



Poder Judicial

10061888292 21-04956332-6

ACUERDO N°: 75 En la ciudad de Rosario, a los 8 días del mes de abril del año dos mil dieciseis, se reunieron en Acuerdo los jueces de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario, doctores Gerardo F. Muñoz, María de los Milagros Lotti y Oscar R. Puccinelli, con el fin de dictar sentencia en los autos caratulados: **“Rizzi, María Celina c/Coto, Alfredo y Ot. s/Daños y Perjuicios. Expte. N° 170/2015”** (Expte. n° 170/15), venidos para resolver los recursos interpuestos por la actora (fs.152/3) y la demandada (fs. 156) contra el fallo n° 403 del 6 abril de 2015, dictado por la Jueza de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial n° 17 de Rosario.

Realizado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1. ¿ES NULA LA SENTENCIA IMPUGNADA?
2. ¿ES JUSTA LA SENTENCIA IMPUGNADA?
3. ¿QUÉ RESOLUCIÓN CORRESPONDE DICTAR?

Sobre la primera cuestión, el doctor Muñoz dijo:

El recurso de nulidad interpuesto por la demandada a fojas 156, no ha sido fundado en esta instancia..Por lo demás, no se advierten vicios extrínsecos en el procedimiento ni en la resolución que autoricen la declaración de invalidez *ex officio*. Para esta primera cuestión, voto por la negativa.

Sobre la misma cuestión, la doctora Lotti dijo: Por las mismas razones que invoca el doctor Muñoz, adhiero a sus conclusiones y voto en idéntico sentido a la primera cuestión.

Sobre la misma cuestión, el doctor Puccinelli dijo: advirtiendo la existencia de dos votos totalmente concordantes que hacen sentencia válida, me abstengo de emitir opinión (art.26, ley 10.160)

Sobre la segunda cuestión, el doctor Muñoz dijo:

a. La sentencia impugnada.

La sentencia recurrida hizo lugar parcialmente a la demanda instaurada, con costas en un 70% a cargo de la demandada y un 30% a cargo de la actora. Esta reclamaba

por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la inserción en un ticket de envío a domicilio de expresiones discriminatorias hacia su persona, iniciando la causa contra la firma COTO CICSA y su titular, señor Alfredo Coto, reclamando la suma de \$ 150.000.- por daño moral; \$ 350.000.- por daño punitivo y \$ 422.- por gastos de mediación. La sentencia recurrida hizo parcialmente lugar a la demanda, condenando a la empresa COTO CICSA, por la suma de \$ 26.000.-, más intereses, comprensivos de daño moral y multa equivalente a 15 días multa por imputación de abuso en el proceso y actitud obstruccionista. No hizo lugar al reclamo por daño punitivo. Rechazó la demanda respecto del titular de la firma e impuso las costas un 70% a cargo de la demandada y un 30% a cargo de la actora.

b. Los agravios

En breve síntesis, la actora, a fs. 178/199, expresa que:

- a) el monto concedido por daño moral debe ser elevado;*
- b) se debe hacer lugar al daño punitivo solicitado;*
- c) la demanda debe prosperar en relación al dueño del supermercado*
- d) el monto de la multa fijada por la imputación de abuso del proceso se debe ajustar a los términos del art. 396 del CPC, ya que todo ello ha devenido en perjuicio de la actora, diferenciando a su vez la sanción por actitudes obstruccionistas;*
- e) la tasa de interés debe ser modificada.*

La demandada, a fs. 202/205, expresa sus agravios que consisten en:

- a) se ha condenado a la demandada por el hecho invocado por la actora, sin apoyatura probatoria que la avale, sin que se pueda presumir el daño moral por el que se la ha condenado en primera instancia.*
- b) se ha condenado a su parte respecto de una supuesta imputación de abuso del proceso y actitud obstruccionista que nunca fue tal.*
- c) solicita el rechazo íntegro de la demanda, con costas a la actora.*

La actora, a fs. 207/210, contesta los agravios de la demandada y ésta, a fs. 212/215, hace lo mismo con los de la accionante.

Firme el llamamiento de autos quedan los mismos en estado de dictarse resolución

c. La materia recursiva

Corresponde el tratamiento de los agravios de la demandada en primer orden, para luego analizar los agravios de la actora.

c.1. Se agravia la demandada, en primer lugar, por cuanto la sentencia apelada hace lugar -aunque parcialmente- a rubros reclamados en la demanda, en particular, el daño moral alegado por la accionante..

De las pruebas de autos surge a nuestro entender -y tal como lo ha merituado la a-quo- la responsabilidad de la demandada y la producción de un evento dañoso respecto de la actora, por el que debe responder. el

Es de aplicación la norma rectora del art. 1198 C.C vigente a la fecha del hecho, en cuanto a que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo a lo que las partes verosímilmente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.

Respecto de los agravios referidos a la no prueba del daño moral indemnizado en primera instancia, corresponde recordar que el daño moral puede considerarse como *“una modificación disvaliosa anímicamente perjudicial del espíritu..., que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste”* (cf., Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños” Tomo 2-a, Hammurabi, p.36).

Sabido es que el daño moral en materia contractual, en los términos expresados en el Código vigente a la fecha del hecho y de la promoción de la demanda, debido quizás a que no fuera contemplado expresamente de manera originaria por ese Código, generó cierta reticencia respecto a su reparación. Compartimos el criterio que consideró inadecuada la premisa de la cual, para negar este resarcimiento se parte de la base de que el art. 522 es de interpretación restrictiva y limitativa. Así se ha dicho -con acierto- que *“se confunde la prueba del daño moral con la facultad del juez para conceder o rechazar la indemnización,*

aun cuando se hubiera acreditado su existencia y que ese modo de razonar no se compadece con el principio integral del daño que gobierna nuestro sistema de responsabilidad civil". (Esborraz, Hernández, Fresneda)". (Cf. Nicolau, N, "Fundamentos de derecho contractual", T.I, La Ley, pág. 368). En el derecho argentino ha solido limitarse la reparación argumentando que el citado art. 522 establecía la facultad de los jueces para otorgarla. En realidad, si la actora de un juicio prueba el daño moral, el juez debe hacer lugar a la indemnización; no queda a su arbitrio, tiene el deber de ordenarlo. (Cf. Brebbia, Pizarro, Zavala de Conzález, en ob cit, pág. 368)

En el sector analizado, el daño moral debe ser acreditado en el sentido de que el no cumplimiento de obligaciones, tal como lo sería el actuar sin actitudes ni consignas discriminatorias por parte de los empleados de la demandada, sea susceptible de ocasionar en la reclamante un daño en el interés de sus afecciones. Y este modo de estar diferente en el bienestar de la persona de la actora, ha sido suficientemente acreditado con la prueba rendida en autos. No es posible apartarse de ello, con fundamento en la sana crítica racional. En la especie se considera que no era necesario por la actora la producción de una pericia psicológica para demostrar el perjuicio moral causado pues no se trata de una secuela patológica que pudiera derivar de un hecho sino la repercusión que en ese momento tuvo la conducta del dependiente de la demandada en el espíritu y el ánimo de la actora.

En los casos de daño moral se produce una lesión en los sentimientos que ocasionan dolor, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas (Cf. CNCiv, Sala J, "Silvero de Rodríguez c. Empresa Transporte Alberdi" LL 1993-E-109). "Es la violación de uno o varios derechos inherentes a la personalidad de un sujeto de derecho. (Cf. Brebbia, Roberto, ob cit, pág. 367). Siguiendo las enseñanzas de Von Ihering, consideramos que *"cualquier interés aunque sea moral, es merecedor de la protección por parte del Derecho, por lo que no es razón para dejar sin reparación al titular de un derecho afectado, por la circunstancia que éste no resulte apreciable en dinero. El dinero no siempre cumple una función de equivalencia, ya que esta sólo se da cuando se trata de prestaciones de contenido patrimonial; en los demás casos cumple una función satisfactoria, posibilitando*

al titular del derecho violado la obtención de goces o sensaciones agradables o placenteras que lo distraigan y le hagan o mitiguen los padecimientos sufridos". (Ihering, Rudolph Von, citado por Trigo Represas y López Mesa, "Tratado de la responsabilidad civil" T. I, 2004, LL, p.482).

c.2. Confirmada la responsabilidad de la demandada y la acreditación de la existencia de daño moral, corresponde aquí el tratamiento del agravio de la actora en cuanto al monto del resarcimiento.

En ese entendimiento, y conforme al prudente criterio y valoración judicial, a las reglas contenidas en el art. 522 CC, a las probanzas rendidas en autos, y a precedentes de esta Sala sobre indemnización de daño moral, se considera adecuado el monto indemnizatorio fijado por este rubro por la a-quo.

c.3. Respecto de los intereses fijados en la sentencia, que fueran motivo de agravio por parte de la actora, también corresponde su ratificación.

Es sabido que la indemnización por daño moral configuraba un supuesto de deuda de valor, obligación reclamada en la demanda y que se convierte en una suma de dinero al momento de la sentencia, ya sea porque su determinación dependía de la prueba, de la estimación judicial o de ambas.

Así cuando se reclaman deudas de valor *"los jueces fijan el monto de la indemnización teniendo en cuenta los valores de reposición al momento de la sentencia"* (Cf. Borda, G., "Tratado de Derecho Civil-Obligaciones", T. I, Perrot, Bs. As, 1976). La deuda de valor permite adecuar los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago, proceso que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda al valor adecuado al tiempo del pago. (Cf. Pizarro-Vallespinos, "Instituciones de Derecho Privado-Obligaciones", T. I, bro. 163, p. 372/5, Hammurabi, Bs. As, 1999).

Esto tiene plena incidencia sobre el curso de los intereses, los que se han fijado en la primera instancia con un criterio que esta conforme precedentes de esta misma Sala,y,

por ende corresponde sean confirmados.

c.4. Corresponde ahora el tratamiento del agravio de la actora sobre el rechazo del rubro de daño punitivo solicitado.

Sobre el particular, esta Sala se ha pronunciado en diferentes fallos, considerando procedente reproducir el voto del Dr. Oscar Puccinelli en el Acuerdo 283/14, en autos: "Casiello, María Belén c/ HSBC Seguros de vida (Argentina) S.A. s/ Juicio sumarísimo" (expte n° 427/13), que sostiene que *"Respecto de la cuestión de la multa civil o daño punitivo prevista en el art. 52 bis de la LDC, también su rechazo por el a quo es correcto puesto que efectivamente, y como lo indica el sentenciante, con cita doctrinaria, en el caso no concurren circunstancias que ameritan la sanción, desde que 'en el daño punitivo no puede existir responsabilidad objetiva, pues por definición es una pena privada en la que el factor de atribución es subjetivo y agravado. (López Herrera, "Daños punitivos en el Derecho argentino. Art. 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor" JA 2008-11-1198-SJA 18/6/2008).*

En efecto, estamos frente a una "multa civil", desde que, en palabras de Pizarro, se trata de "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, Ramón D., "Derecho de Daños", 2º parte, La Rocca, Buenos Aires, 1993, pág. 291 y ss.).

Resulta crucial para entender esta figura partir de su origen y alcances en el derecho anglosajón, donde, como lo indica Bustamante Alsina, el antecedente de los punitive damages se encuentra en los aggravated damages introducidos en la jurisprudencia inglesa en el siglo XVIII, los cuales originariamente fueron concebidos como clave resarcitoria para ilícitos de especial gravedad que carecían de una acción autónoma o generaban un daño concreto de difícil liquidación, y apuntaban a brindar una suerte de compensación extra por la ofensa al honor, a la dignidad, etcétera. (Jorge Bustamante Alsina, Los llamados "daños punitivos" son extraños a nuestro sistema de

responsabilidad civil, en LL. 1994-B-860, cit. por Jorge A. Mayo y Luis Daniel Covi, Penas civiles y daños punitivos, en “Revista de Derecho de Daños”, 2011-2, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 11).

Sin embargo, y tal como lo indica Bueres, hay que ser cautelosos al momento de traspolar los criterios vigentes en el derecho estadounidense, pues mientras allí las funciones de la responsabilidad civil son tres: compensation, deterrence y punishment (de las cuales las dos primeras son las más trascendentes, pero cuando un sujeto despliega una conducta particularmente grave funciona la punición, que además de castigar cumple una función disuasoria), en el Derecho continental la cuestión se localiza en las funciones de compensación y prevención (con diversidades), pero sin duda se destaca la sustantividad de la primera, habida cuenta de que la responsabilidad civil tiene sus únicas y genuinas raíces justificativas en los principios aristotélicos de justicia conmutativa (Alberto J. Bueres y Sebastián Picasso, La función de la responsabilidad civil y los daños punitivos, en “Revista de Derecho de Daños”, 2011-2, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 35).

Esta figura fue incorporada a la LDC en su reforma de 2008, concretamente en el art. 52 bis, que establece: “Daño punitivo. 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. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les 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”

La figura legal tiene ciertas simetrías con otros institutos preexistentes en nuestra legislación que tienden a forzar la ejecución de determinadas conductas a las cuales el deudor está obligado, en especial con: a) la cláusula penal (arts. 652 y 1189 del Cód. Civil), que es una sanción convencional predeterminada y fija, prevista frente a un eventual incumplimiento de una obligación principal, cuya principal finalidad es forzar el

cumplimiento, más allá de que constituya una tasación anticipada de los perjuicios, y b) las astreintes (art. 666 bis del Cód. Civil), que constituyen condenaciones conminatorias de carácter coercitivo y pecuniario aplicadas por los jueces y que están destinadas a doblegar la conducta recalcitrante de quien se resiste a cumplir con una manda judicial que no tiene por qué estar relacionada con un supuesto de reparación civil.

Sin embargo, la figura del “daño punitivo” no se confunde con estas figuras, pues ellas no están destinadas a sancionar al responsable por actos gravemente lesivos ni prevenir conductas similares. Se trata en realidad de una forma más de reparación establecida por el legislador que se añade a las clásicas indemnizaciones por daños y se materializa específicamente a través de una multa civil que es otorgada a la víctima de un daño injusto frente a graves inconductas de los proveedores de bienes y servicios.

*Por ello, no se trata estrictamente de un supuesto de condena resarcitoria sino de condena represiva, pues no se procura la conducta debida sino que se impone una sanción frente a un incumplimiento (aquí la multa, en el ámbito penal éstas, las inhabilitaciones, las penas privativas de libertad, etc.), de ahí lo de “punitivo” que no es lo característico del daño sino de la condena. Esta última característica –la de tratarse de una condena con características de pena–, ha llevado a serios cuestionamientos respecto de la compatibilidad constitucional y convencional de la figura tal y como está regulada en la LDC, de modo que algunos autores se han inclinado por otras alternativas menos cuestionables, como Kemelmajer de Carlucci, quien pese a considerar inconveniente la implantación de este instituto considera que ello no significa avalar que una persona cometa ilícitos por la inferioridad de los daños reparables respecto de las ganancias, pues sin que sea necesario recurrir a los “daños punitivos” (que considera una anomalía del sistema predominantemente resarcitorio) se puede facultar al damnificado a reclamar el daño efectivamente sufrido o las ganancias obtenidas por el dañador, con base en la teoría alemana que se enraíza en la *condictio por intromisión* o *condictio por enriquecimiento* (Kemelmajer de Carlucci, Aída, en *Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires*, Año XXXVIII, segunda época, N° 31).*

Sin embargo, como lo indican Bueres y Picasso, la doctrina mayoritaria ha intentado salvar el instituto a través de una reinterpretación del art. 52 bis LDC que implica, en la práctica, su completa reescritura en sintonía con las similares reglas del derecho extranjero y que hasta incluso remiten a la prudencia judicial “suplir y corregir las serias omisiones y defectos que el artículo en cuestión presenta” (Moisa, B., Los llamados “daños punitivos” en la reforma a la ley 24.240, en R. C. y S., agosto de 2008, p. 36).

Así, en lo que respecta al factor de atribución, se ha señalado que para que el art. 52 bis LDC resulte compatible con la Constitución Nacional y, por ende, no se erija en un tipo penal abierto, debe exigirse la concurrencia de una particular intencionalidad o desaprensión del proveedor en la producción de un daño de magnitud y significativa trascendencia social (Ariza, Ariel, Contrato y responsabilidad por danos en el Derecho del Consumo, en Ariza, A. (coord.), “La reforma del régimen de defensa del consumidor por ley 26.361”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, págs. 134/135), de modo que no basta con el mero incumplimiento del proveedor sino que debe estar presente una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo, de una grosera negligencia (Elías, A. I., Daño punitivo: derecho y economía en la defensa del consumidor, en Ariza, Ariel (coord.), “La reforma del régimen de defensa del consumidor por ley 26.361”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 153).

En el mismo sentido, Vázquez Ferreyra sostiene que más allá del texto legal, no todo incumplimiento o ilícito civil llevará aparejada la imposición de una condena a pagar daños punitivos, pues siempre se requerirá una conducta gravemente dolosa, una actitud absolutamente desaprensiva hacia los derechos del consumidor que amerite la imposición de una sanción, la que a su vez jugará un papel ejemplificador, ya que por su propia naturaleza, los daños punitivos no buscan reparar el perjuicio causado al consumidor, sino imponer una sanción ejemplar al autor de la conducta antijurídica que no tiene naturaleza resarcitoria (Roberto Vázquez Ferreyra, La naturaleza jurídica de los daños punitivos, en “Revista de Derecho de Daños”, 2011-2, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 104).

La predominancia de estos criterios en la doctrina, en definitiva, determinaron que en las XXII^{as} Jornadas Nacionales de Derecho Civil se declarara, respecto del art. 52 bis LDC: "Una interpretación razonable de la norma exige su adecuación a los principios informadores del Derecho Privado y el resguardo de derechos constitucionales [...] Los daños punitivos proceden únicamente en casos de particular gravedad, que trasuntan menosprecio por derechos individuales o de incidencia colectiva, abuso de posición dominante y también en los supuestos de ilícitos lucrativos, con la finalidad de dismantelar plenamente sus efectos".

*Incluso, en esta línea alguna doctrina postula integrar el art. 52 bis recurriendo a la aplicación analógica del art. 49 del mismo cuerpo normativo, que al establecer pautas para las sanciones administrativas que puede dictar la autoridad de aplicación dispone: "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" (Fulvio Germán Santarelli, *El robo a las cajas de seguridad: Un nuevo rubro a reclamar, el daño punitivo*, *laleyonline*). Más allá de que las críticas en cuanto a que por tratarse de una norma de naturaleza sancionatoria no cabría la analogía (Jorge A. Mayo y Luis Daniel Crovi, *Penas civiles y daños punitivos*, en "Revista de Derecho de Daños", 2011-2, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 19), esos criterios no solo emergen de la propia LDC sino que son comunes en el derecho extranjero y pueden servir de pauta de valoración a la hora de ajustar judicialmente la figura para poder aplicarla de manera compatible con los preceptos constitucionales y convencionales, desde que, como lo ha sostenido invariablemente al respecto la Corte nacional, el intérprete no solo debe partir de la presunción de constitucionalidad de las leyes sino que debe realizar los esfuerzos interpretativos e integrativos (donde cupieren) para permitir la supervivencia de ellas –al menos en la mayor medida posible-, de modo que la declaración*

de inconstitucionalidad constituya el último recurso al que se acuda.

En definitiva, de todos estos intentos surge evidente la necesidad de limitar los daños punitivos en varios aspectos de modo que se logre una aplicación ajustada especialmente a los preceptos constitucionales reseñados, y a los que se agregan los emergentes de diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 11; Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 8° y 9°; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 15) que ponen en jaque la falta de descripción precisa de la conducta prohibida, la inexistencia de un factor subjetivo de atribución, la ausencia de reglas para la graduación de la sanción, que no se suple por la sola referencia a la "gravedad del hecho y demás circunstancias del caso".

Es que si bien si bien del texto de la norma en cuestión no surge referencia alguna a la exigencia de dolo o culpa en el incumplimiento por parte del proveedor, en función de todo lo dicho aparece razonable sostener que su aplicación no puede ser automática y que entonces, para que procedan, debe el juzgador valorar la gravedad del hecho y la imputabilidad al proveedor a título de dolo o culpa, y luego fijar su extensión, tal como se destaca en el sonado caso "Machinandiarena" (CApCC Mar del Plata, Sala II, 27/05/09, "Machinandiarena Hernández, Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ reclamo contra actos de particulares", fallo confirmado por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires mediante Acuerdo n° 2078 del 06/11/12), donde se remite a la opinión de Stiglitz y Pizarro en cuanto a que existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la 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".

Sobre el particular ha tenido oportunidad de extenderse la Sala I de esta Cámara, al sostener que "existe consenso dominante en el sentido que las indemnizaciones

o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad o, en casos excepcionales (v. STIGLITZ, Rubén S. y PIZARRO, Ramón D., Reformas a la ley de defensa del consumidor, L.L. 2009-B-949). Uno de los caracteres propios de la figura de los daños punitivos, que hace a su procedencia, es el particular reproche de conducta que en general se exige en cabeza del agente dañador. En otros términos, los daños punitivos son excepcionales, pues proceden únicamente frente a un grave reproche en el accionar del responsable de la causación del daño, esto es, ante un hecho doloso o gravemente culpable (cfr. LÓPEZ HERRERA, Edgardo, Los daños punitivos, Abeledo Perrot, 2008, p.366; PICASSO, Sebastián, en Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada, dir. Sebastián Picasso y Roberto A. Vázquez Ferreyra, La Ley, 2009, T.I, p.625; ARIZA, Ariel, Contrato y responsabilidad por daños en el Derecho del Consumo, en La Reforma del Régimen de Defensa del Consumidor por Ley 26.361, coord. Ariel Ariza, Abeledo Perrot, 2008, p.134/135; en la misma obra: ELÍAS, Ana I., Daño punitivo: Derecho y Economía en la Defensa del Consumidor, p.153; HERNÁNDEZ, Carlos A. y SOZZO, Gonzalo, La construcción judicial de los daños punitivos. Antecedentes y funciones de la figura en Argentina, en Revista de Derecho de Daños 2011-2: Daño punitivo, Rubinzal Culzoni, 2011, p.378/379). El daño punitivo importa una condena “extra” que se impone ante una conducta que se aparta gravemente de aquellos niveles de precaución deseables socialmente (cfr. CNCiv, Sala F, 18.11.2009, L.L. 2010-A-203; CNCCom, Sala A, 09.11.2010, “Emagny S.A. c. GOT S.R.L.”, L.L. Online)” (cfr. CCCRos, Sala I, Acuerdo N° 79 del 04.04.2012, causa “Jacinto c. Banco Columbia”, del voto del Dr. Silvestri).

Aplicando este criterio al caso de autos, surge aquí claro que, siendo que el hecho dañoso proviene del acto aislado de un dependiente de la demandada, el mismo no encuadra en los supuestos de aplicación del rubro reclamado, en concordancia con lo resuelto por la a-quo, por lo que, el agravio no ha de prosperar.

c.5. Tampoco habrá de prosperar el agravio respecto de la inclusión en la condena al señor Alfredo Coto, demandado a título personal junto con la sociedad titular del establecimiento para la que trabajaba el dependiente que confeccionó el ticket en

cuestión. Naturalmente que la existencia de personalidad separada de la sociedad respecto de los miembros que la componen es suficiente fundamento para ratificar lo sentenciado en la primera instancia.

c.6. La última cuestión tiene que ver con el cuarto agravio de la parte actora respecto de la aplicación de multa por incoducta procesal y su desdoblamiento respecto del apercibimiento previsto en el art. 396 del CPCC. No se coincide con la interpretación que hace de dicho artículo la accionante en relación con el caso bajo estudio. Así la norma determina como sanción para el requerido que oculta, destruye o deja de poseer documentos o cosa mueble objeto del pleito, que el mismo será responsable de los daños y perjuicios causados. En la presente causa, la a-quo ha valorado de acuerdo a las pruebas de autos, la responsabilidad de la demandada y los daños y perjuicios sufridos por la actora. La norma del art. 396 CPCC no habilita a que el reclamante estime un monto -a su criterio- de daños y perjuicios y que el juez a cargo, por aplicación de la sanción contemplada en dicha norma, deba condenar a la accionada, sin más, por el monto estimado por la accionante. En todos los casos corresponderá al magistrado interviniente la valuación de los daños conforme a las pruebas de autos. Lo que establece la norma es la responsabilidad del requerido, no la aceptación lisa y llana del monto que haya estimado la accionante. De allí que lo sostenido respecto del art. 396 CPCC no ha de prosperar, considerándose razonable, por lo demás, por las razones debidamente fundadas que dió la a-quo y que no han podido ser revertidas por las partes en esta Alzada, el importe de la multa fijada por el art. 24 del CPCC, por la suma de \$ 6000.- , a la fecha de la sentencia apelada.

c.7. La confirmación de la sentencia recurrida, en todos sus términos, conlleva la confirmación de la imposición de costas fijadas por la a-quo. Las costas de esta instancia, a su vez, se imponen por su orden.

d. La conclusión

Las razones que anteceden me conducen al entendimiento de que la sentencia impugnada debe ser confirmada, conforme lo expresado anteriormente

Para esta segunda cuestión, voto por la afirmativa.

Sobre la misma cuestión la doctora Lotti dijo: Por las mismas razones que invoca el doctor Muñoz, adhiero a sus conclusiones y voto en idéntico sentido a la segunda cuestión.

Sobre la misma cuestión el doctor Puccinelli dijo: me remito a lo expresado al tratar la primera cuestión.

Sobre la tercera cuestión, el doctor Muñoz dijo:

Atento al resultado obtenido al tratar la segunda cuestión, corresponde el rechazo de los recursos interpuestos por actora y demandada, con costas de esta instancia por su orden.

Los honorarios de segunda instancia deben regularse en el 50% de los que correspondieren a primera.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, la doctora Lotti dijo: el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el doctor Muñoz y así voto.

Sobre la misma cuestión el doctor Puccinelli dijo: me remito a lo expresado al tratar la primera cuestión.

En mérito de los fundamentos del Acuerdo que antecede, la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario **RESOLVIÓ:** **1)** Desestimar el recurso de nulidad interpuesto por la demandada; **2)** Rechazar los recursos de apelación interpuestos por actora y demandada; ; **3)** Las costas de esta instancia se imponen por su orden; **4)** Regular los honorarios de segunda instancia en el 50% de los que correspondieren a primera.

Insértese, agréguese copia a los autos y hágase saber. (Autos: **“Rizzi, María Celina c/Coto, Alfredo y Ot. s/Daños y Perjuicios. Expte. N° 170/2015”** (Expte. N° 170/15)

GERARDO F. MUÑOZ



MARIA DE LOS MILAGROS LOTTI

OSCAR R. PUCCINELLI
(art. 26 ley 10.160)