentabilidad de su negocio. Ambos mensajes son repudiables porque postulan una ética invertida que privilegia al transgresor de la ley y deja rezagado a quien la cumple. (23: Los daños punitivos, correctamente legislados, permiten eficazmente alcanzar ciertos objetivos fundamentales para un sistema moderno de derecho de daños... b) La punición permite alcanzar objetivos fundamentales en materia de retribución social, tanto para los transgresores de la ley cuanto para quienes la obedecen. Si los primeros pudieran impunemente, o con benéfico, violar el ordenamiento jurídico, aquellos que obedecen el sistema deberían soportar una porción desproporcionada dentro de un esquema que requiere sacrificios recíprocos y equivalentes a todos los ciudadanos. La punición refuerza esta convicción y al mismo tiempo cumple una función disuasiva futura para todos. (Pizarro–Vallespinos, Tratado de responsabilidad civil, T I ... p. 863-864). Por una vez en la Argentina deberíamos esforzarnos por poner al derecho lo que está al revés. # “Si repasamos nuestras sentencias en esta materia, vemos que tanto el discurso como las soluciones que en cada caso hemos adoptado, se nutren de conceptos como los expuestos, habiendo sido en mi caso la aplicación del nuevo texto legal una decisión absolutamente razonada y apuntocada en conceptos como los transcriptos. Es más he venido en ciertos ámbitos poniendo en duda la constitucionalidad del tope del art. 47 a los efectos de la implementación de la figura del art. 52 bis de la ley 24.240, teniendo en cuenta el principio de “no regresión” que es esencial en materia de Derechos Humanos, siendo obvio que la licuación del importe como consecuencia de la inflación iba disminuyendo significativamente la protección de los consumidores y requería de un ajuste para no devenir en inconstitucional por ello. Además de ser contrario a la aplicación en materia de daños punitivos de los principios y reglas del derecho penal

común, me he mostrado siempre consciente que no solucionando el problema de la inflación el daño punitivo que es parte de la reglamentación que hace efectiva la manda del art. 42 de la Constitución Nacional, dejaba de cumplir las finalidades propias de las que todos sin excepción predicábamos para pasar a castigar al empresario respetuoso y beneficiar a aquél otro abusa de los consumidores y perjudica el mercado”. # “He venido sosteniendo además para todos los ámbitos, que el valor nominal de la moneda poca o ninguna importancia tiene. Lo que interesa es su valor real o poder adquisitivo. Un millón cuando con ese millón solo puedo comprar un caramelo, es mucho menos que cien pesos, si con esos cien pesos puedo comprar un kilogramo de aquellos. La misma regla cabe para las penas, sean del derecho penal común o del derecho derecho privado como en el caso de los daños punitivos. Ergo Un millón de pesos a valores de hace un año, es mucho más que dos millones a valores actuales, pues la inflación interanual superó ampliamente el 100%. Matemática y sentido común puro. Con esto quiero decir que no podemos comparar simplemente números para determinar si un precio es justo o no, o si una sanción es más o menos grave. Y si establecemos una daño punitivo expresado en equivalente a Canastas (tal la unidad de medida que se introdujo con la reforma del 2022) que no supere los cinco millones, ni aún para quienes se enrolan en la tesis más imbuida por el pensamiento penalista podría sostenerse que se aplicó una sanción más grave a la prevista por la vieja ley. # “Soy de opinión que como con acierto expresa Brusa, los jueces y tanto más tras la sanción del Código Civil y Comercial (arts. 1, 2 y 3 del CCyC), tenemos la gran responsabilidad de construir un traje a medida para cada caso que ha de partir de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico en toda su plenitud, sin perder de vista los objetivos de las distintas normas. Esforzarnos además como expone Shina, en poner al derecho lo que está al revés. No puedo entonces compartir el voto de mi estimado colega que blanco sobre negro, trae una solución que premia las malas conductas y desprotege a quien la Constitución manda proteger”. # “Las leyes se dictan primordialmente para afianzar la justicia, consolidar la paz, asegurar los beneficios de la libertad y promover el bienestar general, entre otros objetivos bien expresados en el preámbulo de nuestra Constitución Nacional. Las leyes no son pues un fin en si mismo, sino herramientas para el logro de aquellos objetivos centrales de nuestra organización política y social, con lo que su recta interpretación y aplicación no podría ir a contramano de los objetivos que persiguen. Y en tal labor debemos ser muy cuidados de no trasladar al derecho privado, reglas y principios del derecho penal común, porque como bien se ha dicho, especialmente en lo

que respecta al derecho del consumidor, “se estructuran a partir de principios diferentes y casi siempre antagónicos”. # “Remarco por otra parte que en el caso, la norma que estableció el daño punitivo es muy anterior al hecho. Simplemente se aggiornó o actualizó la multa del art. 47 a la que remite el art. 52 bis de la LC, para que no perdiese su esencia. Por otra parte remarco también que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) es muy clara cuando en su artículo 9, al referir al “Principio de Legalidad y de Retroactividad”, expresa: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”. Véase que claramente se refiere al derecho penal común; al ámbito de los delitos”. # “En otro orden y como también lo hemos reiterado en múltiples oportunidades, la conducta o hechos que se reprochan no se limitan a la violación inicial de la ley o el contrato que motivó el juicio, sino también a la conducta asumida por la empresa durante la sustanciación del proceso cuando se resiste a reconocer y reparar el daño y a veces hasta dilata el proceso para beneficiarse con ello a costa del consumidor. Es decir que se le aplican los daños punitivos tanto por la conducta anterior como por la conducta posterior, no pudiendo pretenderse que la conducta posterior a la nueva ley -y que persiste a la fecha- se resuelva con aplicación de la ley anterior o que quede sin reproche, ya que como venimos insistiendo en materia de derecho de consumo rige el principio de aplicación inmediata de la nueva ley”. # “Hemos fijado criterio en cuanto a que basta con que el consumidor solicite el daño punitivo, para que el juez pueda fijar este sin estar limitado por el importe que reclama, cuestión que si aplicáramos las reglas del procedimiento penal no podría hacerse en tanto el tribunal está limitado por la pretensión punitiva. Y tal criterio amplio adoptado en procura de permitir que el instituto cumpla sus fines y atendiendo al interés público comprometido que desarrolláramos en "GALLEGO TULIO FAVIAN C/ EDERSA S/ SUMARISIMO " (sentencia de fecha 3/06/2021 correspondiente al Expte. N° B-2RO-376-C3-19 o RO-71747-C-0000, voto del suscripto con adhesión del Dr. Maugeri), fue confirmado por el Superior Tribunal de Justicia (sentencia de fecha 8/07/2022). Debemos antes que retroceder, avanzar en la consolidación del Estatuto del Consumidor”.

“Al dirimir la disidencia entre el voto del Dr. Maugeri y la del suscripto, el Dr. Soto se

extendió en cuanto a las limitaciones impuestas a su intervención, como si ninguna de las dos propuestas le conformara y entendiera que podría haber una tercera que le era vedada al deber necesariamente optar por una u otra conforme la doctrina legal obligatoria. Luego, yendo a la discusión expresa su adhesión a la propuesta del Dr. Maugeri, en función de privilegiar la “seguridad jurídica”. Expresamente expuso al respeto: “Ante la diversidad de opiniones, y sin dejar de valorar la sólida elaboración del estimado colega a quien no he de acompañar en esta oportunidad; debo decir que mi decisión se encuentra presidida por la convicción en cuanto a que la propuesta de resolución que acompaño, es la que más condice con la preservación del principio de seguridad jurídica, que entiendo innegociable en cualquier sistema jurídico, en virtud del cual, más allá de la rama del derecho que se trate, desde el respeto al principio de legalidad, sin ley que expresamente contemple la retroactividad; no es posible sancionar con una norma distinta, cuando agrava el reproche, a la vigente al tiempo de la comisión de las conductas en juzgamiento. Traigo a colación la cita contenida en el fallo “REBOLLEDO, Alejandra Elizabeth c/ ZALAZAR, Germán Andrés s/HOMOLOGACION (F) s/ CASACION” (Expte. N° 26554/13-STJ-) del 21 de mayo de 2014, en autos “... Al respecto Atilio Aníbal Alterini, resalta la importancia de la seguridad jurídica en un pensamiento del jusfilósofo contemporáneo GUSTAV RADBRUCH: "Un derecho incierto es al mismo tiempo injusto, porque no puede asegurar para el porvenir un trato igual de hechos iguales", lo cual afecta a la igualdad ante la ley. Es difícil expresar ideas tan precisas con tan pocas palabras. No existe seguridad jurídica, ni justicia, ni igualdad ante la ley, cuando el Derecho anda a los saltos o juega a las escondidas, y hace imposible prever hoy qué reglas del juego regirán. (...) En los criterios corrientes en la jurisprudencia, tanto la tradicional como la más reciente, la seguridad jurídica ha sido elevada a primer plano de consideración. La Corte Suprema proclama que la seguridad es uno de los más altos valores de nuestro ordenamiento. Pero esto no excluye que la seguridad sea un componente de la noción de justicia: es justo dar a cada uno lo suyo (suum cuique tribuere), y dentro de lo suyo de cada uno están la certeza y la estabilidad del sistema jurídico" (conf. Atilio Aníbal Alterini, “La Inseguridad Jurídica”, págs. 40 y 46)”. También debo decir que en torno a la declaración de inconstitucionalidad deducida en subsidio, desde mi punto de vista, comparto que la sanción punitiva aplicable puede ser contemplada dentro del límite económico de la sanción vigente al tiempo de los hechos; por lo cual entonces campea el criterio expresado por nuestro S.T.J. En forma sostenida, por caso el 01 de septiembre

de 2020, en los autos "LERCHUNDI, RICARDO -PRESIDENTE DEL COLEGIO DE ARQUITECTOS DE LA PROVINCIA DE RIO NEGRO Y TITULAR COMISION SECCIONAL IIIa. S/ ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (Res. N° 2098-I-2018, 034-I-2019, 2589-I-2019 y 2757-I-2019 y la Disposición N° 027-SDU-16 de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche)", (Receptoría N° CS1-799-STJ2020 // Expte. N° 30667.1/20), que "... Sabido es que la declaración de inconstitucionalidad constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia. Configura un acto de suma gravedad o última ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera y no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio a la que cabe acudir en primer lugar (Fallos: 338:1444); y en autos no se ha acreditado una afectación de derechos y/o intereses propios del Colegio ni de sus matriculados ...". Lo dicho en consecuencia, hace que en torno a los dos agravios en torno a la temporaneidad de la aplicación de la reforma introducida por la ley 27.701 y en segundo respecto a la cuantificación del daño punitivo, me expida en sentido afín compartiendo la propuesta de resolución expresada en el primer voto".

"Recién ahora tengo la oportunidad de expresarme respecto de los conceptos expresados por el estimado Dr. Soto y obviamente cabe lo haga. En tal derrotero creo que cae en un simplismo formalista de considerar que la seguridad jurídica pasa por la aplicación estricta de la ley anterior y no que el sistema de premios y castigos y los presupuestos de la norma que son gravemente modificados por la inflación se mantengan mediante oportunas adecuaciones. La incertidumbre la puso la economía, que con un proceso inflacionario en alza llevo a que la ley funcionara de un modo totalmente distinto, pues alienta los comportamientos ilícitos y castiga a las victimas, agravando la situación del mercado que es lo que en definitiva se propone preservar. El mundo del revés del que venimos hablando y que necesariamente exige esfuerzos de la jurisdicción y todos los operadores para ponerlo al derecho, haciendo uso de las formidables herramientas que le ha dado el Código Civil y Comercial, a los jueces, cuanto en su artículo 1° establece que "Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho"; así como ella art. 2° en

cuanto prescribe: “La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”.

“No es posible entonces que hagamos aplicación de una regla o principio aisladamente, sino que es menester una interpretación sistemática de todo el ordenamiento. Y esa interpretación sistemática no puede concluir dando por tierra con los principios y valores jurídicos que informan nuestro ordenamiento y los objetivos de éste, recordando una vez más los sabios objetivos de nuestra organización como Estado, especialmente los de “afianzar la justicia” y “promover el bienestar general”, con el que mantener congelado el importe del daño punitivo estimulando a los infractores a no pagar y mantener recursos cuyo costo se licua por la inflación, claramente se echan por tierra”.

“Pero sin perjuicio de este debate, me preocupa mucho que la Cámara esté resolviendo casos de modo muy distinto, lo que sin hesitación al menos habilitaría cuestionamientos por arbitrariedad e injustificado tratamiento desigual, si no es aclarado razonablemente los motivos de la disidencia. En este sentido, como habíamos visto, la Cámara había antes del debate que venimos comentando, fallando en general mediante la aplicación de la nueva ley. En mi caso lo hice, como explicité convencido que ello es lo que correspondía, excepto que hubiera una petición en contrario. Esto último sería obvio, en tanto si las partes quieres que se aplique la ley vigente al momento del hecho, no cabría aplicar la nueva ley. En este sentido por caso, en el Expte. RO-06463-C-0000 (sentencia de fecha 11/10/2023, voto Martínez y adhesión Soto), siguiendo este razonamiento y cuando todavía no habíamos concluido aquél debate, expresé para justificar la aplicación del nuevo artículo a un hecho anterior: “Ergo, aun cuando se advierte en algunas causas el inició de un debate -que en esta Cámara aun no lo hemos dado- sobre la aplicación o no de dicha modificación a hechos ocurridos con anterioridad, conforme afianzada doctrina del cimero tribunal provincial que resulta obligatoria (art. 42 ley 5.190) no cabe apartarnos de los términos de la relación procesal cuando como en el caso, las partes han conformado la decisión de primera instancia de fijar la sanción en tal unidad de medida”.

Cabe también recordar que en el Expte. RO-31406-C-0000, con voto del Dr. Maugeri y adhesión del suscripto, elevamos el daño punitivo expresándolo en canastas, cuando el hecho era anterior a la modificación de la ley. En lo que a mí respecta me expresé así

pues si bien la contraria no consentía la condena por daño punitivo, en momento alguno se expresó claramente en contra de la aplicación de la ley nueva, cuestión desde mi punto de vista esencial en virtud de la observancia del principio de congruencia. No creo que fuera de este motivo, pudiere esgrimirse otro para justificar racionalmente la decisión teniendo en cuenta lo que mis estimados colegas expresaron en aquél otro caso en que definieron la mayoría contraria a la aplicación inmediata de la ley en materia de daño punitivo”.

“Anticipándome a lo que tal vez podría ser un argumento, el que en ese caso el juez de primera instancia se expresó por la aplicación de la nueva ley, entiendo pertinente decir que se trataría de una regla inaudita. El establecimiento de una suerte de “stare decisis vertical” sobre el que me expidiera recientemente (me remito por su extensión a mi voto en el citado Expte. RO-31406-C-0000), solo que al revés, pues las jurisprudencia de primera instancia obligaría a la Cámara. Algo cuanto menos muy extraño”.

“En el caso que nos ocupa, el actor, al cuestionar por ínfimo el monto acordado en concepto de daño punitivo, solicitó expresamente que se adopte el mismo temperamento que el seguido en los autos “P. S. J. M. C/ VOLKSWAGEN S.A.” (sentencia de fecha 09/05/2023 correspondiente al Expte. RO-20241-C-0000, votos fundados Martínez-Maugeri) en el que se decidió la aplicación de “20 canastas básicas hogar tipo 3 calculadas al momento del efectivo pago”. Al contestar el traslado de los agravios y fijar su posición, la demandada no cuestionó la aplicación de la nueva norma y consecuente utilización del valor de las “canastas”, sino que se limitó a sostener la improcedencia en función de los hechos y particularmente su conducta. No cabría en consecuencia en momento alguno, aún cuando se opone a la aplicación del daño punitivo, considerar que se ha opuesto a la aplicación de la nueva ley, tal como por otra parte insisto, es el temperamento que en mayor medida hemos venido siguiendo, siendo la cita del recurrente un claro ejemplo de ello. Y es que no cabe a los jueces introducir defensas que no han sido planteadas. En este sentido recuerdo que ha dicho el cimero tribunal de la provincia a partir del voto del Dr. Aparcian y lo ha reiterado en posteriores pronunciamientos (ver sentencia de fecha 29/7/2014 correspondiente al Expte. 27014/14), “La llamada ‘litis contestatio’ que en la moderna doctrina ha sido reemplazada por la ‘relación procesal’, es el fundamento y principio del juicio; esto es, la columna del proceso, base y piedra angular del juicio. Dicha relación procesal, con prescindencia de situaciones especiales, se integra con los actos fundamentales de la

‘demanda’ y su ‘contestación’. En tanto el primero de ellos determina la persona llamada a la causa en calidad de demandado, la naturaleza de la pretensión puesta en movimiento y los hechos en que ésta se funda (art. 330, Código Procesal), el segundo delimita el ‘*thema decidendum*’ y concreta los hechos sobre los que deberá versar la prueba (art. 356, Código citado), quedando de tal modo precisada la esfera en la que ha de moverse la sentencia (arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 6° del mismo cuerpo legal). Integrada la relación procesal, el Juez conserva sin embargo plenas facultades para determinar el derecho aplicable; porque su pronunciamiento debe decidir la viabilidad de las pretensiones deducidas en el juicio ‘*calificadas según correspondiere por ley*’ (art. 163 inc. 6*, cit.). Esto es que, en tanto no se alteren los presupuestos de hecho de la causa, al Juez incumbe determinar el derecho aplicable, inclusive con prescindencia de los planteos efectuados por las partes, como lo resume el proloquio latino ‘*iuria curia novit*’ (conf. Corte Suprema, Fallos: 273:358; 274:192, 459; 276:299; 278:313, 10.-346, entre muchos otros). Sin embargo, lo que no puede hacer el juzgador es, so pretexto de suplir el derecho erróneamente invocado, introducir de oficio cuestiones o defensas no planteadas (Fallos: 300:1015; 306:1271, entre otros), o introducidas tardíamente. Bien se ha precisado que la facultad-deber de los Jueces de determinar el régimen pertinente - con prescindencia de los argumentos jurídicos expresados por las partes- ‘ha sido reconocida en tanto no se modifiquen los elementos del objeto de la demanda o de la oposición’ (Fallos: 307:1487, La Ley, 1986-A, 363); principio que se complementa con la doctrina de base constitucional que establece que la sentencia, en materia civil, no puede exceder el alcance de lo reclamado en la demanda (Fallos: 256:363; 258:15; 259:40; 261:193; 262:195; 268:7, y muchos otros)”. base constitucional que establece que la sentencia, en materia civil, no puede exceder el alcance de lo reclamado en la demanda (Fallos 256:363; 258:15; 259:40; 261:193; 262:195 y muchos otros)”. Y más recientemente, en un caso que guarda mayor relación con el presente en tanto se trata de los términos de la relación procesal que surgen de las posiciones sostenidas por las partes en la instancia recursiva, con voto de la Dra. Criado, se expuso: “Al respecto, este Superior Tribunal de Justicia, tiene dicho que “Concedida la apelación, la Cámara no debe realizar un nuevo juicio por cuanto se encuentra más limitada que el Juez de Primera Instancia pues debe circunscribir su labor a los agravios vertidos por el o los apelantes, que son sometidos a su consideración. Estos agravios son los que delimitan la personalidad de la apelación, marcando los límites del conocimiento de la Alzada, no pudiendo pronunciarse más allá de lo peticionado por las partes en sus escritos

introdutorios que hayan sido propuestos a la decisión del Juez de Primera Instancia; éste es el significado del viejo aforismo *tantum appellatum quantum devolutum*, toda vez que la inobservancia de esta regla por parte de la Cámara importará el dictado de un fallo violatorio del principio de congruencia, por ser *ultra petita* -más allá de lo peticionado- o *extra petita* -por fuera de lo pedido- (cf. Arazi, R. - Rojas, J., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado con los Códigos Provinciales, Ed. Rubinzal Culzoni, T. II, pág. 157)" (cf. STJRNS1 - Se. 19/18 "Castillo"; Se. 08/20 "Romero"); "La directriz es más simple y definitiva en Primera Instancia (art. 34, inc. 4º y en particular art. 163, inc. 6º; y se angosta en la Alzada. Ello es así porque el Juez de origen juzga sobre todas las pretensiones, en tanto en la Alzada, como telón de fondo y referencia limitativa la sentencia, solo en la medida de los agravios. En la órbita de la Primera Instancia no puede fallarse sobre cuestión ajena al contenido de la litis, ni diferente del objeto del proceso; en el territorio de la Alzada, le está vedado al Tribunal querer tratar cuestión ajena a los agravios vertidos contra la sentencia" (cf. Morello, "Prueba, Incongruencia, Defensa en Juicio", pág. 45 y sgtes.). (STJRNS1 - Se. 24/15 "Larrosa Guardiola")".

“ La cuestión que aquí estoy planteando cobra una mayor dimensión por cuanto se trata de normas del régimen consumeril en el que impera el principio protectorio y como hemos dicho en múltiples oportunidades, siendo de aplicación el sistema de protección de los consumidores que encuentra su base en el art. 42 de la Constitución Nacional y se estructura fundamentalmente en las nuevas disposiciones que sobre la materia contiene el Código Civil y Comercial (arts. 1092, 1093, 1094 y 1095 y cctes.), así como la ley 24.240 y sus modificatorias, ante la duda debemos estar en favor del consumidor. Repárese en tal sentido especialmente en el art. 1094 del CCyC que reafirma y perfecciona el principio que ya había reconocido el art. 3 de la ley 24.240 al disponer que ‘Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor’. Y repárese también en el art 1095 del referido código en cuanto respecto de la interpretación de los contratos de consumo, dispone que ‘se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor’, agregando que ‘Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa’. Estas normas no son sino la expresión de lo que se conoce como el principio protectorio que emerge del citado art. 42 de la Constitución Nacional

y en general se ha sostenido que se vertebra en tres reglas: a) la regla 'in dubio pro consumidor', la duda favorece al consumidor; b) la regla de la norma más favorable al consumidor; y c) la regla de la condición más beneficiosa o ventajosa, especialmente en la interpretación de los contratos. Parece claro que la no aplicación, particularmente en el caso, de la nueva ley, echa por tierra el principio protectorio y las expresas previsiones legales que he copiado. Por los motivos que vengo exponiendo es entonces que he de formular un voto variando en lo que respecta al daño punitivo, mas sin perjuicio de ello, entiendo necesario disipar las dudas que genera estas decisiones contradictorias, de modo que en su caso encuentren fundamentos claros que junto con impedir la tacha de arbitrariedad, acuerden previsibilidad que es de la esencia de la seguridad jurídica cuyo fortalecimiento se pregoná".

4.1.3.- He de postular por consiguiente que apliquemos la ley vigente.

Y definido ello, anticipo que en mi opinión cabe hacer lugar al recurso y elevar sustancialmente el daño punitivo.

La procedencia del rubro está fuera de discusión desde el momento mismo en que la sentencia no ha sido cuestionada en ese extremo. Solo cabe analizar si la condena es suficiente o por el contrario debe ser elevada.

En tal derrotero he de recordar lo expuesto por la juzgadora al respecto. Se expresa en la sentencia apelada: "En torno al tópico se dijo que tal como está legislado en el art. 52° bis de la L.D.C, la multa civil debe graduarse considerando la gravedad del hecho y las circunstancias del caso, con independencia de otras indemnizaciones que correspondan, agregándose como pauta de interpretación por la Doctrina, la índole del hecho generador, proporcionalidad de la sanción con la gravedad de la falta, su repercusión social, peligro de la conducta del accionado en los términos del beneficio que obtiene, perjuicio que la infracción genera en el consumidor, grado de intencionalidad, gravedad de los riesgos o afectaciones sociales generados, existencia de reincidencia, etc. (Mosset Iturraspe Jorge y Wajntaub Javier: Ley de Defensa del Consumidor, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2008 pág. 278 y ss). Manifestó la consumidora - y concuerdo- que es evidente que la Cía Aseguradora demandada apostó todo el tiempo a su desgaste, para que desista por cansancio de continuar su reclamo o para que eventualmente acepte una suma muy inferior al perjuicio sufrido. Solo así puede interpretarse la actitud omisiva ampliamente expuesta con antelación, el no haberle brindado información cierta, clara, detallada, una vez que (Nilda) depositó su confianza en la empresa, y también mes a mes depositó dinero producto de su jubilación. La reprochable conducta de Integrity, ha

devenido en palmaria práctica abusiva, como así también en infractora de los deberes consagrados en la Ley 24.240 (art. 4° y 8 bis) y merece ser sancionada. No tiene justificación alguna el destrato a la consumidora, la falta de respuestas y explicaciones, la accionante no es una persona de altos ingresos y a su avanzada edad cumplió su sueño de comprar un 0 km, que confió en un seguro del cual recibió destrato y le hizo vivir una experiencia desagradable que tiene un nombre concreto: trato indigno al consumidor. Ello hace plenamente viable el resarcimiento por Daño Punitivo a fin de disuadir a los infractores para que dejen de considerar “un negocio” no cumplir los deberes ni las obligaciones con sus clientes. Se dijo en el precedente "Guiretti" – voto rector del Dr. MARTINEZ- : “...Al menos mientras persistan estas ignominiosas prácticas de mercado, alentadas por la falta de controles más efectivos de las otras áreas del Estado y le siga resultando a las empresas muy accesible litigar y hasta beneficioso hacerlo, por la falta de adecuada respuesta de la jurisdicción al problema inflacionario, que concluye haciendo que demorar el pago aun debiendo cargar con las costas del proceso, les reporte ganancia a las empresas. En esa línea entonces, aun cuando por allí nos parezca desproporcionado la condena o su importe con el daño efectivo, habrá que pensar en sanciones que realmente tengan entidad para doblegar la práctica no deseada, haciendo que a la empresa le resulte más conveniente comportarse como es debido. ¿Por qué nuestro país un día, no ha de ser como la inmensa mayoría, donde realmente se le acuerda la razón al consumidor y las empresas compiten para ganar clientes y mantenerlos, mejorando sus prestaciones, en lugar de obtener utilidades a partir de abusos de los más variados? Necesariamente debemos aspirar a ello y asumir desde la jurisdicción la responsabilidad que nos corresponde al respecto. En tal orden de pensamiento no guardo duda alguna en cuanto a la procedencia y conveniencia para la salud del mercado, del acogimiento del daño punitivo...”(...). Ciertamente, la conducta asumida por la aseguradora, la característica del incumplimiento, la falta total de respuesta, el abandono de la cliente vulnerable y del bien asegurado, que en definitiva terminó provocando el estado de destrucción total del mismo por haber permanecido a la intemperie sin reparación oportuna, configura indudablemente una practica abusiva por parte de aquella, claramente ha violado el deber de trato digno a la consumidora, preceptuado por el artículo 8 bis de la LDC. En consecuencia, con el objetivo definido por la doctrina, tendiente a: 1) dismantelar los efectos benéficos que para los responsables pueda haber tenido el ilícito; 2) sancionar al agente dañador; y 3) prevenir hechos lesivos similares, corresponde hacer lugar a la sanción punitiva prescripta por el

artículo 52 bis LDC e imponiendo una suma resarcitoria de \$1.500.000, con más los intereses, en caso de mora en el cumplimiento de lo resuelto en ésta Sentencia”.

4.1.4.- Comparto la línea argumental expuesta por la juzgadora, mas entiendo que el importe fijado no permite abrigar esperanzas que la sea suficiente para cumplir los objetivos del instituto.

La demandada no es una PIME, sino una aseguradora que aunque no se incorporó a autos información concreta sobre su dimensión patrimonial, de su página web surge que a junio de este año (2023), cuenta con activos de \$14.375 millones, Inversiones por \$5.482 millones, Pasivos por \$9.584 millones, lo que trasunta en un Patrimonio Neto de \$4.791 millones. He de ponderar en consecuencia un patrimonio no inferior a éste, recordando que más allá que la duda favorece al consumidor, quien está en mejores condiciones de aportar información al respecto es la propia empresa y no el consumidor. La empresa es la que estaba en mejores condiciones de informar sobre su dimensión económica, así como sobre todo su giro comercial y además respecto a si tenía o no denuncias o reclamos tanto en sede administrativa como judicial, jugando en su contra la ausencia de información al respecto.

Claramente se llevó a cabo una maniobra de desgaste para no pagar o pagar menos de lo que correspondía, aprovechando las ganancias que el distorsionado mercado financiero argentino permite. Nada permite presumir que sea un hecho aislado, sino lo contrario. La demandada pudo acercar aquella información precisa a la que hice referencia, así como también a partir de sus registros, información respecto del tiempo que en promedio demorar en liquidar los siniestros.

Vimos la inexistencia de motivos para demorar la liquidación del siniestro, y tampoco la empresa invocó -menos aún probó- que hubiere tenido dificultades financieras particulares que le imposibilitaron cumplir con su obligación principal en tiempo, con lo que todo indica que incurrieron en un incumplimiento doloso que, insisto, nada hace presumir que sea un acto aislado.

Por cierto que el importe cuyo pago demoraron, a valores reales o constantes es de varias veces el importe de la multa impuesta. Y las ganancias que pudieron haber obtenido con el uso del dinero del siniestro en actividades financieras o especulativas (sin ir más lejos las operaciones de bolsa o dólares), pueden fácilmente también haber sido superiores.

En consecuencia la cuantificación del daño punitivo no cumple aquí con las finalidades expuestas en la sentencia.

Se ha traído como parangón el caso “Guiretti”, en el que cuantificamos el daño punitivo en Pesos Un millón (sentencia de fecha 05/04/2019) que a valores de la sentencia aquí apelada ascendería a \$ 8.298.713,28 (utilizo como venimos haciéndolo desde hace unos años la herramienta informática <https://calculadoradeinflacion.com/>) y a valores de noviembre 2023 a \$12.117.399,45.

Se expresa en la sentencia: “Ponderando todo lo expuesto hasta aquí, puedo concluir que en julio de 2019 la Actora asegurada, había dado cumplimiento a las obligaciones que pesaban a su cargo, véase que, formuló la denuncia del siniestro, consiguió presupuestos para la reparación, continuó pagando la prima..... Sin embargo no se puede predicar lo mismo respecto de la conducta asumida por Integrity Seguros quién se mostró reticente a cumplir las prestaciones comprometidas y a su cargo. Véase que de conformidad con el plazo preceptuado por el Art. 49 de Ley 1748, que reza: "Época del pago. Art. 49. En los seguros de daños patrimoniales, el crédito del asegurado se pagará dentro de los quince días de fijado el monto de la indemnización o de la aceptación de la indemnización ofrecida, una vez vencido el plazo del artículo 56." es a todas luces evidente que no cumplió. La compañía aseguradora no cumplió los términos del contrato que unilateralmente impuso, recuérdese que se trata de un contrato de adhesión (conf. Art. 984 C.C.C.), donde la participación del consumidor se limita a aceptar las condiciones predispuestas, desde que no tiene la posibilidad de negociar los términos del mismo. Claramente se advierte la posición desventajosa de Nilda como consumidora, el desequilibrio negocial que existe en la relación examinada y el abuso de la posición dominante por parte de Integrity Seguros, cuya conducta omisiva, desaprensiva, desinteresada, colaboró en el agravamiento de los daños iniciales que sufrió el vehículo, hasta el punto de presentar, ahora, destrucción total. Ello, a causa del abandono del mismo a la intemperie esperando la reparación que corría a cargo de la Aseguradora, en virtud de la póliza contratada. En definitiva, se desprende del análisis que antecede que la aseguradora demandada ha infringido los artículos 9 y 10 del C.C.C, incumpliendo la prestación a su cargo, esto es la reparación / indemnización de los daños producidos en ocasión del siniestro denunciado, en tanto el mismo constituía un riesgo cubierto conforme la cláusula CG-DA 1.1 de las condiciones generales específicas del contrato de seguro. Es decir integraba la nómina de contingencias que la Aseguradora debía cubrir”.

De comparar estos hechos con el citado precedente “Guiretti”, claramente se observa la mayor gravedad del presente. En aquél otro no le habían adjudicado y entregado una

unidad adquirida mediante el sistema de autoplanes de ahorro a una profesional joven, pero aquí al no repararse ni pagarse el siniestro, se le privó por años a la actora del uso del único vehículo que había adquirido para disfrute en los últimos años de su vida. Se le causó daño desde todo punto de vista, por cuanto se la sometió a distintas peripecias por la falta del medio de movilidad, generando la angustia de reclamos que no son adecuadamente atendidos, viendo además como se deterioraba el vehículo hasta su destrucción total abandonado por años en el taller al que lo había llevado por indicación de la aseguradora.

Tan reprochable conducta de la demandada persistiría incluso a la fecha, toda vez que siéndole exigible la condena impuesta en primera instancia, seguiría sin pagar un solo peso.

No puede la jurisdicción en modo alguno permitir este tipo de conductas, donde al amparo de algunos criterios jurisprudenciales favorables y la consabida “medida del seguro”, las aseguradoras incumplen deliberadamente sus obligaciones incluso las sentencias que les obligan a ello, a la pesca de mayores utilidades. Y todo con absoluto desprecio y a costa de los asegurados o beneficiarios, no trepidando ni en lo más mínimo incluso frente a situaciones como la que nos ocupa como la de una mujer mayor de 80 años.

4.1.5.- En mi opinión incluso la cantidad de treinta canastas que significaría una sanción menor a la del caso “Guiretti”, es baja, pero observando la doctrina legal obligatoria (art. 42 ley 4.190) fijada por el STJ en el precedente Piergentili (sentencia de fecha 29/12/2022 correspondiente al Expte. N° RO-70875-C-0000), propongo elevar el daño punitivo a la suma equivalente a treinta (30) canastas básicas totales tipo 3 (5 miembros) que publica el INDEC cuya valorización se hará al momento del efectivo pago, manteniéndose los intereses tal como prevé la sentencia de primera instancia.

4.2.1.- En cuanto a la indemnización por daño moral, entiendo que la misma también resulta baja.

Venimos reiterando, que la fijación de la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables. En nuestra jurisdicción desde el viejo

precedente 'Painemilla c/ Trevisan' (Jurisprudencia Condensada, tº 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", Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6).

Por otra parte, como también venimos insistiendo, no debemos comparar solo los números, sino al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones de manera que el fenómeno inflacionario no resulte ser un incentivo para quien rehuye la reparación del daño, ni que nos aleje de la reparación plena que además de una incuestionable base legal, tiene sustento constitucional y convencional.

Y sabido es que la cámara a tal fin, tiene a disposición de los distintos operadores, una base de datos con las indemnizaciones concedidas en concepto de daño moral -también los importes de daño punitivo- en sus sentencias desde el año 2012, utilizando a los efectos de ponderar valores constantes la herramienta de cálculo que contiene la página <https://calculadoradeinflacion.com/>.

La juzgadora expone seguir este criterio y para arribar a la suma de \$ 1.000.000.- que reconoce, dice tener en cuenta los precedentes . "M. N C/ SAPAC S.A. Y VOLKSWAGEN DE ARGENTINA S.A." y "O. P. C/ DABORD HICSA S.A Y PEUGEOT CITROEN ARGENTINA S.A".

No he de detenerme en el segundo de los nombrados ya que el rubro no fue recurrido por la parte actora.

En cuanto a "M.N. C/ SAPAC S.A. Y VOLKSWAGEN" (sentencia de fecha 20/09/2017, correspondiente al Expte. 35004-J5-11), confirmamos una indemnización de \$40.000.- a valores de 20/12/2016, que en la actualidad ascendería aproximadamente a 692,880.- Se indemnizó por el daño moral que cubría esencialmente las aflicciones derivadas del proceso y una indisponibilidad del vehículo por poco más de siete meses.

Ese precedente no guarda relación con el caso. No solo la privación del vehículo fue mucho menor, sino que se trató de una persona joven con muchos más medios para amortiguar la pérdida y el destrato de mucha menor significación.

En el caso “Guiretti” que hemos ya mencionado la indemnización reconocida por este concepto fue de \$200.000.- que actualizada a la fecha de la sentencia aquí apelada ascendería a \$1.659.742.-, y hemos ya visto que el daño también es menor.

En mi opinión un caso que guardaría sí mucha similitud por el destrato, el tiempo de privación y demás circunstancias es “L. N. E. Y OTROS C/ SAHIOIRA S.A Y OTRA” (Expte. B-2RO-187-C1-16) en el que a valores del 4/11/2019, reconocimos la suma de \$530.000.- que actualizada a la fecha de la sentencia aquí apelada ascendería a \$3.456.885.-

Propongo entonces, en base a los argumentos expuestos, elevar la indemnización por daño moral a la suma de Pesos Tres millones cuatrocientos cincuenta y seis mil (\$3.456.000.-) a valores de la sentencia de primera instancia.

4.3.- Resumiendo, si la propuesta del suscripto fuere compartida, la Cámara resolvería:

- Hacer lugar al recurso de apelación de la actora, con costas a la demandada conforme el criterio objetivo de la derrota;
- Elevar las condenas por daño moral y daño punitivo conforme se expone en este voto, modificando de tal modo la sentencia de primera instancia;
- Mantener los porcentuales utilizados para la regulación de honorarios en la sentencia de primera instancia, pero incrementar estos conforme el incremento de los importes de condena;
- Por la actuación en el trámite recursivo, regular los honorarios del Dr. Luis Minieri, apoderado de la actora, y del Dr. Leonardo Migone, apoderado de la demandada, en el 30 y 25 % respectivamente, a calcular sobre las respectivas regulaciones de primera instancia (arts. 6 y 15 ley G 2.212). TAL MI VOTO.

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI DIJO: He de discrepar, al menos parcialmente, con la propuesta de solución de mi estimado colega.

El motivo de la discrepancia se asienta en el incremento del daño punitivo aplicando en forma retroactiva la Ley 27.701, cuestión sobre la que ya he fijado mi postura en los autos citados “S. R. J. C. C/ EDERSA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (sentencia de fecha 6/11/2023 correspondiente al Expte. RO-00914-C-2022) y a cuya lectura íntegra remito. Y refuerza esa postura lo expuesto por el actor en sus alegatos en el punto 2. D. de esa presentación titulado PROCEDENCIA DE LOS RUBROS INDEMNIZATORIOS Y SU CUANTIFICACIÓN, exponiendo en el último párrafo: “Por lo manifestado en este breve alegato, solicito a V.S que haga lugar a la demanda y condene a la Aseguradora al

pago de la indemnización reclamada, intereses de cada rubro, más costas y honorarios”. Es decir, el propio actor limitó la cuantía de su reclamo al pago de la indemnización dineraria reclamada no formulando ni aquí ni al inicio del pleito planteo alguno acerca de la constitucionalidad o no de la norma contenida en el art. 47, inc, b) de la LDC vigente al momento de los hechos aquí debatidos y que establecía una sanción máxime total posible de aplicar de \$ 5.000.000.-

Tampoco propició al alegar la aplicación, con referencia al daño punitivo, de la reforma introducida por la Ley 27.701 ya vigente para ese entonces. Por último, al alegar, no propició la actualización de los montos demandados.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto entiendo y comparto los argumentos expuestos por mi colega para propiciar la elevación de la partida a la suma de \$ 4.000.000.- con más los intereses determinados en el pronunciamiento de primera instancia.

Así lo voto.

EL SR. JUEZ DR.VICTOR DARIO SOTO DIJO: Llegado a este estado y apreciando que se ha producido una divergencia de criterio entre mis estimados colegas, corresponde que me ocupe de expresar mi opinión al efecto de dirimir la disidencia.

En tal sentido debo decir que coincido con lo expuesto en el primer voto pero no así con la aplicación del nuevo art. 47 de la ley 24.240, por lo que coincido con la propuesta de modificación que en torno a la cuantía del daño punitivo se formula en el segundo voto.

A fin de ser breve me remito a los argumentos expuestos en los autos "SILVA RIOSECO JEANETTE CRISTINA C/ EDERSA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"(Expte N° RO-00914- C-2022), así como más recientemente en el citado Expte. RO-44088-C-0000. ASÍ VOTO.

Por ello y en mérito al Acuerdo que antecede la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería

Con disidencia parcial, RESUELVE: I.- Hacer lugar al recurso de apelación de la actora, con costas a la demandada; II.- Elevar las condena por daño moral a la suma de Pesos Tres millones cuatrocientos cincuenta y seis mil (\$3.456.000.-) a valores de las sentencia de primera instancia conforme se propone en el primer voto, y la de daño punitivo a la suma de Pesos Cuatro Millones (\$4.000.000) conforme se propone en el segundo voto, modificando de tal modo la sentencia de primera instancia; III.- Mantener los porcentuales utilizados para la regulación de honorarios en la sentencia de primera instancia, pero incrementar estos conforme el incremento de los importes de condena; IV.- Por la actuación en el trámite recursivo, regular los honorarios del Dr. Luis Minieri,

apoderado de la actora, y del Dr. Leonardo Migone, apoderado de la demandada, en el 30 y 25 % respectivamente, a calcular sobre las respectivas regulaciones de primera instancia.

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/22 Anexo I art. 9 del STJ y oportunamente vuelvan.

Se deja constancia que el Dr. MAUGERI no firma la presente Sentencia por encontrarse a la fecha en uso de Licencia, habiendo participado del Acuerdo. Conste.-