

En la ciudad de General Roca, a los 3 días de julio de 2023. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. 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, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**CEJAS MARIA FERNANDA Y OTRO C/ FOYEM Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO)**" (Expte.n CH-59922-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.DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: 1.-Conforme surge de la nota de elevación, vienen los presentes para resolver los recursos de apelación interpuestos tanto por la parte actora como por las demandadas y citada en garantía en las siguientes fecha: por María Fernanda Cejas el 17/03/2023 y 20/03/2023, por FOYEM y SOYEM RIO COLORADO el 17/03/2023 y por San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales el 21/03/2023 contra la sentencia de fecha 15/03/2023; los que fueran concedidos respectivamente en las siguientes fechas: 21/03/2023, 21/03/2023 y 23/03/2023.

Seguidamente se detallan además los recursos arancelarios que han sido interpuestos y concedidos:

El día 15/03/2023 el Doctor Fernando E. Detlefs, en su carácter de letrado apoderado de la perita Alicia Fabiana Rendón , interpuso recurso de apelación arancelaria -por bajos. El mismo fue concedido en fecha 16/03/2023.

En fecha 17/03/2023 el Dr. Pablo A. Squadroni, por derecho propio, interpuso recurso de apelación arancelaria -por bajos. Se concedió en fecha 21/03/2023.

En fecha 17/03/2023 el doctor Daniel A. Iglesias y la doctora María A. Rezzo, apoderados de la demandada FOYEM y SOYEM RIO COLORADO, interpuso recurso de apelación arancelaria contra los honorarios de letrados y peritos por altos. Se concedió en fecha 21/03/2023.

En fecha 20/03/2023 la Dra. Denise Mariana Guiretti, por derecho propio, interpuso recurso de apelación arancelaria -por bajos. Se concedió en fecha 21 de marzo de 2023.

En fecha 21/03/2023 la Dra. María Carolina Marso -apoderada de la citada en garantía-, interpuso recurso arancelario -por altos- contra los honorarios regulados a los letrados parte actora y peritos intervinientes. Se concedió en fecha 23/03/2023.

En fecha 22/03/2023 la perita psicóloga Agustina A. Genero, interpuso recurso de apelación contra la regulación de honorarios realizada, por considerarlos bajos. En fecha

27/03/2023 - (el Dr. Roberto Gustavo JOISON – letrado patrocinante de la perito Agustina Alicia Genero, interpuso recurso de apelación arancelaria -por bajos). Se concedió el recurso en fecha 28/03/2023.

2.-Antes de ingresar al desarrollo de mi voto, aclaro que, toda vez que me refiera a la Constitución Nacional la identificaré como CN; a la Constitución Provincial como CPRN; al Código Civil derogado como CC; al Código Civil y Comercial como CCC; al Código Penal como CP; a la Ley de Seguros 17.418 como LS; a la Ley de Sociedades 19.550 como LGS; a la Ley de Concursos y Quiebras 24.522 como LCQ; al Código Procesal, Civil y Comercial local como CPCC; a la Ley Arancelaria para Abogados y Procuradores G 2212 como LAAP; a la Ley Arancelaria de los Peritos Ley 5069 como LAP.

3.-Motivó la apertura del presente expediente la interposición de una acción de daños y perjuicios realizada por María Fernanda Cejas y Diego Andrés Goenaga, en representación de su hijo menor de edad S.U.G, contra Federación Obreros y Empleados Municipales de la Provincia de Río Negro en adelante FOYEN y Sindicato de Obreros y Empleados Municipales de Río Negro, en adelante SOYEM, citando en garantía a la Aseguradora San Cristóbal S.M.S.G. ante un accidente padecido por niño en el predio de las demandadas.

La misma fue encausada bajo el régimen tuitivo del consumidor atento que la Sra. María Fernanda Cejas, al ser empleada de la Municipalidad de Río Colorado y afiliada al SOYEM y en virtud de dicha afiliación contrató por intermedio de la entidad sindical, el alojamiento en el complejo turístico FOYEM ubicado en Las Grutas para toda su familia, predio en el que acaeció el suceso dañoso al menor S.U.G.

La misma es receptada en los siguientes términos: “I.- Rechazar la excepción de Falta de Legitimación Pasiva opuesta por SOYEM por los motivos expuestos en los considerandos. II.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Señora María Fernanda Cejas y Diego Andrés Goenaga, en representación de S.U.G, contra Federación Obreros y Empleados Municipales de la Provincia de Río Negro (FOYEN) y Sindicato de Obreros y Empleados Municipales de Río Negro (SOYEM) y citada en garantía San Cristóbal S.M.S.G - en la medida del seguro- , condenando a las ultimas a abonar a los actores la suma de \$ 4.033.094,07, conforme fuera determinado en los considerandos con mas intereses, en mérito a los fundamentos allí expuestos, todo bajo apercibimiento de ejecución. III.- Respecto de la indemnización a favor del niño S.U.G, consentida o firme la sentencia, deberá la actora presentar un proyecto de inversión que deberá ser

puesto en consideración de la Sra. Defensora de Menores; previo a la eventual liberación de fondos a su respecto. IV.- Las costas, serán soportadas por las demandadas y citada en garantía. (...)”.

4.-Cabe aclarar como preámbulo al tratamiento de los recursos, tal como viene exponiendo reiteradamente mi colega Dr. Martínez, que: “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”.

5.-Sustentó su recurso la parte actora con base en dos agravios.

5.1.-El primero de ellos titulado “Agravio por deficiente cuantificación de daño moral”, consideran que ha sido infravalorado el daño en cuestión.

Entienden que corresponde la aplicación del precedente “Chiriotti”, actualizando el monto allí concedido por daño moral, el cual aplicando la herramienta web “calculadora de inflación” arroja una suma total de \$ 3.189.569,09, por lo que solicita se eleve el rubro a dicha suma más intereses.

5.1.2.-En segundo lugar, encarrilan su disconformidad contra la sentencia considerando la deficiente cuantificación del daño punitivo.

Consideran que la Jueza debió evaluar y profundizar más en hechos de los apreciados en su sentencia y que dan cuenta del obrar desaprensivo de las demandadas, un trato indigno hacia los consumidores, lo cual, redundando en que el monto impuesto por daño punitivo resulte exiguo.

Apuntan que en carácter de proveedor de un servicio que brinda a un considerable número de personas debe ponderarse al momento de sancionar.

Asimismo, señalan que debe considerarse también la actitud procesal que han asumidos los demandados al ejercer defensa en juicio basada en distorsiones y falsedades de la realidad a los efectos de quebrar el nexo causal.

Solicitan se incremente a la suma de \$ 5.000.000 y/o lo que en más o en menos se considere.

5.2.- Corrido el debido traslado de los agravios se presentó a replicarlos la parte demandada mediante pieza procesal, quien resistió la pretensión recursiva.

6.- Seguidamente presenta sus agravios la parte demandada, fundando su pretensión recursiva en tres agravios.

6.1.- En cuanto al primero de ello, lo encarrila en considerar que se ha violado el principio de la culpa de la víctima.

Expone genéricamente que existe una valoración de los elementos fácticos incorrecta lo que llevó a hacer lugar a los rubros reclamados y a su cuantificación, sin considerar "la culpa de la víctima" como eximente, afirma existencia de error en la aplicación de la doctrina legal y apartamiento de las constancias de la causa.

6.1.2.- El segundo agravio versa sobre la supuesta violación de doctrina legal obligatoria.

El recurrente afirma que en la sentencia no se ha seguido las pautas de juzgamiento indicadas por el alto tribunal provincial, tornando ello arbitraria la sentencia.

Así, textualmente afirma que "En autos Empresa de Energía Río Negro s/ Queja, en Ramírez María Antonia c/ Empresa de Energía Río Negro s/ Daños, Expte. 30205/19-STJ, fallo del 14/05/2019, se analiza justamente que no sólo han sido probados detalles que llevan al riesgo o vicio de la cosa, y que son elementos a considerar en el caso de culpa de la víctima, como eximente de responsabilidad"

Indica que en esta oportunidad el hecho que se trata de un menor, por lo que la falta de cuidados de los padres con más la inevitable inmadurez y poder advertir potenciales daños por "la víctima" se suman para éste resultado doloroso desde lo humano, pero evitable desde el derecho, apuntando de esta manera a la ruptura del nexo causal.

6.1.3.- En tercer lugar se agravia de que la sentencia viola por arbitrariedad la liquidación otorgada.

El recurrente considera arbitraria y extra petita ya que se excedió en la procedencia de los rubros, pérdidas de chance y lucro cesante, como así en el otorgamiento y reparación de todos los rubros reclamados y su cuantificación.

Entiende que no se expone claramente los argumentos de derecho por los que se cuantifican por lo tanto vienen improcedentes y arbitrarios, con la consecuente violación de la ley, considerando además que el marco del derecho de consumidor no es compatible con el tipo y características de daños.

Asimismo, vuelve a remarcar que no se ha considerado la culpa in vigilando de los padres planteando textualmente lo siguiente "La crítica de los fundamentos que resuelve

el fondo de la cuestión carece de contenido jurídico suficiente, lo que demostrar la existencia de este error, en la denegatoria a la culpa d los mayores, que deben necesariamente recaer en la valoración de la prueba, situaciones absolutamente válida ante la alzada.”

6.2.- Corrido el traslado del memorial de agravios, es contestado por la parte actora quien solicita la declaración de deserción del recurso por no superar el umbral mínimo exigido por el art. 265 del CPCC.

7.- Seguidamente, corresponde referir los agravios de la citada en garantía Aseguradora San Cristóbal S.M.S.G.

Sustenta su recurso con base en un único agravio, alzándose contra la condena al pago de daños punitivos.

Transcribe los argumentos dados en la sentencia para fundamentar la aplicación de la multa civil, de los que entiende se desprende la incongruencia en la aplicación de dicha sanción a su parte.

Expresa que ello es así, toda vez que la obligación asumida por la citada en garantía en el contrato de seguro es mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a la potencial ocurrencia de hechos preconcebidos, pero de manera alguna esa obligación se puede extender al control del deber de seguridad que se encontraba a cargo de las demandadas en autos, al no tener injerencia alguna sobre tal extremo.

Sumado a ello alega que la aplicación de los punitivos a su parte viola el principio de congruencia ya que del escrito de demanda no surge que la actora hubiera solicitado la aplicación del daño punitivo haciendo referencia únicamente a las demandadas FOYEM y SOYEM.

Menciona que en la etapa extrajudicial la parte actora inició el reclamo administrativo ante Defensa del Consumidor contra los demandados únicamente. Considera que quedó evidenciado el contrato de consumo, en tanto le actor reclamó a Foeym y Soyem y los reclamados se presentaron a cerrar el requerimiento.

Señala que la sentencia cuando decide condenar a su parte por dicho rubro incurre en la tipología denominada sentencia extra petita que es conceder algo distinto a lo peticionado.

Por lo que solicita sea revocada la sentencia en este punto.

8.- Pasan los presentes a resolver con fecha 03/05/2023 realizándose el sorteo del orden de votación con fecha 19/05/2023, procediéndose a recertificar los plazos con fecha 23/05/2023.

9.- Atento los términos en que han sido expuestos los recursos, entiendo prudente comenzar por el remedio recursivo intentado por la parte demandada quien ha cuestionado la atribución de responsabilidad por falencia del tratamiento de la culpa de la víctima como elemento de quiebre del nexo causal.

Con posterioridad, de afirmarse la responsabilidad de la parte demandada en su totalidad, o gradual, se procederá a dar tratamiento a los otros recursos interpuestos ya que sus agravios se relacionan con la valoración de los rubros otorgados.

9.1.- Ahora bien, de una lectura meticulosa del recurso planteado por la parte demandada, debo adelantar que lamentablemente no alcanza el mínimo legal exigido por el artículo 265 del CPCC por lo que propondré la declaración de deserción del recurso amen que realizaré igualmente las observaciones pertinentes que me han llevado a la conclusión propuesta.

La parte recurrente ha interpuesto un total de tres agravios, de los que puede observarse en todos el planteo de la supuesta falta de apreciación jurídica del impacto de la actividad de la víctima en el acontecimiento dañoso, en este caso el hijo de los actores que presentaba al momento del hecho una edad de 5 años, y la consecuente culpa en la vigilancia de la actividad del niño que auspiciaría como elemento esencial para la ruptura del nexo causal de responsabilidad de los demandados.

De la sentencia surge con detalle cuales han sido las características del hecho lesivo, el cual aconteció en el marco de una relación contractual de consumo, y remarco ello porque activó un plus protectorio que ampara al consumidor dañado con fuente en la legislación vigente, y que fue correctamente aplicada por la magistrada en autos.

De esta manera, una actividad lúdica entre un padre y su hijo se volvió pernicioso, pero no por la actividad misma realizada sino por el ámbito en el que acaecieron los hechos, en un predio turístico en el que no se tomaron las medidas de seguridad normales y habituales para llevar a cabo su fin con un marco de seguridad.

Ingrediendo a los términos del recurso, el primer agravio titulado “viola el principio de culpa de la víctima” no topamos con un párrafo como este: “En definitiva, nada hay que aleje respecto que se debió velar "sin duda por el cuidado de su hijo" por parte de los padres -actores-, que el propio fallo se preocupa en reconocer que se hallaban en cercanías y con total inmediatez, es más el propio padre habría pateado la pelota hacia este lugar donde, el menor sufriera la situación que genero la presente litis.”

En esta transcripción puede observarse que la falla de sintaxis así como cohesión del texto se tornan evidentes, pero con mayor peso aún la falta de sustento jurídico. Así, en

este simple párrafo nos topamos con una deficiente redacción y falencia de argumentación jurídica pero cabe resaltar que dichos defectos se extienden en todo el recurso con afirmaciones genéricas que nada tiene que ver con las particularidades del caso tratado. Sustento de lo mencionado es la errónea alegación a un principio jurídico inexistente tal como culpa de la víctima, cuando es sabido que el mismo conforma una eximente de responsabilidad.

A grandes rasgos, sabido es que para que la culpa exclusiva de la víctima funcione como eximente de responsabilidad la prueba de la misma deberá ser aportada por el victimario y ser certera e indubitada. No hay en todo el agravio en particular, ni en el recurso en general, un análisis sustancioso respecto de cuales han sido las pruebas mal valoradas, que de haberlo hecho conforme la sana crítica hubieran derivado en una eximición de responsabilidad de los demandados.

Seguidamente, en su segundo agravio por el cual imputa violación a la doctrina legal emanada del STJ apela al precedente “Empresa de Energía Río Negro s/ Queja, en Ramírez María Antonia c/ Empresa de Energía Río Negro s/ Daños” Expte. N° 30205/19, fallo del 14/05/2019. Cabe afirmar que nada tiene en relación con el tema aquí tratado. De su lectura se desprende que el cimero tribunal ha dado tratamiento a un recurso extraordinario de casación rechazando el mismo, dejando como legado pautas claras respecto de cuales son los requisitos para la interposición de este excepcional recurso que promueva la función monofiláctica que patentiza dicho tribunal.

Por último, su último agravio titulado “viola por arbitraria la liquidación otorgada”, haciendo referencia a la actividad valorativa de la sentencia. Imputó a la Jueza en esta actividad valorativa que “Sobre todo , no se expone claramente los argumentos de derecho en base al cual se cuantifican por lo tanto de vienen improcedentes y arbitrarios, con la consecuente violación de la ley, ya que se ha optado por un discutido planteo de Defensa del Consumidor, que difícilmente tenga relación con el tipo y características de daños.”

Nuevamente con frases genéricas trata de socavar los sólidos argumentos dados en la sentencia, para deslizar con posterioridad que no se ha valorado la culpa “in vigilando” mencionando que por ello se llegó a conclusiones simplistas en materia de valoración del daño, con una total liviandad que solo denotan disconformidad subjetiva con la sentencia condenatoria sin un solo viso de tecnicismo jurídico de peso.

Venimos reiteradamente sosteniendo 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). Asimismo, en esta misma línea resulta ilustrativo citar 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, A-2RO-229-C9-13, CH-59467-C-0000, RO-20241-C-0000, RO-70534-C-0000, entre otros).

Si bien existe un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos con la garantía de defensa en juicio; lo cierto es que mas allá de tal amplitud en la

apreciación de la técnica recursiva, existe un mínimo por debajo del cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, no resultando legalmente viable discutir el criterio judicial sin apoyar la oposición en basamento idóneo o sin dar razones jurídicas a un distinto punto de vista (conf. CNC., SALA J, 17/12/2009, expte. N° 62.375/2006 “Enser, Luis Alberto c/ Empresa de Transporte General Tomás Guido S.A.C.I.F. y otros”; id; 14/08/2009, expte. N° 70.098/98 “Agrozonda S. A. c/ Jara de Perazzo, Susana Ventura y otros s/ escrituración” y expte. N° 60.974/99, “Agrozonda S. A. c/ Santurbide S. A. y otros s/ daños y perjuicios”; id; 21/12/2009, Expte. N° 43.055/99, “Vivanco, Ángela Beatriz c/ Erguy, Marisa Beatriz y otros”; Expe. N° 56710/2020, L. H. M. G. D. C. Y OTRO c/ R, J. M. s/ALIMENTOS).

Delimitado lo anterior, puedo advertir que los agravios expuestos por el recurrente no contienen una refutación jurídica ni técnica de los fundamentos dados en el fallo atacado y por medio del remedio procesal intentado pretende revocar, y mucho menos una indicación clara y concreta contra los argumentos en que los que se sustentó el fallo recurrido. En efecto, de su lectura se puede observar que, más allá de la discrepancia realizada en forma genérica, el recurrente en ninguno de sus tres agravios expone concretamente donde estuvo el error de la Jueza al no contemplar la culpa de los padres en la vigilancia del menor respecto de la producción del hecho lesivo. Aquí surge de plano que se apunto en una total disconformidad subjetiva con lo allí resuelto; lo que bastaría para decretar la deserción del respectivo recurso al no contradecir correctamente las motivaciones esenciales del fallo recurrido (cfr. art. 266 del CPCC).

9.2.- Ahora corresponde ingresar a tratar el recurso de la parte actora, quien se ha agraviado de la valoración tanto del daño moral como del punitivo.

Cabe aclarar que al momento de tratar el segundo agravio de la parte actora será en forma conjunta con el de la citada en garantía ya que ambos versan sobre la sanción punitiva, aun cuando sobre diversos aspectos.

9.2.1.- En cuanto a la valoración del daño moral la parte actora reclamó la suma de \$ 2.000.000 en virtud de los padecimientos sufridos y que a futuro sufrirá el niño G.S.U., y la sentencia lo estimó en la suma de pesos \$ 1.100.000, con más intereses a la tasa del 8% anual desde el día del siniestro -02/02/2017- hasta la fecha de la sentencia apelada.

Corresponde en este punto tener presente que estamos ante un caso de daño a un menor de edad, el cual conforme pericial médica ha quedado acreditado que el niño G. S. U. presentó secuelas de quemaduras en mano derecha, pierna izquierda y pie derecho, con

una incapacidad de tipo parcial y permanente del 10%, lo que fue considerado por la magistrada al momento de valorar tanto el daño moral que aquí nos convoca, como la incapacidad sobreviniente del menor.

De una atenta lectura de la sentencia, surge que se ponderado no solo la incapacidad física que ha quedado impresa en la humanidad del menor, sino los inconvenientes que ello le ha producido en su vida hasta recuperar su salud, teniendo en cuenta su internación, los dolores padecidos y su posterior rehabilitación.

Aquí considero muy ilustrativo dar atenta lectura al informe pericial psicológico, el que ha sido detallado al momento de valorarse el rubro titulado “daño psíquico y tratamiento psicológico”, sin hacerse una referencia explícita en el tratamiento del rubro aquí discutido.

La perita recrea a través de su informe cual ha sido el impacto en la psiquis del menor, y si bien el mismo ha dado sustento para declarar procedente el rubro mencionado con anterioridad, en éste solo se reclamaba gastos para tratamiento psicológico.

Así, siguiendo los lineamientos de “Chirotti”, se expone que lo que no se resarce por medio de la incapacidad sobreviniente por no tener una impronta económica y laboral, esto es la afectación a la vida en relación y su proyecto de vida al verse afectado ante la incapacidad permanente puede ser considerado al momento de valorar el daño moral, lo que se comparte.

Con lo cual, entiendo que corresponde controlar si ha sido equitativo la valoración del daño moral otorgado por la primera instancia y su correlación con la magnitud del daño acreditado, teniendo en consideración la dificultosa tarea que implica valorar el rubro aquí impugnado.

Así, 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/ Trevisán’ (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).

Considero productivo traer a colación un meduloso trabajo doctrinado del Dr. López Mesa titulado "El laberinto de la Cuantificación del daño en Argentina" en el que ha dicho al referirse a la práctica valorativa judicial de los daños: "Sobre la cuantificación comparativa hemos dicho que, sin la menor duda, ella es conveniente, en la medida que la comparación se realice con especies judiciales que guardan una estricta correspondencia con el o los casos testigo. Escudarse en el prudente arbitrio judicial o en la sana convicción, implica no justificar válidamente la cuantificación realizada. Las partes deben estar en condiciones de seguir al juez en la cuantificación; de otro modo la sentencia será arbitraria. Al efecto, no hacen falta largas peroratas sobre abstracciones, sino precisiones sobre por qué se fijó el daño moral en 5.000.000 y no en más o en menos..". (Cfr. López Mesa, artículo doctrinario titulado "El laberinto de la Cuantificación del daño en Argentina". Memoria escrita de la conferencia de clausura de las 3as. Jornadas binacionales de Derecho Civil (Argentina-Paraguay), desarrolladas en Posadas, en el auditorio del Colegio de Abogados de Misiones, los días 30 y 31 de Marzo del corriente; publicado en la Revista Paraguaya de Derecho, II editores, Número 4 - Mayo 2023, cita: IJ-MVCCCXVI-702.).

Es sabido que esta Cámara ha puesto a disposición de los diferentes operadores jurídicos una compilación de casos en los que ha intervenido en materia de agravios respecto del rubro daño moral, a los efectos de proporcionar herramientas que promuevan la actividad comparativa en casos que guardan similitud.

Y en esa línea, 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.

Con lo cual, teniendo en cuenta ello corresponde realizar una comparación de los casos que podrían guardar similitud con el aquí tratado, a los efectos de lograr dar a la práctica de control de valoración realizada por la primera instancia, y en revisión ante esta, un tinte de objetividad.

-ESPINOZA, SILVIA JANET Y OTRO C/ INSTITUCION SALESIANA SAN FRANCISCO JAVIER ASOCIACION CIVIL S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario). Se. 01/09/2020. Niño de seis años de edad con una incapacidad física determinada en un 13%, se le otorgó una indemnización por daño moral en la suma de \$ 700.000 a la fecha de la sentencia de primera instancia 04/11/2019, revocando la Cámara la sentencia, y elevando la suma dada ante el recurso interpuesto por la parte actora. Actualizada la suma a la fecha de la sentencia de primera instancia asciende a la suma de \$ 3.425.594,47.

-CHIRIOTTI Marisa Ines y Otro C/HERNANDEZ Leandro Gustavo y Otros S/ ORDINARIO (Expte.n° 40357) SE. 02/08/2016. Niño de doce años de edad con una incapacidad física determinada en un 15%, se le otorgó una indemnización por daño moral en la suma de \$ 200.000 a la fecha de la sentencia de primera instancia 01/02/2016, revocando la Cámara la sentencia ante los recursos interpuesto por la parte actora y demandada. Actualizada la suma a la fecha de la sentencia de primera instancia asciende a la suma de \$ 3.192.076,78.

-En 'TORRES C/ LIBERATI'(sentencia de fecha 20/08/2019 correspondiente al Expte. VRC-5347-J21-12), con una incapacidad del 10% se fijó una indemnización de \$450.000.- la que a valores de la sentencia aquí apelada, ascendería aproximadamente a \$ 2.504.000.-

-En 'BURGOS' (sentencia de fecha 30/10/2014 correspondiente al Expte. N° 596-08), con una incapacidad del 10%, reconocimos una indemnización de \$ 100.000.- al 21/11/2013, que a valores de la sentencia que viene en apelación representaría aproximadamente \$ 3.182.000.-

-En 'MORAGA' (sentencia del 07/02/2014 correspondiente al Expte. N° 258-09), reconocimos a valores del 29/05/2013 por una incapacidad del 12 % La suma de \$ 100.000.-, lo que representaría a la fecha de la sentencia aquí apelada, la suma aproximada de \$ 3.700.000.-

-En 'RIVAS' (sentencia de fecha 28/10/2021 correspondiente al Expte. N° A-2RO-1443-C3-18), frente a una incapacidad del 7%, en una mujer 37 años se determinó el daño moral en la suma de \$ 600.000.- a la fecha de la sentencia de primera

instancia 17/11/2020, que a valores de la sentencia aquí apelada, ascendería aproximadamente a 2.140.000.-

Como podrá observarse los casos recabados por la Cámara se relacionan a incapacidades en menores de edad, en una franja etaria similar al del niño S.U.G, en los que han presentado incapacidades físicas permanentes en un porcentaje mayor al aquí determinado.

En cuanto a la traducción dineraria del rubro puede advertirse que los montos oscilan en sumas actualizadas a la fecha 15/03/2023 más elevadas que las dadas en dicha sentencia, pero no puede perderse de vista que los parámetros objetivos son diferentes, esto es el porcentaje de incapacidad más elevado que en éste caso tratado.

Con lo cual, estamos ante un menor de 5 años al momento del siniestro, que presentó una incapacidad permanente del 10 %, y que conforme el relato dado en la pericial psicológica si bien no se detectó una incapacidad o daño psicológico, no puede desconocerse el impacto tanto en su psiquis, como en su espiritualidad y el desarrollo de su vida en relación.

Por ende, considerando todo ello he de proponer elevar el monto por daño moral a la suma de dos millones setecientos mil (\$ 2.700.000), más los intereses determinados en primera instancia los cuales no fueron materia de recurso.

9.2.2.- Corresponde dar tratamiento a los agravios interpuestos contra el daño punitivo, tanto por la citada quien considera que no corresponde ser sancionada conforme su participación en el acaecimiento del hecho dañoso, como por la parte actora quien considera que han sido infravaloradas las actitudes de las demandadas solicitando expresamente la elevación del monto a 5 millones de pesos.

9.2.2.1.-En el primer caso entiendo prudente repasar los argumentos considerados por la Magistrada para proceder a su imposición: “En el caso de marras ha quedado acreditado la ausencia total del deber de seguridad que debían brindar las demandadas, en un predio de su propiedad y que fue contratado por los consumidores para disfrutar de unos días de vacaciones que culminaron en forma trágica, configurando ello una conducta "gravemente reprochable" conforme lo sostiene la Excma. Cámara de Apelaciones de Gral. Roca para su procedencia. La actitud ignominiosa de las demandadas, se volvió aún más grave a partir de la conducta desplegada en la instancia administrativa ante la OMIC, pues sin negar ni desconocer el hecho y el daño ocasionado, plantearon la nulidad del procedimiento e inaplicabilidad de las normas de consumo con absoluto desconocimiento a sus obligaciones por los servicios prestados. A lo que agrego, con

total desidia y desprecio por los graves perjuicios sufridos por el niño y sus padres quienes debieron afrontar emocional y económicamente, sin respaldo de ninguna índole -ni pecuniario ni humano- la desgracia de la que resultó víctima el pequeño. En un primer momento sobrevino el desconcierto, la desesperación y angustia al ver y escuchar a su hijito corriendo a los gritos hacia ellos, con la piel "arrugada" -dijo el testigo Brandimarte- emitiendo alaridos de dolor, gritando ¡Me quemó!!!. Luego reaccionar con urgencia para llevar al niño al hospital, averiguar donde quedaba mientras transcurrían los minutos sin dudas interminables, eternos, para finalmente tener que soportar con toda la entereza posible, el ineludible tratamiento médico -altamente invasivo y doloroso- que importa la curación de quemaduras. Todo este padecimiento no debió haber ocurrido, repito, pudo ser evitado, si los encargados del predio hubieran observado simples reglas de seguridad basadas en la lógica y el razonamiento elemental propio de cualquier persona aun con instrucción mínima. Por ello, el rubro debe prosperar en la medida que atienda y realice los fines del instituto, por tanto conforme el artículo 52 bis de la ley 24.240, la multa debe graduarse considerando la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, con independencia de las otras indemnizaciones que correspondan, teniendo como pauta de interpretación la 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. A ello se agrega que, en atención al carácter punitivo de la figura, no basta el mero incumplimiento sino que es necesario que se trate de una conducta particularmente grave, "caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo, de una grosera negligencia." Así que estando fuera de discusión la grave conducta reseñada precedentemente, la cual constituye un grave y objetivo incumplimiento de las exigencias de la ley 24.240, en virtud de la grosera negligencia de las demandadas al incumplir la obligación de seguridad en forma flagrante, así como también en virtud del actuar desaprensivo por los derechos del consumidor o usuario es pasible de la aplicación de los daños punitivos, fijando para ello la suma de \$2.000,000."

Como puede percatarse el lector la magistrada hace referencia a la actitud de las demandadas acreditadas en autos de las que se desprende la total indiferencia de estas por los derechos de las consumidores involucrados, por lo que entiende hace procedente la aplicación de la sanción punitiva.

Ahora bien, la recurrente considera que no ha participado de manera directa en la ocurrencia del caso, expresando que la obligación asumida en el contrato de seguro es mantener indemne el patrimonio del asegurado frente a la potencial ocurrencia de hechos preconcebidos, pero de manera alguna esa obligación se puede extender al control del deber de seguridad que se encontraba a cargo de las demandadas en autos, al no tener injerencia alguna sobre tal extremo.

Así en cuanto a su actuación procesal ha quedado acreditado que se opuso a la aplicabilidad de la Ley 24240 por inexistencia de la relación de consumo y no existir daños con causa en el marco de una relación de tal tipo, imputando al actor un intento de forzar la aplicación de ley de defensa del consumidor, así como a la pretensión resarcitoria de la parte actora, conforme puede leerse en su contestación de demanda.

Pero tal como lo ha expresa, no ha tenido participación en la etapa del reclamo administrativo ante la OMIC, tomando contacto con el reclamo de los consumidores recién en la etapa judicial.

Aquí corresponde traer a colación el precedente “Cofre” en el cual nuestro STJ se ha expresado en cuanto a su concepto y objetivo: “El daño punitivo se origina en el derecho anglosajón y consiste en una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, destinada en principio al propio damnificado. Su objeto es impedir que el proveedor siga vendiendo u ofreciendo un producto o servicio que genere perjuicios, estimando que resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad, por lo que se le otorga al Juez la facultad de aplicarlo o no en el caso concreto y graduarlo conforme la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. Esto es, tiende a ser ejemplificador a los efectos de que otros proveedores no incurran en similares incumplimientos.” (STJ. Voto del Dr. Mansilla por la mayoría en autos “Cofre Nicolás Sebastián C/ Federación Patronal Seguros S.A. S/ Sumarísimo (CASACION)” Expte. N° B-4CI-204-C2015 Sentencia de fecha 04/03/2021).

En cuanto a los requisitos para su procedencia el STJ ha dicho que: “El incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, ya que además debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva (cf. Pizarro, Stiglitz, "Reformas a la ley de defensa del consumidor", LL 09-B, 949).” (STJ. Voto del Dr. Mansilla por la mayoría en autos

“Cofre Nicolás Sebastián C/ Federación Patronal Seguros S.A. S/ Sumarísimo (CASACION)” Expte. N° B-4CI-204-C2015 Sentencia de fecha 04/03/2021).

La misma sentencia destaca que el Asegurador se obligó a mantener indemne al Asegurado por cuanto deba a un tercero, en razón de la responsabilidad civil, únicamente a favor del Asegurado y hasta las sumas máximas establecidas en las Condiciones Particulares, por lo cual hacerlo responsable del pago de daños punitivos excede el compromiso contractual de aseguramiento asumido siendo además incompatible la sanción con la fuente por la cual responde en estos autos la actuación de la citada.

Asimismo, tampoco en autos se ha demostrado un actuar gravoso y desaprensivo del cumplimiento del régimen tuitivo del consumidor por parte de la Aseguradora, teniendo en cuenta que nos encontramos ante una sanción que por su carácter penalizador no se corresponde a un factor de atribución objetivo, sino subjetivo tal como se desprende del precedente del STJ mencionado.

Entiendo que no ha habido por parte de la citada en garantía ninguna actitud que sea compatible con la considerada jurídicamente relevante para la procedencia de la sanción punitiva, tanto conforme derecho como la doctrina legal mencionada.

Con lo cual corresponde dar acogida a su agravio eximiéndola de la condena al abono de daños punitivos.

9.2.2.2.-Ahora corresponde ingresar al tratamiento del agravio de la parte actora en cual versa en la infravaloración del daño punitivo.

Se han transcripto los fundamentos dados por la magistrada para sustentar la procedencia de la sanción, los cuales no han sido rebatidos por los demandados.

Sin embargo, y contrariamente a lo afirmado por la recurrente, entiendo que el objetivo de esa sanción no puede ser persuadir a las accionadas de desconocer el carácter de consumidores de sus servicios a sus afiliados, aspecto ciertamente debatible -pese a no haber sido aquí materia de recurso- y que podrían poner en discusión en otro u otros pleitos lo que hace a su elemental derecho de defensa.

El art. 49 de la LDC aporta elementos que deben ser considerados para la graduación de la sanción aquí impuesta al establecer: “ARTICULO 49. — Aplicación y graduación de las sanciones. En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios

sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho. Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a esta ley, incurra en otra dentro del término de CINCO (5) años”.

No se advierte cual es la posición en el mercado de Sindicato y Federación aquí demandada que claramente poseen otra finalidad, tampoco el grado de intencionalidad ni la generalización de la conducta materia de debate en autos, ni por ende su reincidencia.

Se ha expuesto, respecto de las condiciones para la procedencia de este rubro, en el precedente que constituye doctrina legal obligatoria en los términos del art. 42 de la LOPJ: “En tal orden de ideas, la Cámara concluyó que la multa civil aplicada resultaba procedente, en tanto se debe propender a desalentar a la empresa proveedora a persistir en su actitud elusiva y evitar futuras inconductas análogas. No comparto el razonamiento y las conclusiones de la sentencia impugnada, pues en mi opinión no constituyen una derivación razonada del derecho vigente; específicamente en lo que refiere al art. 52 bis de LDC, con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa. El art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 modificada por la Ley 25.361 (B.O. 07/04/2008) incorporó la figura del daño punitivo en estos términos: "... Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan... La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley...". El daño punitivo se origina en el derecho anglosajón y consiste en una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, destinada en principio al propio damnificado. Su objeto es impedir que el proveedor siga vendiendo u ofreciendo un producto o servicio que genere perjuicios, estimando que resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad, por lo que se le otorga al Juez la facultad de aplicarlo o no en el caso concreto y graduarlo conforme la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. Esto es, tiende a ser ejemplificador a los efectos de que otros proveedores no incurran en similares incumplimientos. Al respecto, Pizarro y Stiglitz han expresado que el tema presenta particular importancia en el ámbito del derecho del consumo, especialmente en dos

supuestos: en los enriquecimientos injustos obtenidos por medio del ilícito (ilícito lucrativo) y en los casos en los que la repercusión socialmente disvaliosa del ilícito es superior, comparada con el daño individual causado al perjudicado. Tal lo que ocurre, por ejemplo, con la responsabilidad del productor de bienes y servicios, cuando, como consecuencia de un proceder antijurídico, se generan microlesiones múltiples, de carácter extremadamente difuso, idóneas para afectar a muchísimas personas, en diferentes lugares y hasta en distinto tiempo, respecto de la causa originaria del daño. La reparación de tales daños difícilmente alcance a concretarse en reclamaciones judiciales. Cuando el daño es muy difuso, la responsabilidad tiende a esfumarse, sobre todo teniendo en cuenta el costo económico y el tiempo desproporcionado que insumen las actuaciones judiciales. Esta realidad es frecuentemente tenida en cuenta por proveedores profesionales poco escrupulosos. Sostienen que la adopción de sanciones en casos de graves inconductas de los proveedores de bienes y servicios puede erigirse en un elemento de prevención y de disuasión de enorme importancia. Es más, consideran que la adecuada implementación de un sistema de penas privadas, especialmente en materia de daños causados por productos defectuosos y por servicios defectuosamente prestados, se puede constituir en un instrumento útil para asegurar, en términos equitativos, el adecuado funcionamiento del mercado y la libre competencia (cf. Pizarro - Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, La Ley 2009-B, 949). En síntesis, se trata de 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 civil, en cuanto refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe 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. 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. (cf. CNCom., Sala D, "Hernández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S.A.I.C.E.I. y otro s/Sumarísimo" del 03.03.2020). En tal orden de ideas, se advierte que en el presente caso no se encuentran configurados los recaudos de admisibilidad necesarios para imponer la multa civil pretendida, pues no concurren de modo alguno los requisitos antes referenciados. En efecto, si bien el incumplimiento de la aseguradora ha existido, al punto de que se la condenó al pago de la cobertura indemnizatoria del automotor asegurado (\$ 247.285) conforme se resolviera en el punto I.- de la sentencia de Primera Instancia (fs. 241 y vta.) confirmada por la Cámara de Apelaciones -decisión que en lo relativo a dicho tópico se encuentra firme y consentida- de modo alguno se aprecia la gravedad y excepcionalidad de la conducta que el ordenamiento jurídico requiere para la aplicación excepcional del daño punitivo. Es que la aseguradora demandada, al oponer la causal de exclusión de cobertura regulada en el art. 114 de la Ley 17.418 y válidamente convenida en el contrato de seguros -conforme cláusula CGCO7.1 de las condiciones generales de la póliza (ver fs.32 vta.)-, solo realizó un ejercicio regular de su derecho de defensa en juicio. Máxime, atento a las particulares circunstancias en que ocurrieron los hechos que originaron el presente litigio: un accidente en un puente en construcción (Isla Jordán), no habilitado para la circulación, vicisitudes que podrían hacer presumir que el puente se encontraba debidamente señalizado y cerrado para la circulación. En tal orden de situación, la causal de exclusión de cobertura invocada (culpa grave) aparece como posible y no fruto de una conducta ilegítima, evasiva, arbitraria y con desprecio al consumidor por parte de la aseguradora. Obsérvese que las circunstancias antes referenciadas en relación a la condición en que se encontraba el puente donde ocurriera el accidente, debieron ser motivos de producción y ponderación de pruebas a efectos de desestimar la culpa grave invocada. (ver la ponderación de la Jueza a fs. 232 y vta. del informe de Vialidad Rionegrina, pericial accidentalológica, informe criminalístico, etc.). Es que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, ya que además debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva. (Cf. Pizarro, Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949). De allí que para establecer no solo la graduación de la sanción sino

también su procedencia, resulta de aplicación analógica lo establecido por el art. 49 de la Ley 24.240. (Cf. Téves, Alejandra - Souto, María V., Algunas reflexiones sobre la naturaleza y las funciones del daño punitivo en la Ley de Defensa del Consumidor, publicado en RDCO 2563, 5.12.2013, 667). En efecto, no obstante aludir puntualmente a las sanciones administrativas, se fija un principio de valoración de la sanción prevista por la norma (López Herrera, Edgardo, "Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis", Ley de Defensa del Consumidor, JA, 2008-II-1198; cf. CNCom Sala F, "Papa, Raúl Antonio c. SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario" del 20.10.2016). La citada disposición establece que: "En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho". La conducta reprochada es la del proveedor que realiza un cálculo previo, a sabiendas de que el producto o servicio ofrecido puede ocasionar un daño y mediante el cual se asegura que, descontando las indemnizaciones, tendrá aun un beneficio que redundará en ganancia. En definitiva, se trata de supuestos en los que los proveedores utilizan esa política de modo habitual y como una forma de financiarse mediante sus consumidores (cf. Colombres, Fernando M., "Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa", LL DJ 19/10/2011,1). Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio. En consecuencia, de todo lo expuesto no cabe otra conclusión que el carácter excepcional de la figura, que solo procede en casos de particular gravedad. En tal inteligencia conceptual es que considero que -en el caso- no se verifican los presupuestos fácticos que habilitan la procedencia del daño punitivo, pues no ha sido demostrada la existencia de un obrar o proceder ilegítimo por parte de la demandada que revista las características que justifiquen la imposición de tan especial y ejemplar reproche (multa civil), por lo que deberá revocarse" ("COFRE, NICOLAS SEBASTIAN C/FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/SUMARISIMO S/CASACION", Expte. N° B-4CI-204-C2015, Se. 04/03/2021).

De modo que, por las razones expuestas, he de propiciar la confirmación del monto de daño punitivo previsto en la sentencia atacada.

10.-En resumen, propicio al acuerdo declarar desierto el recurso de las demandadas (arts. 265 y 266 CPCC), con costas su cargo (art. 68 CPCC); hacer lugar al recurso de la aseguradora San Cristobal SMSG, dejando sin efecto a su respecto la condena por daño punitivo, sin costas por no haber mediado contradicción; y hacer lugar parcialmente al recurso del actor elevando el daño moral a la suma de pesos dos millones setecientos mil (\$ 2.700.000.-) con más los intereses determinados en la sentencia de primera instancia, confirmando el importe por daño punitivo, imponiendo las costas de dicho recurso a las demandadas y su aseguradora (art. 68 CPCC).

En cuanto a los recursos arancelarios entiendo que al haberse modificado el monto base han devenido abstractos, toda vez que corresponde proceder a una nueva regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes (art. 279 CPCC).

El monto base a esos fines queda determinado en la suma total de pesos cinco millones seiscientos treinta y tres mil noventa y cuatro con siete centavos (\$ 5.633.094,07.-) debiendo dar cumplimiento al tope previsto en el art. 77 del CPCC.

Por las tareas de primera instancia regular los honorarios de los Doctores Pablo A. Squadroni y Denise Marian Guiretti, en el doble carácter por la parte actora, intervinientes en las dos etapas del proceso, en conjunto, en el 14 % del monto base ponderado; los de los doctores Daniel A. Iglesias - apoderado de FOYEM y SOYEM- con el patrocinio de María Amalia Rezzo y Walter Zavala, intervinientes en las dos etapas del proceso, en conjunto, en el 11 % del monto base ponderado; y los de los doctores Walter Maxwell, Carolina Marzó y Hernán Rivas, en el doble carácter por la citada en garantía San Cristobal SMSG, intervinientes en las dos etapas del proceso, en conjunto, en el 11 % del monto base ponderado (MB: \$ 4.933.094,07.-; 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 CPCC).

Regular los honorarios de la perita psicóloga Agustina Alicia Genero, en el 5 % y los de la Perita Medica Alicia Fabiana Rendón, en el 5 %, en ambos casos con referencia al monto base ponderado (MB: ya consignado; arts. 1, 2, 4, 5, 18, 19 y cctes. LAP; art. 77 CPCC).

Por la actuación en esta instancia regular los honorarios de los Dres. Pablo A. Squadroni y Denise Mariana Guiretti, en el doble carácter por la parte actora, en conjunto, en el 30%; de los Dres. Daniel Arturo Iglesias y María Amalia Rezzo, apoderados de los demandados, en conjunto, en un 25%; y de los Dres. Walter Maxwell, María Carolina Marso y Hernan Rivas, en el doble carácter por la citada en garantía, en conjunto en un 30%; en todos los casos los porcentajes atribuidos a calcular sobre los honorarios

atribuidos a cada representación letrada en la instancia anterior (art. 15 LAAP).

Así lo voto.

11.-Si mi propuesta fuere receptada FALLO:

11.1.-Declarar desierto el recurso de las demandadas (arts. 265 y 266 CPCC), con costas su cargo (art. 68 CPCC).

11.2.-Hacer lugar al recurso de la aseguradora San Cristobal SMSG, dejando sin efecto a su respecto la condena por daño punitivo, sin costas por no haber mediado contradicción.

11.3.-Hacer lugar parcialmente al recurso del actor elevando el daño moral a la suma de pesos dos millones setecientos mil (\$ 2.700.000.-) con más los intereses determinados en la sentencia de primera instancia, confirmando el importe por daño punitivo, imponiendo las costas de dicho recurso a las demandadas y su aseguradora (art. 68 CPCC).

11.4.-Declarar abstractos los recursos arancelarios interpuestos.

11.5.-Por las tareas de primera instancia regular los honorarios de los Doctores Pablo A. Squadroni y Denise Marian Guiretti, en el doble carácter por la parte actora, intervinientes en las dos etapas del proceso, en conjunto, en el 14 % del monto base ponderado; los de los doctores Daniel A. Iglesias - apoderado de FOYEM y SOYEM- con el patrocinio de María Amalia Rezzo y Walter Zavala, intervinientes en las dos etapas del proceso, en conjunto, en el 11 % del monto base ponderado; y los de los doctores Walter Maxwell, Carolina Marzó y Hernán Rivas, en el doble carácter por la citada en garantía San Cristobal SMSG, intervinientes en las dos etapas del proceso, en conjunto, en el 11 % del monto base ponderado (MB: \$ 4.933.094,07.-; 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 CPCC). Regular los honorarios de la perita psicóloga Agustina Alicia Genero, en el 5 % y los de la Perita Medica Alicia Fabiana Rendón, en el 5 %, en ambos casos con referencia al monto base ponderado (MB: ya consignado; arts. 1, 2, 4, 5, 18, 19 y cctes. LAP; art. 77 CPCC).

11.6.-Por la actuación en esta instancia regular los honorarios de los Dres. Pablo A. Squadroni y Denise Mariana Guiretti, en el doble carácter por la parte actora, en conjunto, en el 30%; de los Dres. Daniel Arturo Iglesias y María Amalia Rezzo, apoderados de los demandados, en conjunto, en un 25%; y de los Dres. Walter Maxwell, María Carolina Marso y Hernan Rivas, en el doble carácter por la citada en garantía, en conjunto en un 30%; en todos los casos los porcentajes atribuidos a calcular

sobre los honorarios atribuidos a cada representación letrada en la instancia anterior (art. 15 LAAP).

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. MAUGERI, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art. 271 C.P.C.).-

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

RESUELVE: 1.-Declarar desierto el recurso de las demandadas (arts. 265 y 266 CPCC), con costas su cargo (art. 68 CPCC).

2.-Hacer lugar al recurso de la aseguradora San Cristobal SMSG, dejando sin efecto a su respecto la condena por daño punitivo, sin costas por no haber mediado contradicción.

3.-Hacer lugar parcialmente al recurso del actor elevando el daño moral a la suma de pesos dos millones setecientos mil (\$ 2.700.000.-) con más los intereses determinados en la sentencia de primera instancia, confirmando el importe por daño punitivo, imponiendo las costas de dicho recurso a las demandadas y su aseguradora (art. 68 CPCC).

4.-Declarar abstractos los recursos arancelarios interpuestos.

5.-Por las tareas de primera instancia regular los honorarios de los Doctores Pablo A. Squadroni y Denise Marian Guiretti, en el doble carácter por la parte actora, intervinientes en las dos etapas del proceso, en conjunto, en el 14 % del monto base ponderado; los de los doctores Daniel A. Iglesias - apoderado de FOYEM y SOYEM- con el patrocinio de María Amalia Rezzo y Walter Zavala, intervinientes en las dos etapas del proceso, en conjunto, en el 11 % del monto base ponderado; y los de los doctores Walter Maxwell, Carolina Marzó y Hernán Rivas, en el doble carácter por la citada en garantía San Cristobal SMSG, intervinientes en las dos etapas del proceso, en conjunto, en el 11 % del monto base ponderado (MB: \$ 4.933.094,07.-; 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 CPCC). Regular los honorarios de la perita psicóloga Agustina Alicia Genero, en el 5 % y los de la Perita Médica Alicia Fabiana Rendón, en el 5 %, en ambos casos con referencia al monto base ponderado (MB: ya consignado; arts. 1, 2, 4, 5, 18, 19 y cctes. LAP; art. 77 CPCC).

6.-Por la actuación en esta instancia regular los honorarios de los Dres. Pablo A. Squadroni y Denise Mariana Guiretti, en el doble carácter por la parte actora, en conjunto, en el 30%; de los Dres. Daniel Arturo Iglesias y María Amalia Rezzo, apoderados de los demandados, en conjunto, en un 25%; y de los Dres. Walter Maxwell, María Carolina Marso y Hernan Rivas, en el doble carácter por la citada en garantía, en conjunto en un 30%; en todos los casos los porcentajes atribuidos a calcular sobre los honorarios atribuidos a cada representación letrada en la instancia anterior (art. 15 LAAP).

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/2022-STJ, Anexo I, Artículo N° 9 y oportunamente vuelvan.

DINO DANIEL MAUGERI

JUEZ DE CÁMARA

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

JUEZ DE CÁMARA

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA (EN ABSTENCIÓN)

Ante mi:

PAULA CHIESA

SECRETARIA

nvp