



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA F

“DISTEFANO, JAVIER ALEJANDRO Y OTRO C/ ALERCON SA Y OTRO S/ COBRO DE SUMAS DE DINERO” EXPTE. N° 15211/2019

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de noviembre de 2024, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “F” para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada.

Practicado el sorteo correspondiente resultó el siguiente orden de votación: Sres. Jueces de Cámara Dra. SCOLARICI. Dr. RAMOS FEIJÓO. La vocalía N° 18 no interviene por hallarse vacante.

A la cuestión propuesta, la Dra. Gabriela M. Sclarici dijo:

I. La sentencia dictada con fecha 1 de marzo de 2024 rechazó la acción respecto de “Toribio P. de Achaval y Cía. S.A.”, con costas por su orden, y la admitió respecto de la codemandada “Alercon S.A.”, a quien condenó a abonar a Javier Alejandro Distefano la suma de \$ 1.737.770 (un millón setecientos treinta y siete mil setecientos setenta) y a Silvina María Diez Gómez la de \$ 1.737.770 (pesos un millón setecientos treinta y siete mil setecientos setenta), dentro del plazo de diez días con más sus intereses y las costas del juicio.

II. Apelaron los actores, quienes fundaron su recurso mediante la presentación obrante a fs. 538/541, cuyo traslado fue respondido a fs. 543/546 y 548/555; la codemandada “Alercón S.A.”, quien expresó sus agravios a fs. 525/532, cuyo traslado fue



respondido a fs. 538, y la codemandada “Toribio P. de Achaval y Cía. S.A.”, quien presentó su memorial a fs. 534/536.

Se dictó el llamado de autos, providencia que se encuentra firme, quedando de esta manera los presentes en estado de dictar sentencia.

III. Relataron los actores que el día 6 de agosto de 2015, en las oficinas de Toribio P. de Achaval S.A., firmaron dos boletos de compraventa por la adquisición de dos unidades funcionales (a construir) destinadas a la guarda de embarcaciones deportivas de hasta 18 pies, designadas provisoriamente como UF 2630 y UF 2631. Que pagaron a Alercón S.A. en concepto de precio el importe de pesos la suma de \$169.900 por la UF2630 y la de \$195.900 por la UF 2631. Que a su vez abonaron a Toribio P. de Achaval y Cía el importe de \$9482 por la UF 2630 y el de \$8223 por la UF 2631.

Señalaron que según el contrato la posesión de las unidades funcionales se preveía para “antes del 30 de junio de 2016”, es decir, dentro de los 329 días posteriores a la firma de los convenios. Que, adicionalmente, como eran unidades a construir, para cubrir cualquier eventualidad, las partes acordaron que Alercón S.A. gozaba de un plazo de gracia de 120 días corridos a contar desde el 30 de junio de 2016, para la entrega de las unidades, por lo que la demandada tenía como último plazo el día 28 de octubre de 2016 para entregar la posesión plena de las camas náuticas y no lo hizo.

Que el plazo de entrega sólo podría extenderse en caso de “demora por caso fortuito o fuerza mayor no imputable a Alercon ni a los subcontratistas o gremios intervinientes en la obra o falta de materiales en plaza o demoras de entes municipales, provinciales o nacionales en la resolución de asuntos administrativos de su incumbencia”, sin embargo no hubo ni caso fortuito ni fuerza mayor.

Refirieron que, en un intento de resolver la situación amigablemente se comunicaron reiteradamente con la demandada, la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA F

cual intentaba introducir la idea de que no había incumplimiento y que la demora en la entrega era causada por la extensión de permisos y habilitaciones requeridos por las autoridades de control, por las excesivas lluvias que habían superado los registros pluviales previsibles y otras excusas inverosímiles.

Que así las cosas, el día 20 de diciembre de 2018, más de dos años después del vencimiento de todo plazo, remitieron una comunicación fehaciente haciendo uso de la opción establecida en la cláusula décima, 10.2.1 apartado (II) del contrato, resolviéndolo de pleno derecho por incumplimiento esencial, grave e incausado de parte de la vendedora y reclamando la devolución del dinero entregado más la indemnización correspondiente.

Sostuvieron que dicha comunicación fue respondida mediante una carta documento en la cual la demandada Alercón manifestaba que no había incumplimiento y que la demora en la entrega había sido causada por la extensión de permisos y habilitaciones requeridas por las autoridades de control, por las excesivas lluvias que habían superado los registros pluviales previsibles y otras excusas, como que habían comunicado anteriormente que las camas estaban listas para ser entregadas.

Que ante dicha respuesta, los actores decidieron citar a las demandadas a una mediación prejudicial, y luego promovieron la presente demanda, mediante la cual solicitaron se condene a los demandados a restituir el dinero abonado por los actores en concepto de precio, más su actualización y la multa prevista en concepto de cláusula penal, más sus intereses. Asimismo solicitaron se condene a los accionados a abonar una indemnización en concepto de daño punitivo (art. 52 bis LDC).

IV. Agravios.

Se agravian los actores de que se haya desestimado la demanda interpuesta contra “Toribio P. de Achaval y Cía. S.A.”.



Asimismo se quejan por considerar exiguo el importe fijado en concepto de “daño punitivo” y de que no se haya dispuesto la actualización de los importes a restituir por la demandada desde la fecha en que fueron abonados por su parte hasta la de rescisión del contrato.

La codemandada “Alercon S.A.” se agravia de la condena a abonar un importe en concepto de “daño punitivo” alegando que no se ha verificado que haya existido una práctica abusiva de su parte que justifique la multa impuesta.

La codemandada “Toribio P. de Achaval y Cía. S.A.” se agravia de que hayan sido impuestas por su orden las costas derivadas del rechazo de la demanda interpuesta en su contra y solicita que sean soportadas por la parte actora.

V. Adelanto que seguiré a las recurrentes en las alegaciones que sean conducentes para decidir este conflicto (conf. CSJN, Fallos: 258:304, entre otros) pues recuerdo que como todas las pruebas no tienen el mismo peso, me apoyaré en las que resulten apropiadas para resolver el caso (conf. CSJN, Fallos:274:113) las que produzcan mayor convicción en concordancia con los demás elementos de mérito de la causa. Se considerarán, entonces, los hechos “jurídicamente relevantes” (Aragoneses Alonso, Pedro, Proceso y Derecho Procesal); o “singularmente trascendentes” (Calamandrei, Piero, La génesis lógica de la sentencia civil).

VI. Responsabilidad de la codemandada “Toribio P. de Achaval y Cía S. A.”.

Liminarmente cabe recordar que en la sentencia de grado el Sr. Juez interviniente consideró que el contrato que motiva estas actuaciones, en cuanto al vínculo jurídico con la codemandada “Alercon S.A.” es un contrato de consumo, en el que los actores revisten indudablemente el carácter de consumidores en los términos de lo que establece el artículo 1º de la ley 24.240 (texto según ley





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA F

26.994) y el artículo 1092 del Código Civil y Comercial, en su segundo párrafo, mientras que la sociedad codemandada es proveedora de bienes y servicios, en los términos del art. 2º de la misma ley.

Juzgó el distinguido sentenciante de la anterior instancia que los actores cumplieron las prestaciones a su cargo (el pago del precio) y que la empresa demandada “Alercón S.A.” no cumplió con la entrega en el tiempo establecido. Consideró que no se configuró en la especie la eximente de caso fortuito alegada por la codemandada por cuanto del informe del Servicio Meteorológico Nacional (15/07/2021) surge que la mayor acumulación de lluvias se produjo durante el año 2014, es decir, con anterioridad a la firma del boleto; incluso en el año 2012 la acumulación de precipitaciones fue mayor que en los años 2015 y 2016; por lo que consideró que mal puede aducir la accionada que ello fuese un hecho imprevisible y sobreviniente al nacimiento de la obligación. Además, de poder ser considerado un riesgo propio de la actividad que constituye su giro comercial.

Por ello, juzgó válida la resolución del contrato comunicada por los actores a la vendedora y la condenó a restituir lo efectivamente abonado por los actores, más la pena del 30 %, en la moneda acordada, con sus intereses.

Dicho aspecto del pronunciamiento no ha sido materia de apelación, por lo que se encuentra firme.

Por otra parte, el Sr. Juez desestimó la demanda respecto de la corredora inmobiliaria “Toribio P. de Achaval S. A.”, al considerar que la responsabilidad del vendedor frente al incumplimiento del contrato, no puede extenderse al corredor inmobiliario, si el incumplimiento obligacional que derivó en la resolución del contrato no se relaciona con las tareas de corretaje inmobiliario.



Dicha decisión motivó el agravio de los actores, quienes en su memorial alegan que la codemandada “Toribio P. de Achaval y Cía S.A.” ha incumplido las obligaciones a su cargo establecidas en el artículo 1347 del CCCN.

Sostienen los actores que existió “un vicio de información” y esta es la causa para establecer que la comercializadora debería responder de manera solidaria. Afirman que tenía o debió tener conocimiento de ciertos aspectos del proyecto relativos a su factibilidad que no fueron puestos en consideración de los clientes y que hubiesen sido determinantes en la concreción del negocio. Argumenta que ello surge de los testimonios de los empleados de la firma.

La ley nacional que lleva el número 20.266 y que data del año 1973 regula las condiciones habilitantes para el ejercicio de la actividad de martillero, mientras que más aquí en el tiempo, la ley N° 2340 de C.A.B.A, denominada “Ley del Colegio Único de Corredores Inmobiliarios” (año 2007), con claro propósito ordenatorio de tal mercado, contempla expresamente sus especificidades (art. 1° de esta última).

El ejercicio del corretaje inmobiliario o intermediación en la negociación inmobiliaria en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se rige por las disposiciones de la presente ley, y según el art. 2°, corredor inmobiliario es toda persona que en forma normal, habitual y onerosa, intermedia entre la oferta y la demanda, en negocios inmobiliarios ajenos, de administración o disposición, participando en ellos mediante la realización de hechos o actos que tienen por objeto conseguir su materialización. Tal norma enumera los deberes, los derechos, las prohibiciones y las características de la publicidad (arts. 10/14), para detallar luego de manera extensa y minuciosa lo concerniente a la creación y reglas de funcionamiento del “Colegio Único de Martilleros Inmobiliarios” (a partir del art. 17).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA F

En un precedente motivado en el incumplimiento de un contrato de fideicomiso inmobiliario, sostuve que dicha actividad profesional no queda excluida del amplio marco de derecho de consumo.

Señalé que, si bien de conformidad con lo dispuesto por el art. 2° de la ley 26.361 (modificatoria de la ley 24.240): No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, distinto es el caso de la publicidad que se haga de su ofrecimiento.

Asimismo se señaló: “En torno a la debatida aplicabilidad de la normativa consumeril a la actividad de corretaje, sin perjuicio que abundante jurisprudencia lo abona (CNCiv., Sala H, in re “Urgel, Paola C c/ New 1817 S.A. s/ Ds. y Ps.”, Rec. N° 34870, del 17/11/2017, Sum. N° 26554 de la Base de Datos de la Sec. de Jurisprudencia de la CNCivil; ídem, Sala E, “Namer, Armando y otro c/ Lavallega 550 SRL s/ Cumplimiento de contrato”, Rec. N° E533749, del 16/9/2009, Sum. N° 19417; ídem, Sala K, “Pellicer, Guillermo y otro c/ HSBC Bank SA s/ Ds. Y Ps.”, Rec. N° K004654, del 18/12/07, Sum. N°17810, publicado en ED del 21/05/2008, pag. 4, entre otros), no resulta menester detenerse en su estudio ni que adopte un posicionamiento genérico, pues lo cierto es que –como adelantara– dicho microsistema efectivamente alcanza a Toribio de Achával por haber aportado la publicidad de su ofrecimiento (art. 2° de la ley 26.361 citada), lo que en todo caso impone al análisis del grado de incidencia causal que tuvo su participación en el negocio económico jurídico”.

Desde esa perspectiva, se estableció la responsabilidad concurrente de la corredora inmobiliaria, al considerarse acreditado en aquel caso, que “La mencionada empresa intervino en la operación



comercial, pues además de publicitar el emprendimiento, brindó asesoramiento profesional al accionante para llevar a cabo la suscripción del contrato de cesión parcial de fideicomiso a fin de obtener el inmueble en cuestión. Es decir que a través de su intermediación fue que el actor conoció la existencia del emprendimiento, suscribió la pertinente reserva, y posteriormente la cesión parcial de fideicomiso” (Conf. CNCiv. Sala “F”, marzo 2/2023, “C. G., R. I. c/ Mabe Emprendimientos Urbanos S.A. y otro s/ daños y perjuicios” expte. N°8177/2018).

Ahora bien, considero que distinto es el caso de autos, donde no se han aportado elementos que permitan tener por acreditada una intervención activa de la inmobiliaria en el negocio de marras, que trascienda la actividad propia de intermediación en la negociación llevada a cabo entre los actores y la vendedora “Alercón S.A.”.

En cuanto a la prueba testimonial producida por la codemandada “Toribio P. de Achaval” a la que aluden los accionantes (cuyas filmaciones obran digitalizadas en el sistema), el señor Walter H. Garay declaró ser broker de “Toribio Achaval”. Sostuvo que conoce a “Alercón S.A.” “porque es la empresa que se encargó del proyecto de desarrollo ‘Delta Marina’”. Refirió que ello le consta porque Alercón fue a Toribio Achaval para que ellos conectaran a las partes, “intermediáramos y consiguiéramos la otra parte del negocio para que puedan comprar sus camas náuticas”. A la pregunta sobre donde se firmaban los contratos entre los compradores y la empresa Alercón, el testigo respondió: “Se firmaba un boleto que emitía Alercón y la mayoría de las veces se firmaba en nuestras oficinas y algunas veces se firmaba en Alercón, dependiendo de la comodidad del comprador”. Al ser preguntado sobre si “la firma Toribio Achaval exige algún tipo de documentación para efectuar esas tareas que realiza”, el testigo respondió: “Si, obvio, los títulos de la tierra, la presentación del anteproyecto de lo que se va a realizar la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA F

desarrolladora, la planificación, los planos de arquitectura y agrimensura y alguna planificación comercial que tenga en cuanto al tema de flujo financiero de la desarrolladora”.

Al ser preguntado sobre si existe algún tipo de relación societaria entre Toribio Achaval y Alercón, el testigo respondió. “No, no existe ningún vínculo societario”. Asimismo señaló que, como inmobiliaria asignada siempre hacen “alguna publicidad para comunicarle al mercado, al segmento de demanda, que hay un producto ofreciéndose”. A la pregunta sobre “Que información se les da a los interesados en la compra”, el testigo respondió: “Se les brinda la información de quién es la desarrolladora, cuál es la situación, cuál es el proyecto, se le brinda información completa del proyecto, la información jurídica en función del título de propiedad de la tierra, a quién corresponde, los informes de dominio, antes de la firma de los boletos y también un informe comercial y de proyección”.

La otra testigo, Tanina C. Zurita, empleada administrativa de “Toribio Achaval”, declaró que conoce a Alercón S.A. porque “era la sociedad que vendía un proyecto que comercializábamos/ofrecíamos en Toribio Achaval”. Refirió: “Éramos intermediarios entre las partes, ofrecíamos el producto e intermediábamos entre la gente interesada en las camas náuticas”. Al ser preguntada sobre si se le pedía a la empresa encargada de las camas náuticas algún tipo de documentación, la testigo respondió: “Si, se pide a la sociedad que va a poner a la venta el producto una serie de documentación, por ejemplo la escritura de la tierra, estatuto de la sociedad, informes de dominio, de inhabilitación, el modelo de lo que va a firmar el cliente, los anexos como los planos, memoria descriptiva”. Sostuvo que le envían al cliente el paquete de documentación para que lo pueda analizar con sus asesores legales y luego piden los datos a quien va a firmar y se los pasan a Alercón para que haga los boletos que ellos imprimían y guardaban en carpetas para recibir a la gente en



la oficina. A la pregunta sobre si existe algún tipo de relación social entre la empresa Toribio Achaval y Alercón S.A la testigo respondió: “No, sólo Toribio Achaval le brindaba el servicio de corretaje inmobiliario”.

Al respecto, concluyo que, contrariamente a lo aducido por los apelantes, los testimonios vertidos por los empleados de la codemandada “Toribio P. de Achaval y Cía. S.A.” en modo alguno resultan idóneos para acreditar el extremo pretendido por los recurrentes.

No se ha demostrado que hubiera alguna deficiencia en la documentación que hubiera motivado la entrega de las camas náuticas ni defectos o errores en la información brindada a los actores por parte de la sociedad intermediaria, o que ésta hubiera efectuado una publicidad defectuosa.

En un precedente idéntico al que nos ocupa se señaló que “la responsabilidad del vendedor frente al incumplimiento del contrato no puede extenderse al corredor inmobiliario, pues el incumplimiento obligacional que derivó en la resolución contractual no se relaciona con las tareas de corretaje inmobiliario que a dicho codemandado le correspondían; como así también que la ley de defensa del consumidor alcanza a la intermediación inmobiliaria solo en la medida en que se demuestre el incumplimiento del deber de informar de modo suficiente la real situación del inmueble ofrecido en venta” (Conf. CNCiv. Sala “G”, diciembre 13/2022, “S. A. V. c/ A. SA y otro s/cobro de sumas de dinero” expte. N°5386/2019).

Por los fundamentos expuestos, propongo al Acuerdo desestimar el agravio en estudio y confirmar este aspecto de la sentencia apelada.

VII. Daño punitivo.

El Sr. Juez de grado fijó en concepto de “daño punitivo” el importe de pesos un millón quinientos mil (\$1.500.000) a favor de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA F

cada uno de los actores. Estos últimos se agravan por estimarlo exiguo. La demandada solicita su rechazo.

Se agravia el actor del rechazo del reclamo efectuado en concepto de "daño punitivo".

En relación a la procedencia de la pretensión en concepto de daño punitivo, invocada en su queja por la parte actora, cabe recordar que los "daños punitivos" han sido definidos como aquellos "otorgados para castigar al demandado por una conducta particularmente grave, y para desalentar esa conducta en el futuro". También se los define como "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 (conf.: Pizarro, Ramón D., "Daños punitivos", en "Derecho de Daños", segunda parte, La Rocca, Buenos Aires, 1993, p.291/292; citado en Picasso, S., "Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor" publicado en Suplemento especial La Ley, "Reforma a la ley de defensa del consumidor", abril de 2008).

El daño punitivo, como pena ejemplificadora no tenía apoyatura legal en nuestro sistema civil hasta la sanción de la ley 23361 que incorporó el Art 52 a la ley de defensa del Consumidor (24.240). Es en el Derecho del Consumidor donde por primera vez se consagra legislativamente la figura del "daño punitivo". A partir de la reforma de la ley 24.240 formulada por la ley 26.361, queda incorporado el artículo 52 bis que dispone: "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".

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. Sanción que, para algunos, tiene el carácter de una multa civil, y para otros, de una típica sanción propia del Derecho Penal. De lo que no cabe duda es que no tiene naturaleza resarcitoria (Roberto Vázquez Ferreyra, "La naturaleza de los daños punitivos", en Revista de Derecho de Daños - 2011-2 Daño Punitivo, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, 1a ed., páginas 103/4).

En esta inteligencia, se ha afirmado que solo habrán de proceder frente a la existencia de daños graves ocasionados a consecuencia de un grave menosprecio por los derechos individuales o colectivos como así también en los casos en los que existen ilícitos lucrativos. En igual sentido, la Dra. Kemelmajer de Carlucci ha sostenido que los *punitive damages* se conceden para sancionar al demandado por haber cometido un hecho particularmente grave y reprochable con el fin de disuadir o desanimar a acciones del mismo tipo (Lovece, Graciela De los daños punitivos a la sanción pecuniaria en el Proyecto de Código, La Ley del 2 de agosto de 2012, página 1; Ídem CNCiv, Sala H, 19/4/2018 “. C. Y. E. c/ Laboratorios Andrómaco S.A.I.C.I. s/ daños y perjuicios” Cita: MJ-JU-M-110836-AR | MJJ110836 | MJJ110836).

A través de esta teoría se pretende la aplicación, en ciertos casos, de penas privadas, por encima de los importes que se establezcan en concepto de reparación por daños y perjuicios asignándolas ya sea al propio damnificado, al Estado, o a organismos





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA F

de bien público. Lo que se pretende es castigar a quien ha actuado de modo desaprensivo, a fin de que en el futuro no actúe en forma similar. Por ende, desempeñarían una doble función, ya que por un lado serían una forma de prevención especial, por cuanto quien es pasible de la sanción obviamente no volverá a incurrir en la misma conducta, en tanto que también sería una forma de prevención general, ya que los demás integrantes de una sociedad determinada, al ver la imposición de la multa, evitarán cometer la misma conducta (Conf. Fernández Madero, Jaime, “Los daños causados al medio ambiente”, L. L. 2004-A, 1456 ; CNCiv, esta sala, 4/5/2010, N° 28.910/2003 “Colombo, Aquilino Manuel c. De Rosso, Héctor Eduardo s/ daños y perjuicios” ; ídem 20/9/2019, Expte. N° 77996/2014 “García Lía Cynthia y otro c/ Laboratorios Andrómaco SAICI s/daños y perjuicios”: Ídem id,20/4/2021 Expte N° 15470/2016, “Ale Pezo Aurelia Concepción/ Sosa Pablo y otros s/ daños y Perjuicios”; entre otros muchos).

Su finalidad no es sólo la de castigar a la demandada por una conducta grave, sino también desalentarla en el futuro, vale decir, que se trata de una sanción punitiva y preventiva a la vez, pero fundamentalmente disuasiva para evitar la reiteración de hechos similares. De tal modo, la introducción de los daños punitivos implica reconocer que la responsabilidad civil, al lado de su función típica que sin dudas consiste en reparar, también puede y debe cumplir finalidades complementarias a los fines de la prevención y punición de ciertas conductas. La función de prevención que tiende a disuadir a los proveedores de bienes o servicios respecto de la adopción de conductas perjudiciales para los consumidores, sean éstas episódicas o se presenten de modo constante y permanente (CN.Com Sala F, 20/11/2018 “Filomeno Sebastián Andrés c/ Cervecería y Malhería Quilmes S.A. s/ ordinario” Cita: MJ-JU-M-116251-AR | MJJ116251).



Para importante doctrina (Zavala de González, Pizarro y Vallespinos) la función punitiva es útil pues permite sancionar a quien causa daños intencionalmente con el propósito de obtener una ventaja o provecho, y resulta de aplicación únicamente cuando la reparación del perjuicio se muestra insuficiente para alcanzar el restablecimiento pleno de la legalidad ya que subsiste un beneficio derivado directamente del ilícito (Conf. CNCiv esta sala, 23/11/2017 Expte N° 58.267/2.013, “Mendez Lisandro Aníbal c/ Empresa Monte Grande SA y otro s/ daños y perjuicios”).

Sin perjuicio de ello, existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad o, en casos excepcionales (Stiglitz, Rubén S.-Pizarro, Ramón D. en "Reformas a la ley de defensa del consumidor", publicado en La Ley 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 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 (Nallar, F. "Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara procedentes", La Ley 2009-D, 96).

Así, jurisprudencialmente se ha entendido que esta clase de sanción sólo resulta aplicable para casos de particular gravedad (CNCom., Sala D, 28.6.2012, "Errico, Néstor O. c/ Galeno S.A." ; ídem, Sala C, 11.7.2013, "P. G., M. C. y otro c/ Nación Seguros de Vida S.A. s/ ordinario", Abeledo Perrot Nro. AR7JUR749971/2013) y en los que, por ejemplo, dicho comportamiento hubiese importado beneficios económicos al responsable (culpa lucrativa) (CNCom., Sala A, 9.11.10, "Emagny S.A. c/ Got S.R.L. y otro"; ídem., 26.4.11,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA F

"Fasan, Alejandro c/ Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados"), advirtiéndose que esos beneficios se hubieren producido de no haber accionado el asegurado en defensa de sus derechos (Conf. CNCom Sala F, 7/4/2016, "Dell'Oca Gastón c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario" Cita: MJ-JU-M-100617-AR | MJJ100617 | MJJ100617).

Desde esta perspectiva, para la aplicación de la multa por este concepto prima un criterio restrictivo, pues, se trata de un instituto de excepción; en el cual la sanción no está prevista como una consecuencia necesaria de cualquier incumplimiento, sino que es facultativa del juez y dependerá de cada caso particular (conf. CNCiv Sala D Expte N° 39889/2016 del 5/12/2018, in re "Tapia Araya, Joseu Nahun Elías Enoc c/ Starbucks Coffee Argentina SRL s/ daños y perjuicios").

Analizado bajo tales parámetros, entiendo que, en la especie, no se encuentran configurados los presupuestos para imponer a la demandada una multa por este concepto. Es que, no se ha probado que los hechos por los que se demanda constituyan un obrar de la demandada premeditado y orquestado a fin de obtener un mayor rédito y/o ventaja económica o comercial que hubiera desencadenado en perjuicio de la parte actora.

Por los fundamentos expuestos, postulo al Acuerdo admitir el agravio de la demandada y rechazar el reclamo formulado por este concepto.

VIII. Actualización de los importes a restituir a los actores. Inconstitucionalidad de la ley 23.928 y su modificatoria 25561.

Es dable decir ante todo que en tanto que la Ley de Convertibilidad (N°23.928) como su reforma Ley de Emergencia Financiera (N°25.561) derogaron todas las normas legales o reglamentarias que establecían o autorizaban la indexación por



precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas (conf. art. 10), no corresponde calcular actualización alguna, en el sub lite, entre la indicada fecha de reclamo y la que resulte del efectivo pago. Luego, corresponde su rechazo, atento que ha sido receptada su petición supra con el tratamiento de los intereses ya que, deudas como la de autos solo pueden compensar los efectos de la mora a través de intereses moratorios (esta Sala, Exp. N° 111.848/2011, “O., L. y otros c/F., P. D. y otro s/ daños y perjuicios”, del 29 de octubre de 2021, Expte. n° 11.495/2014 “M., María Zulema c/ Micrómnibus General San Martín SAC s/ daños y perjuicios”, del 9 de marzo de 2022; Expte. n° 26.558/2017, “Mantiñan, Eduardo Alejandro c/ Koziner, Natalio Felipe y otro s/Daños y Perjuicios”, del 8 de abril de 2022).

En torno al planteo de inconstitucionalidad, cabe recordar que se rige por un principio hermenéutico de carácter restrictivo, criterio reiteradamente puesto de resalto por nuestro más Alto Tribunal (conf. CNCiv., Sala A, R. 178.739 del 20-11-95 y citas, entre tantos otros). Constituye un acto de “suma gravedad institucional y una de las más delicadas funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, y por ello, debe ser considerada como la “última ratio” del orden jurídico, y solo debe ejercerse cuando la repugnancia con la cláusula constitucional es manifiesta y la incompatibilidad inconciliable y que ha de preferirse aquella interpretación que las armonice y deje a todas con igual validez” (conf. C.S.J.N., Fallos, 302:457; 311:394; 312:435, 314:407; 315:923; 322:842; 1681; entre muchos otros). Los jueces sólo pueden apelar a ese recurso, cuando la incompatibilidad con la Constitución sea inconciliable, o sea, cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio por otras razones distintas que las constitucionales comprendidas en la causa, y la norma no resulte susceptible de interpretación alguna que guarde armonía con la Ley Fundamental y los Tratados Internacionales (art. 75,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA F

inc. 22 de la Constitución Nacional). Lo dicho implica la exigencia de no pronunciarse por la inconstitucionalidad de una ley que puede ser interpretada en armonía con la Constitución, criterio que constituye una restricción al quehacer judicial, reiteradamente recordado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando como se lo explicara al principio y aún a riesgo de ser reiterativo, afirma que la declaración de inconstitucionalidad constituye la última ratio del orden jurídico, por lo que solo será pronunciada siempre que no haya forma alguna de integrar la norma a fin de su coincidencia con la Carta Magna (conf. Lorenzetti, Ricardo Luis: “Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado”, t. I, p.s. 27/8, con cita de los Fallos: 288:325; 290:83; 292:190; 301:962; 324:3345; 4404; 325:645, entre otros). Al ser ello así, no hallándose acreditados los recaudos configurativos de la inconstitucionalidad planteada, corresponde su rechazo.

De acuerdo a ello, y en orden a lo expresado por el Sr. Fiscal de Cámara en su dictamen de fs. 560/567 corresponde desestimar el agravio al respecto.

IX. Costas relativas al rechazo de la demanda interpuesta contra “Toribio P. de Achaval S. A.”.

Se agravia la codemandada “Toribio P. de Achaval y Cía. S.A.” de que hayan sido impuestas por su orden las costas derivadas del rechazo de la demanda a su respecto y solicita que sean impuestas a la parte actora.

Recuerdo que las costas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso para la iniciación, prosecución y terminación de éste, y respecto a su imposición el Código Procesal ha adoptado en su art. 68 la “teoría del hecho objetivo de la derrota”, sin embargo, el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad. Según Chioyenda, la justificación de esta institución está en que la



actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar, naciendo su imposición del deber del juez de condenar al derrotado (Fenochietto Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, t. 1, pág. 280 y ss.).

De tal modo, no constituyen una suerte de castigo para el vencido, sino una forma de resarcir las erogaciones en las que debió incurrir aquel que se vio constreñido a iniciar una acción judicial a fin de lograr el reconocimiento de su derecho. Ahora bien, el principio así esbozado no resulta ser absoluto ya que en el segundo párrafo de la citada norma del ritual aquel se ve atenuado al autorizar a los jueces a que, enmarcados en un prudente arbitrio, ponderando cada caso en particular y siempre que resulte justificada tal exención, prescindan de su aplicación, en tanto encuentren mérito suficiente para ello (conf. CNCiv., Sala J, “Kruck, Edith L. c/ Cons. de Prop. Juan de Garay 1294/96/98/1300 s/ ejecución de convenio”, 15/06/21; *id.*, *id.*, expediente N°96598/2019 Saliter, Marcos c/ Intrusos: Ocupantes Recuero 2701/05/ esq. Arrotea S/N CABA y otros s/Desalojo: intrusos” del 17/03/2021).

Así el art. 68, segunda parte, del ritual, prescribe que "el juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad (de las costas) al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad".

Tal disposición importa una sensible atenuación al principio del hecho objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCN, 1era. parte) y acuerda a los jueces un margen de arbitrio que debe ejercerse restrictivamente y sobre la base de circunstancias cuya existencia, en cada caso, torne manifiestamente injusta la aplicación del mencionado principio (ver Palacio, Lino, Derecho Procesal Civil, T. III, pág.373).

Se ha sostenido reiteradamente sobre la materia que la condena en costas al vencido es la regla y su dispensa la excepción, de modo que el apartamiento de tal principio sólo debe acordarse cuando





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA F

medien razones fundadas, pues la exención debe ser aplicada con criterio restrictivo (conf. Elena Highton-Beatriz Arean, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Tomo 2, pág.65, Ed. Hammurabi).

En la especie, existen circunstancias de hecho que no pueden ser desatendidas en orden al principio de equidad, a tenor de la complejidad de la cuestión debatida. Por ello, propongo al Acuerdo confirmar este aspecto de la sentencia apelada.

VII. Conclusión:

A tenor de las consideraciones vertidas en el presente voto propongo al acuerdo: I. Modificar el pronunciamiento apelado rechazando el reclamo formulado en concepto de “daño punitivo”.

II. Confirmar la sentencia apelada en lo demás que ha sido materia de apelación y agravios, con costas dealzada por su orden en atención a la materia apelada y la forma en que se resuelve.

Por razones análogas a las aducidas por la vocal preopinante el Dr. **RAMOS FEIJÓO** votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto.

16. Gabriela M. Sclarici

17. Claudio Ramos Feijóo

///nos Aires, noviembre de 2024.

AUTOS Y VISTOS:



Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede: I. Se modifica el pronunciamiento apelado rechazando el reclamo formulado en concepto de “daño punitivo”.

II. Se confirma la sentencia apelada en lo demás que ha sido materia de apelación y agravios, con costas de alzada por su orden. Se deja constancia de que la vocalía N° 18 se encuentra vacante. Notifíquese y devuélvase.

