------En la ciudad de Esquel, Provincia del Chubut, República Argentina, a los días del mes de agosto del año dos mil once, se reúne en Acuerdo la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, bajo la presidencia del Dr. Jorge Luis Früchtenicht y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Claudio Alejandro Petris y Günther Enrique Flass, a fin de dictar sentencia definitiva en los presentes autos caratulados: *"M., G. J. y otra c/ E. C. SRL s/ Daños y Perjuicios*" (Expte. N° 136/11 CANO), venidos en apelación a esta Alzada.----------

------Practicado a fs. 600 el sorteo establecido por el art. 271 de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico provincial, antes Ley 2203, correspondió el siguiente orden para la votación: Dres. FLASS – PETRIS - FRÜCHTENICHT.----------

------Acto seguido se procedió a plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 561/566 vta.? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. FLASS dijo:----------

------ A fs. 40/45 los Srs. G. J. M. y C. B. S., por intermedio de su apoderado el Dr. R. T. G. L. inician acción de consumo contra E. C. S.R.L. para que se los indemnice con $22.705,64 por los daños sufridos a consecuencia de una relación de alojamiento temporario.----------

------A fs. 56/54 contesta el demandado con el patrocinio letrado de la Dra. M. E. J. oponiéndose al progreso de la acción.----------

------A fs. 561/566 vta. se dicta sentencia n° 52/2011 del 5 de mayo de 2011 conforme a la cual: 1) Se condena a la demanda al pago de daños materiales por $12.705,64. 2) Se condena a la demandada al pago de daños morales por $2.000 a distribuirse en $1.000 para cada uno de los actores. 3) Se rechaza la pretensión de indemnización punitiva por entender que no hubo culpa grave ni dolo.----------

------A fs. 567 apelan los actores y concedido que fuera el recurso expresan agravios a fs. 570/571 vta., los cuales merecieron la réplica de la demandada a fs. 578/580. Sus quejas se reducen a dos: 1) objeta que no se hubieran concedido "daños punitivos", 2) considera exigua la indemnización por daño moral.----------

------A fs. 576 el Dr. R. T. G. L., apela por derecho propio los honorarios profesionales regulados a su favor, por considerar los mismos bajos.---------
---

------A fs. 576 apela la demandada y concedido que le fuera el recurso expresa agravios a fs. 582/589 los cuales merecieron réplica de la contraria a fs. 591/593. Sus principales críticas son las siguientes: 1) Se agravia de que no se hubiera hecho a lugar a la causal de exoneración prevista en el art. 2.235 Cod. Civ. (información al posadero de los artículos valiosos depositados) 2) Se queja de que no se hubiera dado respuesta a la totalidad de las defensas planteadas, tales como que los actores contrataron libremente sin indagar sobre las condiciones de seguridad; que no tomaron precauciones especiales y que no usaron la caja de seguridad. 3) Objeta que el Sr. Juez de grado haya tenido por probada tanto la calidad como el precio de los bienes sustraídos sin fundamento alguno. 4) Insiste en que los actores no pagaron la estadía y que ello debería ser descontado del resarcimiento. 5) invoca teoría de los hechos propios pues entiende que al permanecer alojados después del ilícito, los actores crearon la expectativa de que renunciaban a cualquier resarcimiento. 6) Aduce que entregó un vale para estadías futuras y que ello compensó el daño moral reclamado.----

-------Por razones prácticas voy a comenzar analizando los agravios de los demandados ya que, en caso de recibirse favorablemente alguno de ellos, devendrían abstractos los del actor.----------

-------*La causal de exoneración del art. 2235 Cod. Civ.:*----------

------Aduce la demandada que los actores no informaron la introducción de objetos de valor y esta omisión la exoneraría de responsabilidad por imperio del art. 2.235 Cod. Civ.----------

-------El art. 2235 del Cod. Civ. dispone *“El viajero que trajese consigo efectos de gran valor de los que regularmente no llevan consigo los viajeros, debe hacerlo saber al posadero y aun mostrárselos si este lo exige, y de no hacerlo así, el posadero no es responsable de su pérdida”*.---

-------Resulta claro que el factor de exoneración previsto en el art. 2.235, exige no uno sino dos requisitos: el primero de ellos es que los objetos portados sean valiosos y el segundo que no se trate de aquellos que, *“regularmente”* llevan quienes se alojan en tales establecimientos. El codificador relata en la nota del artículo bajo análisis que, siguiendo al

Código de Chile decidió tomar una solución intermedia entre las Leyes de Partidas que exigían informar la totalidad de los objetos introducidos (L. 26, Tit. 8°, Part. 5), y el Código Napoleón, para el cual no era necesario informar nada (Code art. 1954). Explica el fundamento de tal solución cuando dice *"imponemos al viajero la obligación de dar conocimiento al posadero de los efectos de gran valor que introduzca para que pueda cuidarlos de una manera mas segura"*----------

------Resulta que los objetos extraídos fueron dos computadoras portátiles, accesorios de computación, poco de dinero en efectivo y un par de botas. Todos ellos suelen ser portados por pasajeros que se trasladan durante la temporada invernal a centros de ski y se alojan en establecimientos de dos estrellas. El cuidado que debió poner el demandado para que los actores no sufrieran el daño padecido, es el mismo que debe poner frente a cualquier pasajero y que consiste en tener los dispositivos y estrategias de seguridad eficientes.----------

------Quiero destacar que los demandados ofrecen servicio de wi fi, en consecuencia mal pueden sorprenderse de que sus pasajeros transporten computadoras portátiles.----------

-------Es así como a pesar de la extensa fundamentación y la proliferación de citas doctrinarias, el argumento de la recurrente se desploma frente a la claridad de la norma, resultando improcedente la exoneración pretendida. Propongo al Pleno el rechazo del agravio. Así lo voto.----------

------*La omisión a tratar las demás defensas intentadas.*----------

------La demandada recurrente se queja de que el a quo no analizó la totalidad de las defensas por ella intentada y que, con criterio amplio, podrían encuadrarse dentro de lo que en doctrina se llama "hecho o culpa de la víctima". En concreto, alude al hecho de que los actores contrataron libremente ese complejo de cabañas y aceptaron las deficientes condiciones de seguridad que el mismo proveía; a que no tomaron las precauciones especiales atento a la inseguridad reinante en Esquel y a que no utilizaron la caja de seguridad provista por la empresa.----------

------Es sabido que el Juez de grado no está constreñido a analizar todas las defensas que las partes invoquen sino solo aquellas que considere conducente, en consecuencia la sola omisión aducida por la recurrente no constituye en sí misma un aspecto criticable de la sentencia.----------

------No obstante lo dicho y a fin de dar plena satisfacción a los recurrentes me voy a abocar a tales argumentos anunciando desde ya su improcedencia.----------

------No resulta controvertido ante esta Alzada el hecho de que actor y demandado estaban vinculados por una relación de consumo y la nueva redacción del art. 1° Ley 24.240 no deja dudas de ellos. Alegar a estas alturas de la evolución del derecho consumerista que el consumidor tiene libertad para contratar un servicio o producto defectuoso y que ello exonera al proveedor de responsabilidad por tales vicios es, cuando menos, poco serio.----------

------El deber de seguridad está ínsito en todo contrato y con mayor razón en los contratos de consumo. A este respecto el art. 10 bis autoriza al consumidor a iniciar las acciones de daños y perjuicios que correspondan por transgresiones a cualquier incumplimiento contractual, ya sea implícito o explícito y que es lo que efectivamente ocurrió en el sub iudice.----------

-------En cuanto a la aludida falta de prevención en las víctimas, tampoco puede tener cabida favorable ante esta Alzada pues no quedó probado que los actores hubieran tenido una actitud negligente o que hubieran actuado con desaprensión para el cuidado de las propias cosas. Además si, como dice la demandada, los robos en Esquel son de una frecuencia tal que ameritan cuidados especiales, tal circunstancia les debió haber sido informada a los pasajeros por imperio del art. 4° Ley 24.240, máxime tratándose de personas que no residen habitualmente en esta ciudad y que, por lo mismo, no conocen las circunstancias propias del lugar.----------

------Por último no puede pretenderse ni siquiera de alguien extremadamente y excepcionalmente cuidadoso que guarde en caja de seguridad dos notebook, un par de botas y una pequeña suma de dinero. Las que por otra parte no suelen tener un tamaño apto para tal fin.----------

------Por lo expuesto voy a proponer al Pleno el rechazo del agravio en cuestión. Así lo voto.----------

------*El valor de los bienes sustraídos:*----------

------Se queja el recurrente de que se hubieran tenido por ciertos tanto la calidad como el valor de los bienes sustraídos. Sostiene que *"... el onus probandi imponía a los actores demostrar de manera precisa, la individualización y propiedad de los elementos en que fundan su reclamo,*

tampoco acreditaron debidamente qué cosas les fueron sustraídas de ese modo”, termina preguntándose ¿Las Notebook eran realmente de las marcas y modelos presupuestados?. ¿Y que tiempo tenían realmente de uso?. ¿El mismo precio tiene una computadora portátil usada?. ¿Cual es el precio de una notebook usada en el mercado, es igual al que se paga por una nueva?----------

------Voy a comenzar diciendo que la existencia de los bienes sustraídos, especialmente de las notebook que tantas dudas genera a la recurrente, ha quedado probada no solo por la prueba indiciaria, que resulta suficiente, sino además con el testimonio de la Sra. C. G. (fs. 452/453), quien declaró haber visto a los hijos de la familia utilizando ambas notebook. Como bien lo entiende el a quo este testimonio es indubitable dado que la deponente era empleada de la parte a la cual su declaración perjudicaría.----

-------Corresponde tener por probado que a los actores les sustrajeron, dos notebook, accesorios de computación etc.----------

------Igualmente pretende la recurrente echar dudas sobre la marca y precio de las computadoras.----------

------A fs. 34/35 obra presupuesto remitido por “C., S. E.” a uno de los actores y a fs. 32 se adjuntó factura de compra nº 000*-00000***. Cierto es que la demandada negó la autenticidad de tal prueba, pero ello solo no alcanza para desvirtuar el valor de convicción que la misma aporta, si a la vez no surgen otras constancias de autos que indiquen su falsedad. Además, cuestión que el recurrente soslaya, la documental impugnada fue confirmada mediante informe obrante a fs. 101/105.----------

---

------Respecto al valor de los bienes sustraídos, ello surge de la pericia obrante a fs. 441/442 que ninguna impugnación o pedido de ampliación mereciera por parte de la demandada, quien mal puede a esta altura del proceso pretender objetar lo que antes tácitamente aceptó. Por otro lado, si a su entender el precio demandado por los bienes sustraídos era excesivo, debió probar el menor valor por ser esto un imperativo de su propio interés. Nada de eso hizo.---------- ----------

------Por último voy a recordar que, en situación similar a la del sub iudice y cuyas conclusiones pueden ser invocadas analógicamente, se dijo *“No cabe imponer al peticionante del resarcimiento por violación de una caja de*

seguridad la prueba inequívoca sobre la veracidad del contenido que ha sido sustraído pues sobre él recaería una carga cuyo incumplimiento sería virtualmente imposible dada la ausencia de exteriorización que se sigue respecto a los objetos ingresados al lugar, con grave menoscabo de su defensa en juicio" (Del voto en disidencia del Dr. Boyano en CSJN 2000/02/15 "García, Héctor O. y otro c. Banco de Quilmes" LL 2000-E-231). En igual sentido se expresa Vázquez Ferreira A. en *"El hurto de una caja de seguridad bancaria y la prueba de su contenido" LL 2000-E-231 y ss.* En conclusión, mas allá de la prueba de los objetos sustraídos y su precio, que es suficiente, corresponde tener por acreditados dichos extremos en forma indiciaria.----------

-----Lo expuesto me lleva a rechazar el agravio bajo análisis y así lo voto.----

------La teoría de los propios actos:----------

------Sostiene la demandada que los actores permanecieron en el complejo de cabañas y que con ello generaron la expectativa de que nada tenían que reclamar al proveedor. Es así como – siguiendo sus dichos- la acción bajo análisis implicaría contradicción con los propios actos.----------

------La doctrina de los propios actos *"...significa que cuando los actos de una persona han suscitado en otra una fundada confianza en la realización de determinada conducta futura, según el sentido objetivamente deducido de los actos anteriores, la primera no debe defraudar la confianza suscitada y es inadmisible toda actuación incompatible con lo esperado por la segunda" (Wayar, Ernesto C. Derecho civil. Obligaciones. T. I. Depalma. Buenos Aires 1990 pag. 158).*----------

------Ahora bien, la confianza debe ser fundada y objetiva. El hecho de que unas personas sean víctimas de un delito patrimonial durante sus vacaciones e igualmente decidan continuar con las mismas, no puede generar objetivamente la confianza de que nada reclamarán en el futuro a los responsables de tal demérito. Lo único que hicieron las víctimas fue evitar el incremento del daño que hubiera producido el hecho de suspender sus vacaciones.----------

------Entiendo que el agravio en cuestión debe ser rechazado y así lo voto.---

------*La falta de pago de la estadía:*----------

-----Sostiene la recurrente que los actores no pagaron la estadía, sin embargo ello resulta desvirtuado con la factura nº 000*-00000*** cuya copia obra a fs. 22 y la pericia contable de fs.472/473, respuestas nº 3 y 4.---

------La claridad y la fuerza probatoria de tales instrumentos no puede ser desvirtuada ni por ausencia de respuesta en el intercambio epistolar, ni por declaraciones testimoniales de empleados de la demandada. Cuando el pago se concreta en la entrega de una suma de dinero, la forma natural de probarlo es el recibo y nuestro sistema jurídico es especialmente reacio a la posibilidad de acreditar tal acto jurídico bilateral – de naturaleza contractual- mediante testimonios.----------

-------En concreto, no puede entenderse como es que la demandada entregó factura, aclaró que el pago había sido de contado y luego pretende desconocer dicho pago.----------

------Todo ello me hace concluir que el planteo carece absolutamente de seriedad y debe ser rechazado en esta Alzada. Así lo voto----------

------*La pretendida compensación:*----------

------Alega la recurrente que hubo compensación parcial pues el demandado entregó y el actor recibió un vale para estadías futuras.----------

------Conforme al art. 818 del Cod. Civ. *"La compensación tiene lugar cuando dos personas por derecho propio, reúnen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente...."* No logro entender que es lo que los actores debían a la demandada, como para que esta los considerara deudores suyos y se operara la pretendida compensación.----------

------Quizás lo que la demandada quiso invocar – aunque con una deficiencia técnica que esta Alzada no está llamada a suplir- fue pago parcial, sin embargo tampoco podría tenerse por efectuada esta forma de extinguir obligaciones ya que uno de los requisitos esenciales del pago es la identidad entre el objeto debido y lo entregado, situación que no se da en autos, pues el daño causado se solventa en dinero o en especie, en el primer caso se sustituye el perjuicio por una suma en moneda; en el segundo volviendo materialmente las cosas a su estado anterior – lo cual en el sub iudice era imposible- En concreto, dado el daño causado los demandados resultan deudores de una suma dineraria no de "estadías futuras".----------

------Siguiendo el campo de lo hipotético, quizás lo que los demandados quisieron invocar -aunque técnicamente no lo hicieron- fue la teoría de la

“compensatio lucri cum damno” o *“collateral source rule”* como se la llama en el derecho anglosajón, mas ello tampoco resultaría procedente pues como bien dice la doctrina, es necesario que *“… el mismo hecho del daño (debe tratarse de un solo hecho, claro está) ha sido causa adecuada y no condición u ocasión de una ventaja gratuita o lucro” (López Herrera, Edgardo, “Teoría general de la responsabilidad civil” Lexis Nexis Buenos Aires 2006 Pág. 140)*. Caso típico de compensación de lucro con daño son los ahorros parciales que pueden derivar de la desaparición o indisponibilidad de una cosa.----------

------En la especie bajo análisis, el daño no fue la “causa adecuada” de la entrega de vales para estadías futuras, sino en el mejor de los casos, una ventaja gratuita obtenida “en ocasión del daño” y no puede pretenderse disminución alguna del resarcimiento. En síntesis, la entrega de vales por estadías futuras fue una liberalidad del demandado que podrá revocar en el futuro si se entendiera dadas las condiciones para ello, pero no lo autorizan a descontarla del resarcimiento efectivamente debido.----------

------Concretando: la demandada invoca el instituto de la compensación sin ningún asidero legal ni fáctico para ello. Aun cuando esta Alzada decidiera suplir su negligencia argumental – cosa que le está vedada- recurriendo a figuras similares tampoco estas resultarían procedentes para receptar favorablemente la pretensión recursiva. El agravio debe ser rechazado y así lo voto.----------

------1) Daños punitivos:----------

------Viene a conocimiento de esta Alzada una cuestión controvertida. La indemnización punitiva – pues esa es la denominación técnicamente correcta- encuentra defensores y detractores, generando una polémica que las más de las veces entiendo injustificada, pero que merece expresión de esta Alzada en vistas a la importancia que ello tendrá para casos futuros.----

------Es necesario expedirme sobre la legitimidad del instituto en atención a la tacha de inconstitucionalidad que importantes autores le imputan. En concreto se critica a los daños punitivos diciendo que el Juez Civil no puede aplicar penas y que el principio de integralidad excluye cualquier incremento sancionatorio.----------

-------Nada nuevo hay en esta facultad que se otorga al Juez civil para imponer penas de carácter pecuniario. Los arts. 45 y 73 del CPCC dan buena

cuenta de ello. Lo mismo cabe decir respecto a leyes especiales como la nº 24.013, 25.345 entre muchas otras. Es que la división entre jurisdicción penal y jurisdicción civil no puede ser interpretada de forma tan extrema como para afirmar que el Juez civil carece absolutamente de facultades sancionatorias, pues siempre las tuvo, y es que la punición en ocasiones, es indispensable para la coerción, elemento esencial a toda norma jurídica ya sea de naturaleza civil como penal.----------

------Tampoco aquel principio según el cual el daño es la medida del resarcimiento –integralidad-, resulta tan absoluto como pretenden algunos autores. Todas las indemnizaciones tarifadas que operan en el derecho laboral, derecho del transporte etc. prescinden del daño efectivamente causado como parámetro de cálculo.----------

------En el ámbito exclusivo del Derecho Civil encontramos institutos de muy vieja data cuya función es adicionar al resarcimiento un plus punitivo mediante el cual se ataca el patrimonio del victimario en beneficio de la víctima, tal es lo que ocurre con los intereses moratorios, la cláusula penal, la duplicación de la suma dada en arras etc. No se entiende entonces por que el art. 52 bis de la Ley 24.240 ha causado tan estruendoso rechazo por parte de cierta doctrina. Lo que quiero dejar en claro es que los mal llamados daños punitivos ni son contrarios a nuestro sistema jurídico continental, ni contradicen en sí mismos norma constitucional alguna.------

------Ahora bien, el art. 52 bis dice: *"Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable de incumplimiento responderá todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que le correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta Ley".* Una interpretación literal de la norma la pondría en grave contradicción con la Constitución Nacional, pues implicaría castigar a quien no tiene ni siquiera culpa. Pero es que la exégesis, como técnica hermenéutica, ha sido largamente repudiada en nuestro sistema jurídico y no parece haber valedores actuales de tal

corriente. En concreto las normas deben ser interpretadas de manera integrativa, procurando siempre su adecuación al texto constitucional y no su contradicción.----------

----Repito, los llamados daños punitivos son perfectamente compatibles con nuestro sistema jurídico continental romanista y con la constitución nacional, pero siempre que no se resigne indagar y valorar la imputabilidad subjetiva del victimario.----------

------Dentro de la responsabilidad contractual encontramos dos factores de imputabilidad subjetiva: el dolo y la culpa. Respecto a esta última se ha dicho reiteradamente que es una sola y no admite graduaciones pero los Mazeaud se encargan de explicar el por qué de tal afirmación. Comienzan preguntándose *"¿Se plantea en las obligaciones determinadas la cuestión de la gradación de las culpas?* y responden *"No se plantea si se considera que la culpa resulta automáticamente del incumplimiento. El juez, en esa concepción no tiene que apreciar, pues, la conducta del deudor; por eso no cabe la cuestión de más ni de menos. Indudablemente, de hecho, el incumplimiento será unas veces el resultado de una negligencia grave; y en otras, de una negligencia leve; por consiguiente cabrá hablar de culpa leve o grave; pero al menos en principio, eso sigue careciendo de influjo sobre la existencia misma de la responsabilidad..." (Mazeaud, Henri; Mazeaud, León; Tunc, André "Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual" T. I-II, Va ed.; Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1962, Pág.386).* Es así que, tratándose no de resarcimiento en sentido estricto, sino de punición, indefectiblemente debemos indagar la gravedad de la culpa, pues cuando mayor sea esta, mayor será la sanción pecuniaria que corresponda.----------

------Volviendo al caso concreto que me toca juzgar, la sentencia impugnada dice *"... de las constancias de autos surge que la demandada no había tomado ninguna medida de seguridad respecto de las cabañas que ofrece a sus huéspedes, ya que las mismas no contaban con rejas, alarmas ni empleados dedicados a la seguridad del establecimiento, siendo además importante destacar que el ingreso a la cabaña se efectuó por una ventana de muy fácil acceso por dar la misma a la calle y que la cabaña solo tiene como cerramiento con relación a esta un pequeño cerco" .*----------

------Tenemos así que la demandada actuó culposamente pues no adoptó medidas de seguridad eficiente.----------

------Pero a mas de ello la demandada reconoce expresamente que los robos son frecuentes en Esquel (fs. 585) y la pregunta obligada es ¿por qué entonces no cuenta con un sistema de alarmas? Sobre todo si se tiene en cuenta que otras cabañas cuentan con tal resguardo (ver testimonio del Sr. B.).----------

------Repito, es la propia demandada quien invoca niveles de inseguridad avanzados en Esquel y tal reconocimiento releva de dudas cualquier análisis al respecto.----------

------Si alguien reconoce que los robos son frecuentes e igualmente se abstiene de tomar resguardos sin justificativo alguno, estamos frente a un supuesto de culpa grave, asimilable al dolo contractual. Los Mazeaud, analizando la identidad práctica entre culpa grave y dolo contractual dicen *¿Cómo calificar al que no tiene cuidado alguno con la cosa que se le ha confiado? … ¿Como no someter al mismo régimen aun cuando no incurre en dolo hablando propiamente, al que casi no tiene ningún cuidado con la cosa y la deja expuesta a riesgos cuya materialización, por causa de su incuria es probable? ((Mazeaud, Henri; Mazeaud, León; Tunc, André "Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual" T. I-II, Va ed.; Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires 1962, Pág. 383).* El ejemplo parece haber sido elaborado teniendo en cuenta el caso que nos ocupa.----------

------Es cierto que los sistemas de seguridad suelen ser onerosos y afectan en mayor o menor grado la estética del lugar, sin embargo la seguridad de los pasajeros es un valor mas importante que no puede ceder frente a consideraciones de esa índole.----------

------Una característica propia del ilícito de consumo es su naturaleza lucrativa y expansiva. Resulta crematísticamente beneficioso para el proveedor violar la ley pues eso siempre le traerá un rédito, ya sea en ganancias o en ahorro, pero además – y esto es lo mas nocivo- lo colocará en mejor posición que a sus competidores afectando así la eticidad del mercado en su conjunto. Si el ilícito de consumo queda impune es probable que, en la competencia propia de cualquier actividad pluripólica, los proveedores que cumplan la ley sean desplazados del mercado por aquellos

que la transgreden, ya que estos últimos obtienen mejores réditos. Frente a esta particular característica, el daño punitivo o mejor dicho la indemnización punitiva del daño, aparece como un requisito indispensable para que la ley consumerista tenga la necesaria vigencia, regencia y exigencia.----------

-------Entiendo que el demandado obró con culpa grave y corresponde hacer lugar a la pretensión actoral y condenar el pago de la multa civil a que refiere el art. 52 bis.----------

------Es necesario ahora efectuar el cálculo en que deberá proceder el rubro. En tal sentido se deberá tener en cuenta la gravedad de la falta, el beneficio obtenido con ella, la entidad del perjuicio irrogado al particular, el demérito que tal conducta produce en la comunidad toda, la situación patrimonial del victimario y la incidencia que en ella tendrá el castigo etc.----------

------Resulta realmente escasa la prueba producida por los actores respecto a todos los aspectos antes mencionados, en consecuencia solo podremos guiarnos por estándares comunes. En tal sentido, la suma pretendida por el actor aparece como excesiva y propongo al Pleno justipreciar el porcentaje punitivo del resarcimiento en $1.000.- y así lo voto.----------

------*2) Daño Moral:*----------

------El a quo justipreció el daño moral en la suma de $2.000 a distribuir de manera paritaria entre ambos actores.----------

-----Se agravia la parte actora por estimar demasiado exiguo el resarcimiento. Aduce que la situación en que se encontraban las víctimas, lejos del hogar y gozando de sus vacaciones, incrementó el demérito por sobre el que resulta de la sola pérdida de cosas materiales e información personal.----------

------Tengo dicho que *"...la cuantificación del daño moral es una de las mas difíciles tareas encomendadas al magistrado pues se trata de traducir a pesos valores espirituales que, en tanto que tales, no tienen un precio en dinero. Ahora bien, esta indiscutible complejidad del cálculo no significa renunciar a parámetros objetivos que han sido ampliamente elaborados por la doctrina y hechos suyos por la jurisprudencia. (S., E. M. c/ M., J. A. s/ Daños y Perjuicios" Expte. Nº 137/07 CANO).*----------

---

------Ciertamente, es muy difícil traducir en moneda aquello que sólo tiene un valor inmaterial pero esta dificultad no nos exime de buscar parámetros claros y estables que se acerquen a una justa compensación y en tal sentido debemos elevarnos al plano de lo hipotético y preguntarnos cuanto estaría dispuesto a recibir una persona para padecer el perjuicio de que se trate, aclarando que siempre el resultado ha de ser falible pero que ello no nos exime de calcularlo. ----------

------Conforme a las pautas expuestas entiendo que justipreciar el daño moral padecido en la suma de $2.000, tal como lo hiciera el a quo, resulta adecuado a las circunstancias de la causa bajo análisis y propongo al Pleno su confirmación. Así lo voto.----------

------También se agravia el Dr. G. L. por considerar bajos sus honorarios, sin embargo, en atención al monto del proceso, labor desarrollada, tiempo que insumió el juicio e importancia para las partes, el porcentaje regulado aparece adecuado y así lo voto.----------

------Resta referirme a las costas de esta instancia las cuales propongo sean impuestas a la demandada vencida conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC). Así lo voto.----------

------A la MISMA CUESTION el Dr. PETRIS dijo:----------

------Habiendo el vocal preopinante reseñado de manera acabada los antecedentes de la causa desde su promoción hasta el dictado de la sentencia definitiva, me avocaré directamente al tratamiento de los recursos deducidos por las partes en el orden propuesto por el colega por ser el correspondiente al método lógico de sentencia y en cumplimiento a la manda constitucional (art. 169 CP).----------

------La sociedad comercial demandada en el sub-case se agravió de la sentencia que puso fin al pleito centrando sus quejas en que el juez “a quo” omitiera considerar las defensas invocadas por el accionado tales como la omisión de denunciar la existencia de bienes de valor al ingresar al complejo turístico; que el sentenciante dio por sentado la calidad de los elementos sustraídos como su precio sin fundamento alguno; que tuvo por acreditado que los actores pagaron por la estadía.----------

------Reconoció expresamente la empresa demandada que efectivamente los actores se alojaron en E. C., que no se trató precisamente de un alojamiento de bajo costo, así como que la elección de las cabañas fueron objeto de una

precisa selección por parte de los accionantes por condiciones de servicio y confort (fs. 58 vta. pto. 5, doctrina art. 360 del C.P.C.C.).--------

------En ese sentido, el contrato de hospedaje recibió su tratamiento legislativo hace más de cien años desde la óptica de la responsabilidad del dueño de la casa de hospedaje frente al daño o pérdida del equipaje, ubicando a la misma como un supuesto de depósito necesario o forzoso (art. 2227 del Código Civil).----------

------Hoy se encuentra fuera de toda duda, al menos a mi entender, que esa solución debe armonizarse con la actualidad normativa, dado que los tiempos han cambiado y la hotelería se ha erigido en una actividad económica importante y rentable que requiere un tratamiento diferenciado de todos los aspectos relacionados con su problemática que no encuentra solo solución en la regulación del código civil y que ha quedado como una rémora del derecho romano que debe integrarse.----------

------El contrato de hospedaje -tal el reconocido-, no fue desvirtuado y tampoco lo han sido los argumentos de prueba tenidos en cuenta por el judicante de origen respecto al ingreso de los actores al complejo, al registro de los mismos en el libro de pasajeros y que abonaron la factura correspondiente al tiempo que estuvieron hospedados (fs. 562 vta. apartado tercero).Pasando por alto tales argumentos se centran en otro razonamiento paralelo, más eso no es expresar agravios ni se encuentra el sentenciante obligado a seguirlo ni a valorar las pruebas con las que se insiste en la manera en que se pretende. El juez forma su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica y no tiene el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa .----------

------Sentado ello, y conforme lo llevo dicho el contrato bajo análisis constituye una figura compleja, que involucra características de la locación de cosas y de la locación de servicios. Y fuera de duda está que como la hotelería constituye un servicio, el contrato debe ser también calificado como de consumo en el cual el depósito de pertenencias es un accesorio, encontrándose el pasajero o huésped bajo la protección de la ley 24.240 (arts. 1 y concs.), lo que difiere sustancialmente de los demás casos contemplados en el código civil.----------

------Como principio general el hotelero responderá de todo daño o pérdida que sufran los efectos de los pasajeros, encontrándose agravada su responsabilidad por comprender no solo el hecho propio, sino el de sus dependientes e incluso terceros por los cuales no se debe responder.---------

------El art. 1118 del Código Civil sanciona la responsabilidad de los dueños de hoteles, hospedajes y establecimientos de acceso público por los daños que sufrieren los efectos confiados por los clientes. Se trata de una responsabilidad contractual, considerada por la generalidad de la doctrina.-

------Los requisitos de dicha responsabilidad son: que el damnificado se aloje en el establecimiento del demandado en calidad de viajero y que el daño incida en los efectos del damnificado, sean porque hayan sido destruidos, deteriorados o desaparecidos.----------

------Conforme lo llevo dicho, el juez “a quo” tuvo por configurados dichos extremos a la luz de las probanzas analizadas en la sentencia dictada. Por lo tanto el demandado sólo puede eximirse de responder demostrando que el daño es obra del propio damnificado, que es resultado de caso fortuito o fuerza mayor, pesando sobre el la carga de la prueba a fin de eximirse de responder.----------

------Arriba firme a la Alzada por ausencia de impugnación la naturaleza de los bienes que fueron extraídos de la cabaña: dos computadoras portátiles, accesorios de las mismas, dinero efectivo $ 285, y un par de botas.----------

------Para poder determinar en sede judicial si los objetos sustraídos pertenecientes a un pasajero o huésped eran de gran valor en los términos del art. 2235 del Código Civil deben apreciarse las características socioeconómicas del pasajero adquiriendo valor fundamental la prueba de presunciones (conf.: CNCom., Sala “D”, ED 200-58).----------

------Por lo que nadie duda en pleno siglo 21 y de avance tecnológico actual, que los bienes descriptos y esa cantidad de dinero habido en la cabaña, no lo son, para personas que se trasladen a vacacionar a un centro de ski invernal y se hospeden en un complejo de las características del explotado por la sociedad demandada quien se ha encargado ella misma de sostener que fuera seleccionado por el actor por condiciones de calidad de servicio y confort y que justamente prestaba servicio entre otros dentro de la hotelería de internet móvil (ver libelo de responde de la acción).----------

------Por lo que no habiéndose demostrado un supuesto de exculpación de responsabilidad en los términos de la manda del art. 2235 del Código Civil, corresponde la desestimación del agravio bajo análisis en coincidencia con el vocal anterior. ASI LO VOTO.----------

------Tocante a las quejas vertidas en torno a la calidad y valor de los bienes sustraídos alegando que el juez “a quo” dio por sentado ello sin fundamento alguno, ello no ha sido así.----------

------En efecto, se advierte de la sentencia puesta en crisis que el iudex arribó a la conclusión de la certeza de los elementos ingresados por los viajeros denunciados en el libelo de inicio argumentando el sentenciante suficiente a través del análisis de la prueba testifical no objetada, especialmente la declaración de G. (fs. 452/453), quien no dudó en haber visto a los viajeros con las computadoras, la denuncia policial de fs. 6 en adelante, debiendo señalarse que ante la imposibilidad de generar certeza absoluta respecto a qué bienes fueron objeto de hurto, a los efectos de lograr la reposición de los mismos, será suficiente que el afectado presente elementos probatorios que generen convicción respecto de su preexistencia los cuales deberán ser analizados con un criterio de racionalidad, es decir, lo que habitualmente se espera que un turista utilice en tales circunstancias.---

------Y entiende este magistrado llamado a votar que ello se ha logrado sortear en el particular tanto respecto a la existencia en si de los elementos como a su valor.----------

------El valor surge acreditado bastante con la factura de fs. 32 y su autenticidad no objetada ya mediante el informe de fs. 101/105 (doctrina art. 407 del C.P.C.C.), y la prueba pericial de informática de fs. 441/442 que ningún tipo de observación mereciera por lo que no corresponde sin fundamento alguno apartarse de la misma al encontrarse asentada en los conocimientos técnicos propios del perito (doctrina arts. 481 y concs. del C.P.C.C.).----------

------La suma de dinero denunciada como sustraída y el valor de las botas por resultar lógicas y adecuadas a las máximas de la experiencia no merece su apartamiento de valía.----------

------Tratándose conforme lo llevo dicho de un contrato de consumo las cargas probatorias se inclinan por la normativa consumerista que establece incluso en materia probatoria un sistema de “in dubio pro consumidor”, lo

que genera mayor protección en lo que va a ser el elemento clave del conflicto: elementos introducidos y valor.----------

------Para cerrar este agravio diré que la posibilidad que los consumidores –tal el huésped o viajero-, puedan acreditar de manera fehaciente qué objetos fueron hurtados, es casi nula, ya que aún en el supuesto que un consumidor hubiera declarado los bienes que se ingresaban al establecimiento al momento de contratar los servicios, el denunciado siempre podrá alegar que no existe seguridad de que esos bienes hubieran sido retirados durante la permanencia del huésped.----------

------Coincido una vez más con el Dr. Gunther Flass, el agravio debe ser rechazado. ASI LO VOTO.----------

------Las quejas con las que se insiste en relación a la falta de pago del servicio de hospedaje, allende la declaración de G. que daría cuenta por dichos del hotelero que no se le cobraría la factura por el precio del contrato por lo ocurrido, no debió entregarse la misma y a lo sumo instrumentarse un acuerdo si es eso lo que hubo y se intentaba reparar. El instrumento de fs. 22 da cuenta que el viajero cumplió con su obligación contractual cual era el precio del servicio y la experticia contable de fs. 472/473 corrobora ello, no fue observada (doctrina art. 481 del rito).----------

------Por otra parte y de llegar a sostenerse como válida la postura de la recurrente, no la eximían de responder ante lo ocurrido y me explico.--------

------Si no pagaron el precio, ocurrido el contrato, el hotelero podía reclamar el precio o ejercer derecho de retención sobre efectos. Nada de eso hizo, al menos no lo demostró.----------

------Si fue un acuerdo verbal, al margen de no resultar acreditado con esa declaración testimonial, tampoco lo probó que ese dinero cubriera el costo hoy reclamado de reposición.----------

------El agravio debe ser desestimado. ASI LO VOTO.----------

------El último de los agravios de la sociedad demandada invocando compensación parcial entre lo reclamado y el valor de vales para estadías futuras tampoco ha de prosperar.----------

------Amén de que el juez “a quo” no se ha expedido sobre el tópico en la sentencia puesta en crisis y que formara parte de los hechos defensivos de la accionada (fs. 58 vta. in fine y fs. 59 apartado primero), habilitada se encuentra la Alzada para ello (art. 281 del C.P.C.C.), y en ese sentido diré

que la compensación es uno de los modos de extinción de obligaciones de utilidad práctica al facilitar la extinción de deudas y créditos recíprocos, ya que evitaría recibir con una mano y pagar o devolver con la otra a la misma persona (doctrina arts. 724 y 818 del Código Civil, conf.: Trigo Represas-Compagnucci de Caso, "Código civil... T. II, Pág. 440 y ss.).----------

------En la especie no hay compensación en tanto que tratándose de una compensación facultativa la alegada por la accionada, exige la igualdad de ambos créditos en razón de que no puede verse obligado el acreedor a recibir un pago parcial conforme a lo establecido por el art. 742 del Código Civil, por lo que mal podría compensarse por importes menores, que en la especie ni siquiera se intentaron demostrar.----------

------Ni enfrentar por un lado el detrimento y por otro, el beneficio que fueron causados por el mismo hecho y que llevaría a una compensación en el más vulgar de los sentidos y que con solidez argumental sostuviera el vocal anterior permitirían la aplicación del instituto en tanto que para poder efectuar esta compensación de beneficios es necesario que haya una relación directa causal con respecto al hecho principal que en la especie no se da.----------

------A mi entender la demandada bajo el ropaje de una compensación improcedente conforme lo llevo dicho, quizás tuvo en mente haber llegado a una especie de acuerdo, transacción o conciliación, con finalidad extintiva, etc. con el actor por lo sucedido, alegando no haberle cobrado la factura de precio del contrato; entrega de voucher de estadía futura, que quizás haya sido así, pero que se quedó en el camino y debió entonces ante las circunstancias ocurridas haberlo llevado a cabo de la manera legal correspondiente conforme lo adelantara al tratar el agravio anterior (doctrina arts. 1190,1191,1193 y concs del Código Civil). Cosa que no lo hiciera, y que no implicó ni aún con la permanencia en el lugar luego del robo que haya habido una renuncia al reclamo traído a conocimiento de esta Sede, conforme surge de las constancias de la causa y sella la suerte de la defensa intentada (art. 874 del C.C.).-ASI LO VOTO POR ULTIMO.-------

------Dando respuesta a los agravios de los actores, quejándose en el no acogimiento de los daños punitivos que el juez "a quo" dispusiera en la sentencia, una vez más voy a coincidir en este aspecto con mi colega que me precediera en el voto por resultar esa la solución correcta al particular.-------

------La reforma introducida por la ley 26.361 a la ley de defensa del consumidor incluyó un instituto trascendente a través del art. 52 bis: el daño punitivo, que como lo refiriera el Dr. Gunther Flass como tema o instituto controvertido, la novedad trajo críticas y elogios.----------

------Más allá del acierto o no de su regulación, tarea que no nos compete a los magistrados formular, a través del instituto bajo análisis se brinda real operatividad al derecho del consumidor, tal la ratio legis de la manda legal.-

------Para su viabilidad debe existir un incumplimiento de obligaciones legales o contractuales del proveedor o prestador; debe ser solicitada por el damnificado; la aplica el juez; tiene el carácter de multa civil y por ende se independiza del daño efectivamente sufrido; la cuantificación deberá tener en cuenta la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso; es autónoma e independiente de otras indemnizaciones; si son varios los proveedores o prestadores responden solidariamente; y por último tiene un máximo legal (conf.: Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2009-1 Consumidores, “La Ley 26.361. Reseña General”, por Miguel Piedecasas, Págs. 81 en adelante).----------

------Arriba firme a esta Alzada por ausencia de impugnación las conclusiones del sentenciante de origen en torno a que la sociedad comercial demandada no había tomado ninguna medida de seguridad respecto de las cabañas que rentaba, que las mismas no contaban con rejas, alarmas ni empleados dedicados a la seguridad del lugar, siendo el ingreso al lugar del hecho una ventana de muy fácil acceso por dar a la calle existiendo un pequeño cerco de cerramiento y que el escalamiento que pudieran haber llevado a cabo los hurtantes no era imposible de resistir por el posadero (fs. 563 último apartado).----------

------La propia demandada se ha jactado de reconocer la calidad en el servicio y confort brindado por el complejo y la prueba testimonial también ha dado cuenta de ello, al afirmar ser una de las más costosas del lugar, en cuanto a las tarifas y no contar con seguridad o vigilancia alguna el lugar (fs. 452/453).----------

------Reunidos los recaudos para la procedencia de la multa civil, siendo el más controvertido el primero de los enumerados más arriba, se da en la especie dado que el prestador tiene la obligación de cuidar la seguridad tanto del pasajero como de sus efectos y ello lleva implícita la obligación de

prever y evitar la comisión de delitos en el ámbito del establecimiento (conf.:L.L. 1997-E, pág. 1022). Los deberes de custodia que son propios del contrato de hospedaje, configuran una obligación de resultado donde debe cumplirse la satisfacción del pleno interés del acreedor (conf.:L.L. 1990-E, Pág. 533 y ss.).----------

------Circunstancias que en el "sub-examine" no se han cumplido, el hospedante tiene respecto de las cosas o efectos introducidos por el huésped o pasajero al establecimiento una obligación de custodia a los efectos de mantenerlos indemnes y de previsión, de las eventualidades que puedan afectarlos de modo de evitarlas (conf.: Allende, "Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad del Posadero y del Contrato de Posada", en L.L. 1980-A, Pág. 100 y ss.).----------

------Debió velar o al menos adoptar las medidas mínimas de seguridad y custodia y que deben darse por incluidas en el servicio de hospedaje que ofreció y que no cumplió como obligación tácita inherente dentro del establecimiento.----------

------No se discute hoy que la seguridad forma parte de las obligaciones inherentes al servicio de que se trate.----------

------Siendo ello así y coincidiendo con el Dr. Günther Flass tanto en la procedencia como en la valía de la multa teniendo en cuenta la gravedad del suceso y grado de incumplimiento de la obligación de resultado, estimo que la suma de $ 1.000 es la correcta en el "sub-juditio". ASI LO VOTO.----------

------La última de las quejas en relación a la valía del daño moral acordado y su disconformidad por reducido, voy a coincidir una vez más con el Dr. Günther Flass y deberá confirmarse el fallo en este aspecto.----------

------Para la procedencia de la indemnización del daño moral la ley no determina exigencias acerca de la prueba específica sobre su existencia o extensión, atento a que este tipo de perjuicios inmateriales surge en la mayoría de los casos "in re ipsa loquitur", es decir, que se acredita por el mero hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho en cabeza del reclamante (conf.: CNCiv., Sala M, 11/03/2002, in re "Fernández, Fabio Daniel c/ Federación Argentina Sindical de Petróleo y Gas Privados/ daños y perjuicios).----------

------La determinación de su valor o quantum, queda librada la valía de la indemnización más que en cualquier otro rubro indemnizatorio a la

discrecionalidad del órgano judicial (art. 167 del C.P.C.C.), quién se encuentra habilitado para considerar cuál pudo ser el estado de ánimo de una persona común colocada en las mismas condiciones concretas en que se halló la víctima del acto lesivo, por lo que teniendo en cuenta justamente esas circunstancias analizadas a lo largo de este voto y revisada la causa, coincido con el vocal anterior que la suma de $ 2.000 acordada en la instancia originaria resulta acorde con los antecedentes y justa, por lo que deberá desestimarse la queja. ASI LO VOTO.----------

------En cuanto a la apelación deducida a fs. 567 por el Dr. R. T. G. L., por propio derecho, por considerar bajos los honorarios regulados a su favor, entiendo que teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, la tarea efectuada y el resultado obtenido, el porcentaje fijado resulta ajustado a derecho, por lo que corresponde su confirmación. ASI LO VOTO.----------

---

------Costas de Alzada, no habiendo prosperado ninguno de los agravios de la demandada apelante, corresponde se impongan en su totalidad a la misma en su carácter de apelante perdidosa atento el criterio objetivo de la derrota sustentado por el art. 69 del C.P.C.C., no encontrar ningún mérito para su apartamiento y haber logrado los actores apelantes el aumento del monto de condena de primera instancia obtenido al prosperar el daño punitivo objeto de apelación.----------

------Regúlanse los honorarios de los Dres. Dr. R. G. L. en un 6,3% y los de la Dra. A. A. en un 3,25%, ambos porcentajes a calcular del monto del juicio que se determine, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 Ley XIII Nº 4 DJP).----------

-------A la SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. FLASS dijo:----------

-------Conforme lo expuesto al analizar la primer cuestión, propongo al Pleno: 1) CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia de grado, revocándola en cuanto no hace lugar al rubro daño punitivo, el que debe declararse procedente en la suma de $1.000. 2) IMPONER las costas de la presente instancia a los demandados vencidos conforme principio objetivo de la derrota. 3) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. R. G. L. en un 6,3% y los de la Dra. A. A. en un 3,25%, ambos porcentajes a calcular del monto del juicio que se determine, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 Ley XIII Nº 4 DJP). 4) TENER

PRESENTE la reserva del caso federal que hiciera la demandada.----------
---

------A la MISMA CUESTION el Dr. PETRIS dijo:----------

------Atento lo expresado al votar a la primera cuestión, propongo: 1) CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia venida en apelación, revocándola en cuanto no hace lugar al rubro daño punitivo, el que debe declararse procedente en la suma de $1.000. 2) IMPONER las costas de la presente instancia a los demandados vencidos atento el criterio objetivo de la derrota sustentado por el art. 69 del C.P.C.C. 3) REGULAR los emolumentos profesionales del Dr. R. G. L. en un 6,3% y los de la Dra. A. A. en un 3,25%, ambos porcentajes a calcular del monto del juicio que se determine, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 Ley XIII Nº 4 DJP). 4) TENER PRESENTE la reserva del caso federal que hiciera la demandada.----------

------Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictarse la siguiente:----------

----------S E N T E N C I A----------

------Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, *resuelve:*----------

------1º) CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia venida en apelación, revocándola en cuanto no hace lugar al rubro daño punitivo, el que debe declararse procedente en la suma de $1.000.----------

------2º) IMPONER las costas de la presente instancia a los demandados vencidos atento el criterio objetivo de la derrota sustentado por el art. 69 del C.P.C.C.----------

------3º)REGULAR los emolumentos profesionales del Dr. R. G. L. en un 6,3% y los de la Dra. A. A. en un 3,25%, ambos porcentajes a calcular del monto del juicio que se determine, con más el IVA pertinente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 Ley XIII Nº 4 DJP)----------
---

------4º)TENER PRESENTE la reserva del caso federal que hiciera la demandada.----------

------5º) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y no haber hecho uso el Dr. Jorge Luis Früchtenicht de la facultad que le asiste conforme a lo dispuesto por el art. 274, último parte, de la Ley XIII N° 5 DJP (antes Ley 2203).----------

CLAUDIO A. PETRIS GÜNTHER E. FLASS

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIA DEFINITIVAS DEL AÑO 2011. CONSTE.