

En la ciudad de Rosario, el día 22 de octubre del año 2018, se reunieron en Acuerdo los Jueces de la Cámara de Apelación de Circuito de Rosario, doctores Eduardo Jorge Pagnacco, Ricardo Netri y René Juan Galfré para dictar sentencia en los caratulados "MANSILLA LILIANA C/ BLAS MARTINUCCI E HIJOS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", CUIJ N°

21-22760523-2 (proveniente del Juzgado de Primera Instancia de Circuito N° 15 de la ciudad de Arroyo Seco).

Se resolvió someter a sorteo el estudio de la causa, resultando el siguiente orden: doctores Eduardo Jorge Pagnacco, René Juan Galfré y Ricardo Netri.

Hecho el estudio de la causa, se resuelve plantear las siguientes cuestiones:

1º) ES JUSTA LA SENTENCIA RECURRIDA ?

2º) QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR ?

A la primera cuestión, el doctor Pagnacco dijo:

1.- De dichos autos surge que mediante la sentencia N° 135/17 (fs. 137/141) y su aclaratoria N° 400/17 (fs. 143), a cuya relación de la causa cabe remitirse por razones de brevedad, se resolvió: 1) Hacer lugar a la demanda y, en su mérito condenar a la demandada a abonar a la actora, dentro de los siete días de definido y notificado, el valor de la cosa objeto del presente pleito o el de un celular de similares características, conforme su precio en cualquiera de las principales empresas comercializadoras de la zona al tiempo de esta sentencia. A ello deberá adicionarse un interés puro del 8% anual, que correrá desde la fecha del daño (art. C.C. y C. 1748) hasta el término que otorga esta sentencia para su pago. Caso de incumplimiento y a contar de allí, a lo que resulte del cálculo recién indicado se le adicionará un interés igual al que aplica el Nuevo Banco de Santa Fe para descuento de documentos a 30 días (tasa sumada) y hasta su efectivo pago. 2.- Acoger el reclamo por daño moral y punitivo, condenando a la demandada a abonar al actor dentro del plazo de siete (7) días de la notificación de la presente resolución, la suma de ocho mil pesos (\$ 8.000), según lo explicitado en el considerando N° 4.2., con más cuatro mil quinientos pesos (\$ 4.500). en concepto de daño punitivo. En caso de incumplimiento, la suma de ambos montos adicionará intereses a la tasa activa sumada que aplica el Nuevo Banco de Santa Fe para las operaciones de descuento de documentos a treinta días, calculados desde la mora y hasta su efectivo pago.- 3) Imponer las costas a la perdidosa.

Contra dicho pronunciamiento se alza la demandada interponiendo el recurso de apelación (fs. 144 ) el que fue concedido a fs. 145.

Llegados los autos a esta instancia, la recurrente expresó agravios a fs. 177/181 los que fueron contestados por la actora a fs. 183/189. .

Encontrándose consentida la providencia que llamó los autos para dictar sentencia (fs. 191 vta. y 192 ), quedan los presentes en estado definitiva.

En sustento de su recurso, la demandada formula los agravios que sucintamente a continuación se reseñan:

1°) Que la Juez a-quo haya aplicado para la resolución de los presentes la normativa dispuesta por el Nuevo C.C.y C. -ley 26.994-, cuando la relación jurídica quedó constituida y consolidada con anterioridad a la vigencia de dicha normativa.

2°) Que la A-quo, a partir de afirmaciones dogmáticas, tuvo por acreditados la totalidad de los dichos de la actora, siendo que ésta no probó a través de ningún medio que Blas O. Martinucci e Hijos S.A.haya tenido actitudes intransigentes y no haya dado respuestas, como lo alega en su escrito de demanda.

3°) Que la Jueza a-quo declare admisible la pretensión de la actora y tenga por incumplida la prestación del contrato de compraventa y ordene la devolución del importe equivalente al precio actual en plaza de la cosa al momento del pago, siendo que la propia accionante pide la devolución de las sumas de dinero abonadas, es decir que, la Jueza de grado se extralimitó en la sentencia al condenar a una prestación no solicitada ni debatida en autos. Señala que, por ello y en última instancia, la condena a su parte no puede ir más allá de la devolución de la suma de dinero (\$ 499) que la actora ha abonado, con más sus intereses. Al margen de ello, afirma que la actora no ha demostrado tampoco los extremos de su pretensión y la A-quo, no obstante, ha condenado a su parte sin pruebas que lo avalen.

4°) Que se la haya condenado a abonar la suma de \$ 8.000 por daño no patrimonial, afirmando que resulta “evidente” que los hechos acaecidos son factibles de haber generado padecimientos de preocupación, angustia, rabia, impotencia, indignación, irritación, intranquilidad del espíritu, impotencia, zozobra e injusticia. Subraya que ninguno de esos hechos han sido probados por la actora, no obrando ni siquiera un solo testimonio en tal sentido y menos aún una prueba que los acredite, que solo son suposiciones que la magistrada tiene por acreditadas cuando ni siquiera los narra así la propia actora. Expresa que la A-quo omite valorar que en materia contractual el daño moral no se presume y debe ser fehacientemente acreditado; además, la cuantificación de dicho daño carece de motivación suficiente y razonable ya que equivale al 1600 % del valor del daño patrimonial (\$ 499) sin que haya prueba alguna referida a su extensión.Señala que no debe perderse de vista que para que proceda la indemnización por daño moral, debe haber ocurrido una situación de grave afectación y no solo las molestias o desagrado derivadas de una relación contractual, por ello considera que la condena pretendida debe ser rechazada o en última instancia reducirse al 20% del capital conforme parámetros utilizados para reparar daño moral en personas que sufrieron una incapacidad física producto de un accidente de trabajo.

5°) Que se haya condenado a su parte a pagar la suma de \$ 4.500 en concepto de daño punitivo, instituto que tiene carácter restrictivo y es inconstitucional y que en autos no están dados ninguno de los presupuestos mínimos para disponer su aplicación. Afirma que la conducta desplegada por su parte no reviste la característica de dolo y/o negligencia grave. No actuó indebidamente para obtener un rédito y mucho menos con grave menoscabo de los derechos de terceros; que debe entenderse que la demandada vendió un teléfono celular a la actora por la suma de \$ 499, que a su vez compró a otra empresa, la cual obtuvo un porcentaje mínimo de ganancia, siendo ahora condenada a pagar una suma de dinero exorbitante en relación a la ganancia obtenida, sin actuar con malicia.

Que habiéndosele corrido traslado a la actora de dichos agravios, los contesta, postulando su rechazo y la confirmación de la sentencia alzada, con costas.

1.1.- Comenzando con el análisis de las quejas de la recurrente, en primer término, debe subrayarse que asiste razón a la apelada respecto de que ninguno de los dos primeros items del memorial sub exámine satisface los requerimientos del art.365 del CPCC, para constituir técnicamente “agravios”.

En efecto, respecto del primero de ellos, si bien es exacto que el Código Civil y Comercial no se aplica a las consecuencias de los hechos pasados o consumados durante la vigencia de la ley anterior, la recurrente no especifica cual de los efectos jurídicos aplicados por la A-quo habría variado a la luz de las normas del Código anterior, ocasionándole perjuicio y, respecto de la segunda queja, su generalidad e imprecisión la descalifican como agravio.

Bajo el item “3)” en realidad formula tres quejas, una relativa a la procedencia de la pretensión -que estima carente de pruebas, otra a la extralimitación en el monto de la condena y la restante a que la restitución de las sumas de dinero abonadas en concepto de precio sea considerada como una deuda de valor.

Con relación a la procedencia de la pretensión de la actora, considero necesario formular algunas apreciaciones preliminares.

Conforme al art. 11 de la L.D.C. “Cuando se comercialicen cosas muebles no consumibles., el consumidor y. gozarán de garantía legal por los defectos o vicios de cualquier índole, aunque hayan sido ostensibles y manifiestos., cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento”.

En la relación de consumo, abonado que fuere el precio por el consumidor, la contraprestación a cargo del vendedor (proveedor) es entregar la cosa adquirida y garantizar su perfecto estado de funcionamiento. Tales prestaciones tienen por fuente el contrato y la ley.

Para que la garantía legal se torne operativa, le basta al consumidor acreditar que la cosa adquirida no funciona correctamente, y para hacerlo puede valerse de cualquier medio de prueba, incluso testigos o presunciones.

Por su parte, si el vendedor pretende que cumplió con la prestación debida deberá demostrarlo, puesto que el pago “es el cumplimiento de la prestación que hace al objeto de la obligación” (art.725 C.C.) y la prueba del pago siempre es a cargo de quien lo invoca.

No se encuentra controvertido en autos que el celular adquirido por la actora adoleció de un funcionamiento defectuoso, el que persistió a pesar de las varias intervenciones de los servicios técnicos.

Alega la accionada, en su contestación de demanda, que su parte “no contrata o cuenta con un servicio técnico, sino que el mismo lo tiene el propio aparato a través de quién se lo provee para su venta. En razón de ello y para que el cliente no viajara hasta el servicio técnico, a fin de evitarle molestias, gastos y trastornos, se recepcionó el aparato telefónico con el fin de remitirlo al servicio técnico, se cumplió en debida forma con ello, siendo (su parte) un

intermediario entre la actora y el service. Lo cierto y que el actor omite contar es que el aparato siempre fue reparado en debida forma” (fs. 34).

Cabe recordar que el art. 13 de la L.D.C dispone que el vendedor es solidariamente responsable “del otorgamiento y cumplimiento de la garantía legal”, conjuntamente con los productores, importadores y distribuidores.

Precisamente en el ámbito de cumplimiento de tal garantía, el vendedor debe asegurar “un servicio técnico adecuado” (art.12) prestado por sí o por terceros en interés propio, en cumplimiento de su obligación legal, de reparación de la cosa.

Tan es así que el ya citado art.11 establece que “En caso de que la cosa deba trasladarse a fábrica o taller habilitado, el transporte será realizado por el responsable de la garantía.”.

Es decir que -conforme a la L.D.C.-, el vendedor a quien el adquirente reclama por mal funcionamiento de la cosa vendida debe recibirla para repararla por sí, o por terceros que lo hagan por su cuenta e interés -conforme su organización empresaria-.

El hecho de que el vendedor, en este caso, haya cumplido con su obligación legal de recibir la cosa y trasladarla al “service autorizado” (a través del cual efectiviza la garantía impuesta por la ley), no lo libera de responsabilidad por los actos u omisiones de éste.

Dicho servicio técnico -en aras del cumplimiento de la garantía legal debida por la demandada- pertenece la organización económica de la empresa vendedora y, como tal, es “dependiente” de ella en el sentido amplio que se acuerda a ese concepto.

Al respecto dice Aída Kemelmajer de Carlucci (citando a Viney) que, para que haya “dependencia”, “.basta el hecho de actuar por cuenta de otro, aún sin mediar subordinación; la dependencia se manifiesta siempre que se ejerce una actividad por cuenta e interés de otro a cuyo favor va dirigido el resultado de la actividad misma, independientemente de la existencia de una verdadera y propia relación laboral o de subordinación; hay dependencia toda vez que se ha ampliado la propia esfera de acción” (“Daños Causados por los Dependientes”, Edit. Hammurabi, Bs. As. 1992, pag. 66).

Frente a tal pertenencia empresaria de los servicios técnicos intervinientes, la demandada debió instar -y no lo hizo- a que estos presenten al Tribunal las constancias de reparación exigida por el art. 15 en las que consten los procedimientos empleados, tipo, cantidad y tiempo de pruebas, etc. y, principalmente el teléfono celular recibido mediante la constancia de fs. 4. que permitiría al Tribunal constatar la existencia -o inexistencia- de fallas en su funcionamiento, todo conforme lo preceptúa el art. 53 3er.párrafo de la L.D.C.

Al respecto no puede obviarse subrayar que la demandada fue intimada a fs. 101 a presentar “toda la documentación, legajos, expediente y/o cualquier información relacionada con el contrato de compraventa suscripto con la actora, depósito del aparato en el servicio técnico de la empresa para su reparación, desperfectos hallados, reclamos telefónicos efectuados por la actora” y tal intimación fue ignorada.

Con relación al concreto agravio de la recurrente, cabe señalar que la A-quo parte de los hechos que -con la demanda y la contestación- quedaron al margen de la controversia (la compraventa del teléfono móvil, que el aparato presentó inconvenientes técnicos en su funcionamiento, que la actora reclamó y en dos oportunidades se procuró su reparación a través del servicio técnico y que presentado a reparación en una tercera ocasión esta no fue realizada) y luego analiza el hecho extintivo de responsabilidad que afirmara la aquí recurrente (culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder), el que descarta por ausencia de pruebas.

Abstracción hecha de este último, de los hechos admitidos en el responde surgirían los presupuestos de la responsabilidad contractual, por lo que centraremos nuestro análisis en tal hecho en el que la demandada pretende escudarse para eludir su responsabilidad .

Afirma la demandada como eximente que cuando la actora llevó el aparato por tercera vez a reparación este presentaba machucones producto de su mal uso o maltrato y que el servicio técnico constató que el mismo había sido intervenido por terceros, faltándole la cámara perdiendo de tal modo la garantía legal.

La A-quo, luego de recordar que la prueba de dicho hecho extintivo estaba a cargo exclusivo de la demandada, pondera que las constancias documentales con las que ésta pretende sustentar tal defensa fueron emitidas por ella misma, carecen de firma y que no están avaladas por ninguna otra prueba corroborante. Todo ello surge del mero examen de las constancias de autos y la recurrente, en su memorial de fs. 177/181, no ha efectuado crítica alguna que desmerezca tales consideraciones, por lo que cabe considerarlas válidas y consentidas.

Al margen de ello, y con respecto a dichas constancias documentales, resulta imprescindible - para valorar la conducta de la demandada en el proceso- poner de manifiesto que ésta, en su contestación de demanda bajo el título “De la realidad de los hechos”, afirmó: “ Sucedió que en fecha 12/07/2013 la actora se presentó en la empresa con el aparato telefónico por ‘ tercera vez ‘ aduciendo que el mismo presentaba problemas tales como ‘problema se tilda no toma SIM’. El empleado de la empresa que recepcionó el aparato, deja constancia que el mismo ingresa sin batería, chip de memoria y que tiene dos machucones en la parte superior de los dos lados”, acompañando para avalar tales dichos la constancia de fs. 24.

Esta última constancia -al igual que la de fs. 25-. no sólo no fueron reconocidas por emitente alguno ni corroboradas por ninguna otra prueba, sino que contradice abiertamente la documental emitida por ella misma en fecha 18/06/2013 y que en copia obra a fs. 4 que en lo pertinente expresa: “En garantía comercial deja producto sin caja ni accesorios, fecha de compra 11/10/2012. Factura N° 500021708 que es la tercera vez que va al servis, siempre con el mismo problema, se tilda. Se apaga. No toma SIM”. Pues bien, a diferencia de la anterior, la autenticidad de esta documental fue reconocida por el representante de la empresa demandada en la audiencia de fs. 114 y, como ya se dijo, contradice abiertamente el tenor de la anterior en el que ninguna referencia se hace a los hechos que aduce como extintivos de la garantía. Obsérvese también que la demandada tampoco hizo referencia a la existencia de tales hechos en la misiva de rechazo de intimación que en fotocopia obra fs. 7 y que es posterior a la fecha de las constancias de fs.24 y 25, lo cual confirma la falsedad de éstas últimas. Por último, si ello hubiese sido verdadero, le bastaba a la demandada acompañar el

celular que se encuentra en poder de su servicio técnico, para acreditarlo (vide respuesta Cuarta de la confesional de fs. 114).

En cuanto a la afirmada “extralimitación en el monto de la condena”, de la sola lectura del escrito de demanda se desprende que la condena se adecua a la pretensión deducida por la accionante. En efecto, a fs. 21 vta. y bajo el rótulo “Aclara Pretensiones” la actora expresa: “Que esta parte pretende que V.S. declare incumplida la prestación del contrato de compraventa por el cual se obligó la empresa demandada Novogar y ordene la devolución del importe equivalente a las sumas pagadas conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma con más la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, morales y punitivos habidos en la especie”; pretensión que se reitera en el punto “f” del “Petitorio”.

En punto a la queja de que el resarcimiento reclamado haya sido ponderado como deuda de valor, es dable recordar -como lo hace Morello- que “La jurisprudencia de un modo firme y categórico expresa que, para nuestra ley, es principio recibido que el daño emergente está representado por el perjuicio efectivamente sufrido, por lo que su tasación en dinero debe ser suficiente en el momento en que se dicte la última sentencia, de modo de lograr así su plena reparación”, agregando más adelante dicho autor que tal daño “.no representa una obligación dineraria sino, por el contrario, un ingreso patrimonial aún no liquidado en dinero por lo que necesariamente debe computarse al ingresar ‘ahora’ con un valor equivalente actual al que resultó frustrado por obra de la inejecución del contrato” (Morello, Augusto M. “Indemnización del Daño Contractual”, Edit. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1974, pags.277/278).

Así, la Corte Nacional ha sostenido y sostiene que “la indemnización debe ser integral o justa.ya que si no lo fuera y quedara subsistente el daño en todo o en parte, no existiría tal indemnización ( Fallos 327:3753 ), “.puesto que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento, lo cual no se logra si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida” (Fallos 268:112).

Al margen de todo ello, el art. 17 de la L.D.C. es claro cuando dispone que “En los supuestos en que la reparación efectuada no resulte satisfactoria por no reunir la cosa reparada las condiciones óptimas para cumplir con el uso al que está destinada, el consumidor puede: a) Pedir la sustitución de la cosa adquirida por otra de idénticas características .b) Devolver la cosa en el estado en que se encuentre a cambio de recibir el importe equivalente a las sumas pagadas, conforme el precio actual en plaza de la cosa, al momento de abonarse dicha suma. En todos los casos, la opción por parte del consumidor no impide la reclamación de los eventuales daños y perjuicios que pudieren corresponder” y, ya se ha visto supra, que ésta fue la opción de la actora, al delimitar el objeto de su pretensión en el escrito de demanda, encontrándose el teléfono celular “en el estado en que se encuentra” -al momento de demandar- en poder del servicio técnico de la demandada.

(vide respuesta “cuarta” de fs. 114 del pliego de fs. 21 vta. ).

Con relación al agravio relativo al daño moral, cuyo resarcimiento concede la A-quo, se impone ponderar liminarmente el iter negocial que precedió a la demanda.

La actora adquirió el teléfono celular el mes de octubre de 2012 (vide factura de fs.2), afirmando ésta -en su escrito de demanda- que “.al poco tiempo de uso, más precisamente a las 2 semanas, comenzó a realizar una serie de desperfectos técnicos que consistían en que no realizaba correctamente la lectura de la tarjeta SIM, no funcionaba el Bluetooth y a su vez no realizaba la aplicación de guarda de contactos telefónicos. Ante las fallas continuas del equipo que no permitían el uso normal para el cual fue adquirido, la actora se vió obligada a realizar en el mes de noviembre de dicho año el reclamo correspondiente en el local de la compañía comercializadora del producto. En ese momento se le comunica que debería dejar el aparato para que sea revisado por el servicio técnico a clientes, por lo que aceptó tal circunstancia.

Desde la firma le informaron que cuando esté solucionado el inconveniente ellos le comunicarán para la devolución”.

Relata luego la actora los reclamos telefónicos y personales que efectuó, hasta que recién dos meses y medio después (en el mes de febrero) le restituyeron el aparato “con el desperfecto técnico aparentemente solucionado”, pero que “.al poco tiempo de su utilización el celular vuelve a realizar los mismos problemas”, por lo que “.nuevamente se dirigió al comercio a efectuar otro reclamo. Es así como el 13/03/13 otra vez dejó el equipo para su reparación”, otorgándole en esta oportunidad el remito que en fotocopia obra a fs. 3 y se encuentra reconocido a fs.114 e informándole que “.debería pasar a retirarlo dentro de un par de días” pero “después de varios reclamos telefónicos, a los 2 meses aproximadamente (mes de mayo), le reintegran el producto”.

Nuevamente el celular -continúa relatando la actora- “exteriorizó .el deterioro citado, es así como por tercera vez ingresa el equipo móvil al servicio técnico en fecha 18/06/13, otorgándose un remito de recepción donde nuevamente se especifica el desperfecto y se observa que es la tercera vez que se remite para su reparación (vide copia de fs. 4). Desde esa fecha, el aparato se encuentra para su reparación sin ser realizada, ni tampoco haberse suministrado un producto semejante. Es decir, durante todo ese tiempo la actora se vió privada del celular, ya que estuvo más tiempo en el servicio técnico que en su poder. La desconsideración y el destrato que ha recibido de la empresa fue mayúsculo”. “Cansada de lidiar con este entuerto.se vió obligada a remitir la Carta Documento en fecha 22 de agosto de 2013, (donde) .se intimó a que.arbitre los medios necesarios para cambiar el aparato defectuoso por uno nuevo que funcione en perfectas condiciones o que devolviera el importe abonado por el incumplimiento de su parte.” (fs.5). Intimación que no sólo no fue atendida, sino que fue rechazada expresamente mediante la misiva de fs. 7.

De ello se infiere que luego de un año de reclamos y tratativas la actora sólo pudo utilizar el celular adquirido poco más de sesenta días y con las limitaciones técnicas mencionadas.

Ahora bien, todo este iter negocial que precedió a la demanda, no solo es verosímil por el respaldo documental que proporciona la actora, sino que debe considerarse probado por virtud de lo dispuesto por el art. 53 de la LCD y atento el incumplimiento por la demandada de la intimación de fs.101 de presentar la totalidad de la documentación relativa a la compraventa (reclamos de la adquirente, la naturaleza de las reparaciones efectuadas, con indicación de las fechas de entrega del producto a tal fin y la de restitución al consumidor),

documentación que ineludiblemente debe tener conforme lo establecido por el art. 15 de la LCD (art. 174 CPCC).

Ello así, y volviendo a la queja relativa a la concesión del daño moral, resulta un “hecho evidente”, para quienes compartimos la condición humana, que la situación en la que se vió involucrada la actora es normalmente apta para generar los padecimientos que refiere la A-quo en la sentencia alzada.

Daño moral es aquel que produce una alteración o modificación disvaliosa en el bienestar psicofísico de una persona que se traduce en un modo de estar diferente y anímicamente perjudicial (“preocupación, angustia, rabia, impotencia, indignación, irritación, intranquilidad de espíritu, zozobra e injusticia” -según describe la A-quo-).

Al respecto, no puede dejar de ponderarse -por un lado- que, en la actualidad, los teléfonos celulares se han convertido en elementos vitales, pues constituyen el modo de estar conectados en todo momento con el mundo, sea para comunicarse con amigos o familiares, comprar on line, etc.; y, por el otro, que quien concurre a una casa acreditada en la venta de artículos del ramo -como lo es la demandada-, lo hace porque presume seriedad y responsabilidad y no desidia, conductas esquivas o desconsideradas. Si la confianza depositada es defraudada, y el proveedor en lugar de brindar soluciones alonga o elude las respuestas sobrepasando los límites de lo tolerable, no caben dudas de que el daño moral surge como resultado inexorable.

Precisamente por ello, en cuanto a la prueba de su existencia, en materia de relaciones de consumo, esta Cámara adoptó el criterio de que “.la prueba del daño moral surge de los hechos mismos (“in re ipsa”), y por lo tanto, no cabría exigir prueba directa de su efectiva existencia.” (conf. Acuerdo N° 21, 13/03/2013; Acuerdo N° 44, 04/04/2013; etc.).

En idéntico sentido, ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: “El daño moral no requiere prueba específica alguna, en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el sólo hecho de la acción antijurídica”. (S.C.B.A., 13/09/88, J.A. 1988-IV-693).

Con relación al monto fijado como resarcimiento por la Jueza de Primera Instancia, que fue de \$ 8.000, y que la recurrente califica de exorbitante y desproporcionado con el daño patrimonial, considero que teniendo en consideración los hechos generadores del perjuicio y las circunstancias del caso, el mismo deviene hartamente razonable y prudente, conforme lo dispuesto por el art. 245 del CPCC.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe, en un trascendente pronunciamiento, ha dicho que: “.la compensación pecuniaria por el padecimiento espiritual sufrido es de naturaleza resarcitoria y no debe guardar necesariamente una proporción o equivalencia, razonable o no, con el daño patrimonial;.no hay razón para fijar el resarcimiento por daño moral en un porcentaje del daño material, pues aquél debe tender a la reparación integral del menoscabo moral padecido;.hay que superar la inercia que se observa en cierta jurisprudencia que considera al daño moral como una variable dependiente y menor del daño patrimonial. Conviene por ello insistir no sólo en la independencia de uno y otro, sino también en la posibilidad que el último supere notablemente el daño económico”. (C.S.J.S.F., en autos



“Suligoy, Nancy R. Feruglio de; Suligoy, M. J.; Suligoy, M.G. y Suligoy, P.L. c/Provincia de Santa Fe s/Recurso Contencioso Administrativo de Plena Jurisdicción”, Expte. C.S.J.

Nro. 352, Año 1987, A. y S., T. 105, págs.56-87).

Por todo ello, corresponde confirmar el fallo en este punto y rechazar los agravios vertidos por la recurrente sobre el tópico.

Por último, con respecto al agravio relativo al daño punitivo, expresa la apelante que su conducta no reviste la característica del dolo y/o negligencia grave. No actuó indebidamente para obtener un rédito y mucho menos con grave menosprecio de los derechos de terceros, y que la suma condenada por tal concepto (\$ 4.500) es excesiva por su desproporcionalidad con el capital de condena y el enriquecimiento sin causa que provoca en la parte actora.

Al respecto se ha definido al daño punitivo como las “sumas de dinero que los tribunales mandan pagar a las víctimas 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”, 2a. parte de L.R., Bs. As. 1993, págs. 291 y stes.).

Esta Cámara de Circuito en autos “Casadei Gerardo M. c/ Repsol- YPF S.A. s/ Demanda Sumarísima” (Zeus 122, J-79) y otros muchos precedentes, en consonancia con la gran mayoría de la doctrina nacional, receptó la aplicación del daño punitivo siempre y cuando se compruebe la existencia de una conducta cercana al dolo en cabeza del agente dañador, es decir, que la simple culpa no es suficiente (Pizarro, Ramón Daniel, “Daños punitivos”, en Kemelmajer de Carlucci, Aída – Parellada, Carlos A., “Derecho de Daños”, segunda parte, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 1993, pág.336; Molina Sandoval, Carlos A., “Elementos para una conceptualización adecuada de los daños punitivos a partir de un área de aplicación”, El Derecho, 205-997; Padilla, René A., “Responsabilidad civil por mora”, Buenos Aires, Astrea, 1996, págs.

173/174; Alvarez Larrondo, Federico M., “Los daños punitivos”, La Ley, 2000-A, 1111; Cornet, Manuel – Rubio, Gabriel Alejandro, “Daños punitivos”, Anuario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, volumen III, Córdoba, Alveroni, 1997, pág. 32; Martinotti, Diego F., “Los daños punitivos en el Proyecto de Código Civil de 1998”, La Ley 2001-F, 1317; Piaggio, Aníbal Norberto – Compiani, M. Fabiana – Cabrera, Delma – Vetrano, Alejandro Javier, “Las condenaciones punitivas y el Proyecto de Código Civil de 1998”, RCyS, año II, número II, 2000, pág. 29; Brun, Carlos A., “¿Hacia un derecho de daños preventivo y sancionador? (Especial referencia a los llamados daños punitivos)”, DJ, 2004-3-1228; Kamada, Luis E., “Daños punitivos y la prevención del daño ambiental”, DJ, 31/01/2077, 173).

Ahora bien, en cuanto al dolo civil la doctrina considera: “el dolo en el incumplimiento se configura con la mera intención de no realizar la prestación (quebrando activa o pasivamente la conducta debida) o lo que es igual, la consciente (a sabiendas) violación de la obligación. Más simple aún: el dolo se tipifica cuando el deudor tiene conciencia de no cumplir la obligación” (Morello, Augusto M., “Indemnización del daño contractual”, 2° Edición, Librería Editora Platense, Abeledo Perrot, 1974, pág.149).

En la especie que nos ocupa, la demandada, a sabiendas que el producto vendido adolecía de fallas que el servicio técnico no lograba eliminar a pesar de reiterados intentos, y de los largos períodos que éste retuvo el móvil a tal fin y, a pesar de los también reiterados reclamos formulados por la actora, del tiempo – y lógico disgusto- que a ella le insumían en tales menesteres y la privación del servicio que había perseguido con su compra, en ningún momento se allanó u ofreció el canje del producto o la restitución del importe pagado, como hubiera sido la conducta debida por todo comerciante que se precie de serio, responsable y respetuoso de un cliente que le depositó su confianza.

Tal omisión es configurativa del dolo civil, pues a sabiendas que se incumplía la prestación correlativa al pago del precio recibido, la demandada eludió sistemáticamente cumplir con la conducta debida que era reemplazar el producto fallado por otro que funcionara normalmente o restituir su precio debidamente actualizado.

Por ello, y porque,, “las penas privadas tienen por finalidad prevenir graves inconductas futuras ante el temor que provoca la sanción y reflejar la desaprobación social frente a éstas” (XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil celebradas en Santa Fe año 1999), considero que, en la especie. tanto la aplicación del daño punitivo, como el importe fijado por la A-quo se ajustan a Derecho.

Por todo ello, voto por la afirmativa.

A la misma cuestión, los doctores Galfré y Netri dijeron:

De acuerdo a los principios y fundamentos a los que arriba el Vocal preopinante, votamos en igual sentido.

A la segunda cuestión, el doctor Pagnacco dijo:

Atento el resultado obtenido al votar la cuestión precedente, corresponde confirmar la sentencia N° 135/17 (fs. 137/141), con costas a la apelante. Propongo que los honorarios de Alzada de los doctores Fabricio Teglia y Eduardo Piazza se fijen en el cincuenta por ciento del honorario que en definitiva les corresponda por su labor desplegada en lo principal en sede inferior, con noticia de la Caja Forense.

Así voto.

A la misma cuestión, los doctores Galfré y Netri dijeron:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propicia el doctor Pagnacco.

Por todo ello, la Cámara de Apelación de Circuito, RESUELVE:

Confirmar la sentencia N° 135/17 (fs. 137/141), con costas a la apelante. Fíjense los honorarios de Alzada de los doctores Fabricio Teglia y Eduardo Piazza en el cincuenta por ciento del honorario que en definitiva les corresponda por su labor desplegada en lo principal en sede inferior, con noticia de la Caja Forense.

Insértese, notifíquese a las partes y bajen de inmediato a los fines expuestos en el último párrafo de la parte considerativa. – (AUTOS:”MANSILLA LILIANA C/ BLAS MARTINUCCI E HIJOS S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, CUIJ N° 21-22760523-2)

PAGNACCO

GALFRÉ NETRI

MUNINI