En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintiún días del mes de septiembre 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. Manuel Horacio Pis Diez y asistencia de la primera vocal Dra. Verónica Daniela Robert y del segundo vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (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: **"M., G. A. c/ V. SA D. A. P. F. D. s/ SUMARÍSIMO"**, **expte. nro. 445/23**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 1 (expte. nro. 10.307/19), y atento al resultado del sorteo de fecha 23 de agosto de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Verónica Daniela Robert, Dr. Manuel Horacio Pis Diez y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 58/23 de fecha 17 de mayo de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

I. *El fallo apelado*:

La SD 58/2023 hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el Sr. G. A. M. y, en consecuencia, condenó a la firma V. S.A. de A. para fines determinados a abonarle al actor en el plazo de diez (10) días, la suma de novecientos ocho mil setecientos treinta y cuatro pesos con cuarenta y un centavos ($908.734,41), más los intereses correspondientes a la tasa activa del

Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento comerciales. Impuso las costas a ala demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Recursos*:

Contra el fallo se alzó la demandada mediante escrito digital identificado con ID 1084591. Concedido que fue mediante resolución de fecha 30 de mayo de 2023, la recurrente expresó agravios mediante pieza ID 1104358 replicados mediante ID 1129296. La perita contadora recurrió los emolumentos regulados por bajos conforme ID 1088710.

III. *Antecedentes*:

A fs. 34/37vta. el señor G. A. M. promovió demanda sumarísima contra V. S.A. de Ahorro para fines determinados por la suma de $998.724,48 en concepto de reintegro de cuotas, daño extrapatrimonial y daño punitivo o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, más intereses y actualización monetaria, y costas.

Relató que suscribió con la demandada un contrato de plan de ahorro que se tituló solicitud de adhesión X. -Condiciones Generales-, en virtud del cual integró un grupo cerrado de personas que pagaron mensualmente a la demandada una suma de dinero en cuotas que se fijaban en base a un porcentaje del valor del vehículo, gastos administrativos, seguros, intereses, entre otros conceptos, a través de sorteos o licitaciones, por los que se les iba adjudicando vehículos identificados en la solicitud, todos de la gama V.

Expresó que su plan se denominó H y se acordaron 84 cuotas para la adquisición de un vehículo V. Gol

Trend financiando al 100% del valor dicho automóvil con 168 adherentes, concluyendo dicho plan cuando se pagaron la totalidad de las cuotas.

Dijo que abonó la última cuota el 09/11/2018 por la suma de $7.127,67 sin que se haya adjudicado el vehículo, por lo que, a tenor del art. 13 de las condiciones generales, solicitó a la demandada el reintegro de la suma de $598.724,28 que había integrado al plan de ahorro, importe que surge de tomar el valor de la última cuota -$7.127,67- y multiplicarlo por 84.

Refirió que ante la falta de respuestas a su reclamo, inició las actuaciones correspondientes ante la Oficina de Defensa del Consumidor, instancia en la que se celebraron audiencias a las que concurrió un gestor de la demandada sin instrucciones, por lo que se abrió el sumario por incumplimiento del art. 10 bis LDC que derivó en la Resolución ODC MCR n° 240/2019 del 12/06/2019 y se sancionó a V. S.A. de ahorro para fines determinados con una multa de $50.000 con fundamento en la verificación de la finalización del plazo de vigencia del grupo de ahorro sin haberle restituido los fondos que ingresó, conforme fuera pactado.

Alegó que, sin perjuicio que la sanción administrativa se encuentra firme y consentida, la empresa permanece renuente a cumplir los términos del contrato, razón por la cual procedió a la judicialización del caso.

Fundó el encuadre normativo del caso en las previsiones de la Ley de Defensa del Consumidor, en virtud del carácter de consumidor y en el de proveedor de la demandada.

Explicó que el contrato de plan de ahorro prevé en la cláusula 13, en concordancia con la cláusula 16 apartado II “Liquidación”, dentro de los 30 días hábiles de haber finalizado el plazo de vigencia del grupo se deben poner a disposición de los adherentes, los aportes realizados, con una penalidad ante la mora que fija el interés de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina sobre el monto a restituir.

Con sustento en lo expuesto concluyó que la demandada incurrió en incumplimiento del compromiso asumido contractualmente y que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 10 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, el actor se encuentra legitimado para reclamar el cumplimiento de la obligación más los daños y perjuicios.

Se explayó sobre la procedencia de los conceptos reclamados. Ofreció prueba. Fundó en derecho. Efectuó reserva del caso federal.

A fs. 45/61vta., compareció V. S.A. de Ahorro para Fines Determinados y contestó la demanda solicitando su rechazo con costas. Controvirtió los hechos alegados por la accionante.

En su defensa, efectuó consideraciones respecto al funcionamiento del sistema de ahorro para fines determinados.

Indicó que al finalizar el grupo de adherentes, estos tienen derecho al reintegro de los haberes netos conforme el cálculo expresamente previsto en el contrato, al que deben aplicarse una serie de deducciones y penalidades, que también surgen de él y de las resoluciones 8/82 y 08/15 de la IGJ que lo integran, luego de lo cual V. S.A. de ahorro para fines

determinados debe poner a disposición de los adherentes mediante la publicación en los diarios de mayor publicación, anunciando que se procederá a su liquidación.

Dijo que siguiendo tal procedimiento, y a medida que los ahorristas se van presentando a cobrar sus haberes netos, estos se ponen a disposición de acuerdo a la disponibilidad financiera del grupo y, si los fondos no alcanzan a cubrir la totalidad de los haberes, el pago se hará en forma proporcional a cada uno de los adherentes.

Argumentó que en el caso concreto del actor, que pertenecía al grupo 0996 orden 016, se procedió a realizar el balance de dicho grupo y liquidar cada plan de ahorro que lo integraba y, posteriormente se le envió al señor M. una carta documento comunicándole que el plan había finalizado el 30/11/2018 y que existían fondos a restituirle poniendo a su disposición el 94% de lo abonado, de acuerdo a la disponibilidad financiera del grupo en dicho momento, conforme la liquidación descripta en la misiva.

Señaló que en razón de ello, se emitió un cheque no a la orden por la suma de $498.041,77 a favor del señor M., el que por razones desconocidas y ajenas a su parte no pudo ser cobrado por el accionante, por lo que volvió a poner a disposición de este el pago de las sumas correspondientes.

Seguidamente y al solo efecto conciliatorio ofreció depositar en la cuenta judicial los haberes netos actualizados correspondientes al plan de ahorro 8404 orden 016.

Como corolario, aseveró que ningún incumplimiento puede endilgarse a su parte, que observó el procedimiento estatuido en las cláusulas 13 y 16 apartado II de las condiciones generales de la solicitud de adhesión y de la Resolución n° 08/15 IGJ.

Se opuso a la procedencia de los rubros indemnizatorios y el daño punitivo reclamados.

Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal.

Abierta que fue la causa a prueba y producida que fue la ofrecida por las partes y admitida por el tribunal, se dictó la sentencia de grado en los términos referenciados.

IV. *Fundamentos del fallo*:

Para decidir en la forma en que lo hizo la jueza de grado, luego de analizar la prueba producida en autos tuvo por verificado el incumplimiento contractual por parte de la demandada en torno al pago del haber neto por finalización del grupo al que se encontraba adherido el actor.

Resuelto ello, abordó la procedencia de los rubros reclamados. Determinó la procedencia del rubro reintegro de los aportes efectuados por el actor al plan de ahorro, por la suma de $508.734,41. Admitió la partida por daño moral en el importe de $200.000. Condenó a la demandada a abonar daño punitivo en la suma de $200.000.

Dispuso que la suma condenada ($908.734,41) devengará un interés equivalente a la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina, por ser esta la estipulada en la cláusula 16 apartado II) de las condiciones generales atinentes al contrato que unió a las partes. Estableció la suma de $508.734,41 por reintegro de

aportes y la de $200.000 por daño moral devengarán intereses desde el 10/12/2018; y la suma de $200.000 por daño punitivo, una vez producida la mora en el cumplimiento de esta sentencia y hasta su efectivo pago. Rechazó la actualización monetaria pretendida por la accionante.

V. *Agravios, tratamiento*.

Pedido de deserción:

Frente a los agravios invocados por la demandante, la contraria postula la deserción del recurso, por incumplir los requisitos del art. 268 del CPCCCh, y constituir una mera discrepancia con el decisorio.

a. *Fundamentos de la demandada*:

En su primer agravio, cuestiona la recurrente la condena a restituir los haberes netos por la suma de $508.734,41.

Sostiene que se ordenó la devolución de la cuota pura al momento de la finalización del plan, teniendo en cuenta el descuento del 4% por deducciones, pero sin contemplarse que a la finalización del plan el grupo se encontraba moroso, por lo que la liquidación puesta a disposición del actor fue del 94%.

Se agravia entonces porque se tomó un valor móvil vigente al tiempo de la finalización del grupo y sin aplicar las deducciones correspondientes, ni considerar la disposición financiera del grupo, apartándose totalmente de lo que convinieron las partes en el contrato.

Con fundamento en lo anterior, alega que no causó al actor daño material alguno, sino que tan solo tenía derecho a obtener el reintegro de los haberes netos, tal como le fue puesto a disposición al momento de finalizar

el plan de ahorro, en virtud de lo que establece la solicitud de adhesión.

Afirma que la sentenciante de grado ponderó de forma subjetiva y parcial los elementos obrantes en la causa, y los términos que regían la relación contractual con la actora.

Explica que conforme surge del contrato suscripto por el accionante, no corresponde la devolución de todo lo abonado ni intereses con una tasa diferente a la pactada contractualmente, sino los haberes netos, que son cuantificados de acuerdo a lo estipulado entre las partes y lo previsto en las disposiciones de IGJ.

Seguidamente sostiene con énfasis que resulta infundada la disparidad alegada por la magistrada, y achaca a la jueza de grado haber valorado la prueba con parcialidad arribando una sentencia contraria a derecho. Trae a colación jurisprudencia sobre la carga de la prueba del daño, y el deber/derecho de información en entendimiento que abona su postura.

Señala que para establecer los montos que le corresponden a un adherente a raíz de la resolución del plan de ahorro, solo corresponde estarse a lo que contractualmente establecieron las partes, en el caso la documental acompañada por el E. C., que ha sido obviada por la magistrada de grado.

Dice que yerra la jueza *a quo* al no considerar las cláusulas contractuales y ordenar la restitución de la totalidad de las cuotas abonadas, sin considerar las deducciones pertinentes de la Solicitud de Adhesión.

Argumenta que ello le genera agravio por cuanto implica desconocer los efectos derivados del contrato

de ahorro, otorgando una restitución de intereses arbitraria.

Alega que la firma del actor da cuenta de su voluntad de celebrar el contrato sujeto a las cláusulas que lucen al reverso de la solicitud de adhesión, y de que tenía conocimiento del valor móvil aplicable al momento de realizar la liquidación de los haberes netos y las deducciones a practicar, como también la forma de liquidación del grupo en caso que se encuentre moroso.

A partir de ello sostiene que la sentencia acogió el cuestionamiento del accionante en contradicción a sus propios actos.

Continúa diciendo que la sentencia carece de argumento, en tanto las condiciones generales del contrato por un lado y la normativa de la IGJ por otro.

Reitera a partir de lo manifestado que procedió a realizar el cálculo del valor de rescate de conformidad con el procedimiento estipulado en la Solicitud de Adhesión, habiéndose enviado la liquidación correspondiente, obrando en todo momento, de buena fe, con la diligencia debida y de acuerdo a los usos y costumbres en la materia.

Detalla la forma en que, según su entender, se realiza la devolución de los haberes netos a cada adherente de acuerdo a la disponibilidad financiera del Grupo al que pertenece, invocando las cláusulas 16. II. inc. 2.3 de las condiciones generales de contratación y el art. 25 de la Resolución 08/15 de IGJ.

Plantea en función de ello que conforme los términos del contrato, debió restituir sumas de dinero determinadas al momento de la finalización del grupo más

intereses conforme la tasa activa del Banco Nación, y no cualquier otra tasa de intereses.

A partir de las consideraciones efectuadas concluye que la sentencia en crisis resulta arbitraria por cuanto no constituye una derivación razonada de los hechos expuestos y la prueba producida en autos, peticionando en consecuencia que se revoque.

Réplica del actor:

En su responde la accionante postula el rechazo del agravio aduciendo que la puesta a disposición por parte de la demandada consistió en una suma incompleta, -cheque C. emitido y enviado el 18/01/2019-, y la indiferencia demostrada en la instancia administrativa, dan cuenta que V. S.A. de Ahorro para fines determinados adeudaba la suma de $508.734,41 correspondiente al monto final del haber neto de su aporte con motivo de haber finalizado el grupo de autoahorro al que se encontraba adherido.

En segundo agravio, la demandada denunció ausencia de fundamentación suficiente y orfandad probatoria en la concesión de rubros indemnizatorios.

Dice que le genera agravio el otorgamiento de indemnizaciones por daño moral y daño punitivo, ya que no se acreditó en autos su procedencia. Sostiene que no se probó el daño reclamado ni en su existencia ni en su extensión resultando afectado su derecho de defensa en juicio.

Critica puntualmente que la magistrada concediera el daño moral, partiendo de la base de que ha infringido el deber de información y dilatado la percepción de los haberes netos, causando aflicción y disgusto a la actora, alegando que ello no refleja la verdad objetiva.

Sostiene que por cuanto no existe prueba de la existencia del perjuicio, la magistrada de grado otorgó la indemnización ante la mera probabilidad del acontecimiento del hecho dañoso y no por tener acreditada la existencia del mismo.

Argumenta que en materia contractual no basta con invocar el daño, sino que debe acreditárselo y la propia sentenciante ha asumido que la actora no ha acompañado prueba que avale dicho rubro.

Explica que más allá de lo sostenido en el líbelo de inicio, no surgen probadas en autos las acreditaciones concernientes al rubro indemnizatorio, resultando por ello improcedente que la inactividad procesal de la contraria sea suplida con el pronunciamiento de la sentenciante.

A continuación, critica que la magistrada de grado estableciera una suma antojadiza haciendo simple alusión a las facultades amplias que posee, sin fundarla en ninguna constancia de autos.

Aduce que erradamente la magistrada refirió a lo ocurrido en la instancia administrativa que no tiene relevancia para cuantificar el rubro objeto de agravio.

En función de lo expuesto solicita que se revoque la sentencia en cuanto admitió el rubro cuestionado.

A continuación, sostuvo la improcedencia del daño punitivo aseverando por un lado que no existe obrar que le pueda ser reprochable.

Vuelve sobre el argumento relativo a que no corresponde en instancia judicial analizar lo actuado en la instancia administrativa ante la Oficina de Defensa del Consumidor. Señala que en dicha instancia

ya existe una autoridad de aplicación que evaluó tales conductas.

Luego, con base en jurisprudencia que transcribe, sostiene que para la procedencia del rubro deben darse los elementos subjetivo y objetivo, y en este caso no se encuentra acreditado un comportamiento culposo gravísimo ni mucho menos doloso de su parte.

Argumenta que el mero incumplimiento de la normativa no basta para que proceda la aplicación de la multa civil y que no se verifica en autos la conducta de incumplimiento gravísima o "culpa grave" que exige la figura en análisis conforme los parámetros legislativos y jurisprudenciales, por lo que la condena resulta arbitraria.

Con fundamento en que puso a disposición a la finalización del grupo los haberes netos para el cobro por el Sr. M., y que no ha ganado nada producto de lo acontecido, reitera que deviene improcedente la condena por el rubro máxime si se considera el carácter excepcional de la figura.

A continuación, critica por escasos, los fundamentos que expusiera la magistrada a los fines de la cuantificación.

Aduce que no existe prueba alguna que acredite el supuesto daño que habría sufrido la actora.

En virtud de lo expuesto peticiona que se revoque la sentencia.

Réplica de la actora:

Por su parte la contraria sostiene en su responde que ninguna arbitrariedad puede observarse en la actuación de la jueza *a quo*, sino que contrariamente a lo aseverado por la recurrente se dio debido

cumplimiento al mecanismo necesario de análisis de los distintos medios probatorios y sobre las reglas de la sana critica emitió un fallo de acuerdo a las constancias de autos y conforme al derecho vigente.

Argumentó que la reparación por el daño extrapatrimonial apunta a reparar la pérdida de tiempo y frustración derivada de la falta de respuesta en tiempo y forma al reclamo deducido ante la firma demandada en el marco de una relación de consumo.

Señala en cuanto al daño punitivo que la demandada no demostró actuar diligentemente, siendo una de las entidades de Planes de Ahorro automotor con mayor presencia a nivel nacional, con numerosas sucursales, siendo innumerables los potenciales clientes que se podrían ver inmersos en situaciones similares.

Sostiene además que tampoco demuestra la recurrente que la forma de establecer la indemnización por daño punitivo le ocasionara un daño.

Por último critica la imposición de costas aduciendo que debe ser impuestas a la contraria, consecuentemente con la revocación del fallo en lo que fuera materia de agravios.

Mantuvo reserva del caso federal.

Réplica del actor:

La parte accionante sostiene que yerra el recurrente en su análisis dado que no existen motivos para apartarse de lo dispuesto por la jueza *a quo* en la sentencia al aplicar el art. 69 del CPCC, en cuanto dispone la imposición de costas a la parte demandada vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota.

Asevera que por cuanto fue la demandada quien incumplió las obligaciones a su cargo en el marco de un

contrato de consumo amparado por la Ley n° 24240, y motivó el inicio del presente proceso debe mantenerse lo decidido en la instancia de grado.

Señala asimismo que idéntico criterio se debe seguir en la segunda instancia, al rechazar el recurso de apelación planteado por la demandada.

Tratamiento de los agravios de la demandada:

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a análisis, bien vale recordar aquí y ante todo, que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Por otro lado, estimo pertinente recordar que el obrar jurisdiccional del tribunal opera con sujeción al principio de congruencia, existiendo una serie de campos de actividad de los que no puede exceder el tribunal *ad quem*, limitación que –entre otros aspectos– resulta ser absoluta en tanto no puede conocer sino en la medida de los agravios planteados; ni respecto de las cuestiones que no fueron puestas a consideración del a quo; hallándose asimismo vedada la reforma de la resolución apelada en perjuicio del recurrente, salvo que medie recurso de la contraparte. Sentado ello, no cabe

considerar por la alzada cuestiones consentidas, entendiéndose por tales las que no fueron apeladas o que, apeladas dentro de un contexto mayor de impugnación, no fueron referidas en la expresión de agravios (Rivas, Adolfo A., "Tratado de los recursos ordinarios", T° 2, p. 841/854, Abaco, 1991). En efecto, el tribunal de alzada no realiza un nuevo juicio, sino que se encuentra más limitado que el de primera instancia, por cuanto de conformidad con lo dispuesto por los arts. 271 y 277 del Código Procesal debe limitarse a decidir sobre aquellas cuestiones de hecho y derecho que hubieran sido sometidas a la decisión del magistrado interviniente, debido a que la segunda instancia es solo un medio de revisión del pronunciamiento emitido en la primera y no una renovación plena del debate. Así, el principio de congruencia, que limitó la sentencia de primera instancia, limitará del mismo modo la de la segunda (CNCiv., Sala F, LL 35-858-S).

Petición de deserción:

Preliminarmente y antes de ingresar de lleno en el tratamiento de los agravios, atendiendo a la solicitud de deserción del mismo por parte de la actora, corresponde mencionar que al respecto se ha sostenido, en criterio que comparto: "Si la parte apelante individualiza, aún en mínima medida, los motivos de su disconformidad con la sentencia impugnada, no procede declarar la deserción del recurso, por cuanto la gravedad de los efectos con que la ley sanciona la insuficiencia de la expresión de agravios, hace aconsejable aplicarla con criterio amplio favorable a la recurrente. Aún en el supuesto de que existieran

dudas sobre si la expresión de agravios reúne o no los requisitos para tenerla por tal, corresponde estar por la apertura de la segunda instancia que implica una garantía más para el que tiene o cree tener un derecho legítimo para hacer valer en justicia" (0.000405844 - "Quispe, Julián Marcelo vs. Moya, Facundo y otro s. Ejecución de sentencia" - CCC Sala III, Salta, Salta, 04/02/2016, Rubinzal Online, 449365/1/2015, RC J7 1437/16).

Dicho esto, e inclinándome por la suficiencia del recurso, ingreso al tratamiento de la queja, conforme el planteo de la parte demandada, única parte apelante.

Abordaré los agravios por separado, adelantando desde ya que no prosperarán. Doy mis argumentos.

Restitución de los fondos y el incumplimiento contractual:

La queja del apelante radica en que la jueza *a quo* hizo lugar a la restitución de los haberes netos, tomando un valor móvil vigente al tiempo de la finalización del grupo y no aplicando las deducciones correspondientes ni considerando la disposición financiera del grupo respecto al cual aduce, se encontraba moroso.

Al respecto, corresponde precisar que no existen dudas a esta altura del proceso de que actor y demandada celebraron un contrato de plan de ahorro a través de la solicitud de adhesión X., Plan H, de 84 cuotas, para la adquisición de un vehículo de la marca, V. Gol Trend financiado al 100%, integrado el grupo con 168 adherentes. Ello surge de la documental acompañada en fs. 2/4.

Así tampoco existen dudas que el plan finalizó el día después de abonada la cuota número 84, en definitiva, el día 10/11/2018, sin que se hubiera adjudicado al actor el vehículo en expectativa, razón por la cual, correspondía la restitución al mismo, de lo oportunamente abonado.

A propósito de esto último, la devolución debía cumplir lo previsto en las cláusulas número trece y dieciséis del contrato de adhesión y de la Resolución nro. 8/15 IGJ respecto a las cuales la aquí demandada debía devolver el valor de la alícuota de la cuota número 84, que correspondía a $6.307,52, lo cual, multiplicado por el número de cuotas abonadas, arrojaba la suma de $529.831,68, valor este último sobre el que se debían practicar las retenciones previstas en el art. 25.2 de la Res. 8/15 del 4%, todo lo cual restado a la primera suma, daba un monto final neto de $508.734,41 a la fecha de finalización del grupo, ocurrida el día 10/11/2018.

Sobre este aspecto, intenta centrar el punto de agravio el demandado, sosteniendo que en atención a que el grupo se encontraba moroso, la aplicación de las cláusulas del contrato, determinaba la devolución del 94% de lo abonado, lo que justifica su postulación ofrecida de $498.041,77.

Sin embargo, y pese a ser el oferente de la prueba pericial contable practicada en autos, no logró acreditar mínimamente la postura sostenida, en tanto, por un lado la perita establece el monto de devolución en la suma $508.734,41 más los intereses, pero además, reitera su posición y da cuentas del fundamento de su razonamiento, a través de la respuesta al pedido de explicaciones, en el que nuevamente el quejoso, no

intenta sustentar su posición respecto al estado financiero del grupo que aduce de moroso, y que según sus dichos justificaría la retención efectuada que arrojaría un monto equivalente al 94% del haber neto.

Adviértase por otra parte, que se habla de una mínima diferencia de $10.962,64 entre el monto ofrecido y el arribado en la pericia, pese a lo cual, no hubo posibilidad de conciliación.

Pero además, y en cuanto al incumplimiento, y más allá de la divergencia entre el monto reclamado y el puesto a disposición por la accionada, mediante cheque de fecha 18/1/2019, lo cierto que resulta injustificada la postura de desentenderse de la devolución, bajo el argumento de desconocer los motivos por los que el aquí actor no hubiera retirado los fondos, ya que en calidad de deudor de los fondos debió en todo caso, ante la negativa, proceder a los mecanismos legales de consignación a los fines de deslindar su responsabilidad, lo cual, claramente no ocurrió.

En suma, los argumentos de la magistrada de grado, tornan su resolutorio fundado conforme a derecho en torno a las constancias probatorias de autos, las cuales son incontrastables en tanto fechas de pago, finalización del grupo, cuota abonada y procedimiento de cálculo para determinar el monto de restitución, sin que logre acreditar el demandado, el principal argumento sobre el cual esgrime el basamento de sus agravios en punto al monto de capital.

Ergo, resultan insuficientes los argumentos vertidos por el accionado, por lo que entiendo deben ser rechazados.

Daño moral:

Se queja el recurrente por el acogimiento de daño moral y también por su cuantía. Considera que no fue probado, y respecto a esta última, lo estima sentenciado *ultra petita*.

Corresponde destacar que el daño moral o extrapatrimonial, consiste en la lesión de intereses no patrimoniales provocada por el hecho ilícito, lo que a su vez acarrea consecuencias perjudiciales extrapatrimoniales: angustia, dolor, molestias, pérdida de tiempo, empeoramiento de la situación existencial objetivamente apreciable. Pizarro caracteriza al daño moral como una "minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial" (*cf.* cita Picasso, Sebastián, Saenz, Luis R.J., "Tratado de Derecho de Daños", La Ley, T.I).

La dificultad para ponderar su configuración y posterior cuantificación radica justamente en esa subjetividad, que muchas veces resulta incluso imperceptible al resto o incluso, en algunos casos, al propio dañado.

En cuanto a la prueba, si bien el daño moral debe ser probado, y en este sentido el CCCN no distingue en materia de daño patrimonial y extrapatrimonial en cuanto a la carga de la prueba, en muchos casos, el daño moral no requiere incluso, prueba directa de su existencia y

se acredita a través de presunciones judiciales, por el solo hecho de la acción antijurídica, del cual se desprende ínsito.

En el caso de autos, el daño moral se infiere de los hechos narrados y de los sentimientos que la actitud de la demandada ocasionó al actor. No pierdo de vista que en el caso, se trataba de un plan de ahorro para la adquisición de un vehículo, lo cual nunca se concretó, a lo que se agrega que posteriormente, no devolvió el dinero abonado en forma absolutamente injustificada lo que sumergió al actor en un devenir de reclamos por distintas vías.

Es claro entonces, que el daño moral se encuentra justificado, a la luz de la afección espiritual y sobre todo frustración en su expectativa, que tal conducta pudo haber provocado al reclamante, lo cual debe repararse.

Los argumentos del demandado, exceden el requerimiento de prueba, en tanto no se trata en esta materia, de cuestiones físicas o materiales, o de daños psicológicos apreciables en esta esfera, objetiva y médicamente comprobados, sino de dolencias espirituales y morales, que resultan muchas veces imperceptibles a los sentidos, sin que ello implique su inexistencia.

A su turno, la cuantificación, ha motivado la reforma del art. 1741 CCCN por medio de la cual se recurre para su reparación a las “satisfacciones sustitutivas y compensatorias” que pueden procurar las sumas reconocidas en concepto de indemnización, las que deben estimarse por el juez, de conformidad los antecedentes de la causa y los daños sufridos: en suma la fijación del daño, responde a los nuevos parámetros

establecidos por la norma de referencia, ponderando el juzgador cuáles serían hipotéticamente dichas satisfacciones sustitutivas y buscando el equivalente aproximado, lo que en modo alguno puede sostenerse, es un "sinsentido" como pretenden los recurrentes.

Ahora bien, en el caso, el propio demandante brindó la pauta cuantificadora, estimándolo en $200.000, suma que tomó la juzgadora, como prudente para la estimación del rubro en debate.

En definitiva, el agravio de la accionada carece de contenido y la queja no encuentra sustento, en tanto no supera la mera disconformidad o discrepancia con el criterio de la sentanciante. Se rechaza el agravio.

Daño punitivo:

Se queja por el acogimiento de este rubro.

Al respecto, corresponde precisar que el llamado "daño punitivo" consiste básicamente en una sanción, cuya finalidad es disuasiva, tanto para el agente dañador como para terceros. Se gradúa en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, y es independiente de otras indemnizaciones, siendo fijada a favor del reclamante. En puridad, no es un daño sino una sanción, también llamada sanción disuasiva o multa civil disuasiva. Se encuentra previsto en el art 52 bis de la LDC (Ley 24240 modif. por 26361).

De la reseña de los hechos, que fueran por lo demás acreditados y la mera consideración que a la fecha, la parte actora no ha logrado cobrar su acreencia, se advierte que la demandada sostuvo una conducta cuanto menos negligente al no concretar la efectiva devolución del dinero, a través de una consignación judicial si no era aceptada por el cliente, lo que a la postre determinó

que incurriera en un incumplimiento injustificado de su obligación provocando que la actora se viera en la obligación de efectuar un reclamo administrativo y luego judicial. Pero, además, entiendo adecuado al caso el argumento del resolutorio, en tanto correlaciona las normas del art. 52 bis y 8 bis de la LDC en tanto, efectivamente, resulta injustificado y además incompatible con el trato digno al cliente, la falta de información adecuada ante los requerimientos efectuados, y sobre todo la persistencia hasta la fecha de la falta total de reintegro, tanto más ante la escasa diferencia que en definitiva surge de los montos ofrecidos y en definitiva debidos, obligando sin razón al consumidor a transcurrir procesos administrativos y judiciales alegando voluntad de conciliación que en modo alguno se sustentaron en los hechos.

En este sentido, la condena por daño punitivo, en nada presupone una doble imposición ante la multa aplicada en sede de Defensa al Consumidor, en tanto en dicha sede le fueron impuestas por la violación a lo dispuesto en el art. 10 bis de la LDC, conducta que también sirve de antecedente para graduar la sanción aquí impuesta, conformando una conducta reprochable del proveedor frente a su cliente.

En efecto, esta sanción se corresponde con el fin ejemplificador y sobre todo disuasivo, que persigue la ley, frente a comerciantes cuya conducta sea reprochable y no cumplan con sus obligaciones legales en forma acabada y efectiva, a fin que la situación no vuelva a repetirse y de las constancias de autos surge que la demandada se encuentra dentro de esta categoría.

La fijación del daño punitivo es una facultad del juez, y su fijación en el presente, responde a la configuración de elementos objetivos y subjetivos, que resultan sólo pautas, parámetros o criterios para determinar su configuración y no pueden asemejarse a tipos delictivos propiamente dichos en cuanto a la consideración del dolo o culpa grave.

Por lo demás, su cuantía ha sido determinada dentro de la escala que prevé el art. 47 inc. b) de la Ley 24240, que se extiende hasta los $5.000.000, por lo que el agravio deviene inconsistente.

Por lo expuesto, la decisión de la magistrada de primera instancia luce adecuada al caso de autos, y se rechaza el agravio.

Agravio por imposición de costas:

El apartado titulado agravio contiene solo una afirmación de cómo estima el apelante, deberían ser impuestas las costas en función de la revocación del fallo. Ergo, no satisface mínimamente los requisitos previstos en el art. 268 CPr. por lo que debe ser declarado desierto.

b. *Fundamentos de la perito contadora contra la regulación de honorarios*:

Sostiene que de la lectura de la sentencia surge que erróneamente se efectuó la regulación de honorarios aplicando el artículo 60 de la LEY XIII – n° 4, normativa que no establece para los peritos en general un mínimo legal y fija los honorarios entre un 1% y 5% del monto de la sentencia, cuando debió de aplicarse la Ley XIII-18 (Pcia. de Chubut) con vigencia 8/11/14. Invoca lo prescripto por los arts. 22 y 23 de la norma.

A continuación destaca que su tarea profesional fue desarrollada en forma completa a lo largo de la causa, en forma ininterrumpida, cumpliendo con los requerimientos en forma acabada.

En cuanto a la relevancia de la labor pericial señala que en la sentencia de la causa se ponderó el informe y los aportes realizados en los cuales se basó la juez de grado resultando de utilidad para fundar su decisorio.

Peticiona en función de lo expuesto que se admita el agravio y se modifique la sentencia en cuanto es materia de agravio haciéndose aplicación de la Ley XIII-18.

Tratamiento de los agravios:

La regulación efectuada por la sentenciante ha sido en el máximo previsto en la ley arancelaria, y estimando dentro de las pautas previstas en el art. 5 de la Ley XIII-nro. 4 la excelente labor realizada por la profesional actuante.

Ahora bien, asiste razón a la agraviada en tanto el marco normativo aplicable a su caso, es el establecido en la Ley XIII-18, la cual en su art. 1 establece que será de aplicación a la actuación en el ámbito judicial de la Provincia del Chubut, en cualquier clase de juicio y sin importar fuero o jurisdicción, de los profesionales de ciencias económicas en sus diversas especialidades y en tanto actúen calidad de peritos de oficio o de parte, estableciendo en su art. 22 un mínimo de 4% y un máximo de 8% sobre la base de cálculo establecida en el art. 21, es decir, en el caso, sobre el monto que prospera la demanda.

En suma, teniendo en cuenta que la citada norma resulta de aplicación a la actuación de la Cdora. C. N. C., y que el decisorio de grado ha efectuado un reconocimiento especial a la calidad de la pericia realizada, y la utilidad para la resolución del proceso, estimo razonable modificar la regulación efectuada por la jueza *a quo*, utilizando el máximo prevista en la ley de referencia.

En consecuencia, propongo elevar al 8% el monto de honorarios de la perito contadora.

El agravio prospera.

Llegado este estadio, y por los argumentos expuestos, entiendo que deben rechazarse los agravios de la demandada y acogerse los agravios de la perita contadora, confirmando la sentencia de grado, modificando exclusivamente los honorarios regulados a aquella.

Costas de esta instancia a la demandada (art. 69 CPr.).

Regulo los honorarios profesionales de los letrados de la demandada, conjuntamente, en el 25%, y los de la actora, en el 30%, en ambos casos de lo fijado en primera instancia (art. 13 de la Ley XIIInro. 4). Los honorarios de la Dra. M. de las M. F., los difiero para el momento del acuerdo (art. 13 de la Ley XIII-nro.4). Así lo voto.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, confirmando la sentencia de grado en lo que fuera materia de agravios.

2) Hacer lugar al recurso por honorarios interpuesto por la perita contadora C. N. C., elevando sus honorarios al 8% del monto del proceso.

3) Costas de esta instancia a la demandada, regulando los honorarios profesionales de los letrados de la demandada, conjuntamente, en el 25%, y los de la actora, en el 30%, en ambos casos de lo fijado en primera instancia. Los honorarios de la Dra. M. de las M. F. los difiero para el momento del acuerdo.

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 la colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles.

II) *Tratamiento de los agravios*:

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 medida 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 subrayar 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).

En primer lugar, debo destacar que la actora solicita la deserción del recurso de apelación y de la expresión de agravios articulada por la demandada.

Debo señalar que es criterio de este tribunal que integro que el criterio para analizar la deserción de la expresión de agravios es restrictivo, en pos de garantizar el derecho de defensa en juicio.

La jurisprudencia ha dicho: "La función de la Cámara es revisora, pues no se trata de un nuevo juicio, y aquella encuentra su límite en la existencia y extensión de los agravios, que deben constituir la crítica concreta y razonada de los fundamentos del fallo de primera instancia con lo que se desconforma, demostrando cuáles son los errores en él incurridos, pues, de lo contrario, la insuficiencia de la queja conlleva la deserción del recurso, y si bien es cierto que la corriente general de la jurisprudencia es que

basta con un mínimo de crítica, ello no significa que pueda el órgano jurisdiccional sustituir o subsidiar la actividad propia del recurrente (arts. 260, 261, 34, inc. 5°, pto. c, Cód. Procesal)" ("B., G. B. vs. T. de A. S.A. s. Daños y perjuicios" - CCC Sala II, Morón, Buenos Aires, 23/02/2023, Rubinzal Online, RC J 565/23).

Asimismo: "El cumplimiento de los requisitos que exige el art. 260, CPCC de Chaco, se debe valorar con un criterio riguroso a fin de garantizar con amplitud la apertura de la doble instancia que, como regla general prevé el ordenamiento procesal, de lo que surge que la deserción del recurso por insuficiencia de contenido del escrito de expresión de agravios debe ser interpretado con criterio restrictivo, como toda pérdida de derechos" ("A. O. T. S.A. vs. Provincia de Chaco y otros s. Medida cautelar de no innovar" - CCC Sala 1ª, Resistencia, Chaco, 31/07/2013, Rubinzal Online, RC J 17537/13).

Por ende, se desestima ese planteo.

A continuación, abordaré los agravios expuestos por la demandada.

El primer agravio está relacionado con la solicitud de adhesión n° X. celebrada entre las partes, en lo atinente a las condiciones generales, especialmente cláusulas 13 y 16 y a la Resolución n° 81/15 IGJ.

De la lectura de los documentos citados se desprende que el demandado debía integrar al actor el monto final del haber neto cuando venciera el plazo de 30 de finalizado el grupo de ahorro que integró

Del mismo modo, de las constancias probatorias de autos, en especial de la pericia contable, surge que el vencimiento del plazo del grupo, operó al día siguiente

-10/11/18-, día posterior a la cancelación de la última cuota- y de allí tenía 30 días para el cumplimiento de la obligación de reintegro.

También está acreditado que el 18 de enero del 2019, ya vencido el plazo, la demandada emitió un cheque a favor del actor por la suma de $498.041, y que no fue retirado por el actor.

Cabe señalar que el 31/01/2019, el actor inició un reclamo por el reintegro del dinero ante la Oficina de Defensa del Consumidor de esta ciudad, sin éxito alguno.

Asimismo, que el actor promovió el juicio el 4/11/2019.

De allí puede determinarse que no hubo mora del actor ni del grupo de ahorro que integraba en el cumplimiento de las obligaciones que estaban a su cargo.

Por otra parte, el demandado no probó que el dinero que pretendía devolver era el adecuado, es decir, el que debía devolver conforme lo pactado.

Y agrego que no demostró que el grupo financiero de ahorro que integraba el actor, estaba en mora y era viable el descuento que pretendía hacer.

El pago que pretendió hacer de manera tardía, era además insuficiente y no respetaba la identidad e integridad del pago (artículos 868, 869 del CCCN).

Ello surge de la pericia contable presentada en autos, que indica que el monto a devolver era de $508.724,41 y el cheque emitido era de $498.041.

El demandado debió devolver antes del 10-12-2018 la suma de $508.794,41.

En cuanto al argumento que no sabe las razones por las cuales el actor no recibió el cheque, el que fue emitido vencido el plazo de devolución, debe ser

desestimado, pues el demandado no aportó ninguna prueba que demuestre su esfuerzo y diligencia para hacer llegar el pago al actor (artículo 894 inciso “a” del CCCN), y a ello debe sumarse que el actor está protegido por las normas del consumidor (artículo 381 del CPCCCh y artículos 3 y 53 de la Ley de 24240 y sus modificaciones).

Por todas estas razones se rechaza el agravio.

El segundo agravio se relaciona con la cuantía y existencia del daño moral.

Debe tenerse en cuenta que en materia de daño moral contractual es cierto que su interpretación recepción es restrictiva, pero debe destacarse que es admitida en materia de derecho de consumo.

En cuanto a su existencia surge de los mismos hechos probados en la causa. Pues quedó demostrado todo el tiempo que transcurrió desde que el demandado debió devolver el dinero al actor y que, hasta la fecha, todavía no fue devuelto y todo ello generó notorias angustias y molestias al actor.

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 CCCN). Es que la demandada se ha despreocupado por completo de brindad 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 sociedad" 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 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 "Fernández c. Nuevo Banco de Entre Ríos 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).

Por tal razón, en este caso está probada la existencia del daño moral.

Adiciono que las pautas para fijar la cuantía fueron razonables (artículo 167 del CPCCCh y artículo 1741 del CCCN).

Por estos motivos se rechaza el agravio.

Con respecto al daño punitivo, los argumentos en los que sustentó sus agravios la demandada fueron expuestos precedentemente.

Cabe resaltar que el incumplimiento de la demandada fue grave, y además debe tenerse en cuenta su posición en el mercado y los antecedentes de sanciones que tiene ante la Oficina de Defensa del Consumidor. Y además el expediente que en esta caso, se labró y obtuvo sanción contra el demandado.

Se ha resaltado: “El monto de los daños se debe fijar en relación con los beneficios obtenidos por la conducta reprochable y puede tener el destino que le asigne el tribunal por resolución fundada” (CNCiv, Sala

K, 18-6-2998, “M.H.R c/ V de D.N.” (Revista de Derecho de Daños, Daño punitivo, 2011-2, p.462.).

Los Dres. Pizarro y Vallespinos dicen: “Los daños punitivos, correctamente legislados, permiten eficazmente alcanzar ciertos objetivos fundamentales para un sistema moderno del derecho de daños, particularmente dentro de un contexto socioeconómico y político como el actual. a) Son un medio idóneo para prevenir eficazmente inconductas por el efecto disuasivo que trasuntan (*cf*. Ramón Pizarro y Carlos Vallespino, “Tratado de Responsabilidad Civil”, T., P.864).

Teniendo en cuenta lo expuesto y los antecedentes de la causa, la conducta de la demandada fue grave y displicente.

Además, debe persuadirse de evitar este tipo de conductas en perjuicio del consumidor, por ello el daño punitivo es procedente.

La jurisprudencia ha dicho: “En cuanto a la multa civil o daño punitivo, se estima que en el caso se encuentran cumplidos los presupuestos para su procedencia en tanto su aplicación se encuentra supeditada a la existencia de una conducta especialmente reprochable que procede cuando el proveedor incumple sus obligaciones a título de dolo, culpa grave, malicia y cuando su comportamiento implica un desprecio inadmisible para el consumidor. Desde dicha perspectiva conceptual, corresponde atender el agravio de la actora pues puede inferirse con suficiente grado de certidumbre la configuración del daño punitivo con arreglo al marco de aprehensión de los arts. 8 bis y 52 bis, Ley 24240. Ello así, aún juzgada la cuestión con el criterio restrictivo que prima en la materia, pues las actuaciones obrantes

en autos dan cuenta del notorio desprecio de la demandada frente a las numerosas gestiones extrajudiciales llevadas a cabo por la actora en procura de obtener lo prometido y aun de recuperar lo abonado a través de reclamos verbales, mensajes de texto e incluso intimación formal haciendo caso omiso a sus justos reclamos. Asimismo, tampoco escapa a este análisis la ponderación que cabe efectuar respecto al impacto social que la conducta sancionada del proveedor tiene o pueda tener para otros potenciales consumidores y su desidia por los derechos afectados. Bajo tales parámetros y la prudente discrecionalidad que ha de orientar la labor judicial en estos casos, se estima adecuado justipreciar este rubro en 10.000 pesos" ("Mayo, Ceferina Susana vs. Hualampa, David Leonardo Ernesto s. Acción emergente de la ley de defensa del consumidor" - Cám. Civ. Com., Sala 3, San Salvador de Jujuy, Jujuy, 09/05/2020, Rubinzal Online, RC J 7309/20).

En cuanto a la cuantificación del daño punitivo, el que fuera fijado conforme los artículos 47 inciso b y 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor es prudente y razonable y toma las pautas establecidas por ley, además tomando en cuenta la posición de la demandada en el mercado y los beneficios que obtiene.

De modo tal que los argumentos empleados por la recurrente no conmueven los fundamentos del fallo.

Por ende, se rechaza este agravio.

Con relación al agravio con respecto a la imposición de costas, considero que conforme lo dispuesto por el artículo 69 del CPCCCh fue correcta y además el demandado no brinda ningún argumento para refutar la tesis del

magistrado, motivo por el cual se declara desierto (art. 269 del CPCCCh).

Finalmente, con relación al recurso de apelación interpuesto por la perita contadora, adelanto que le asiste razón.

Ello es así, pues la ley que debe aplicar es la XIII-18 y su artículo 22, que fija un mínimo de 4% y un máximo del 8%; y dado el resultado y eficacia de la pericia, propongo elevar al 8% el monto de los honorarios de la perita.

El agravio prospera.

Llegado a este estadio, y por los argumentos expuestos, entiendo deben rechazarse los agravios de la demandada y acogerse los agravios de la perita contadora, confirmando la sentencia de grado, modificando exclusivamente los honorarios regulados a esta. Costas de esta instancia a la demandada (art. 69 CPr.). Regulo los honorarios profesionales de los letrados de la demandada, conjuntamente, en el 25%, y los de la actora, en el 30%, en ambos casos de lo fijado en primera instancia (art. 13 de la Ley XIIInro. 4). Los honorarios de la Dra. M. de las M. F., los difiero para el momento del acuerdo (art. 13 de la Ley XIII-nro. 4). Así lo voto.

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

Propongo la adhesión a la fórmula de la Dra. Robert.

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 Rubén 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 y confirmar la Sentencia nro. 58/23 de fecha 17 de mayo de 2023.

2) Hacer lugar al recurso de apelación por honorarios interpuesto por la perita contadora C. N. C., elevando sus honorarios al ocho por ciento (8%) del monto del proceso.

3) Imponer las costas de esta instancia a la demandada.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. J. E. G. A. en el veinticinco por (25%) y al Dr. R. A. G. en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera. Los honorarios de la Dra. M. de las M. F. se fijan en ocho jus (8 JUS).

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 58 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"