En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintinueve días del mes de junio del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Marta Nieto y asistencia del primer vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez y de la segunda vocal Dr. Fernando Nahuelanca (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G. C., D. D. c/ F. SA de A. para F. D. y otra s/ SUMARÍSIMO", expte. nro. 50/23**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 1 (expte. nro. 10.272/2019), y atento al resultado del sorteo de fecha 24 de mayo de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Marta Nieto, Dr. Manuel Horacio Pis Diez y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 49/22 de fecha 2 de diciembre de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Vienen a conocimiento de este tribunal de apelación en virtud del recurso interpuesto por la demandada en contra de la Sentencia Definitiva nro. 49/2022. Concedido el mismo, expresa agravios por escrito electrónico ID 955721. Corrido el traslado, contesta la parte actora por escrito ID 949119.

I. *El fallo apelado*:

La jueza de grado declaró abstracta la pretensión relacionada con las partidas indemnizatorias por daño material -reintegro de aportes- y depreciación del valor del dinero, por los fundamentos esgrimidos en el Considerando I. Asimismo, hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a F. S.A. de ahorro para fines determinados a abonar en el plazo de 10 días al señor D. D. G. C. la suma de $100.033, más los intereses correspondientes a la tasa activa utilizada por el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos comerciales desde el 30/08/2019 hasta su efectivo pago, conforme lo dispuesto en el Considerando I.

A su turno, rechazó la demanda en contra de C. S.A. Impuso la totalidad de las costas a F. S.A. de ahorro para fines determinados y, por último, reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Para así decidir, y en lo que involucra a la materia en recurso, la sentenciante delimitó la controversia a las consecuencias derivadas del pretendido cobro de la suma de $500.559,81. por parte del actor y cuyo cheque fuera rechazado por la entidad bancaria y los sucesivos reclamos a la demandada fueran infructuosos hasta luego del inicio de la acción judicial. Repasó los antecedentes de la causa y la prueba agregada a la misma. Concluyó primero, en declarar abstracto el pedido de reintegro de aportes del actor porque durante el proceso fue realizado el pago. Dijo que el 21/02/2020 el actor recibió en su cuenta la suma de $667.145,69 en concepto de reintegro de aportes al plan de autoahorro que fue calculado conforme el haber estipulado en el contrato de suscripción más los intereses por la demora, que

fueron practicados desde la liquidación del plan -10/06/2019- hasta la fecha en que el actor recibió el dinero en su cuenta, corroborado por las respuestas de los bancos oficiados. La jueza de grado, advirtió que si bien al inicio de la demanda, el 16/10/2019, el crédito permanecía impago, finalmente quedó saldado y actualizado.

Sin perjuicio de ello, se abocó a resolver sobre los restantes rubros; tales, el daño moral y gastos por la devolución del cheque. Sobre el primero, y atendiendo a la declaración de testigos, comprobó que el actor padeció situación de nervios y estrés porque junto a su grupo familiar conformado por su esposa e hija, estaban construyendo la casa propia y a la vez estaban alquilando, por lo que el hecho de no contar con el dinero debido por reintegro, le ocasionó molestias y padecimientos anímicos.

Por otra parte, advirtió que el reintegro de aportes actualizado ocurrió luego del inicio de la demanda judicial y del reclamo administrativo ante la Oficina de Defensa del Consumidor, que ello no solo fue necesario para lograr el pago, sino que además implicó mayores gestiones que el actor debió realizar para hacerse de su dinero, generándole un malestar, comprobable con las constancias de la causa. Viabilizó la partida en la suma de $100.000.

Respecto de los gastos por devolución del cheque del Banco Galicia por la suma de $33, entendió que quedo probado en el aviso de débito en cuenta de fs. 9. Finalmente, la condena alcanzó el monto total de $100.033. con un interés equivalente a la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales

del Banco de la Nación Argentina desde la fecha en que fue rechazado el cheque que F. le entregó al actor, el 30/08/2019, y hasta su efectivo pago.

Por último, previo a la regulación de honorarios, la jueza de grado dijo que tratándose el presente caso de un consumidor amparado por la normativa tuitiva de la Ley 24240, las costas en su totalidad debían ser impuestas F. S.A. de ahorro para fines determinados, conforme el art. 69 del CPCCh.

III. *Antecedentes*:

El Sr. D. D. G. C. inició demanda el 16/10/2019 para el cobro de la suma equivalente al título valor librado por F. A. S.A. de Ahorro para fines determinados (F. S.A.); por la suma de $500.559,81 con más sus intereses y actualizaciones y por los daños y perjuicios que pudiere ocasionarle el incumplimiento que vino a denunciar, conforme cuantificación provisoria, punto c); o lo que en más o en menos resultare de la prueba de autos.

Relató que estuvo suscripto a un plan de ahorro de gestión de la demandada nro. 686159 por 84 cuotas para la adquisición de un vehículo F. U. F. Que llegada la cuota 65, manifestó su voluntad de abandonar la suscripción y solicitó la devolución del capital aportado, suscribiendo el formulario de reintegro correspondiente el 19/06/2019.

Continuó diciendo que el 21/08/2019, la demandada F. S.A. emitió una nota con orden de pago nro. X. al B. P. por $500.559,81 a fin de efectuar la devolución y que el Banco rechazó dicha orden porque no coincidían las firmas del anverso y dorso, esto último donde había una leyenda aclaratoria. Que la documental adjunta a la

demanda era el sustento de sus dichos. Sostuvo que inició una seguidilla de reclamos, primero vía *e-mail* y luego por carta documento, informando la situación y solicitando el efectivo pago del monto del ahorro; que no recibió respuesta alguna por parte de la demandada.

Argumentó en la demanda con cita de la Ley de Defensa del Consumidor. Asimismo, sobre la responsabilidad y el modo de atribución a quienes fueran co-demandadas y los daños ocasionados. A continuación, el actor reclamó por distintos rubros indemnizatorios, entre ellos, por daño moral en la suma de $100.000. y devolución del cargo por cheque rechazado por $33. según liquidación provisoria. Ofreció prueba. Fundo en derecho, y peticionó.

Por proveído de fecha 12/11/2019 se imprimió a la causa el tramite sumarísimo y se ordenó el traslado de la demanda.

En fecha 12/02/2020 contestó F. S.A. formulando las negativas generales y particulares de rigor. Fundó su defensa. Luego de efectuar consideración sobre el contrato que vinculaba a las partes, el íter contractual y el funcionamiento del sistema; dijo que el actor renunció al plan de ahorro el 13/10/2017 a las 65 cuotas pagas, "arts. 13, 14 y 18 de las condiciones generales". Dijo también que el Plan finalizó, se liquidó y su parte remitió al actor el cheque nro. X. con fecha de pago al mes de julio de 2019 por $500.559,81. Que el actor alegó que el instrumento fue rechazado, que su parte desconoce las razones salvo que fuera informada de la discordancia de firmas; situación que niega, a la que adjudica error del empleado del Banco y por lo que considera que no debe responder.

Agrega que solicitó al actor la devolución del cheque para verificar el asunto y a fin de proceder al pago de aquella suma; aduce que el Sr. G. C. no lo devolvió hasta que lo adjuntó a la demanda; que él mismo impidió el pago del dinero con su conducta.

Seguidamente, la demandada impugnó los rubros indemnizatorios reclamados. Respecto del daño moral citó doctrina relacionada a la carga de la prueba. Asimismo, controvirtió que el actor se viera afectado por la situación, dijo que el incumplimiento de sus propias deudas no guarda relación con el caso y que no hay causa por la que deba responder. Por otra parte, respecto de la devolución del cargo por cheque rechazado manifestó que el rubro no procede y remitió a argumentos anteriores. Ofreció prueba. Introdujo reserva del caso federal y peticionó.

Oportunamente la causa fue abierta a prueba, proveyéndose y produciéndose la que fuera conducente. Finalmente, el expediente en primera instancia concluyó regularmente con el dictado de la sentencia definitiva materia de apelación.

IV. *Fundamentos del recurso; contestación y tratamiento*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, suelo hacer un señalamiento, a fin de facilitar el alcance de mi resolución: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301;

272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

El actor plantea, en primer término, de modo general, el desistimiento del recurso por no constituir una crítica concreta y razonada de los errores que se le atribuyen al fallo de primer grado denunciando en qué consisten ellos, punto por punto.

Respecto a la solicitud de deserción, expuse en otras oportunidades que coincido con el criterio de este cuerpo al que pertenezco en cuanto a que la aplicación de la sanción de deserción prevista en el ordenamiento procesal, en los casos en que existe un escrito de expresión de agravios, debe realizarse con criterio restrictivo y ponderando claramente los efectos de la sanción de deserción que literalmente pone punto final al litigio. Es que debe tenerse en cuenta que la revisión de las resoluciones judiciales, es un mecanismo procesal del que sólo en casos extremos puede privarse a los justiciables.

Por lo sostenido en la doctrina de este tribunal que integro y por la gravedad de las consecuencias que de la declaración de deserción del recurso se derivan, en cuanto al proceso, se impone extremar la cautela en

el análisis del escrito de apelación a fin de resguardar el derecho de defensa en juicio.

Este criterio, ha sido impuesto por el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia que expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "G. Vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 23-0301, SAIJ01150056, entre otros).

Aplicado ello al caso, advierto de la simple lectura del memorial y su cotejo con el análisis efectuado por el juez de grado en la sentencia, y las constancias de la causa –antes detalladas-, que existen reiteraciones de las defensas y argumentos expuestos en el caso del agravio referido al daño moral, como asimismo que sus fundamentos, en algunos casos, aparecen como meras discrepancias con la sentencia que cuestionan; sin embargo, en el caso en particular y compartiendo el criterio de ponderación amplio antes expuesto, habré de dar tratamiento a la queja, analizando el cumplimento de la carga en cada caso en particular, en cada agravio expuesto por la recurrente, a fin de no afectar el derecho de revisión de la sentencia de grado.

A. En su primer agravio, la demandada se opone a la calidad de sujeto consumidor en el actor; cita un segmento de la sentencia, donde la jueza de grado efectuó mención al actor con esa calificación en el

párrafo que trata la imposición de costas; con ello procedió fundar su queja. Primero, discurre sobre la figura del consumidor y los postulados de la Ley 24240; invoca doctrina y jurisprudencia en contra del criterio que aplicaría la sentenciante para decir que la decisión de grado carece de sustento fáctico y normativo cuando trata al actor como un consumidor; que ello implica un encuadre jurídico erróneo y arbitrariedad en el fallo.

Por su parte, el actor contesta al agravio reseñado. Sostiene que el planteo es extemporáneo, que en el primer proveído se ordenó el trámite sumarísimo a esta causa y que la demandada no efectuó el planteo correspondiente. Que el momento para apelar el encuadre jurídico se encuentra precluido. Cita jurisprudencia a fin de reafirmar su condición de consumidor. Solicita el rechazo del agravio.

Tratamiento:

Advierto, de la atenta lectura del escrito de contestación de demanda (Fs. 66/70) que la recurrente, en su oportunidad se limitó a efectuar la negativa "que el actor sea usuario o consumidor en la relación jurídica base de la demanda" (sic fs. 66), sin luego introducir tal defensa en el mismo escrito de contestación de demanda ni con posterioridad. En efecto, la defensa de que no resulte aplicable la normativa referida al microsistema consumeril, aparece en el agravio. De hecho, tal postura asumida ante esta instancia de revisión, hasta resulta contradictoria con los hechos en que funda la contestación de demanda, donde insiste en el carácter de suscriptor de plan de ahorro del actor.

Y más allá de ello, que de por sí resulta suficiente para el rechazo del agravio por atentar contra el principio de congruencia, advierto que también deviene inocuo para modificar la sentencia, por cuanto la condena a abonar el daño moral y la restitución del gasto por rechazo del cheque, se sustenta en los arts. 1737 (concepto de daño) y 1740 (daño resarcible) del CCCN, es decir en la normativa correspondiente a responsabilidad por daños.

Es sabido que la oportunidad de expresar agravios, no es una instancia para mejorar las defensas oportunamente introducidas en la instancia de grado, y menos aún para plantear cuestiones que no fueron oportunamente planteadas en la instancia de grado. La Corte ha explicado que el principio de congruencia exige la existencia de conformidad entre la sentencia, y las pretensiones y defensas deducidas en juicio, es decir, que debe mediar correspondencia entre el contenido de las pretensiones y oposiciones de las partes, y la respuesta que surge del órgano jurisdiccional en su pronunciamiento (Fallos: 336:2429).

El máximo tribunal sostiene que el carácter constitucional del principio de congruencia, como expresión de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, obedece a que el sistema de garantías constitucionales del proceso está orientado a proteger los derechos y no a perjudicarlos: de ahí que lo esencial sea "que la justicia repose sobre la certeza y la seguridad, lo que se logra con la justicia según ley, que subordina al juez en lo concreto, respetando las limitaciones formales sin hacer prevalecer tampoco la forma sobre el fondo, pero sin olvidar que también en

las formas se realizan las esencias" (Fallos: 315:106; 329:5903; 338:552 y CSJ 001460/2016/CS001, "M. T. S.A. c/ Ministerio de la Producción", sentencia del 5/8/2021).

También ha dicho que el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos en la causa es incompatible con las garantías de los artículos 17 y 18 de la Constitución nacional (Fallos: 284:115), pues el juzgador no puede convertirse en el intérprete de la voluntad implícita de una de las partes sin alterar, de tal modo, el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria (Fallos: 283:213; 311:569 y 344:1002 del 6/5/2021). La sentencia civil no puede exceder las pretensiones (Fallos: 252:13) ni las defensas oportunamente planteadas por las partes (Fallos: 256:504).

Formulado tal análisis, no habiendo sido la cuestión jurídica referida a la calidad de consumidor del actor, una cuestión de debate en la instancia de grado, el encuadre efectuado por el a quo es correcto y la parte no tiene agravio, no solo por la normativa por la cual se la condena, sino por no haber introducido tal cuestión como defensa en el momento oportuno. Por ello propondré al acuerdo el rechazo del agravio.

B. En segundo lugar, la F. S.A. impugna la procedencia del reclamo por daño moral. Sostiene que en la causa no se produjo prueba alguna que sustente los perjuicios que habría padecido el actor; que tampoco explicó en qué consistían estos. Señaló que en la demanda el actor dijo que el incumpliendo en la devolución de las cuotas produjo una devaluación del dinero e impedimento de abrir nuevos créditos

perjudicando su credibilidad y capacidad de cumplir con sus propias deudas, pero que no es suficiente para acreditar el daño. Cita jurisprudencia en apoyo a su postura.

A su turno, resiste la procedencia del daño moral argumentando que su parte procedió al pago, por la suma actualizada, habiendo recibido el actor $166.585,88. más de aquel monto rechazado; que su parte cumplió con el pago y que ello no concuerda con un daño moral irrogado. Sostiene que, anteriormente, debía comprobar que aquel cheque había sido rechazado, que no contenía un monto menor que soslayara el control, que solicitó su devolución y no la obtuvo pero que, finalmente, compensó el tiempo transcurrido.

El actor controvierte al agravio expuesto, tachando de absurda la posición de la apelante tras la conducta remisa al pago que mantuviera en otro momento. Sostiene que, como individuo, la falta de ese dinero le generó perjuicios financieros en el día a día, además de las afecciones anímicas que describe. Agrega que la empresa no le solicitó la devolución del cheque antes de que estuviera adjunto a la demanda que falta a la verdad, que antes no se ocupó del caso. Cita jurisprudencia y doctrina sobre el tipo de daño y finalmente solicita el rechazo del agravio.

Tratamiento:

El recurrente cuestiona la procedencia de la condena por daño moral, tanto en su existencia como cuantía. El daño moral consiste “no solo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo”, sino también en la privación de momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado víctima o

reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas" (Highton, Elena I. - Gregorio, Carlos G. – Álvarez, Gladys S. "Cuantificación de Daños Personales." R. D. P. y C. 21, Derecho y Economía, pág. 127) (citado en Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, Sala A, Sentencia Definitiva n° 18/2019 Fecha: 17/04/2019)

Se debe diferenciar entre valorar y cuantificar el daño, pues son dos conceptos y operaciones distintas, aunque relacionadas entre sí. "Valorar el daño importa determinar su existencia y su entidad cualitativa. Esto es, constatar su existencia en el mundo de los hechos, en función de los distintos parámetros computables según el daño sea patrimonial o moral. Una vez determinada su existencia, y su mayor o menor entidad, es preciso cuantificarlo, con miras a traducirlos y liquidarlo en una indemnización (Ramón Daniel Pizarro, "Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público", T° 2 editorial Astrea, año 2013).

La recurrente, insiste en que el actor no ha acreditado la existencia de un daño moral, como consecuencia dañosa de su obrar. Olvida en su tesis argumental que la jueza de grado ha declarado la abstracción, durante el curso del proceso, del reclamo de reintegro de las sumas oportunamente abonadas por el Plan de Ahorro suscripto y luego renunciado, por haberse procedido a su cancelación –transferencia de las sumas de dinero en concepto de capital, más los intereses liquidados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina-, sentenciando que ha sido responsable por el efectivo pago de dichas sumas ya iniciado el proceso judicial y habiendo, con anterioridad reclamado en sede

administrativa delegación local de la oficina de defensa al consumidor) todas cuestiones que llegan firmes a esta instancia.

La jueza de grado ha entendido acreditado el daño moral, en la afección al sentir y estar, con las declaraciones testimoniales brindadas en el caso y las constancias labradas extrajudicialmente ante el reclamo en Oficina del Consumidor, ha valorado las conductas de las partes en forma extrajudicial y judicialmente, efectuando un minucioso análisis de cuándo fue efectivamente reintegrado al actor las sumas oportunamente por él abonadas. Y respecto a estos fundamentos, nada dice en el agravio, no muestra error u arbitrariedad en tales valoraciones, las cuales aparecen fundadas en la sana crítica e integradas entre si.

Así, ante el incumplimiento de la demandada en tiempo y forma, se ha resuelto que la codemandada es responsable del injusto padecido por el actor, y que como consecuencia del injusto, debe responder por los daños padecidos, en el marco de la obligación de una indemnidad integral, que comprende el daño moral, de constatarse el mismo. La recurrente no refuta ninguno de los razonamientos lógicos jurídicos efectuados por la jueza en cuanto determina la responsabilidad de la demandada por haber abonado fuera de tiempo y ya en sede judicial las sumas correspondientes. El impecable análisis sobre la oportunidad del pago y los vaivenes del mismo arriba firme a esta instancia, por ende, no es factible de revisión. Y es justamente esa determinación de responsabilidad respecto al daño sufrido por el actor, lo que determina tanto su condena

en costas, porque resulta vencida, como la procedencia del rubro indemnizatorio mas intereses.

Entiendo que los fundamentos esgrimidos por la jueza de grado a fin de determinar la procedencia de daño moral, llegan sin cuestionamiento a esta instancia y, ambos, resultan acreditados en el caso, ha existido frustración a las expectativas del actor de disponer del dinero del plan de ahorro renunciado y obvios padecimientos en su sentir y estar, con motivo de la dilación en el pago correspondiente, más allá de las distintas intervenciones a las que ha debido acudir (abogados, bancos, oficina defensa del consumir, reclamos por mail, carta documento y demanda judicial), todas afecciones que se hubieran evitado de haberse liquidado su acreencia en tiempo y forma.

Finalmente, en cuanto al agravio respecto a la procedencia en el caso de la indemnización por daño moral, sumado a la omisión de cuestionar los fundamentos que hacen a la resolución recurrida, advierto que se insiste en, tangencialmente, cuestionar hechos resueltos por la jueza y no impugnados. Así, la recurrente insiste en el “alegado rechazo del cheque” procurando cuestionar las acreditaciones de la causa y el análisis de la jueza de grado, sin concretar al respecto agravio, llegando dichas circunstancias firmes a esta instancia.

Sentada la procedencia de la indemnización del daño moral, cabe analizar la cuantificación efectuada por el juez de grado, de ser desproporcionada como se agravia la demandada. Y para esto es definitoria la prudencia del juzgador.

El CCCN art. 1741 ha previsto la estimación del rubro. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. La norma se refiere al carácter sustitutivo y compensatorio de la indemnización otorgada en concepto de resarcimiento del daño moral, y con ello ha cerrado la discusión en cuanto a la naturaleza jurídica de este tipo de perjuicio, y se consagra el carácter netamente resarcitorio (y no punitivo) de esta categoría, lo cual, además, es acorde a la exclusión de la función punitiva en el art. 1708 CCCN. El criterio establecido en la norma y seguido por la jueza, de las satisfacciones sustitutivas, brinda una importantísima pauta para la valuación del daño moral, pues señala que la suma otorgada por este concepto debe mensurarse en función de los placeres o actividades que ella permita realizar a la víctima y que sirvan como una suerte de compensación de las afecciones espirituales o angustias por ella sufrido. Esta forma de cuantificar el daño extrapatrimonial se condice con la imposibilidad de ponerle valor a las afecciones espirituales, las cuales hemos afirmado, no tienen un valor dinerario nominal.

El valorar o ponderar "satisfacciones sustitutivas" en primera instancia por la propia víctima, por ser quien en mejores circunstancias se encuentra para ello, y luego por el sentenciante, como regla, a la hora de valorar y cuantificar el perjuicio, patrimonial o moral se tiene en cuenta al damnificado concreto, y no al puramente hipotético. Ello impone ponderar el daño caso por caso, atendiendo a las particularidades que presenta en función del efectivo damnificado. Y es en este

sentido que entiendo que la cuantificación efectuada por la jueza de grado, aparece suficiente al fin pretendido por la norma.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el marco de la anterior legislación civil que para la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados (*cf*. CSJN, Fallos 329: 3403; 329:4944 y 330: 563, entre otros). "Luego, concretamente el 4/12/11, en autos "Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros", nuestro tribunal cimero agregó que mediante este resarcimiento se debe "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales", puntualizando: "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido". Esta lógica fue aprehendida por el régimen actual, art. 1741 del CCCN, que en su último párrafo prevé que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas" (conforme esta Cámara de Apelaciones en Sentencia Definitiva n° 25/2018, fecha: 11/10/2018, Sala A).

Luego de ponderar la totalidad de las particularidades del caso, estimo prudente mantener el monto indemnizatorio por este concepto fijado en la instancia de grado, con sustento en las perturbaciones

que ha sufrido el actor, que debe ser resarcida en los términos del art. 1741 del CCCN y el principio constitucional de reparación plena, no encontrando desproporcionado o irrazonable el monto determinado en la instancia de grado.

Es reiterada y unánime la jurisprudencia al resolver que criticar -a los fines del recurso- no es reiterar los fundamentos expuestos en los escritos postulatorios y los cuales han sido analizados por el sentenciante en la sentencia que se apela, insistir sin hacerse cargo de los resuelto en la instancia de grado, implica una mera discordancia con la opinión del juzgador, pero resulta insuficiente para mostrar el yerro u arbitrio del razonamiento expuesto en la sentencia.

Por ello rechazo el agravio y confirmo lo resuelto en la sentencia recurrida.

C. Por su parte, la demandada, en tercer lugar, embiste la condena al reintegro del cargo por rechazo del cheque. Sostiene que no corresponde en tanto su parte realizó un pago actualizado, con una diferencia de más de $150.000 que incluiría sobradamente al monto reclamado. Asimismo, sostiene que su parte no tuvo oportunidad de comprobar la causa –sobre la que alega error- del rechazo del cheque hasta iniciado este proceso. Para finalizar, formula reserva del caso federal.

A lo expuesto, el actor responde que el monto debe ser devuelto por ser una consecuencia atribuible a la demandada que no tiene que asumir su parte. Pide el rechazo del agravio, con costas y la confirmación de la sentencia de grado.

Recuerdo, en este apartado, que "criticar es muy distinto a disentir, lo primero conlleva un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores fácticos o jurídicos que el fallo pudiera contener, en cambio disentir no significa otra cosa que la mera exposición de que no se está de acuerdo con la sentencia. Así, no constituye expresión de agravios el disentimiento con la interpretación judicial sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista, las generalizaciones o el mero desacuerdo con lo resuelto, las simples consideraciones subjetivas o digresiones inconducentes o carentes de debido sustento jurídico" (*cf*. STJCh SD 28/SRE/97 y SD 22/SRE/01). El agravio aparece como una mera disconformidad, carente de fundamentos jurídicos suficientes a os fines de su tratamiento.

V. *Costas y honorarios*:

En razón de cómo se han resuelto los agravios, siendo que la imposición de costas al vencido forma parte del principio general de la derrota, y que solo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario, ello por cuanto, quien resulta vencido en cualquiera de las instancias debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho, entiendo que, analizadas que fueran las constancias de autos y teniendo en consideración que se mantiene el carácter de perdidosos de la demandada corresponde imponerle las costas de esta instancia, manteniendo las de la instancia de grado conforme fuera dispuesto en la sentencia (*cf*. art. 69 del CPCCh). Regulando los honorarios profesionales, por

los trabajos efectuados en esta instancia del Dr. N. J. M. en el 25% y los de los Dres. J. R. V. y Y. D. S. L., conjuntamente, en el 25%. En todos los casos los porcentajes deberán calcularse sobre los honorarios que les corresponden por los trabajos desarrollados en la primera instancia y deberá adicionarse el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación deducido por F. S.A. de Ahorro Para Fines determinados (ID 912484) y en consecuencia confirmar en todas sus partes la Sentencia Definitiva n° 49/22.

2) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida y regular los honorarios por los trabajos efectuados en esta instancia del Dr. N. J. M. en el 25% y los de los Dres. J. R. V. y Y. D. S. L., conjuntamente, en el 25%. En todos los casos los porcentajes deberán calcularse sobre los honorarios que les corresponden por los trabajos desarrollados en la primera instancia y deberá adicionarse el IVA si correspondiera.

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

1) *Antecedentes*:

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por el colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles.

2) *Agravios*:

En este capítulo trataré los agravios planteados por el apelante contra la sentencia de primera instancia.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alego cuando solicito la mediad habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art 8, Ley 7166) (CCCom, de La Matanza sala II, 4-6-2000, "Transporte el Progreso SA c /Municipalidad de La Matanza s/ amparo").

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., Sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, J. A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

A continuación, abordaré los agravios interpuestos por la apelante:

El primer agravio versa sobre la inexistencia de la relación de consumo.

Alega que el juez realizó un erróneo encuadre jurídico del caso y que la actora no acreditó la calidad de consumidor.

Ahora bien, advierto que si bien la demandada, al momento de contestar la demanda, negó el carácter de usuario o consumidor de la actora y después afirma que entre las partes existió un contrato de plan de ahorro para la compra de un automóvil entre ella y el actor y por lo tanto reconoce carácter de suscriptor de este último.

Por su parte, no cabe la mínima duda de que este tipo de contrato es de naturaleza consumeril.

La jurisprudencia señaló: "No debemos soslayar que el contrato de ahorro previo es también, típicamente, un contrato de consumo, conforme las pautas que surgen de la Ley 24240 y del art. 1092, Código Civil y Comercial. Como en el caso de autos, los suscriptores del plan de ahorro previo, que buscan adquirir un bien (aquí, un vehículo 0 km) como «destinatarios finales», encuadran dentro del art. 1, Ley 24240 y, en consecuencia, están tutelados por ella. Por su parte, el fabricante, la empresa administradora y/o la concesionaria, como las demandadas, cumplen con los requisitos previstos en el art. 2 Ley 24240, son proveedores, en cuanto se trata de personas jurídicas, de naturaleza privada, que desarrollan de manera profesional actividades de producción, montaje, creación, importación, concesión, marca, distribución y comercialización de bienes y servicios destinados a consumidores" ("A. M., E. vs. V. S.A. de A. para Fines

Determinados y otros s. Relación de consumo" - Juzg. Cont. Adm., Tributario y Rel. Consumo n° 12, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 10/06/2021, Rubinzal Online, RC J 3644/21).

De ello se deduce que estamos en presencia de un contrato de consumo (artículos 1092 y 1093 del CCCN).

Y como si lo expuesto fuera poco, la demandada no probó que no fuera un contrato de consumo.

Cabe señalar que conforme el artículo 381 del CPCCh cada parte debe probar el presupuesto de hecho de las normas o normas que invoque como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

Al respecto, Devis Echandia señala: " … a) Contenido de la regla. No se trata de fijar quién debe llevar la prueba, sino quién asume el riesgo de que falte. Por consiguiente, si el adversario o el juez llevan la prueba del hecho, queda satisfecha a cabalidad la carga, exactamente como si la parte gravada con ella la hubiera suministrado. En consecuencia, no es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés de que tal hecho resulte probado o de evitar que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte (el cual se traduce en. una decisión adversa).

"h) Cuál es el criterio correcto. Estarnos de acuerdo con Rosenberg, Micheli y los autores que los siguen, en que el único criterio aceptable para una regla general en esta materia, debe contemplar no solamente la posición procesal de las partes y el hecho aislado objeto de la prueba, sino el efecto jurídico perseguido con éste en relación con la norma jurídica

que lo consagra y debe aplicarse. Lo fundamental es la posición sustancial de la parte en el proceso, respecto al efecto jurídico que del hecho debe deducirse, de acuerdo con la norma jurídica por aplicar que lo contempla como su presupuesto; es decir, hay que determinar cuál de las partes pretende ese resultado, aun cuando esa parte no haya invocado en su favor tal norma, pues al juez le corresponde aplicarla oficiosamente: *iura novit curia*.

"Dicha regla resulta más clara y completa, si se hace expresa mención tanto al efecto jurídico perseguido por la parte, como la norma que lo contempla y de la cual es presupuesto el hecho de cuya prueba se trata. De este modo se da una visión más completa de la regla general porque los efectos jurídicos perseguidos por una parte tienen precisamente corno presupuesto los hechos que contempla la teoría legal que los consagra, y, por lo tanto, el riesgo de que falte su prueba debe correrlo esa parte.

"Recordemos que, como regla general en lo civil, solamente los hechos controvertidos permiten que el juez recurra a la regla de la carga de la prueba, debido a que su admisión por el adversario los deja suficientemente probados, a no ser que la ley excluya para ellos la confesión: en el último caso, no interesa la falta de controversia, lo cual, ocurre siempre en lo penal respecto a la prueba del delito o la contravención" (Hernando Devis Echandía, "Compendio de la prueba judicial", Tomo Primero, Rubinzal Culzoni Editores, págs. 243/244).

Por todas las razones expuestas, se rechaza el agravio.

Posteriormente, se agravia de la existencia del daño moral.

Los fundamentos de los agravios fueron expuestos con anterioridad.

Ahora bien, considero que conforme los testimonios prestados por A. V. F. y A. R. quedó acreditada la existencia del daño moral como consecuencia de la demora del reintegro de los aportes, padeciendo nervios y estrés, pues el actor con su familia, estaban construyendo su propia casa y además alquilando, por lo que no contar con el dinero le generó angustias y molestias (artículos 1737, 1738 y 1739 del CCCN).

Cabe agregar que antes de que le devolvieran el dinero, además, tuvo que pasar por la Oficina de Defensa del Consumidor y judicializar el caso.

De modo tal que el daño está acreditado.

Por otro lado, la suma cuantificada por la jueza de primera instancia es razonable (art. 1741 del CCCN) y artículo 167 del CPCCh.

La jurisprudencia con respecto al daño moral ha dicho: “En este sentido, si bien como postula Lorenzetti, la reparación del daño moral contractual es de interpretación restrictiva y debe ser consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento” ("Responsabilidad Civil. Doctrinas esenciales", Parte General, T. I, L. L., Bs. As., 2007, pág. 1424), ello debe matizarse en supuestos como el de autos, donde es el consumidor o usuario -parte débil de la contratación- quien efectúa el reclamo (art. 42 de la CN). Efectivamente, "no estamos frente a un contratante más: él es un consumidor en una relación de consumo, que hizo necesaria una protección específica para la parte más

débil de la estructura negocial que se concreta en la Ley de Defensa del Consumidor que vino a ampliar y profundizar, la tutela ya garantizada por el Código Civil con cuya estructura normativa se complementa, y por la Constitución nacional a través de los arts. 42 y 43 a partir de la reforma de 1994" (Cám. Apel. Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Tercera, "Pérez, María Cristina c/ Telefónica de Argentina S.A. S/ Daños y perjuicios. Incumplimiento contractual", 05.8.14, MJJ87478).

”Entonces, en estos actuados, T.P. S.A. ha vulnerado con su conducta el marco legal referido, "el trato equitativo y digno" que consagra el sistema tuitivo de los consumidores, ocasionando con ello lesiones en la parte débil de la contratación, como la aflicción, angustia, padecimientos o inconvenientes, que influyen negativamente en la vida diaria -tanto en su calidad como en su normal desenvolvimiento- del damnificado y que generan en su autor la obligación de reparar. (arts. 522, 1078 del CC.; cc. art. 1741 CCC.). Es que la demandada se ha despreocupado por completo de brindad aquél trato al consumidor produciendo padecimientos que superan los límites tolerables, sensación disvaliosa se ha visto potenciada por la necesidad de promover más de una vía para arribar a un pronunciamiento definitivo en el caso.

”En concreto, las afectaciones que alega el accionando, que encuentran como primer hito el reclamo a la empresa por los desperfectos sufridos por el equipo comprado, pasando por dejar el mismo a los fines de su reparación, aguardar esta, la frustración ante la ausencia de respuesta, el reclamo postal y posterior

instancia extrajudicial de solución de la controversia, con más la imposibilidad de utilizar el servicio telefónico con sus consecuencias negativas en cuanto a la comunicarse, le han provocado -lo que es extensible a la vida de cualquier persona- una clara lesión a la esfera espiritual que supera los que comúnmente la jurisprudencia denominaba como "padecimientos propios de la vida en sociedad" y que, por tal razón, no resultaban indemnizables (Cám. Apel. Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Tercera, "P.., cit.). Su prueba, por ende, surge de los hechos mismos y se potencia en épocas actuales donde las comunicaciones -y la tecnología forman parte de la sociedad contemporánea en sus diferentes manifestaciones al dar origen a objetos prácticamente indispensables del quehacer cotidiano del hombre medio. Se han generado necesidades donde antes no las había y el avance incesante de lo tecnológico va creando -y sosteniendo- su propia existencia aún a falta de una determinada demanda popular.

”Para más, hay que decir que como sostuve en la causa "F. c. N. B. de E. R. y ot. s. Ordinario" (Res. n° 54, F° 471, T° 31, 18.2.15), "la situación fáctica que precedió al inicio de estos actuados se vio caracterizada por un 'permanente peregrinar', infructuoso por cierto, del demandante en procura de obtener respuesta del accionado, no pudiendo soslayarse el desgaste que ocasiona ese constante 'golpear puertas' y el tiempo que ello insume -en el caso, el actor hace más de dos años que brega por una solución-. Además, es claro el sentido de frustración que cualquier consumidor u usuario padece ante el poderío de los 'fuertes' de la contratación, que se refleja hasta en los más ínfimos

incumplimientos contractuales que la vida moderna nos tiene acostumbrado. La sorpresa, la irritación y la desilusión son monedas constantes en los consumidores y/o usuarios". En efecto, en materia consumeril estos padecimientos morales suelen ser los más habituales, incluso el consumidor común cuando contrata no entiende ingresar al "mundo de los negocios", sino que procura la satisfacción de sus legítimas expectativas por medio de un "mundo de connotaciones más bien espirituales" (Stiglitz, Gabriel, JA, 1994-I-227).

De modo tal que considero que el razonamiento de la jueza de primera instancia es ajustado a derecho y respeta las pautas que fija el articulo 1742 del CCCN.

Y además, la cuantificación es prudente y respeta las pautas que establece el artículo 1742 del CPCCh.

Por tal motivo, se rechaza este agravio.

Con respecto al tercer agravio, no advierto que esgrima argumentos suficientes para conmover el decisorio, pues carece de respaldo su afirmación de que hasta iniciada esta causa, no pudo comprobar lo reclamado.

El agravio aparece común una mera disconformidad con la decisión judicial y no reúne los requisitos del artículo (268 del CPCCh), por lo tanto se rechaza.

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida (art. 69 CPCCCh).

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

En cuanto a los honorarios y su regulación, así como a la fórmula postulatoria, adhiero a la propuesta de la Dra. Nieto.

En este estado y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh y Ley V-174, se deja

constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación deducido por F. S.A. de A. P. F. determinados (ID 912484) y en consecuencia confirmar en todas sus partes la Sentencia Definitiva n° 49/22 de fecha 2 de diciembre de 2022.

2) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. N. J. M. en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. J. R. V. y Y. D. S. L.- t., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 39 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"