

Reparacion Intereses Danos Punitivos

JURISPRUDENCIA

Reparación. Intereses. Daños punitivos

Se resuelve hacer

lugar parcialmente a la demanda de autos, y, en consecuencia, condenar a la demanda a abonar las sumas reclamadas, con más los intereses establecidos en los considerandos.

Y VISTOS: Los caratulados CASABONA, Juan Manuel c/ CASINO de

ROSARIO S.A. s/ Daños y Perjuicios CUIJ 21-01563494, donde a fs. 27 el actor Juan Manuel Casabona, por apoderado, interpone formal demanda de resarcimiento de daños y perjuicios contra Casino de Rosario S.A. por la suma de \$ 50.000, con más intereses y costas, con lo que en más o en menos disponga el Tribunal de acuerdo a la prueba a rendirse en autos. Cita asimismo en garantía

a El Comercio Seguros en los términos del art. 118 Ley 17.418. Relata que el 4 de noviembre de 2012, a las 14 horas concurrió al

casino de Rosario "City Center" a fin de recrearse. Que a las 16 hs. aproximadamente se encontraba apostando en las máquinas tragamonedas y, transcurriendo aproximadamente 10 minutos, la silla en la que estaba (a aproximadamente 1,5 mts. de altura) se rompe, produciéndose su caída al suelo e impactando fuertemente contra el piso. Asevera que otros apostadores lo asistieron y que la banqueta quedó destrozada. Sostiene que no quiso recibir la asistencia que pretendieron imponerle ya que prefería ver a su

médico de confianza, quien lo atendió al día siguiente, le realizó varias radiografías y le recomendó 72 horas de reposo. Destaca que por varias semanas posteriores al accidente sufrió intensos dolores de cabeza, mareos continuos y dolores en su cuello, espalda,

codos, muñeca y rodilla que le impidieron trabajar. Plantea que se reúnen los elementos establecidos para dar fundamento a la responsabilidad del demandado, consistiendo la ilicitud en la violación del deber jurídico de seguridad y el deber de custodia; el

daño (lucro cesante, pérdida de chance, gastos por daño psicológico, daño moral, gastos por la pérdida de vestimenta, gastos por traslados al Sanatorio -tuvo que asistir a sesiones de kinesiólogo-, gastos por no poder trabajar y se comunica con URG para que

médicos a domicilio le inyecten diclofenax); nexo de causalidad adecuado y factor de atribución que fundamenta en el art. 1113 del Cód. Civ. (dueño o guardián de la cosa riesgosa o peligrosa) y en la Ley de Defensa del Consumidor. Finalmente plantea un accionar

culposo de la demandada por la falta del debido control de sus instalaciones. Ofrece la prueba que entiende hace a su planteo y funda su pretensión en derecho. Citada la demandada a estar a derecho y la citada en garantía (vide fs. 31), comparece la primera

a fs. 38, haciendo lo propio la compañía aseguradora a fs. 43, informando a fs. 53 que El Comercio Cía. de Seguros a Prima Fija S.A. se fusionó por absorción con Royal & Sun Alliance Seguros (Argentina) S.A. debiendo tenerse por comparecido a esta última.

Corrido el traslado de la demanda a fs. 56 vta. contesta Casino de Rosario S.A. a fs. 58. Plantea en este sentido la demandada en primer lugar, y en razón del imperativo legal existente, la negativa de todos y cada uno de los hechos relatados en la demandada que

no sean objeto de un expreso reconocimiento por su parte, así como la autenticidad e idoneidad probatoria de la documentación acompañada con la demanda. Reconoce que el actor se encontraba en las instalaciones del Complejo City Center de su propiedad

a la hora indicada jugando en una de las máquinas tragamonedas del Casino, pero asevera que no es cierto que la silla se rompiera, sino que como surge del acta de siniestro que el actor se negó a firmar se cayó de la banqueta, negándose a ir a enfermería y firmar el acta, manifestando que no se había hecho nada. Destaca que no media incumplimiento de su parte, ya que el complejo se

encuentra en buen estado y las sillas en buenas condiciones. Sostiene que de haberse producido la caída denunciada (lo que desconoce) no se trató de un hecho grave ya que el actor no aceptó la atención de enfermería manifestando no tener malestares, retirándose en perfecto estado de salud. Alega la propia culpa de la víctima al caerse y destaca que el actor no experimentó

ningún tipo de lesión, no aceptando atención y retirándose por sus propios medios en perfectas condiciones. Efectúa su ofrecimiento de prueba, cita en garantía a la compañía aseguradora y funda su pretensión en derecho. Citada nuevamente la

compañía a fs. 62 la misma contesta a fs. 67, acatando la citación con los alcances y límites que surgen de la póliza acompañada, la cual dispone que el asegurado participará en cada siniestro con una franquicia a su cargo equivalente al 10% de las indemnizaciones con un mínimo de USD 6.000 y un máximo de USD 21.000.- Asimismo, a fs. 67 vta. contesta demanda, donde adhiere a las

negativas de la demandada y formula las propias. Destaca que no indica el actor a qué corresponden o cuál es la relación entre el perjuicio y el monto reclamado de \$ 50.000, careciendo de fundamentación. Afirma que la integridad física no puede ser objeto de resarcimiento per se, sino su despliegue o dinamismo. Postula además la aplicación de una tasa de interés pasiva, efectúa la

pertinente reserva constitucional y ofrece prueba. Abierta la causa a prueba a fs. 70 vta., ofrece la suya la demandada a fs. 72, haciendo lo pertinente la citada en garantía a fs. 73 y realizando lo propio la actora a fs. 70, proveyéndose la totalidad de las pruebas

ofrecidas a fs. 80. Agregadas las pruebas ofrecidas por las partes, a fs. 130 se clausura el período probatorio, disponiéndose pasen los autos a las partes y por su orden para alegar, haciéndolo a fs. 135 el actor (pieza agregada a fs. 170), a fs. 138 la citada en

garantía (pieza agregada a fs. 178) y a fs. 141 la demandada (pieza agregada a fs. 180). Decretado a fs. 143 autos para sentencia

(decreto firme y consentido atento las cédulas agregadas a fs. 144 y 145), fracasada la instancia conciliatoria (vide fs. 153) y contestada la vista corrida en los términos del art. 52 ley 24240 al Ministerio Público Fiscal (vide fs 185), quedan los presentes en condiciones de resolver. Y CONSIDERANDO: I.- Que, en primer lugar resulta necesario recordar que el tribunal interviniente no tiene la obligación de analizar y resolver las cuestiones planteadas por los justiciables en base a la totalidad de argumentos, consideraciones y elementos que los mismos aporten a la causa, bastando a tal fin se pondere los relevantes a los fines de dirimir el thema decidendum. En este sentido, se ha señalado que "los jueces no están obligados a considerar una por una todas las pruebas de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones, como tampoco están constreñidos a tratar minuciosamente todas las cuestiones expuestas por las partes ni analizar los argumentos que a su juicio no posean relevancia. La exigencia constitucional de que los fallos judiciales sean motivados, sólo requiere una fundamentación suficiente, no una fundamentación óptima por lo exhaustiva" (CCyC de Rosario, sala 3, 29/7/2010, "Piancatelli c/ Ryan de Grant", www.legaldoc.com.ar). II.- Efectuada esta preliminar aclaración y trabada la litis a través de los planteos formulados en la demanda y en correspondiente responde, existiendo consenso entre el actor y el demandado en relación a los puntos que infra se detallan, debe el Tribunal tener los mismos por ciertos y acreditados, dado que no se advierte cuestión en su contenido que afecte el orden público, la moral o las buenas costumbres. En este sentido debe tenerse por cierto que el actor se encontraba en las instalaciones del demandado el 4 de noviembre de 2012 jugando en una de las máquinas tragamonedas (vide demanda -fs. 27 vta.- y contestación de la demanda -fs. 59 y 59 vta.-). Asimismo, ante la negativa expresa del demandado, y en relación a las cuestiones relevantes de la causa, deberá dirimirse si: a. Efectivamente la actora se cayó. b. Si dicha caída obedeció a la rotura de la silla en que se encontraba sentado. c. Si sufrió las lesiones que reclama en virtud de las circunstancias reseñadas. Que en "en orden a lo prescripto por las normas del onus probandi, el actor debe probar los hechos, antecedentes de la norma invocada, como fundamento de su pretensión, y cada litigante debe acreditar los hechos y circunstancias en los cuales apoya sus pretensiones o defensas y si el demandado alega hechos distintos de los invocados por el actor para fundar su demanda, le incumbe a aquél probar la veracidad de sus aseveraciones"; y "Cada parte soporta la carga de la prueba de todos los presupuestos, aún negativos, de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito su pretensión procesal; concretamente, la prueba de los hechos constitutivos, extintivos o impositivos, corresponde a quien los invoca a su favor" (Cfr. jurisprudencia citada en "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, Análisis doctrinario y jurisprudencial", Peyrano, Jorge W. Director, Vazquez Ferreyra, Roberto, Coordinador, Tomo I, Editorial Juris, año 1997, pág. 465/6). Que, cabe señalar, que tanto la doctrina como la jurisprudencia están contestes en afirmar que la carga de la prueba es una noción procesal que indica al juez cómo debe valorarla para fallar cuando no se encuentran pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundar su decisión e, indirectamente, establece a cuál de las partes interesa acreditar tales hechos, para evitarse consecuencias desfavorables. Así, el juzgador ha de contar con ciertas reglas que le permitan establecer cuál de las partes ha de sufrir las consecuencias perjudiciales que pueda provocar la incertidumbre sobre los hechos controvertidos, de suerte tal que el contenido de la sentencia resulte desfavorable para la parte que, no obstante haber debido aportar la prueba correspondiente, omitió hacerlo. En síntesis, dichas reglas sólo revisten importancia práctica ante la ausencia o insuficiencia de elementos probatorios susceptibles de fundar la convicción judicial en el caso concreto, indicando por un lado al juez cuál debe ser el contenido de la sentencia cuando concurre aquélla circunstancia; y previendo, por el otro lado, a las partes, acerca del riesgo a que se exponen en el supuesto de omitir el cumplimiento de la respectiva carga (Cám. Nac. Com., Sala C, 18-11-1991, "Aboso, Jorge Eduardo c/Musso, Carlos Felipe y Otro"; jurisprudencia allí citada; PALACIO, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", Editorial Abeledo-Perrot, Bs. As., 1972, Tomo IV, Nro 408, pág. 361). Que, por otra parte, si se considera que la carga de la prueba debe repartirse entre los litigantes con el fin de producir convicción en el magistrado acerca de la verdad de lo que dicen, ninguna regla jurídica ni lógica relevará a la parte de realizar la prueba de sus negaciones. No obsta que pueda existir una cierta indulgencia respecto de los que tienen que probar hechos negativos dadas las dificultades inherentes a tal situación, habiéndose construido al respecto la doctrina que sostiene que para el caso de prueba muy difícil los jueces deben atemperar el rigorismo del derecho a fin de que no se hagan ilusorios los intereses legítimos, acudiendo a criterios de normalidad para liberar, frente a ciertas proposiciones negativas de ardua demostración, al litigante que hubo de producir prueba y no la produjo. Sin embargo, estas soluciones no quitan entidad al precepto general de que los hechos negativos, tanto como los expresados en forma positiva, son objeto de prueba. Además, puesto que las proposiciones negativas son comúnmente la inversión de una proposición afirmativa, no puede quedar sujeta a incertidumbre la suerte de la carga de la prueba, toda vez que admitir lo contrario sería entregar a la voluntad de la parte y no a la ley la distribución de este aspecto tan importante de la actividad procesal (COUTURE, Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", 3ra. edición, Bs. As., 1958, Nro 157, pág. 246). También resulta ponderable determinar a los fines de morigerar la carga probatoria y debiendo aplicarse además el principio in dubio pro consumidor, si la relación constituida entre las partes puede calificarse como "de consumo" y ser susceptible de la aplicación del

régimen tuitivo que consolida la misma a través del art. 42 de la Constitución Nacional y normas concordantes, cuestión que entiendo es la primera que debe dilucidarse. III.- Conforme lo expuesto, y ponderando el ámbito de aplicación que establece la ley 24.240 en sus arts. 1 a 3 (norma vigente al momento del hecho), entiendo indubitable la circunstancia de que nos encontramos en presencia de una relación de consumo. Adviértase que el demandado provee servicios con carácter de destino final, y en forma profesional, al actor (en similar sentido se ha expedido, por ejemplo, la CCyC de Mercedes, sala I, 08/09/2016, Cita Online: AR/JUR/60039/2016). Y es que, al obtener el actor acceso al lugar (lo que ha sido admitido por las partes) ya se constituye una relación de consumo (en este sentido SCMendoza, LL Gran Cuyo 2002-726), en virtud del cual la demandada le brinda servicios de "esparcimiento" propios de un casino (así lo destaca CNCivil, sala G, 18/07/2006, Cita Online: AR/JUR/ 4148/2006). Ratifica lo señalado la ausencia de una negativa expresa a tales circunstancias por parte de los demandados, el haber reconocido que el actor se encontraba en las instalaciones del demandado, así como el haber consentido varias cuestiones procedimentales vinculadas con la aplicación del régimen de tutela de los consumidores y usuarios (así, a fs. 157 se otorga al actor el beneficio de gratuidad en los términos del art. 53 de la ley 24.240 y a fs.184 se corre vista de las actuaciones al Sr. Agente Fiscal en los términos del art. 52 del mismo cuerpo legal). A mayor abundamiento, el Sr. Agente Fiscal, en su responde de fs. 185 también encuadra la relación que mediara entre las partes como una de consumo. No resulta óbice de lo expuesto el planteo de la caída en garantía formulado a fs. 210 vta., alegando (básicamente) que al no haber sido invocada por el actor la ley 24.240. la misma no puede ser incorporada al proceso. Entiendo que yerra el mismo en su razonamiento, no sólo porque el actor a fs. 30 de su demanda invoca la ley de defensa del consumidor (ley 24.240), sino porque, además de los argumentos esgrimidos, debe recordarse que el encuadre jurídico de la situación fáctica descrita en la litis responde al principio del iura novit curia, no pudiendo el Tribunal desconocer la existencia de un régimen como el descrito, especialmente cuando el mismo ha sido calificado como de orden público (art. 65, ley 24.240) y aún Finalmente, cabe destacar que el encuadre jurídico efectuado resulta relevante a partir del momento que conlleva a la aplicación de normas propias de este microsistema jurídico, donde, como señala Nicolau (NICOLAU, Noemí L.; ?La tensión entre el sistema y el microsistema en el Derecho Privado?, en Revista de Estudios del Centro, Universidad Nacional de Rosario, Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones de Derecho Civil, Nro. 2, 1997, p. 80), se procura realizar una justicia todavía más concreta y particular (que la del sistema y de los subsistemas), para sectores aún más determinados (verbigracia las exigencias probatorias demandadas por el art. 53 de la ley 24.240, el deber de seguridad exigido en los arts. 42 C. Nac., 5 y 40 de la ley 24.240, etc.). IV.- Conforme lo reseñado, corresponde determinar entonces si el actor efectivamente se cayó en las circunstancias relatadas en la demanda y, si dicha caída obedeció a la rotura de la silla o taburete en el que estaba sentado. En tal sentido, entiendo que, conforme las constancias obrantes en la causa, ambos extremos han sido debidamente acreditados. Así, en relación a la supuesta caída del actor, el testigo Sr. Mingorance a fs. 104 al responder la tercer pregunta afirma haberse acercado a la persona que se cayó, respondiendo de similar manera el testigo Sr. Di Tomaso a fs. 105 (pregunta segunda) donde afirma que en las filmaciones acompañadas se ve otro cliente que se acerca a ayudar al actor al haberse caído éste de la banqueta. Similar testimonio da la Sra. Noguera a fs. 102, quien afirma ver al actor ya en el suelo. Ahora bien, aún cuando ninguno de los testigos efectivamente sostiene haber visto la caída del actor, la que tampoco puede advertirse en las filmaciones acompañadas, todos ellos afirman ver al mismo en el suelo, ratificando además la versión que sostiene que el mismo se cayó los dichos de la demandada al responder la demanda, donde afirma que el actor se cayó de la banqueta, lo que pretende ratificar con el acta que confeccionara en relación al siniestro y que obra acompañada a fs. 57. Ahora bien, deberá determinarse si dicha caída obedeció al propio hecho de la víctima (como pretende alegar la demandada) o se produjo en razón de la rotura de la banqueta en la que se encontraba sentado. En este aspecto resultan dirimentes los propios dichos de la demandada quien, al informar el siniestro a la cía. aseguradora (denuncia que se encuentra acompañada a fs. 131) afirma que el Sr. Casabona se encontraba sentado jugando en una de las máquinas tragamonedas de la sala del casino, ?cuando la silla se rompió provocando su caída al piso?. Así, sus propios dichos sellan la suerte del debate ya que no sólo vuelve a reconocer que efectivamente el actor se cayó, sino que además se admite que dicha caída fue causada por la rotura de la silla en que se encontraba sentado (no habiéndose producido o acompañado prueba alguna en contrario). En tal sentido resulta pertinente recordar la doctrina de los propios actos, principio de derecho que impide a un sujeto colocarse en un proceso judicial en contradicción con su anterior conducta (BORDA, Alejandro; ?La teoría de los actos propios?, Ed. Abeledo Perrot, 3er. ed. ampliada y actualizada, Bs. As., 2000, p. 141). De esta forma, el haberse admitido previamente la caída del actor, y el hecho de que dicha caída obedeció a la rotura de la silla en que se encontraba, se presenta como una barrera opuesta a la pretensión judicial que el mismo plantea en el proceso, impidiéndose con ello un obrar incoherente. No es permisible posibilitar que alguien asuma determinada postura para luego autocontradecirse en los reclamos ante la justicia. Ello lo impide el principio por el cual "nadie puede válidamente ir contra sus propios actos" (nemo potest contra factum venire) (COMPAGNUCCI de CASO, Rubén H.; ?La doctrina de los propios actos y la declaración tácita de voluntad?, RCyS 2017-III, 251). Ratifica este criterio el art. 218

inc. 4 del Cód. de Ccio. (vigente al momento del hecho) al plantear que los hechos de las partes, aún los posteriores a la celebración del contrato, son la mejor explicación de su intención (hoy art.1065 inc. b del Cód. Civ. y Ccial). Finalmente, y abonando el reconocimiento del hecho (la caída), así como su causa (la rotura de la silla), adviértase que si bien dichas circunstancias han sido objeto de una expresa negativa por parte de los demandados, los mismos limitan su defensa a dicha negativa, sin aportar mayores datos y/o su versión de los hechos. Ya en otras oportunidades se ha señalado que la negación debe ir acompañada de sus fundamentos, ya sea resaltando la inverosimilitud de la afirmación del actor o mediante la alegación de un hecho contrario o incompatible con lo afirmado por el mismo (ROMANO, Alberto; ?Código Procesal Civil y Comercial. Análisis exegetico. Tomo 1?, directos Jorge W. Peyrano, 3er. edición, Ed. Juris, p. 400), cuestión que se vincula con el principio de buena fe y colaboración de las partes en el proceso. A mayor abundamiento resulta relevante recordar que el art. 53 de la ley 24.240 exige, justamente, una conducta activa por parte del demandado en materia probatoria que no se ha evidenciado en esta causa. V.- Considerándose entonces acreditada tanto la caída del actor, como la circunstancia de que la misma fue generada por la rotura de la silla en que se encontraba, cabe determinar si tal hecho resulta imputable al demandado. En este sentido la atribución de responsabilidad deviene inexorable en los términos de las normas de tutela de defensa de los consumidores y usuarios. Y es que el ya referido microsistema jurídico sustenta uno de sus pilares en la protección de la salud y seguridad del consumidor (art. 42 C. Nac.), imponiendo al proveedor una obligación de seguridad (arts. 5 y 40 de la ley 24.240) de naturaleza objetiva que se advierte incumplida en el caso de marras. Y es que, parafraseando conclusiones de nuestro Máximo Tribunal Nacional (CSJN, Ledesma, María Leonor c. Metrovías S.A., 22/04/2008, Fallos Corte: 331:819), el razonamiento judicial debe partir de la ponderación de los valores constitucionales, que constituyen una guía fundamental para solucionar conflictos de fuentes, de normas, o de interpretación de la ley como los invocados por la recurrente. En el presente caso, se trata de la seguridad, entendida como un valor que debe guiar la conducta del Estado así como a los organizadores de actividades que, directa o indirectamente se vinculen con la vida o la salud de las personas. La incorporación de este vocablo en el art. 42 de la Constitución Nacional, es una decisión valorativa que obliga a los prestadores de servicios desempeñar conductas encaminadas al cuidado de lo más valioso que existe en ella: la vida y la salud de sus habitantes, ricos o pobres, poderosos o débiles, ancianos o adolescentes, expertos o profanos. Debe ponderarse así, que los usuarios y consumidores son sujetos particularmente vulnerables a los que el constituyente decidió proteger de modo especial, y por lo tanto no corresponde exigirles la diligencia de quien celebra un contrato comercial. En este sentido, el ciudadano común que accede a un casino tiene una confianza fundada en que el organizador se ha ocupado razonablemente de su seguridad, circunstancia que ante la rotura de la silla en la que se encontraba sentado, se evidencia como no configurada en autos. Ratifica lo señalado el texto del art. 5 de la ley 24.240 al plantear que ?las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios?. Y, no alegándose (y mucho menos acreditándose) que el actor utilizara su silla en forma indebida, el desarrollo normal y habitual de las circunstancias no debe concluir en que la misma se rompa generando su caída y, eventualmente, los daños que reclama (cuestión que será materia de análisis infra). Y es que, generándose un daño al consumidor en razón del vicio o riesgo de la cosa, el demandado resulta responsable del mismo de manera objetiva (arg. art. 40 ley 24.240), pudiendo eximirse únicamente acreditando la interrupción del nexo de causalidad en razón de un supuesto de caso fortuito, fuerza mayor y/o culpa o hecho de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder. Ante la ausencia de invocación de estos extremos, así como de elementos que lo acrediten, la responsabilidad de la demandada resulta procedente por las razones reseñadas (y sin perjuicio de los planteos y alegaciones que efectuara en su defensa, las que no resultan suficientes como para impugnar la circunstancia de que la actora se cayera y que dicha caída obedece a la rotura del taburete en que se encontraba, aplicándose en tal sentido el criterio reseñado en el punto I de los Considerandos), siempre y cuando se acredite la configuración de daños (cuestión que corresponde analizar seguidamente). VI.- Que en relación a los daños sufridos, el actor reclama las lesiones padecidas con más intereses y costas (vide fs. 27 de la demanda) dejando en definitiva el monto total sujeto al criterio del Tribunal, en base a la prueba a rendirse, detallando como rubros procedentes el lucro cesante, la pérdida de chance, gastos por daños psicológicos, daño moral, gastos originados por la pérdida de vestimenta, gastos por traslados al Sanatorio y gastos por no poder trabajar (vide fs. 28), destacando que no pudo trabajar, perdió su vestimenta, debió realizarse estudios para controlar su lesión, sesiones de kinesiología y quiropráctica y que paulatinamente se resiente del dolor y debe llamar a los médicos de URG para que le inyecten diclofenax (vide fs. 28 vta.). Conforme lo expuesto, en base al principio de iura novit curia, y sin perjuicio de la calificación jurídica que efectúa la actora a fs. 28 vta. del rubro reclamado como ?daño patrimonial? (calificación que no es vinculante para el Tribunal) entiendo que los rubros reclamados pueden clasificarse jurídicamente como: daño a la integridad física, gastos médicos efectuados y daño no patrimonial o moral (dado los sufrimientos que detalla sigue padeciendo). Asimismo, a fs. 176. (en el alegato), adiciona el actor a dichos rubros el llamado daño punitivo. Advirtiendo el Tribunal dicha circunstancia a fs. 202 se corrió traslado del planteo a la demandada, el que fuera contestado

por las mismas a fs. 207 y 210, solicitando su rechazo en base a la supuesta extemporaneidad del pedido y, subsidiariamente requiriendo que el mismo no se aplique en razón no de resultar procedente en autos. Corrido el pertinente traslado a fs. 209, el actor responde a fs. 213 el planteo de extemporaneidad formulado, solicitando (en razón de los argumentos allí esgrimidos - a los que me remito en homenaje a la brevedad -) su rechazo y quedando los presentes en condiciones de resolver la admisibilidad o el rechazo de los rubros planteados. VI.- a) Daño a la integridad física. La estructura física de la persona posee dos versiones, una en abstracto buscando los elementos de máxima eficiencia y existencia (como modelo universal) y otra plasmada a partir de nacimiento que determina una estructura física particular, el llamado modelo real. El derecho a la integridad física tutela ambos, el modelo abstracto a partir de posibles daños desde la concepción (daños genéticos, propios del parto, etc.) y el real que protege la estructura física a partir de ese momento (GHERSI, Carlos A. y WEINGARTEN, Celia; ?Tratado de Daños Reparables. Tomo 1?, Ed. La Ley, Bs. As., 2008, p. 197). En el supuesto de marras entiendo que la tutela reclamada lo es en relación a la llamada integridad física real y no a la ideal, integridad digna de tutela y reconocimiento jurídico per se, independientemente de la actividad económica que realice la víctima. Atento las constancias de autos, y conforme la pericia practicada, la que a fs. 110 (punto 1) afirma que las lesiones que presenta el actor lo son a consecuencia del evento acaecido (no habiéndose producido prueba alguna de los demandados que acredite otro evento en el que el actor sufriera las lesiones reclamadas -arg. art. 53 de la ley 24.240-), el actor detenta a la fecha un porcentaje de incapacidad del 10%, a consecuencia del accidente protagonizado en el casino (vide fs. 110 de autos). VI.- a.1) La impugnación de la pericia. Ahora bien, la pericia practicada ha sido objeto de impugnaciones a fs. 113 y 178 vta. En tal sentido, se ha destacado que ?la impugnación de pericia puede obedecer a dos órdenes de razones, teniendo en cuenta el cumplimiento de su finalidad dentro del proceso: a) por motivos de índole procedimental, vinculados con la validez misma del medio probatorio en cuestión (así, v.gr., la ordenación de la prueba por el órgano jurisdiccional, la capacidad del perito, la aceptación del cargo, el juramento, etc.); b) por motivos que afectan al contenido de la pericia, en directa relación con su eficacia probatoria (por ej., la falta de basamentos científicos del dictamen pericial, la existencia de pruebas que lo desvirtúen, la incoherencia del trabajo, etc.)? (SCJSF, AyS T 110 p 141/146). Las impugnaciones formuladas en autos obedecen al segundo supuesto referido, situación en la que para que la cuestión sea atendible, el escrito deberá ser una especie de contrapericia, con una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se fundan las objeciones ya que, si el peritaje aparece fundado en principios técnicos y científicos, y concuerda con los demás elementos de ponderación arrimados al proceso, la sana crítica aconseja, ante la imposibilidad de oponer argumentos de igual naturaleza y de mayor peso convictivo, aceptar las conclusiones vertidas por el perito (PAULETTI, Ana Clara; ?Impugnación de pericia y demás contingencias ulteriores al informe pericial? en Revista de Derecho Procesal 2012-2, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 72). De esta manera, deben exponerse concreta y terminantemente los defectos que se impugnan, a fin de desvirtuar su fuerza probatoria (CNCiv., sala F, LL 1980-A, 154 y sala G, LL 1986-B, 58), demostrando que el criterio pericial se halla reñido con principios lógicos o de máximas de experiencia o que existen en el proceso elementos de mayor eficacia para provocar convicción (CNCiv., sala A, RCyS 2005- 1067). Ahora bien, sin perjuicio del esfuerzo efectuado al momento de formular las impugnaciones cursadas, no considero que en el supuesto de marras las mismas alcancen los presupuestos requeridos, debiendo por tanto tenerse por válidas las conclusiones a que arribara el perito en el proceso, resultando suficiente ante la ausencia de contraargumentos científicos el argumento de autoridad que por su propia calidad de experto en la materia, detenta el perito (a lo que se adiciona la circunstancia de que éste respondiera la impugnación formulada por la actora, destacando que se deslindaron las lesiones crónicas del actor de las generadas por el accidente -vide fs. 121 de autos-). En razón de las consideraciones vertidas las impugnaciones de pericia formuladas deberán ser desestimadas, debiendo el juzgador adoptar las conclusiones de la misma conforme las reglas de la sana crítica, atento no evidenciarse en autos constancias o elementos que permitan apartarse del tal criterio. En tal sentido la circunstancia de que el actor no haya querido ser atendido de inmediato, así como el que eventualmente se retirara por sus propios medios no permiten, per se, invalidar los argumentos del experto en su dictamen. De esta manera, el dictamen del experto reviste fundamental importancia y para poder apartarse el juzgador de las conclusiones allegadas por el perito, debe tener razones fundadas, pues si bien es verdad que las normas procesales no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos en cuanto que el informe comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito y técnicamente ajena al hombre de derecho, para desvirtuarlo es imprescindible traer elementos de juicio que permitan concluir en forma determinante el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponerse dotado. En este sentido: ?Aún cuando no está obligado el juzgador a atenerse a las conclusiones arribadas por la pericial, no corresponde desdeñarla atento la rigurosa objetividad que ella presenta, máxime cuando no existen otros elementos probatorios relevantes que afecten la convicción que produce? (C.Civ. Y C. S. Fe, Sala 3°, 30.12.87. Mazzarello Norberto c/ Panadería y Conf. El Porvenir S.R.L. s/ Juicio Ordinario. T. 48, J-201. Rep. Zeus T. 8, pág. 1025, citada en ?Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, Análisis doctrinario

y jurisprudencial?, Tomo 1, Peyrano, Jorge W, director, Vazquez Ferreyra, Roberto, coordinador, Editorial Juris, año 1996, pág. 562). VI.- a.2) La cuantificación del daño sufrido. Determinada de esta forma la verosimilitud de la pericia practicada, y volviendo al daño reclamado, a pesar de señalar lo contrario la citada en garantía, el marco del planteo (como se señalara) se circunscribe a la integridad del sujeto como persona, independientemente de su rol en la sociedad (económico, social, etc.). En este sentido, se ha señalado que cada ser humano posee una estructura física particular (el ser en su esencia y existencia) que el derecho tutela (GHERSI, Carlos A.; ?Tratado de Daños Reparables. Tomo 1: Parte General?, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 197). De esta manera, los perjuicios ocasionados por una lesión deben ser reparados siempre que dejen secuelas y han sido invocados, descriptos y comprobados a esos efectos, sin que sea necesario que estén vinculados a una actividad laboral o generadora de ingresos, puesto que el propósito de la indemnización consiste en compensar mediante una suma de dinero aquellas consecuencias disvaliosas soportadas por la víctima del hecho generador (CNCiv., sala B, 18/7/2003, La Leyonline: AR/JUR/6088/2003). En síntesis: dada la falta de acreditación de ingresos, y no pudiendo analizarse en razón de su extemporaneidad la documental acompañada a fs. 161 a 169, el presente rubro deberá limitarse a la reparación de la integridad física per se, independientemente de las actividades generadoras de ingresos con que cuente el actor. De esta manera, resulta irrelevante si se ha acreditado o no perjuicio económico en relación al daño generado. Ahora bien, la cuantificación del daño en las obligaciones de valor se efectiviza en oportunidad de dictar sentencia; por lo que las normas aplicables que captan en su antecedente normativo son las vigentes al momento de la emisión de sentencia (art. 772 CCC y 245 CPCC). Y, a los fines de la cuantificación de la reparación debida por lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica total o parcial -teniendo en cuenta que se trata de una deuda de valor (art.772 CCC)-, manda el ordenamiento conforme las pautas ordenatorias de los art. 1738, 1740, 1746 y conc. del CCC. meritar la proyección dañosa en las diferentes esferas de la vida de la víctima Asimismo, la normativa del 1746 CCC, aplicada sin más, impactaría en el derecho defensivo de las partes en caso de su traslación a los litigios que se han tramitado a la luz del anterior Código Civil, por lo que su incidencia se merita en cada caso en concreto. Surge de lo expresado que corresponde una labor integrativa por parte del Tribunal del derecho aplicable al caso, de resultados de la cual también ingresa en la ponderación del daño, las cualidades personales de la víctima conforme los lineamientos señalados por la jurisprudencia (en autos Suligoy, Nancy Rosa Ferguglio de y otros c/ Provincia de Santa Fe Ay S tomo 105., p 171 y ss). No se acreditó en autos que hubiere acaecido una efectiva disminución de ingresos, y consecuentemente, a los fines de determinar el quantum indemnizatorio por lesiones y sus secuelas incapacitantes, habrá de tenerse presente que el mismo procede teniendo en consideración la integridad psicofísica de los mismos, como también, la proyección de las secuelas incapacitantes, en tanto la mutación en la salud, es susceptible de significar en el futuro una pérdida patrimonial -chance-; como también, que la percepción anticipada de la indemnización de un daño que se extenderá en el tiempo -en los términos del art. 1746 CCC. De esta forma, en cuanto a la cuantificación económica del daño físico deberán ponderarse los elementos brindados por el art. 1746 CCC junto con las pautas particulares del caso que el prudente arbitrio judicial considere pertinentes (CNCiv., sala K, LL 1999-D, 180). Así deberá considerarse especialmente: a) la edad de la víctima (63 años a la fecha del siniestro); b) la trascendencia de las lesiones y proyecciones sobre su persona; c) constitución del grupo familiar primario y; d) las particularidades del caso. Que en orden al monto indemnizatorio, ante la imposibilidad de la restitutio in natura, la misma ha de ser integral, comprensiva, no solo de la imposibilidad actual y futura que sufre la actora, sino en cuanto a sus potencialidades como ser humano, su afección desde las dimensiones social, cultural, en suma su proyecto de vida. En este sentido se ha señalado que ?en lo que hace a las lesiones físicas, la partida por incapacidad sobreviniente procura el resarcimiento de los perjuicios que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, lo que incide en todas sus actividades, no solamente en la productiva sino también en la social, cultural, y fundamentalmente en la individual. Tal criterio se sustenta en el derecho del sujeto a conservar ileso e intacto su cuerpo, dado que aún con la mejor evolución posible de las lesiones sufridas será harto difícil o imposible establecer por completo en el organismo alterado la situación de incolumidad anterior; y esta situación es la que determina el perjuicio reparable. Consecuentemente rigiéndonos por el principio de la reparación integral, es obligación de los jueces cubrir el demérito que del ilícito resulte a la víctima? (CNCiv., sala B, 5/6/2009; ?Dellepiane Rawson c/ Chavez). De esta manera, la integralidad de la indemnización no sólo ha de tener en consideración el porcentaje de incapacidad que el experto establece, el cual sin duda es de mucha importancia, dado que constituye sólo uno de los parámetros a tener en cuenta en la formación del juicio de valor sobre el daño que sufrió la víctima y sobre la medida de tal daño. Han de ponderarse otros factores (edad, trabajo que desarrollaba, contexto económico y social en el que se desenvolvía, favorable evolución de los daños padecidos, posibilidad de mejoramiento de las secuelas y medios a través de las que mejorarían, monto peticionado en la demanda, etc.) muchos de ellos factores de prueba a cargo del accionante, a fin de poder así esclarecer de qué manera el indicado porcentual gravita en la situación específica del afectado, sin que ello implique un apartamiento de la conclusión pericial, sino (simplemente) tomarla como punto de partida para su integración con los otros factores citados. Por lo expuesto, las previsiones del art. 245 CPCyCSF, y sin

perjuicio del monto reclamado provisoriamente en la demanda, se fija como indemnización por este rubro la suma de \$71.321,60.-

VI.- b) Gastos Médicos. Hoy resulta indudable que a las lesiones sufridas en autos deben adicionarse los gastos realizados colateralmente, cuestión que se vincula con el principio de la reparación integral. En este sentido la jurisprudencia es unánime en su reconocimiento, admitiendo además que no resulta necesario extremar la necesidad de su acreditación (GHERSI, Carlos A.; *Tratado de Daños Reparables. Tomo 1: Parte General?*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 80). En el caso de marras, de las secuelas acreditadas en autos surge in re ipsa la necesidad de asistencia y cobertura médica, razón por la cual, ante la ausencia de elementos de convicción que acrediten lo contrario pondero los mismos en la suma de \$ 3.000,00.-

VI.- c) Daño no Patrimonial o Moral. Pretende la actora el resarcimiento por el daño moral padecido en razón de las lesiones sufridas, las circunstancias en que se originaron y sus secuelas, rubro que considero habrá de prosperar ya que no puede dudarse en que los hechos acaecidos han comprometido las afecciones más íntimas de la actora. Recordemos en este punto que el art. 522 del Cód. Civ. admitía la reparación del daño moral en el ámbito contractual, considerando que surge in re ipsa el rubro planteado atento las condiciones y particularidades de las circunstancias acaecidas. En este sentido la CSJSF ha entendido, citando a Mosset Iturraspe (*Responsabilidad por Daños?*, t. V, 1999, Ed. Rubinzal Culzoni, pa. 235/242), en ciertos supuestos el daño moral no requiere prueba específica, debiendo tenérselo por presumido por el hecho de la actividad antijurídica, lo que se explica por cuanto de ciertos ilícitos que dañan a la persona causando un perjuicio en su cuerpo o en su psique, en la salud o integralidad física, en su honor, o en su libertad de movimientos, se deduce el sufrimiento moral; lo que no sucede en los casos de que lo dañado sean cosas o bienes, en los que hay que probar el menoscabo espiritual. Añade el citado autor que la presunción para algunos es absoluta o irrefragable, mientras que para la mayoría -entre la que se enrola decididamente- es *ius tantum?*, es decir salvo prueba en contrario. Por lo demás, existen quienes estiman que la prueba del daño moral pesa forzosamente sobre el damnificado, no siendo necesario aportar prueba directa, sino que a partir de la acreditación del evento lesivo y del carácter de legitimado activo del actor, puede operar la prueba de indicios o la prueba presuncional, e inferirse de ésta la existencia de daño moral. Cuestión ésta -vale destacar. Que si bien se advierte nítidamente cuando el bien jurídico afectado de cuya lesión deriva el daño moral es la integridad física o moral de una persona, no sucede lo propio en algunos otros supuestos, en los que el actor deberá extremar los recaudos probatorios? (CSJSF, 18/06/2006, Lexis 18/27674). En síntesis, habiéndose generado un daño a la integridad física del actor, y sea cual fuera la posición doctrinaria que adoptemos, ante la ausencia de acreditación en contrario por parte del demandado, resulta procedente tener acreditada la configuración del daño moral y por tanto admitir el rubro. Ahora bien, a fin de ponderar su quantum ha de tenerse en cuenta que *el principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto de naturaleza objetiva (la índole del hecho lesivo y sus repercusiones), como las personales o subjetivas de la propia víctima... también interesa la personalidad de la víctima y su receptividad particular?* (ZAVALA de GONZALEZ; Matilde; *Resarcimiento de Daños?*, tomo 2 b, *Daños a las Personas?*, Ed. Hammurabi, 2da. Edición, 1993). La CSJN, ha señalado, en relación al daño moral que *a fin de la fijación del quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tienen necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un acto accesorio a éste?* (CSJN, 17/3/09, Lexis 70051892). A dichas consideraciones debe adicionarse hoy la pauta establecida por el art. 1741 del CCyC, en similar situación a la planteada en relación al art. 1746 CCyC mencionado ut supra. Conforme lo expuesto, las condiciones personales de la víctima, las características del hecho dañosos, lo dispuesto por la normas vigentes en la materia ss. y cc. se fija como indemnización por este rubro la suma de \$ 5.000.- Y es que, más allá de la ausencia de prueba en contrario, resulta evidente que la actora ha padecido afecciones y padecimientos que exceden lo normal y habitual, debiendo ponderarse no solo deben los impedimentos y molestias que le implicaron la lesión padecida, sino también el valor tiempo que ha perdido, tanto en relación a la realización de diversos trámites vinculados con la lesión sino también las cuestiones administrativas y/o judiciales que precedieron el inicio de esta acción (BAROCELLI, Sebastián; *El valor tiempo como menoscabo a ser reparado al consumidor, Su cuantificación?*, publicado en *Revista Jurídica de Daños*, el 31/07/2013, cita IJ-LXVIII-871). Y, aún cuando la carga de la prueba del daño moral seguirá pesando sobre los hombros de la víctima, en determinadas circunstancias y bajo ciertas condiciones dicho daño surgirá in re ipsa de las circunstancias del caso. En este sentido, es dable aceptar la tesis propuesta por Zavala de González en relación al tiempo que le ha insumido a la víctima el reclamo y la curación de sus lesiones (trámites judiciales y administrativos, esperas prolongadas, visitas a profesionales del arte de curar, etc.), tiempo en el cual se ha visto privado de desarrollar sus tareas habituales (ZAVALA de GONZALEZ, Matilde; *Los daños morales mínimos?*, LL 2004-E, 1311). Repárese que no nos referimos a una tarea lucrativa (supuesto que hemos analizado ut supra), sino a cualquier tipo de actividad que habitualmente la víctima desarrollaba pero que debió dejar de lado en razón del presente siniestro. El mero hecho de esa circunstancia es considerado y valorado como un perjuicio suficiente para admitir la procedencia del rubro daño moral. De esta manera el rubro es prácticamente admitido per se ya que surge

in re ipsa del hecho de que la víctima deba ocupar su tiempo en recuperarse físicamente y defender y plantear sus reclamos a la contraparte. Es, en razón de estas ponderaciones, y al no encontrar otros elementos de mensura en la causa que se estima el monto en las cifras ya referidas. VI.- d) Daño Punitivo. Previamente a determinar su admisibilidad, deberé resolver el planteo de extemporaneidad vinculado con su reclamo que se ha formulado en autos y, de rechazarse el mismo corresponderá analizar la procedencia del pedido. VI.- d.1) Del planteo de extemporaneidad. Cabe en primer lugar destacar que la norma que regula el instituto (art. 52 bis de la ley 24.240) no establece límites temporales vinculados con la oportunidad procesal en la que el daño punitivo debe plantearse. Y, si bien en principio se evidencia como razonable que el mismo se peticione en la oportunidad de plantear la demanda, nada impide que, de evidenciarse en razón de las probanzas producidas en la causa indicios relevantes de una conducta que amerite la aplicación del instituto, el mismo sea solicitado con posterioridad. En tal sentido resulta relevante ponderar la naturaleza jurídica del instituto: en pocas palabras, se trata de una sanción económica para prevenir y reprimir infracciones o delitos que afecten el orden social (GALDÓS, Jorge M., La responsabilidad civil (parte general) en el Anteproyecto, La Ley 2012-C-1254), que no pretende ejercer funciones de reparación de daños, sino que procura prevenir el mismo o su reiteración por parte del demandado o tercero y, además, sancionar al dañador. Su función deviene tanto en sancionatoria como preventiva, a través de la disuasión que ejerce por medio de la medida ejemplificativa. En palabras de López Herrera (Los daños punitivos en el derecho argentino. Artículo 52 bis ley de defensa del consumidor, JA 2008-II, 1198), los daños punitivos participan de la naturaleza de una pena privada, representando una clara expresión de la función preventiva y sancionatoria de la responsabilidad civil (la primera de ellas hoy reconocida expresamente en nuestro Código Civil y Comercial -arts. 1710 y ss.-). Así, se reseña una tríada de efectos de los daños punitivos las cuales se manifiestan como no exclusivos ni excluyentes pudiendo combinarse y complementarse sin mayores dificultades: a) punir gravemente inconductas (función sancionatoria); b) hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos a través de la actividad dañosa (función sancionatoria y preventiva) y c) prevenir o evitar el acaecimiento de hechos lesivos similares (función preventiva) (PREVOT, Juan M., La función de la responsabilidad civil y los daños en Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2011, t. 2011-II ?Daño Punitivo?, p. 92). Dichas funciones basales de la multa civil acuden en auxilio, a su vez, de la ratio legis de protección del consumidor, esto es, el intento de morigerar la vulnerabilidad o inferioridad del consumidor frente al proveedor. Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido gráficamente que el consumidor tiene una posición de subordinación estructural (?Etcheverry, Roberto Eduardo c/ Omint Sociedad Anónima y Servicios?, Fallos 324:677). De esta manera, los daños punitivos son una manifestación clara de la especial consideración que merece la situación de inferioridad del consumidor ya que no sólo se le impone al proveedor el deber de reparar los daños causados sino además se castiga con especial ahínco casos de particular gravedad, que trasuntan menosprecio por derechos individuales o de incidencia colectiva, abuso de posición dominante y también en los supuestos de ilícitos lucrativos, con la finalidad de dismantelar plenamente sus efectos. De esta forma, y ponderando especialmente las funciones que desarrolla y pretende asumir el instituto, considero que, de advertirse especiales circunstancias durante el desarrollo del proceso que lleven a la víctima a considerar necesario que su procedencia sea merituada por el Tribunal, nada obsta que así lo plantee. Se ha ratificado lo señalado (y así lo destaca la actora) en el III Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores, donde por unanimidad se concluyó que el consumidor podía peticionar en cualquier momento del proceso la imposición de daño punitivo, en razón de ser esta una potestad conferida exclusivamente al magistrado con fundamento en sus facultades instructorias. Conforme lo expuesto, entiendo que dos serán básicamente las exigencias de la procedencia excepcional de ese pedido: a) que su eventual admisibilidad se evidencia de circunstancias que se desconocían al momento de plantear la demanda y; b) que a través del mismo no se vea violentado el derecho de defensa de la contraparte, debiendo otorgársele la oportunidad procesal de expedirse al respecto. Entiendo que ambas circunstancias se han configurado en autos: sustenta su planteo el actor al momento de alegar, fundando el mismo en un supuesto obrar sistemático de la demandada en orden a no ocuparse del mantenimiento de las sillas de su local. Lo reseñado pareciera evidenciarse en autos de las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 104 por parte del Sr. Míngorance, quien afirma (en la quinta ampliación) que ha visto accidentes similares al ocurrido en autos, que raramente se han quebrado respaldares de sillas y que cuando se encuentra una silla rota se la lleva para que personal de técnica la repare, suponiendo que si es posible se repara y sino se adquiere una nueva. Asimismo, a fs. 105 el testigo Di Tomaso afirma (quinta ampliación) haber visto gente que se ha caído y un par de sillas rotas a las que se les venció el respaldo. Asimismo, formulado el pedido de aplicación de daños punitivos, el Tribunal ordenó el correspondiente traslado (vide fs. 202), justamente en aras de preservar el derecho de defensa de los demandados, el que se vio plenamente tutelado a través de sendos respondes obrantes a fs. 207 y 210 de autos. Conforme lo expuesto, y en razón de los argumentos esgrimidos, el planteo de extemporaneidad deberá rechazarse, resultando por tanto pertinente proceder a determinar la viabilidad o no en la aplicación de los daños punitivos solicitados. VI.- d.2) Procedencia en la aplicación de los llamados daños punitivos. Ahora bien, dados los criterios imperantes en materia de

imposición de daños punitivos, la admisibilidad del tratamiento de su petición no puede implicar sin más su procedencia. En tal sentido, las declaraciones formuladas durante el transcurso del proceso han revelado circunstancias que admiten el análisis del rubro, lo que no puede llevarnos sin más a su reconocimiento, lo cual amerita un análisis más profundo de la cuestión. En tal sentido, y en contraposición con el llamado criterio de "tolerancia cero" en materia de tutela a la salud y seguridad de consumidores (sustentado entre otros por la CCyC de Tucumán, sala II en la causa Esteban del 27/07/2017 -Cita Online: AR/JUR/44604/2017-), adelantado mi opinión señalaré que entiendo que el mismo no deberá prosperar. El instituto ha sido incorporado a la ley 24.240 y, más allá de su incorrecta técnica legislativa, entiendo que impone una sanción pecuniaria además de la reparación del daño, buscando sancionar al proveedor de bienes o servicios "en casos de particular gravedad, que trasunten menosprecio por derechos individuales o de incidencia colectiva, abuso de posición dominante y también en los supuestos de ilícitos lucrativos, con la finalidad de dismantelar plenamente sus efectos" (conforme se reseñara en las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Córdoba, septiembre 2009). De esta manera, la procedencia de la aplicación del daño punitivo responderá a determinados supuestos donde se pretenda castigar una conducta fuertemente reprochable y, al mismo tiempo, disuadir al demandado y a terceros de imitar esa conducta en el futuro. En este sentido, en el III Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores (Buenos Aires, 2010) en forma unánime se concluyó que "el daño punitivo procede sólo cuando medie al menos grave negligencia o grave imprudencia por parte del proveedor". Y es que, como se reseñara ut supra, el instituto no pretende ejercer funciones de reparación del daño -indemnización- (las que se cumplimentan a través del reconocimiento de los rubros correspondientes al daño material y moral reclamados), sino que procura prevenir el mismo (o su reiteración por parte del demandado o terceros) y sancionar al dañador (la función del instituto es tanto sancionatoria como preventiva, a través de la disuasión que ejerce por medio de la medida ejemplificativa). Conforme lo expuesto, no se refiere a cualquier dañador, sino de aquel que actúa con un factor de atribución agravado: "es necesario un reproche subjetivo de gravedad tal que torne conveniente adoptar esa medida excepcional con el objeto de disuadir al dañador de la actitud que ha generado el ilícito, para evitar que continúe repitiéndose" (CCivComCordoba, 3aNom, 17/04/2012, RCyS2012-V, 160). Conforme lo expuesto, y a pesar de que tal pareciera ser el presupuesto que demanda el art. 52 bis de la ley 24.240, no cualquier incumplimiento configurará la procedencia de este rubro, sino que, además, debe requerirse una intencionalidad en la configuración del daño que no veo reflejada en el caso de marras, razón por la cual debo desestimar su aplicación en el caso concreto. Tal es la posición en que la jurisprudencia se consolida: exigiéndose una inconducta teñida de una gravedad extrema, gravedad que evidencie un grave desprecio hacia los derechos de la contraparte (CCivComRosario, Sala 4º, RCyS 2012-XI, 66). En este sentido puede advertirse que las declaraciones de los testigos Mingorance y Di Tomaso, si bien aportan elementos desconocidos al plantearse la demanda que habilitarían el tratamiento del rubro reclamado, de su exhaustivo análisis no se revela la existencia de ningún reproche subjetivo o inconducta de la actora, así como desprecio hacia el consumidor de entidad tal que habiliten la procedencia del reclamo en tal sentido. Cabe finalmente destacar que el rechazo del presente rubro no debe implicar la imposición de costas a la actora ya que, dada la falta de claridad de la norma que consagra el instituto, se ha entendido que la petición de daños punitivos resultará válida y justificada en cuanto se acredite un incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales para con el consumidor, quedando a criterio del Tribunal su admisibilidad o rechazo por lo que, la no imposición por parte del juez de la multa civil no debe generar costas (III Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores). VI.- e) Intereses. Si bien la demandada postula la aplicación de una tasa de interés pasiva (vide fs. 68 vta.), conforme la jurisprudencia de este tribunal se define la tasa de interés, que comenzará a devengarse en relación al daño a la integridad física, gastos médicos y al moral desde la fecha del acaecimiento del siniestro (4 de noviembre de 2012), como la tasa activa sumada del Nuevo Banco de Santa Fe S.A. para sus operaciones de descuento a 30 días, la que se devengará hasta la fecha de su efectivo pago. Se sigue en este sentido el precedente Samudio (CCivil, en pleno, 20/04/2009, LA LEY 2009-C, 99). Sentencia que refiere que "la reparación que debe otorgarse a las víctimas de un daño injusto tiene que ser integral a fin de dar cumplimiento a lo que dispone la norma del art. 1083 del Código Civil. Entonces, para que aquella sea realmente retributiva los intereses tienen que compensar la indisponibilidad del capital durante el transcurso de la mora, además de cubrir la pérdida de su valor adquisitivo. La tasa de interés moratorio debe ser suficientemente resarcitoria en la especificidad del retardo imputable que corresponde al cumplimiento de la obligación dineraria con la finalidad, entre otras, de no prolongar la ejecución de la condena indemnizatoria en detrimento del patrimonio de la persona damnificado. Con el objeto de mantener incólume la cuantía de la obligación deben fijarse tasas de interés positivas en procura de evitar que, debido a la demora en el pago imputable al obligado, el acreedor reciba una suma nominal depreciada, en lugar de la justa indemnización que le corresponde para enjugar el daño padecido (conf. CNCiv., Sala G, in re "Velázquez Mamani, Alberto c/ José M. Alladio e Hijos S.A. y otros" del 14/11/06, LA LEY, 2007-B, 147). De ahí que, en una economía donde la inflación es igual a cero cualquier tasa, aún la pasiva, es una tasa positiva. Pero frente a la creciente desvalorización monetaria, la tasa pasiva no repara ni siquiera mínimamente el daño que implica al

acreedor no recibir su crédito en el tiempo oportuno, a la par que provoca un beneficio para el deudor moroso. Se agrega a ello que hoy nadie puede desconocer la desvalorización monetaria, reconocida inclusive por los propios índices que publica el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (conf. Castillejo de Arias, Olga; "En Mendoza la mora premia, no apremia. A propósito de la sanción de la ley de intereses 7198 de la Provincia de Mendoza"; LL Gran Cuyo, junio 2004, 413). En razón de las circunstancias económicas puestas de relieve y dado que la modificación introducida por la ley 25.561 mantuvo la redacción del art. 7 de la ley 23.928, prohibiendo toda actualización monetaria, indexación de costos y repotenciación de deudas cualquiera fuera su causa, se hace necesario que la tasa de interés moratorio guarde relación con los cambios operados. De tal manera, al encontrarse la tasa actualmente obligatoria por debajo de los parámetros inflacionarios no es retributiva y se aleja de la finalidad resarcitoria de este tipo de interés... Una tasa -como la pasiva-, que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios, no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda. Es por ello que la tasa de interés debe cumplir, además, una función moralizadora evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa mínima, porque implica un premio indebido a una conducta socialmente reprochable. Al tratarse de deudas reclamadas judicialmente debe existir un plus por mínimo que sea que desaliente el aumento de la litigiosidad (conf. Suprema Corte de la Provincia de Mendoza, in re "Amaya, Osvaldo D. c/ Boglioli, Mario" del 12/9/05; LL Gran Cuyo, 2005 -octubre-, 911-TySS2005, 747-IMP 2005-B, 2809)?. VII.- Extensión de la condena a la citada en garantía. Plantea la citada en garantía (vide fs. 67) que, en el supuesto de resultar perdidosa la demandada, su parte deberá responder con el alcance y en los términos pactados en la cobertura asegurativa que oportunamente se celebrara. Ante dicha circunstancia, a fs. 190 el Tribunal requirió a las partes que se expidan en relación a los límites de cobertura, imponiendo como sanción que su silencio se consideraría como reconocimiento de la autenticidad de la póliza acompañada. Ante dicho planteo la demandada (Casino de Rosario S.A.), a fs. 191 reconoce expresamente los términos de la póliza acompañada, notificándose la actora a fs. 193 de dicha manifestación y no efectuando formulación o reserva alguna al respecto. En razón de lo expuesto, entiende el Tribunal que deben considerarse como reconocidos y aceptados, tanto por la actora como por la demandada, los términos, condiciones y limitaciones establecidos en la póliza acompañada a fs. 63 a 66, debiendo hacerse extensiva la condena de autos a la compañía aseguradora con dichos alcances. En razón de lo expuesto, RESUELVO: 1.- Hacer lugar parcialmente a la demanda de autos, y en consecuencia condenar a CASINO DE ROSARIO S.A. a abonar las sumas precedentemente detalladas, con más los intereses establecidos en los considerandos. Costas a la parte perdidosa. 2.- Rechazar la excepción de extemporaneidad en relación a la petición de imposición de daño punitivo. Costas a la parte perdidosa. 3.- Rechazar el pedido de imposición de daño punitivo. Sin costas. 4.- Hacer extensiva la presente demandada a la compañía aseguradora EL COMERCIO Cía. de Seguros a Prima Fija S.A., quien deberá responder por la condena impuesta a su asegurado con los alcances, extensiones y limitaciones planteadas en la póliza respectiva. 5.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se practique la liquidación respectiva. 6.- Notificar la presente al Ministerio Público Fiscal. Insértese y hágase saber. DRA . ANALÍA SUÁREZ MÓNACO SECRETARIA (S) DR. MARCELO QUAGLIA JUEZ Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online

028638E