

Expte.13-04823040-1/1
"FORCONESI... EN J°
54.353 "FORCONESI
MIRIAM..." S/ REP."

SALA PRIMERA

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Miriam Daniela Forconesi, por intermedio de apoderado, interpone Recurso Extraordinario Provincial contra la sentencia dictada por la Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, en los autos N° 71.856/54.353 caratulados "Forconesi Miriam Daniela c/ ADT Security Services S.A. p/ D. y P.".-

I.- ANTECEDENTES:

Miriam Daniela Forconesi, entabló demanda de daños y perjuicios, por \$ 620.800, contra ADT Security Services S.A., por los conceptos de daños patrimonial y punitivo, y lucro cesante.

Corrido traslado de la demanda, la accionada la contestó solicitando su rechazo.

En primera instancia se hizo lugar a la demanda por \$ 483.800. En segunda se modificó el fallo, acogándose aquella por \$ 138.773.-

II.- AGRAVIOS:

Se agravia la recurrente sosteniendo que la decisión es arbitraria; y que desconoció derechos y garantías constitucionales, y los principios de la "materia consumeril".

Dice que se le exigió un esfuerzo probatorio inalcanzable; que los gastos de sereno y de daños en la vivienda son notorios; que debe actualizarse el monto por daño moral; que es indemnizable la incapacidad que padece; que probó su profesión; que hubo un

enriquecimiento ilícito por el proveedor; y que las costas debieron imponerse en el orden causado.-

III.- Este Ministerio Público estima que el recurso extraordinario provincial interpuesto debe ser acogido parcialmente.-

IV.- La puntual crítica relativa a las costas es atendible, porque se considera que el beneficio de justicia gratuita consagrado en los artículos 53 y 55 de la Ley 24240, comprende las costas generadas durante el transcurso del pleito¹, por lo que aun cuando no se ignora lo previsto por el primer párrafo, primera parte, del inciso II del artículo 204 del C.P.C.C.T., no correspondía en el caso imponer las costas a la actual censurante, aun cuando fue vencida, sino imponerlas en el orden causado².-

V.- En cuanto al agravio referido a los daños punitivos, el mismo es improcedente, en razón de que tales daños son una institución excepcional y, como tal, de interpretación restrictiva, sólo aplicable a los casos que su regulación específica determine, no pudiendo ser aplicados por analogía, ya que, de ser generalizados, se corre el riesgo de su aplicación "brutal", indiscriminada, discrecional y a cualquier supuesto, haya o no incumplimiento, haya o no daño, desde un gravísimo y devastador daño ambiental, hasta el simple no pago de un resumen de tarjeta de crédito, desnaturalice el instituto, terminando por quitarle las

1 V. cfr. C.S.J.N., "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banca Nazionale del Lavoro", 11/10/11; "Cavalieri, Jorge y otro c. Swiss Medical S.A. s/ amparo", 26/06/12; y "Unión de Usuarios y Consumidores c. Nuevo Banco de Entre Ríos S.A. s/ ordinario", 30/12/2014, en L.L. del 23/02/2015. En doctrina, ver Pérez Bustamante, Laura, "Justicia de consumo", pp. 61/62; y Verbic, Francisco, "La Corte Suprema y el beneficio de justicia gratuita en casos colectivos promovidos por asociaciones de defensa del consumidor", en L.L. 2016-A, p. 187.

2 Cfr. S.C., expte. N° 13-00676137-7/1 "Teijeiro", 30/05/2016.

loables funciones y finalidades para las que fue creado³. En otras palabras, para su aplicación hay un amplio margen prudencial y de facultades de los jueces⁴, a la hora de resolver fundada y razonablemente⁵, debiendo quedar en claro que no hay derecho a obtener compulsivamente daños punitivos, que se trata de una facultad discrecional, lo que no debe ser confundido con arbitrariedad ⁶, máxime si no se acreditó, como en el caso de marras, una conducta especialmente grave o reprobable del dañador, caracterizada por la existencia de dolo o una grosera negligencia⁷, ya que no basta con el mero incumplimiento, al ser necesario, por el contrario, que se trate de una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo, de una grosera negligencia⁸, porque el instituto tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas y prevenir el acaecimiento de hechos similares⁹.-

VI.- A los efectos de dictaminar acerca de las

³ Cfr. Brun, Carlos A., “Nuevamente sobre el factor de atribución en la procedencia de los daños punitivos”, en RCC y C 2019 (septiembre), p. 146.

⁴ Cfr. Gregorini Clusellas, Eduardo L., “El daño punitivo y la sanción pecuniaria disuasiva. Análisis comparativo de la proyección de una figura resistida hoy consagrada”, en RC y S 2013-X, p. 15.

⁵ Cfr. Guzmán, Néstor, “Discrecionalidad y justificación. Entre el juez intérprete y el juez creador en el Código Civil y Comercial”, p. 181.

⁶ Cfr. López Herrera, Edgardo S., “Daños punitivos en el Derecho argentino. Art. 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor”, en J.A., Cita Online: 0003/013877.

⁷ Cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis “Consumidores”, p. 559.

⁸ Cfr. S.C., expte. 108977 titulado “Castillo en J°”, 11/03/14.

⁹ Cfr. Furlotti, Silvina, “Los daños punitivos: sentido y alcance del art. 52 bis de la ley 24.240”, en LL Gran Cuyo 2010, octubre, p. 819.

restantes censuras, cabe memorar que V.E. ha sostenido que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación¹⁰, y que el recurso de inconstitucionalidad es un remedio excepcional ante hechos que la muestren manifiesta, contundente, no siendo procedente cuando sólo media una crítica o ante la mera discrepancia con el fallo impugnado, pues de lo contrario se haría de aquel una instancia ordinaria contraviniendo todo el sistema constitucional recursivo¹¹.

Si bien la quejosa ha tachado de arbitraria a la resolución en crisis, no ha evidenciado, fehaciente ni suficientemente¹², la configuración concreta, acabada y certera de su planteo. En realidad, discrepa, o disiente, con las conclusiones a las que arribó la Cámara en su sentencia cuestionada, donde aquella afirmó, congruente y razonablemente, y fundada en las pruebas rendidas, en jurisprudencia, doctrina y en derecho, que:

1) El gasto por servicio de sereno y los daños en el interior de la vivienda no habían sido probados, y que sobre la ahora impugnante pesaba la carga de la prueba¹³;

2) eran innegables los padecimientos, angustia e incomodidades, que debió padecer la Sra. Forconesi a raíz del evento dañoso, pero la suma fijada por daño moral era excesiva, porque cuando

¹⁰ L.S. 188-311; 188-446; 192-206; 209-348; entre numerosísimos fallos.

¹¹ L.S. 157-398; L.A. 84-257; 89-357; 91-143; 94-343.

¹² Cfr: Sagüés, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, t. 2, p. 195; vid. tb. C.S.J.N., 9/12/86, E.D. 121-276.

¹³ Arg. Art. 175 del C.P.C.C.T. Se ha decidido que la modificación introducida al art. 53 de la LDC, no implica que la misma libere al consumidor de acreditar los extremos en que basa su pretensión (Cfr. S.C., autos n° 13-00666445-2/1, "Velazquez Solano", 13/09/2017).

aquella regresó a su hogar junto a su familia, los delincuentes ya se habían retirado, por lo que no fueron objeto directo de amenaza, lo que habría agravado la situación;

3) el reclamo por daño psicológico no había sido incluido en la demanda, ni concretado el reclamo de una indemnización, por lo que su tratamiento alteraría la pretensión y vulneraría el principio de congruencia; y

4) no se había acreditado el ejercicio de la profesión de psicóloga en forma privada, ni la merma de ingresos por causa del robo¹⁴.-

VII.- Por lo dicho, en conclusión, y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, esta Procuración General aconseja que se haga lugar parcialmente al recurso extraordinario provincial planteado (Únicamente el reproche analizado en el acápite IV.-).-

DESPACHO, 10 de marzo de 2021.-


Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General

14 No debe perderse de vista que el lucro cesante equivale al cercenamiento de utilidades o beneficios materiales susceptibles de apreciación pecuniaria, es decir, a la pérdida de algún enriquecimiento valorable desde una óptica económica (Cfr. Zavala de González, Matilde "Resarcimiento de daños", T. 2 a, p. 309); y que el mismo no se presume, razón por la cual quien reclama la indemnización debe probar fehacientemente su existencia (Cfr. Trigo Represas, Félix A. y López Mesa, Marcelo J., "Tratado de la responsabilidad civil", Tomo IV, p. 462 y sgtes.).