En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los ocho días del mes de agosto 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 del Dr. Ricardo R. Enrique Hayes y asistencia de la primera vocal Dra. M. Fernanda Zanatta y del segundo vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez (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., M. F. c/ B. S. R. S. A. s/ LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR", expte. nro. 380/23**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 4 (expte. nro. 20.071/22), y atento al resultado del sorteo de fecha 28 de junio de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. M. Fernanda Zanatta, Dr. Manuel Horacio Pis Diez y Dr. Ricardo R. Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 53/23 de fecha 9 de mayo de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La SD 53/2023 hizo lugar a la demanda que M. F. G. entabló en contra de B. S. R. S.A. y, en consecuencia, condenó a la demandada a abonarle dentro del plazo de diez días, la suma de $349,915, más intereses. Impuso las costas a la accionada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Dispuso que, en virtud de lo normado por el inciso c) del artículo 770 del Código Civil y Comercial, en el supuesto de falta

de pago de la liquidación de la condena que eventualmente pudiere ser practicada, los intereses devengados desde la notificación del traslado de la demanda y hasta el vencimiento del emplazamiento a abonar una cantidad determinada de pesos, se capitalizarán de pleno derecho.

I. *Recursos*:

Contra la sentencia se alzó la demandada por escrito electrónico ID 1078178 y expresó agravios mediante ID 1083855 que fueron replicados por el actor en presentación ID 1093613. Asimismo, mediante ID 1078155 la condenada en costas apeló la regulación de honorarios del letrado de la parte actora y de la perita actuante por considerarlos altos.

II. *Antecedentes*:

La Sra. M. F. G. promovió demanda en contra de B. S. R. S.A. a efectos de que se lo condene al pago de la suma de $567.660,26, más intereses.

Como fundamento de su pretensión, explicó que el día 14 de octubre de 2020 detectó en el servicio de *home banking* dos débitos -uno por la suma de $29.644 y otro por la de $27.900- que no fueron efectuados por ella.

Refirió que ante ello intentó comunicarse al teléfono 0800 para formular un reclamo, mas ello no le fue posible.

Señaló que, al día siguiente, detectó tres nuevos débitos -uno por $4.546, otro por $3.185,35 y el restante de $2.384,90- cuya autoría desconoció, por lo que intentó nuevos reclamos por vía telefónica y presencial; sin obtener respuesta.

Posteriormente, expresó que recién el día 21 de octubre pudo formalizar el reclamo; el que quedó

registrado con el número 19481197 y que el día 22 recibió como respuesta: “al respecto le informamos que de acuerdo al análisis realizado, la operación fue correctamente desarrollada”.

Manifestó que frente a la omisión de fundamentación de la decisión, continuó con los reclamos, sin obtener respuesta.

Solicitó a) la restitución de los montos debitados por la suma de $67.660,25; b) $300.000 en concepto de daño moral y c) $200.000 en concepto de daño punitivo.

La demandada debidamente notificada mediante cédula n° 119942 no compareció al proceso.

III. *Agravios*:

A través del primer agravio la recurrente cuestiona la procedencia y monto otorgado por daño extrapatrimonial. Refirió que del dictamen no se constata una alteración disvaliosa en la faceta emocional de la actora, producto del obrar de la demandada, y que no se observan indicadores en la entrevista ni en las técnicas administradas. Invocó las respuestas otorgadas por la perita actuante a los puntos segundo y tercero a efectos de sostener su posición.

Afirma que no hubo afectación a la calidad de vida de la demandante.

Concluye que la solución es voluntarista, sin fundamento en la letra de la ley.

En su segundo agravio pretende poner en crisis la procedencia del daño punitivo y su cuantificación.

Refiere que se plantea que el b. se desentendió del problema, pero lo cierto es que resulta de los propios dichos de la actor que a pesar de las dificultades impuestas por la pandemia (que no fueron pocas, porque

nadie sabía cómo actuar), encontró canales para plantear el problema, y obtuvo una respuesta –la que no fue de su agrado-.

De allí que no hubo desatención al problema de la actora, y que no fue una "respuesta absurda" la brindada ante la consulta efectuada.

Introduce que se verificó que el propio sistema del b. no haya sido burlado y es lo que el b. contestó: que las operaciones cuestionadas fueron correctamente realizadas.

Argumentó que ello tiene que ver más con el obrar de la propia actora en cuanto a que es la responsable por el usuario y claves que ella misma ha creado, y son de su exclusivo uso y responsabilidad.

Planteó por ello la ilogicidad del reproche a su obrar aduciendo que pone en evidencia lo irrazonable del monto de condena impuesto, en tanto supera en más de un 300% (trescientos por ciento) el monto que corresponde al daño material reclamado.

Señaló que la proporcionalidad entre el daño material alegado y lo planteado como daño punitivo es necesaria a fin de no desvirtuar el instituto, tal lo prevé la propia letra de la ley.

IV. *Tratamiento*:

Cabe realizar una precisión preliminar: la recurrente demandada posee una seria limitación recursiva, producto de la incontestación de demanda. Es que, si bien puede apelar, no puede, en el recurso interponer las defensas que importe retrotraerlo y pretender abrir etapas superadas, pues implica violar el principio de preclusión.

Su embate contra el fallo debe limitarse a plantear cuestiones que hagan un error de juzgamiento en la aplicación del derecho conforme las circunstancias fácticas tenidas por ciertas según el art. 60 del CPr en consonancia con el art 360, inc. 1, del CPr. (*cf.* jurisprudencia citada por Atilio Carlos González en comentario al art. 64 en "Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación", dir. por Highton y Areán, T. 2, p. 34).

Por ello devienen inadmisibles los argumentos tendientes a desconocer las alegaciones de la accionante en cuanto al daño extrapatrimonial padecido, así como los referidos al correcto obrar del b., pues implican pretender ejercitar una defensa que debió introducir en los estadios ya superados del proceso (arg. 274 CPr.)

Sentado ello, las críticas sobre la improcedencia del daño extrapatrimonial, en tanto se limitan a afirmar que la actora no probó el perjuicio, constituyen una mera discrepancia con el criterio del sentenciante que desatiende los argumentos del fallo.

El magistrado de grado fue claro al señalar, con sustento en el dictamen de la perita psicóloga, que aquello que se pretende reparar es la pérdida de tiempo y frustración derivada de la falta de respuesta en tiempo y forma al reclamo deducido.

En el caso, la accionante una vez constatadas operaciones que no fueron de su autoría, el 14/10/20 inmediatamente conforme su propio relato que –reitero- no fue contradicho por la demandada, efectúo los reclamos pertinentes a través del canal telefónico y luego presencialmente para desconocer los montos debitados, sin obtener respuesta, sino hasta el día

22/10/22, fecha en la que se le informó que la operación fue correctamente desarrollada.

Tal respuesta, no se compadece con el estándar de buen profesional requerido por el alto grado de especialización que reviste el B., y evidencia a las claras el desinterés al que aludiera el magistrado de grado en resolver el conflicto del cliente a cuya solución se arribó recién con el dictado de la sentencia, y luego de atravesar un proceso judicial.

Así fue, y contextualizado en el deber de información clara, seguridad y trato digno debidos al consumidor, la respuesta no fue clara, ni fundada ni detallada sino absurda. Lógicamente, como señala el sentenciante, la respuesta consistió en decirle a la clienta del b. lo que ella conocía y por lo cual reclamo a su proveedor profesional.

Y en tal sentido es innegable la inquietud espiritual o padecimiento que tal situación generó en la actora y en cualquier persona que advierte la aparición de sucesivas operaciones en su cuenta bancaria que no realizó, sumada a la falta de canales adecuados de reclamo en tiempo de pandemia
(circunstancia no imputable al usuario), y la liviana respuesta otorgada por la entidad bancaria frente al problema planteado.

El relato por sí mismo es demostrativo del menoscabo padecido en el plano anímico, no solo frente a los hechos ocurridos, sino la falta de que evidenció la conducta asumida por la demandada que excede las meras molestias y dificultades propias del riesgo de cualquier contingencia negocial.

Por esta razón propongo el rechazo del agravio en relación a la procedencia del daño y su cuantificación por el juez de grado, pues, y lejos de ser voluntarista, aparece prudente en función de las circunstancias probadas de la causa.

Idéntica suerte correrá la queja efectuada en segundo término.

La procedencia del daño punitivo guarda estricta relación con la displicencia, desinterés y desprecio por los intereses de la problemática que evidenció la accionada, quien se desentendió de la problemática vinculada a la ciberseguridad de las transacciones que realizan sus clientes, omitiendo suministrar a la actora indicación alguna respecto de la problemática o de las circunstancias que podrían haber dado lugar a usos no autorizados de la tarjeta; brindó una respuesta superflua, sin explicar fundadamente por qué motivo las impugnaciones debían ser rechazadas, ya que el reclamo estaba dado justamente por operaciones (desconocidas) correctamente realizadas.

Dichos argumentos en minima medida fueron rebatidos por la recurrente para criticar la cuantía de la partida otorgada.

Fue suficientemente explicado al tratar el primer agravio. La demandada tuvo una conducta omisiva y grave con respecto al reclamo de la actora.

Y tal como he tenido oportunidad de señalar en anteriores pronunciamientos, la multa pecuniaria fijada, no participa de la naturaleza resarcitoria, sino punitiva y su fijación al momento de la sentencia no tiene en cuenta el daño efectivamente causado, sino la

gravedad de la conducta sancionada y cuya reiteración busca evitar.

Debe aclarase que en casos como el presente, la "gravedad del hecho" no se dimensiona mirando solamente el perjuicio causado al accionante, sino multiplicando el mismo por los numerosos clientes de la demandada.

Claro que la demandada no se beneficia a sí misma incumpliendo con el buen servicio que le corresponde brindar a su cliente, pero la conducta asumida demostró groseramente su desinterés por la suerte del reclamo de su clienta y el destino de su dinero, existiendo -como quedó dicho- procedimientos para evitarlo frente al aviso inmediato del error por parte del actor.

Teniendo en cuenta ello y por el principio que prohíbe la reforma en perjuicio del único apelante propongo mantener la suma condenada por el rubro. V. *Apelación de honorarios*:

Cuestiona la demandada la regulación de honorarios efectuada al letrado de la actora y a la perita psicóloga actuante por considerarlos altos.

Confrontada la regulación con las pautas de la ley arancelaria, encontrándose dentro de los porcentuales legales y normas en las que se fundó el sentenciante y teniendo en cuenta el monto del proceso, los mismos deben confirmarse, pues no solo no resultan elevados, sino que guardan correlación con la actividad profesional desplegada y la trascendencia moral para las partes.

VI. *Costas y honorarios*:

Las costas de esta instancia en virtud del principio general de la derrota corresponde se impongan a la demandada vencida (art. 69 CPr.)

Los honorarios profesionales por las labores realizadas de esta instancia se fijarán de conformidad con las pautas establecidas en el artículo 5 de la ley de aranceles vigente y en un todo de acuerdo con la escala arancelaria prevista en el artículo 13 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto, corresponde sean determinados los del Dr. R. A. G. en el 27% de los que le fueron regulados por su actuación en la instancia de grado y los del Dr. O. G. A. en el 5% del monto del proceso. En ambos supuestos, con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada mediante escrito electrónico ID 1079285 y fundado mediante presentación ID 1083855 y confirmar la Sentencia Definitiva nro. 53/23 de la OGUFCC 1.

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

3) Regular honorarios en la forma propuesta.A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo: I) *Los antecedentes del caso*:

Atento a que los antecedentes del caso fueron reseñados por el colega preopinante, por razones de brevedad y economía procesal me remitiré a los mismos.

II) *Tratamiento de los 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). Es así que, la firmeza que adquiere una medida cautelar participa de la naturaleza de la cosa juzgada, ya que producida a su respecto la preclusión de las impugnaciones recursivas solamente es posible obtener su modificación por vía incidental cuando se producen, articulan acreditan situaciones diversas a la de origen (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, Jorge A.”, en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

A continuación, abordaré los agravios:

En primer lugar, cabe poner de resalto que la demandada no compareció al proceso y perdió la posibilidad de contestar la demanda.

Como consecuencia de ello, y conforme a lo dispuesto por el artículo 360 del CPCCCh, las pruebas documentales adjuntadas por la actora quedó reconocida y los hechos alegados se presumen con ciertos.

Además, en la expresión de agravios, la demandada, en forma tardía, pretende introducir alegaciones con relación al daño extrapatrimonial y con respecto al obrar de la entidad bancaria demandada, las que no pueden ser revisadas por la alzada, so pena de vulnerar la congruencia procesal.

La jurisprudencia ha dicho: “No resulta ocioso recordar que conforme al postulado de congruencia, incorporado como principio general por los artículos 34, inciso 4, y 163, inciso 6, del ordenamiento procesal, la sentencia debe dictarse "de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio", lo cual, no solo es de estricta aplicación tratándose de los decisorios de primera instancia, sino también con relación al órgano "ad quem", desde que no puede fallar sobre articulaciones no planteadas a la decisión del juzgante de la instancia de original (*cf.*: CNCiv., Sala C, 22-6-1978, L. L. 1978-D-378). Por lo tanto, la pretensión que no ha sido materia del litigio, pues no fue oportunamente introducida en los escritos con los cuales se trabó la litis, no pudo ser objeto de pronunciamiento

en primera instancia debido al principio de congruencia, ni resulta lícito incorporar la cuestión en la alzada, que solamente habilita la revisión del fallo, sin admitirse la ampliación del debate, cuya continencia precluyó al trabarse la litis (*cf*. Sala F, 19-8-76, E.D. 71-723), derivando dicha limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señor. de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes. Daños y perjuicios" (CNCiv., Sala H, 17/03/2005, Rubinzal Online, RC J 11795/1).

De modo tal que las quejas sobre el fallo deben circunscribirse a cuestiones vinculadas que se relacionen con error en el juzgamiento en la aplicación del derecho según las circunstancias del caso.

En segundo lugar, debe señalarse que existe el daño moral por incumplimiento contractual de la entidad bancaria demandada.

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, M. 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 brindar aquel trato al consumidor produciendo padecimientos que superan los límites tolerables, sensación disvaliosa que 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 S." y que, por tal razón, no resultaban indemnizables (Cám. Apel. Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala Tercera, "Pérez.., 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 S. 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”.

Es decir, en este caso se configura el daño moral por incumplimiento de la entidad bancaria.

Ahora bien, hechas esas aclaraciones, la demandada cuestiona que no se probó el daño extrapatrimonial y la cuantificación del daño moral; sostiene que de la lectura del trabajo pericial no se desprende la existencia de dicho daño.

Destaca que la actora, no sufrió alteración alguna, como tampoco afectación a su calidad de vida, pues dice que la pericia afirma que la actora no tuvo ninguna modificación desvalidos del espíritu.

Sin embargo, el juez de primera instancia, con acierto, determina a la hora de valorar el daño moral, que de la lectura del dictamen pericial aquello que quedó en evidencia que se pretende reparar es la pérdida de tiempo y frustración derivada de la falta de respuesta en tiempo y forma al reclamo deducido (considerando 14).

Es decir, se indemniza no el aspecto emocional sino la angustias y desesperación que le provocó la conducta antijurídica del b. demandado por la pérdida de tiempo y no resolver adecuadamente su reclamo.

Por otro lado, para fijar la indemnización por daño moral se deben considerar las satisfacciones sustitutivas y compensatorias (art. 1741 del CCCN).

Es decir, se deben cubrir los padecimientos que tuvo el actor por el trato indigno recibido del demandado y la información incorrecta (artículo 42 CN y 8 bis Ley 24240).

Pues, el juez de primera instancia tuvo en cuenta la absurda respuesta dada por el b. demandado a la impugnación de los débitos y en la que se evidencia la burocratización del conflicto, como bien apunta el juez de primera instancia.

Es decir, el b. incumplió deberes básicos con respecto al actor, como información cierta y veraz y trato digno, como surge de los hechos probados en la causa.

Es lógico que, al ver en su cuenta bancaria, débitos de su tarjeta, no realizados, tal circunstancia le genere angustia y preocupación, máxime si no obtiene una respuesta adecuada.

La jurisprudencia sobre este tema ha dicho;: “Se coincide con el *a quo* en cuanto afirma que la conducta incumplidora del b. demandado reviste entidad suficiente para configurar el daño moral alegado. Cabe aclarar, que aun cuando la entidad bancaria persista en su negativa, la existencia del incumplimiento contractual no ha sido cuestionado a tenor de haber quedado consentida la resolución en la medida en que ésta condenó al b. a restituir la suma de dinero ilegítimamente debitada de la caja de ahorros del actor en virtud de consumos de tarjeta de crédito impugnados” (“Oliva, Juan Carlos vs. B. de la Provincia de Córdoba s. Abreviado” - CCC 1ª, Córdoba, Córdoba; 29/11/2018, Rubinzal Online, 6006869, RC J 323/19).

Asimismo: “Se confirma la sentencia de primera instancia en cuanto condenó al B. demandado a abonar al actor la suma de 5.000 pesos en concepto de daño moral, a raíz de que le fuera ilegítimamente descontada una suma de dinero de su caja de ahorro en virtud de consumos por él impugnados en su carácter de titular de una tarjeta de crédito emitida por la entidad accionada” (“Oliva, Juan Carlos vs. B. de la Provincia de Córdoba s. Abreviado” - CCC 1ª, Córdoba, Córdoba- 29/11/2018- Rubinzal Online- 6006869- RC J 323/19).

El juez de primera instancia consideró de manera acertada que debería ser el costo de un viaje por *premium economy* Comodoro Rivadavia a Bs. As. a la fecha, la que fijó en la suma de $82.256, más intereses conforme el considerando del fallo de primera instancia. Es el monto que prudencialmente fijó el juez de primera instancia.

Se rechaza el agravio.

Con respecto al segundo agravio, cuestiona el otorgamiento del daño punitivo.

Afirma que el b. demandado no desatendió el problema del actor y que la respuesta dada por el b. al actor no fue "absurda".

Luego dice que el monto dado es excesivo, pues supera en un 300% el monto que corresponde al daño material.

Veamos:

En el expediente quedó probado que la entidad bancaria, actuó sin contemplar adecuadamente los intereses del actor -consumidor-, pues no cumplió con su obligación de seguridad con respecto a las transacciones que realizan sus clientes y al sistema de ciberseguridad, y no brindando la información correcta al actor, sobre los descuentos en su cuenta por débitos de la tarjeta de crédito y no explicó por qué las impugnaciones del actor sobre los débitos no autorizados debían ser rechazadas (artículos 4, 5, 8 bis, Ley 24240).

Por otro lado, el daño punitivo no tiene naturaleza resarcitoria, y por tal razón no debe guardar ninguna relación con el daño material.

Ahora bien, a la hora de cuantificar la multa por daño punitivo (art. 52 bis Ley 24240), lo que se considera es la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. Además, la existencia de daño a la víctima, y la finalidad es sancionar hechos graves y persuadir que no se cometan en el futuro.

La jurisprudencia ha dicho: "Atender a "la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso" son las únicas y raquíticas pautas contenidas en el artículo

52 bis de la Ley 24240 para aplicar daños punitivos a favor del consumidor, pautas a las que pueden añadirse otras formuladas por la doctrina para especificarlas y que resultan de la finalidad misma del instituto (arts. 1 y 2, CCCN). O sea, no existen pautas matemáticas para efectuar la cuantificación (sencillamente porque en este tipo de procesos carecemos de ella), sino que debemos operar con apoyatura en las circunstancias del caso, y especialmente en la gravedad de la situación. El menosprecio a los derechos de la usuaria y la conducta sancionable están a la vista. Veintidós problemas de conectividad en menos de tres años y varias promesas de solución (incumplidas), cuando -a escasos metros del domicilio de la accionante- existía servicio de fibra óptica. Mala conectividad, por falta de mantenimiento, incluso en un momento de la historia en el que la conectividad se volvió algo fundamental. Luego, y estando ante un derecho humano, que permite incluso el ejercicio de muchos de los otros derechos de igual jerarquía, no podemos -desde la justicia- avalar este tipo de comportamientos, dilatorios, displicentes o inadecuados, frente a los usuarios, a quienes la Constitución nacional asegura una protección especial. La figura de los daños punitivos deviene de plena aplicación al caso" ("Bernharte, Graciela Beatriz vs. Telefónica de Argentina S.A. s. Daños y perjuicios" - CCC, Sala II, Morón, Buenos Aires, 23/02/2023, Rubinzal Online, RC J 565/23).

Debo destacar que los hechos de la demandada han sido muy graves, por débitos de la tarjeta de crédito no autorizados y además la información que el b. brindó fue inadecuada.

Tampoco se puede dejar de tener en cuenta la envergadura del b. y su posición en el mercado.

Y también considerar los efectos disuasivos que tienen los daños punitivos para que no vuelva a suceder en el futuro con otros consumidores.

La jurisprudencia ha dicho: "En el caso de autos, ha quedado acreditado que la demandada no cumplió con el derecho a la información, ni trato digno que merece el actor, conductas que claramente ponen de manifiesto su falta de aprecio por los derechos de la parte reclamante. Aquí es preciso señalar que los consumidores deben hacer un esfuerzo extra para solucionar sus reclamos en las entidades bancarias en el mejor de los casos; otros, en su mayoría, terminan recurriendo a la vía judicial para conseguir una respuesta positiva a su reclamo; situación que sería evitada con una mínima diligencia por parte de la proveedora, quien debe cumplir con las obligaciones impuestas por la ley. Por todo lo expuesto resulta procedente este tipo de sanción tendiente a cumplir un fin disuasorio para la empresa causante del daño y consecuentemente incentivarla a mejorar las condiciones de la prestación de los servicios, atención al cliente y especial consideración por las personas adultas mayores por lo que se entiende que el reclamo por daño punitivo debe prosperar y se estima prudente como monto de este resarcimiento la suma de 50.000 pesos" ("M., Miguel Ángel vs. B. Patagonia S.A. s. Menor cuantía" - Juzg. Paz, Viedma, R. Negro, 10/02/2022, Rubinzal Online, M-1VI-4612-JP2021, RC J 1178/22).

De modo que la suma fijada por la jueza de primera instancia luce suficiente, conforme lo dispuesto por el articulo 52 bis LDC.

Se rechaza la queja de la demandada.

Con respecto a la apelación de los honorarios del letrado de la actora y la perita actuante por considerarlos altos, juzgo que debe desestimarse este agravio, pues fueron regulados dentro de los porcentajes legales y normas en que articuló su fallo el juez de primera instancia, teniendo en cuenta el monto del proceso, y no son altos, pues guardan relación con los trabajos profesionales desplegados y su trascendencia moral (artículos 5, 6, Ley XIII 4).

Se rechaza el agravio.

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida (art. 69 del CPCCCh). Se regulan los honorarios del abogado de la actora Dr. R. A. G. en el 27% de los regulados en primera instancia, y los del abogado de la demandada Dr. G. A. en el 5% del monto del proceso, en ambos caso más el IVA si correspondiere (arts. 5 y 13 Ley XIII, 4).

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

Fórmula postulatoria:

1) Se rechazan los agravios de la demanda,

2) Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida (art. 69 del CPCCCh). Se regulan los honorarios del abogado de la actora Dr. R. A. G. en el 27% de los regulados en primera instancia, y los del abogado de la demandada Dr. G. A. en el 5% del monto del proceso, en ambos caso más el IVA si correspondiere (arts. 5 y 13 Ley XIII, 4).

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. Ricardo R. Enrique Hayes 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 interpuesto por la demandada mediante escrito electrónico ID 1079285 y fundado mediante presentación ID 1083855 y confirmar la Sentencia Definitiva nro. 53/23 de la OGUFCC 1.

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. R. A. G. en el veintisiete por ciento (27%) de los que le fueron regulados por su actuación en la instancia de grado y los del Dr. O. G. A. en el cinco por ciento (5% del monto del proceso). En ambos supuestos, con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 46 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"