

Danos Y Perjuicios Compraventa De Mercaderia Incumplimiento Contractual Dano Punitivo

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Compraventa de mercadería. Incumplimiento

contractual. Daño punitivo Se mantiene el fallo que acogió la demanda de daños y perjuicios deducida a raíz de los incumplimientos de la demandada vinculados a la calidad y entrega de los muebles oportunamente adquiridos por el actor.

En Buenos Aires, a los 3 días de abril de 2018, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa ?RULLONI MARIO ALBERTO c/ AGIOLETTO S.A. s/ ORDINARIO?, registro n°5333/2015/CA1, procedente del JUZGADO N°25 del fuero (SECRETARIA N° 49), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Garibotto, Vassallo, Heredia. Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el señor Juez de Cámara, doctor Juan R. Garibotto dijo: I. La litis y la sentencia de primera instancia i. Mario Alberto Rulloni demandó a la mueblería Agioletto S.A. por los daños que dijo haber sufrido como consecuencia de la entrega del mobiliario comprado para los dormitorios de sus hijos, con defectos de fabricación, pintura incorrectamente aplicada, demora en la entrega, falta de colocación de los muebles y demás fallas que relató y que hacen que el producto entregado difiera en calidad con el ofrecido por la demandada. Reclamó \$35.000 por daño material; \$10.000 en concepto de daño moral; \$5.000 por daño a la expectativa y dejó librado al arbitrio judicial el monto referido al daño punitivo. ii. En fs. 71/74 Agioletto S.A. contestó la demanda, hizo una negativa general y particular de cada uno de los hechos expuestos en ella. Indicó que los muebles que adquirió el actor en noviembre de 2013 eran en su mayoría de exhibición, motivo por el cual fueron cotizados a mitad de precio ya que presentaban ciertas irregularidades conocidas por el actor. Refirió que por problemas económicos de Rulloni, recién efectuó el último pago el 20.01.2014 y que un mes después y sin dilación de tiempo, entregaron la mercadería en el domicilio, pero como el actor no había retirado los muebles antiguos de los dormitorios, les solicitó que los dejaran en el garaje del edificio. Agregó que el actor quedó adeudando \$4.750 y que pidió que se le dé por saldada la deuda a cambio de hacerse cargo él mismo de la colocación de los muebles, lo que así se acordó. Esta fue la versión que brindó la accionada. iii. El primer sentenciante hizo lugar parcialmente a la demanda. Condenó a Agioletto S.A. a pagar al actor \$35.000 por daño material, \$10.000 por daño moral, ambos montos con más los intereses correspondientes. Rechazó el reclamo por daño a la expectativa y declaró procedente el daño punitivo el que cuantificó en \$90.000 a la fecha del pronunciamiento, con costas a la vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Para así decidir tuvo en cuenta la prueba testimonial. Los testigos fueron coincidentes en que los muebles presentaban varias imperfecciones y que diferían de lo ofrecido. Señalaron que hubo demora en la entrega y que eran de mala calidad. Luego se refirió a la pericia en arquitectura, de la que surge que los muebles entregados no se adecuaban a lo ofrecido. Indicó que presentaban defectos e imperfecciones y que se apreciaba el trabajo realizado a las apuradas. Tuvo entonces por acreditado el incumplimiento de la demandada. Expuso que Agioletto S.A. no interpuso formalmente la excepción de incumplimiento contractual que intentó invocar, y por otra parte señaló que igualmente sería improcedente debido a que de la carta documento adjunta se advierte que era ella quien se encontraba en mora antes que el actor. En cuanto al daño material, la demandada fue condenada a abonar el monto solicitado por el actor. Lo mismo sucedió con el daño moral. El daño a la expectativa reclamado fue rechazado por no ser un daño autónomo al denominado ?daño moral?. Por último, el sentenciante condenó a la accionada a pagar \$90.000 por daño punitivo, pues consideró su conducta grave, con un comportamiento totalmente desaprensivo. En tales términos la sentencia fue pronunciada. II. Los recursos. Apeló la parte actora en fs. 336, sin embargo, desistió luego de su recurso en fs. 378. El recurso de la demandada fue presentado en fs. 338 y fundado mediante el memorial obrante en fs. 380/383, el cual recibió respuesta de la contraria en fs. 386/393. i. Agravios de Agioletto S.A. La recurrente se quejó en primer lugar de la errónea interpretación de la aplicación del art. 1201 CC. Consideró que surge evidente de la propia documentación presentada por el actor que quedó un saldo pendiente de \$4.750, por lo que el actor se encontraba en mora al iniciar las actuaciones y continúa en esa situación ya que nunca ofreció cancelar la deuda. Agregó que no reclamó antes ese monto ya que las partes habían acordado que lo daban por cancelado y que el actor se haría cargo de la colocación de los muebles. Como segundo agravio, se refirió a la cuantificación del daño material, la que consideró excesiva. Señaló que los \$35.000 de condena resultan exagerados ya que la operación se llevó a cabo por \$47.500, lo que indica que el magistrado estimó los daños en un 73,68%. Cuestionó que se fijara dicho monto cuando el propio sentenciante resaltó la imprecisión de los costos mencionados tanto por el actor como por el perito. Agregó que de la pericia

surge la existencia de mobiliario adecuado, correcto y aceptable, lo que no se condice con el porcentaje señalado. Indicó que la totalidad de la mercadería fue entregada y que los defectos no pueden estimarse en tal alto porcentaje. Consideró además que debió descontarse del monto correspondiente al daño, los \$4.750 aún adeudados. En tercer lugar, se agravió de la procedencia del daño moral y su monto, aunque no fundó su postura. La cuarta queja versó sobre el daño punitivo. Alegó que debe ser entendido como una figura de excepción, que requiere un valor subjetivo agravado como condición para su aplicación. Se quejó de que se reputara como grave la conducta de quien no contestó una intimación, ni la demora en días en la entrega de la mercadería. Señaló que se trató de un incumplimiento irregular o defectuoso, con demora, lo que muestra una mera negligencia o imprudencia. Solicitó además, para el caso de que se considerara procedente el rubro, la reducción del monto de condena, el cual debe guardar proporcionalidad con la falta cometida y que se pretende sancionar. Agregó que la sanción pecuniaria no debe constituir una confiscación arbitraria ni un enriquecimiento sin causa para el consumidor. El sentenciante cuantificó el daño en el doble del daño material más el moral, suma que el recurrente consideró excesiva, desmedida y descomunal para una Pyme, lo que le ocasionará graves daños a la empresa. Por último, y en quinto lugar, se agravió de los honorarios fijados al perito arquitecto, los que superan a los regulados al letrado de la parte demandada. ii. También fueron apelados algunos de los honorarios regulados. La perito contadora Silvia Rubini lo hizo en fs. 346 y el perito arquitecto Néstor P. Vissani, en fs. 365. III. La solución. i. Relató el actor que adquirió los muebles para los dormitorios de cada uno de sus dos hijos a mitad del precio original por una promoción ofrecida por la demandada, por lo que en vez de \$95.000, fueron cotizados en \$47.500 (fs. 37). Acompañó documental que refleja que abonó \$200 como seña (fs. 37), luego mediante transferencia bancaria el 26.11.2013 \$23.500 (fs.41) y adjuntó también la factura ?A? n°... del 29.11.2013 por \$23.700 (fs. 40). Casi dos meses después, el 20.01.2014, se emitió la factura ?A? n° ... por \$19.050 y el ticket de VISA, de la misma fecha, de donde surge que se abonó \$18.584 en dos cuotas (fs. 38 y 39). Además agregó la constancia de retención del impuesto a las ganancias por \$466 (fs. 42), en virtud de haber hecho la compra de los muebles para sus hijos emitiendo factura ?A?. En total, entonces, pagó \$42.750 (\$200 + \$23.500 + \$18.584 + \$466) de los \$47.500 presupuestados, por lo que queda un saldo pendiente de \$4.750. El actor explicó que el mobiliario no fue entregado en la fecha prometida, y que luego de reiterados reclamos, la empresa los llevó a su domicilio, pero los dejó en el pasillo de ingreso al edificio, sin subirlos al primer piso, ni cumplir con la colocación comprometida. Agregó además que al realizar la instalación junto con dos personas de su entorno, verificaron fallas en el armado, pintura inadecuada, perforaciones que no correspondían a los tiradores del mobiliario, y bordes filosos que consideró peligrosos para un cuarto de un niño, entre otras cosas. ii. Ante todo es imperioso resaltar que si bien la versión del demandado difiere del relato efectuado por el actor, ninguna prueba aportó para confirmarla. Por otra parte, no puedo dejar de mencionar que en su expresión agravios, el recurrente reconoce que la mercadería presentó fallas, pues al referirse al daño material expresó ?los defectos que pudieran existir no pueden estimarse en modo alguno en el importe que se corresponde con el 73,68% de su valor? (fs. 381 in fine) y luego, al hablar del daño punitivo, señaló ?En todo caso se trató de un cumplimiento irregular o defectuoso, con demora en la entrega del mobiliario. Estamos ante una mera negligencia o imprudencia o incorrección? (fs. 382 vta., 4to párrafo). Puede inferirse de estas expresiones que ha reconocido su responsabilidad en la entrega de mercadería defectuosa, por lo que esta materia que ha quedado firme. iii. El primer agravio invocado por Agioletto S.A. se relaciona con la interpretación que efectúa el sentenciante respecto del art. 1201 cciv., que expresa ?en los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo?. Sostiene que el actor se encontraba en mora ya que quedaba un saldo pendiente de \$4.750, por lo que no podía demandar a Agioletto S.A. La justificación lógica y jurídica de esas previsiones aparece dada por la correspondencia y correlatividad de las prestaciones que, por definición, se presentan en un contrato bilateral. Por aplicación del clásico principio del do ut des, si una parte no da -no cumple- la prestación a su cargo, la otra se halla autorizada a no dar -no cumplir- la suya, lo cual opera dentro del marco de un contrato bilateral, en el cual por causa de la reciprocidad de las obligaciones de cada contratante, una de ellas se corresponde necesaria y jurídicamente con la otra. En concreto, para la viabilidad de la exceptio non adimpleti contractus (cciv 1201 -hoy art. 1031 ccc-) es necesario que el incumplimiento revista gravedad e importancia, afectando el contenido esencial del contrato, porque de lo contrario se daría validez a un ejercicio abusivo e injustificable de tal derecho (cciv 1071-2º, hoy art. 10 ccc), que en tal caso se mostraría contrario a la buena fe. El incumplimiento debe alcanzar un cierto grado de intensidad, que deben apreciar los jueces según los principios de la buena fe (cciv 1198, actual ccc 961), toda vez que la defensa de que se trata es una excepción de dolo, y sería susceptible de una contrarréplica de dolo quien pretendiera escudarse en un incumplimiento tenue para negar su prestación y conservar la recibida. En conclusión, para ejercitar la exceptio non adimpleti contractus no basta un incumplimiento insignificante o de menudo alcance; solo cuando el incumplimiento fuera importante, podría acogerse la defensa pues, de lo contrario, habría notoria desproporción entre la actitud del excepcionante (no cumplir) y la causa generadora de ella (CNCom Sala C, "Noctiluna S.A. c/ Empresa de Construcciones Río de La Plata S.A.", 26.10.83). En este caso se da, además,

una particular situación: al contestar demanda, el accionado indicó que había acordado con el actor dar por saldada la deuda de \$4.750 a cambio de que hiciera la colocación de los muebles por su cuenta, lo que efectivamente sucedió. A ello cabe agregar que, tal como lo señaló el sentenciante, Agioletto S.A. no opuso concretamente la defensa de exceptio non adimpleti contractus, sino que sólo se limitó a mencionar el artículo 1201 sin fundar en absoluto su postura. Por otra parte, ya ha sido dicho que la excepción de contrato no cumplido no puede ser opuesta a la acción por reparación de daños fundada en el incumplimiento, ni tampoco en el caso en que se reclama la resolución del contrato y no su cumplimiento (CNCom, Sala C, "García, Gabriela c/ Taraborelli Automobile SA s/ sumario", 15-2-08). Si la prestación del reclamante fue defectuosa o incompleta, debió la defensa demandar por cumplimiento o reconvenir para que se declare legítima su decisión de incumplir el contrato; esto es, debió demostrar lo inexacto o defectuoso del incumplimiento que le atribuían, por cuanto reconoció que existió por parte del accionante cumplimiento, aunque haya considerado que aquél fue parcial (CNCom, Sala B, "Tekbridge S.A. c/ Banco de Galicia y Buenos Aires s/ ordinario", 29-5-07; íd. ?Kemancioglu, Dikran Ara c/ Kritz, Daniel Elias?, 9/10/12). Lo dicho es suficiente para rechazar este primer agravio.

iv. Me referiré ahora a la condena por daño material. Reclamó el actor \$35.000 más intereses. Si bien enumeró ciertos defectos y faltantes (fs. 60) lo cierto es que no señaló específicamente el costo de los arreglos que estimó debía realizar, o el valor de los faltantes, por lo que no surge del expediente una explicación válida de la forma en que arribó a dicho monto. Por otra parte el perito arquitecto estimó el total de costos entre reparaciones y reemplazos en \$54.530. Refirió que se podían clasificar los muebles peritados en dos categorías: a) aquellos que su estructura predominante es adecuada, correcta y aceptable, y que poseen algunos defectos reparables; b) aquellos que por los defectos no pueden ser reparados. Luego enumeró los muebles que consideró correspondientes a cada categoría y les asignó el costo ya sea de reparación o de reemplazo (fs. 244 vta.). Se ignora en qué se fundó el perito para asignar dichos valores, ya que en ninguna parte de su dictamen lo explicó. Llama la atención por ejemplo que la reparación de dos cajoneras de 3 cajones cada una tenga un costo de \$12.250 y que el reemplazo de dos cajoneras de 4 cajones para escritorio cada una se coticen en \$7.280. En la impugnación que el demandado realizó (fs.262/263), cuestionó los valores referidos y que el perito haya concurrido al local comercial de incógnito, obteniendo información de manera oculta y maliciosa. Resaltó la ausencia de medios científicos y técnicos para emitir el informe y sus conclusiones. Se quejó también de que nada se haya dicho respecto de que los muebles cumplen con la funcionalidad para la cual han sido destinados. Ante todo, quiero señalar que la respuesta del perito obrante en fs. 266/269 parece más una confrontación con el letrado de la parte actora, que una respuesta técnica a las impugnaciones del dictamen, haciendo interpretación de lo que surge de la contestación de demanda, de la responsabilidad de la demandada, y efectuando recomendaciones al letrado actuante. Al referirse a la crítica respecto de la visita al local comercial sin anunciar que se recababa información para la pericia, el perito indicó que era información útil pero que no era parte de la compulsa pericial, que no constituía en modo alguno una diligencia pericial. La contradicción es evidente, ya que si no es parte de la compulsa pericial, no debió incorporar dicho presupuesto a su dictamen ni tomar de allí datos para arribar a conclusión alguna. Véase que indicó en fs. 244 vta. cuando se refirió a los costos que ?se determinan valores estimativos a la fecha, relacionados con los actuales, obtenidos en el local de venta de Agioletto S.A.?. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que al ofrecer la prueba pericial arquitectónica, el actor solicitó que ?previo examen de los muebles adquiridos que se encuentran en mi domicilio, se expida acerca de la calidad, terminación, faltantes, motivos que impiden el funcionamiento normal, costo de los arreglos...? Es decir, siempre se hizo referencia a la reparación. No se le requirió que verifique el precio actual de los muebles nuevos, y tampoco el costo de su reemplazo, sino únicamente, reitero, de la reparación. Por otra parte, cuando se refirió a la determinación de los importes (fs. 268 y vta.) explicó que lo hizo de la única forma que estimó razonable y que decidió incorporar el valor más seguro para garantizar los derechos de ambas partes, evitando parcialidades. Sin embargo, ni en esta oportunidad ni en la pericia, explicó de qué manera arribó a esos valores, por lo que entiendo que no podrán tomarse en cuenta para determinar el monto de condena. Asiste razón al demandado en cuanto a que el valor fijado en la sentencia recurrida es excesivo en relación al precio pagado por los muebles: si se tiene en cuenta que el monto de \$35.000 se fijó a la fecha de inicio del conflicto, resulta que representa efectivamente un 81,87% de los \$42.750 abonados, lo que haría suponer que la mayoría del mobiliario es inutilizable y debe ser reemplazado. Sin embargo, sucede que los muebles están colocados y en uso en el domicilio del actor, y a esto se suma que no se acompañó al expediente alguna factura de trabajos de reparación de los muebles, lo que hace presumir que más allá de los defectos que pudieran tener, cumplen con su función. Para la cuantificación del daño material, no dejaré de señalar que la previsión del art. 165 del Cód. de rito coloca a los jueces en posición dificultosa, pues la determinación de un monto con el que resarcir el demérito espiritual será necesariamente discrecional y hasta podrá ser arbitraria (véase que no es insólito que el legislador remita al arbitrio del juez, como lo hacía el art. 794, 2º párrafo, del Cód. Civil). Ocurre que al legislador le resulta inaceptable que una persona probadamente dañada quede sin indemnización por carencias probatorias respecto de su monto y, por tanto manda fijarlo judicialmente aunque, en tal hipótesis, el juez debe actuar con prudencia suma, de modo de no convertir la indemnización en un

lucro. Es entonces muy posible y altamente probable que de ese actuar discrecional no resulte un monto que coincida exactamente con el del daño sufrido por la víctima del incumplimiento, pero de todos modos dicha norma lo que pretende es otorgar alguna indemnización al sujeto dañado, y no la exacta e integral indemnización que se correspondería a un daño de monto suficientemente acreditado (confr. Cncom., esta Sala Malaret, Carlos Mariano c/ Blaisten S.A., 4/4/17; Mut, Darío Javier c/ Dietrich S.A. (ExGuillermo Dietrich S.A.) y otros?, 23.5.17; Charrua, María Juana c/ Assist Card Argentina S.A. de Servicios?, 13.6.17; Pérez, Susana c/ HSBC Bank Argentina S.A., 13.6.17; Graziano, Carlos Ignacio c/ Aseguradora Federal Argentina S.A., 29.8.17; Stambule Rubén c/ Caja de Seguros S.A., 19.10.17; Rubín, Leandro Aníbal Jesus c/ Cormedic S.A., 28.11.17, entre otros). En virtud de ello, considero justo fijar como monto de condena por el daño material sufrido \$15.000 con más los intereses fijados en la sentencia recurrida.

v. No caben dudas que el agravio referido al daño moral debe ser rechazado por encontrarse desierto. La crítica que, sobre este aspecto de la sentencia formuló esa defendida no satisface en modo alguno las exigencias de técnica recursiva previstas en el art. 265 del Cód. Procesal. Existe un mínimo en la apreciación de la técnica recursiva por debajo de la cual las consideraciones o quejas traídas carecen de entidad jurídica como agravios en el sentido que exige la ley de forma, tal como ocurre en este caso. Alcanza, para formar convicción sobre esto, con leer los dos párrafos en los que simplemente entiende que no procede el daño moral, sin que exista párrafo alguno demostrativo del desacierto que se atribuye a la sentencia o de cuál prueba que no habría sido considerada en la instancia de grado arrojaría una diversa conclusión. No fueron brindadas razones jurídicas valederas al criterio expuesto.

vi. Resta tratar la queja del demandado en relación al daño punitivo al que fue condenado y su monto. El daño punitivo como instituto halla sólido predicamento en el derecho anglosajón, donde se lo designa como *punitive damages*, o *exemplary damages*, o *non compensatory damages*, o *penal damages*, o *aggravated damages*, o también *additional damages*, aunque tal denominación es en cierta medida objetable, pues lo que se sanciona son ciertos ilícitos calificados por su gravedad y no el daño en sí mismo. En nuestro medio, el daño punitivo ha sido definido como las sumas de dinero que los Tribunales mandan pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se añaden 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 (cfr. Pizarro, en *Derecho de daños*?, ed. La Rocca, Buenos Aires, 1993, pág. 291). Tres son, entonces, las funciones de tal instituto: sancionar al causante de un daño inadmisibles, hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos provenientes de la actividad dañosa, y prevenir o evitar el acaecimiento de hechos lesivos similares al que mereciera la punición (cfr. Trigo Represas, en *La responsabilidad civil en la nueva Ley de Defensa del Consumidor*?, publ. en La Ley on line; Stiglitz-Pizarro, en *Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor*?, La Ley 2009-B-949; Tevez-Souto, en *Algunas reflexiones sobre la naturaleza y las funciones del daño punitivo en la ley de defensa del consumidor*?, publ. en R.D.C.O. 2013-B-668; López Herrera, en *Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis*?, publ. en J.A. 2008-III198; Falco, en *Cuantificación del daño punitivo*?, diario La Ley del 23.11.11; Colombes, en *Daño Punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa*?, publ. en diario La Ley del 19.10.11). El instituto en cuestión aparece regulado por el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor (según texto introducido por ley 26.361) que, en lo que aquí interesa, prevé que frente 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, y concluye del modo siguiente: *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*?. Una rápida lectura del texto transcrito lleva a pensar que para la procedencia del daño punitivo alcanzaría con demostrar el incumplimiento del contrato por parte del proveedor, y así ha sido entendido en algunos precedentes que estiman que lo único que se requiere es la demostración de la existencia de dicho incumplimiento (a modo de ejemplo, puede consultarse el fallo de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Mar del Plata, in re: *Machinandiarena Hernández, Nicolás c/ Telefónica de Argentina*?, dictado el 27.5.09). Empero, en mi criterio tal postura no puede ser compartida desde que esa literal -y si se quiere ligera- interpretación de la norma resulta contraria a la propia esencia y espíritu del instituto. Por el contrario, existe consenso mayoritario, tanto en el derecho comparado cuanto en la doctrina nacional, acerca de que el daño punitivo únicamente procede en supuestos de particular gravedad, calificados (i) por el dolo o la culpa grave, es decir, una falta grosera consistente en no haber tomado una precaución juzgada como necesaria, que se configura cuando media una manifiesta y grave despreocupación identificándose con la voluntad consciente más que con el simple descuido; (ii) por la obtención de un enriquecimiento ilícito y, también, (iii) por un abuso de posición de poder cuando ella evidencia un menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva. De modo que debemos concluir que el instituto no se aplica en cualquier caso, sino y sólo cuando aparecen dados aquellos supuestos, esto es, cuando la conducta de la parte que provoca la ruptura del contrato va más allá del mero incumplimiento contractual (cfr. Pizarro, op. cit. pág. 301; también Nallar, en *Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara procedentes*?, La Ley 2009-D-96; esta Sala, *Castañón, Alfredo José c/ Caja de*

Seguros S.A.?, 9.4.12; ?Da Costa, Adelino Luis c/ Federación Patronal Seguros S.A.?, 20.12.16; ?Paez Mariano c/ Banco Santander S.A.?, 20.4.17; ?Teshima Mariano y otros c/ Caja de Seguros?, 18/5/17; ?Pérez, Susana c/ HSBC Bank Argentina S.A.?, 13.6.17 entre otros). Vista así esta cuestión, si bien se encuentra demostrado el incumplimiento contractual, fue menester, además, que por imperio de lo normado por el art. 377 del Cód. de rito el actor aportara prueba demostrativa de que Agioletto S.A. se condujo con dolo, o de que incurrió en grave negligencia y/o de que se enriqueció indebidamente. Empero, en el caso no aparece actuada por parte de Agioletto S.A. una inconducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo o, como mínimo, de una grosera negligencia, que amerite la aplicación de la pena de que trato, y por cuanto la doctrina -según se vio- ha interpretado que no puede bastar el mero incumplimiento contractual (que es resarcido por cauce diverso), la solución que corresponde dar a este asunto se avecina. Varios factores deben tenerse en cuenta pues ninguna de las dos partes ha cumplido de manera prolija y puntual con sus obligaciones, vislumbrándose cierta inconducta también de parte del accionante. Por un lado, el presupuesto tiene fecha 25/11/2013 y si bien es cierto que los muebles debían ser entregados a los 30 días, no puedo dejar de advertir que el último pago que hizo el actor fue casi dos meses después de esa fecha (20.01.2014 - fs.38-), además cabe resaltar la deuda que aún hoy persiste de \$4.750 a pesar de no haber sido reclamada por la demandada. Hubo demora en el cumplimiento de las prestaciones de las dos partes.

En relación con los defectos de los muebles, no olvido que su existencia fue probada y que se trata de fallas más bien estéticas y de terminación, por lo que no puede dejarse de lado que evidentemente sirven para su función, ya que desde el año 2014 están siendo utilizados y no se acompañó ninguna constancia de que hubieren sido reparados. No advierto así, que de la prueba surja un actuar doloso por parte de la demandada. Menos aún, que haya existido lucro indebido derivado de su actuar si se tiene en cuenta que, bien sostuvo el actor, eran muebles que originariamente valían el doble del presupuesto cuyo pago, reitero, no fue saldado. Recordemos que si bien no fue probado que ese precio se deba a que eran muebles de exhibición -tal como alegó la demandada-, tampoco el actor demostró que se hubiere tratado de una promoción de 2x1, lo que también fue negado por Agioletto S.A. (fs. 71). Del escrito de inicio de estas actuaciones se desprende que la demandada concurrió en varias oportunidades al domicilio a dejar la mercadería, y que ninguna de ellas satisfizo al actor. Las diversas entregas de los muebles fueron el 22.01.2014, 28.01.2014, 08.02.2014, 15.02.2014, 21.02.2014 y por último el 22.02.2014. Este último día fue cuando el accionante solicitó que retiraran algunos de los muebles por detectar ciertas fallas, los cuales quedaron en el garaje del edificio hasta su regreso de las vacaciones. Rulloni ese mismo día redactó una nota que acompañó en fs. 48 en la que relata que el personal de Agioletto S.A. se había presentado el 22.02.2014 para instalar el mobiliario, que hubo que retirar algunos muebles con defectos, y que los dejaron abandonados en el garaje del edificio, por lo que hacía responsable a la firma por los riesgos de daños. Pero también acompañó otra nota de idénticas características a la que identificó como respuesta a la suya -fs. 65 pto. 4-, con igual tipografía y a simple vista su parte manuscrita realizada por la misma persona que la anterior, que aparenta -o mejor dicho, pretende aparentar- haber sido redactada por Agioletto S.A. en la que esta firma reconoce que sus empleados habrían ?abandonado subrepticamente el lugar?, haciéndose responsables del posible deterioro que pudieran sufrir los muebles y comprometiéndose a su correcta terminación e instalación (fs. 49). Esto fue negado por la demandada, quien sí reconoció que su empleada, sin autorización, firmó dos notas que llevó el actor. Por las características de ambas notas, podría presumirse que fueron redactadas por la misma persona, lo cual permitiría vislumbrar cierta mala fe de parte del actor, en caso de que fueran ambas de su autoría. La prueba aportada no permite calificar la conducta de la demandada con gravedad eficaz para sostener la procedencia del daño punitivo, ni que fuera dolosa o existiera abuso de posición dominante. Los defectos existentes en los muebles o la demora en la entrega no demuestran dolo en su actuar sino negligencia, falta de calidad y seriedad y un cumplimiento defectuoso, lo que implica que deberá responder mediante la condena correspondiente por el daño material. Alcanza con recordar que el dolo se configura por una actitud calificada por la intención deshonesto de ocultar para falsear la realidad, como medio de engaño (art. 931 del Cód. Civil; ahora art. 271 del Cód. Civil y Comercial), y debe ser probado por quien lo invoca pues no se presume; y si bien no dejo de advertir que su prueba puede resultar sumamente difícil, los elementos de persuasión que se propongan para demostrarlo deben valorarse con extremo rigor, por lo que se decidirá por su existencia cuando la prueba sea inequívoca y se lo descartará en situaciones dudosas (CSJN Fallos 321:667; 2637:3171). En mi opinión, esa carga se encuentra incumplida por lo que estimo que debemos estimar esta queja. vii. Respecto de los recursos contra la regulación de honorarios, de compartir mis estimados colegas cuanto llevo dicho, resultará que la suma de condena será modificada. En tal escenario, por cuanto los estipendios de los profesionales que actuaron en el expediente fueron discernidos sobre base diversa, en mi criterio corresponde dejar sin efecto su regulación y efectuar una nueva en la instancia de grado. Así lo dejo propuesto. IV. Conclusión. Propongo entonces al Acuerdo estimar parcialmente el recurso interpuesto por la demandada, modificar la sentencia apelada, y en consecuencia (i) condenar a Agioletto S.A. a pagar Mario Alberto Rulloni \$15.000 en concepto de daño material con más intereses según las pautas establecidas en la sentencia recurrida; (ii) rechazar el reclamo por daño punitivo; (iii) confirmar la sentencia de grado en lo restante que juzgó; (iv) imponer las costas de Alzada en un

60% a cargo de la actora y un 40% en cabeza de la demandada, dado el resultado del recurso (cpr. 71); (iv) dejar sin efecto la regulación de honorarios, en atención a la modificación de la base regulatoria, debiendo efectuarse una nueva regulación en la instancia de grado. Así voto. Los señores Jueces de Cámara, doctores Vassallo y Heredia adhieren al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Condenar a Agioletto S.A. a pagar Mario Alberto Rulloni \$15.000 en concepto de daño material con más intereses según las pautas establecidas en la sentencia recurrida; (b) Rechazar el reclamo por daño punitivo; (c) Confirmar la sentencia de grado en lo restante que juzgó; (d) Imponer las costas de Alzada en un 60% a cargo de la actora y un 40% en cabeza de la demandada, dado el resultado del recurso (cpr. 71); (e) Dejar sin efecto la regulación de honorarios, en atención a la modificación de la base regulatoria, debiendo efectuarse una nueva regulación en la instancia de grado. Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Gerardo G. Vassallo Juan R. Garibotto Pablo D. Heredia Julio Federico Passarón Secretario de Cámara 026382E