En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de diciembre del año dos mil veintitrés, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Guillermo Daniel HANSEN y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"B. O. D. C/ A. G. S.A. y Otro S/ Cobro de Pesos - Daños y perjuicios" (Expte. N° 166 - Año 2023)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 280/2019) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. A fs. 339/351 la Sra. Jueza de grado dictó sentencia definitiva la que fue apelada a fs. 352 por la codemandada "A. G. S.A.", recurso concedido a fs. 353. Expresó agravios la recurrente el 28/06/23 (ID 1131271), siendo replicados los mismos el 11/07/23 (ID 1147259) por el actor.

2. La sentencia.

La sentencia dictada en la instancia originaria hizo lugar parcialmente la demanda entablada por el Sr. O. D. B. contra A. G. SA y F. SA DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS. Condenando a éstas últimas, de manera solidaria, al pago al actor de la suma de $ 848 984, 18 (Ochocientos cuarenta y ocho mil novecientos ochenta y cuatro Pesos con dieciocho centavos), en concepto de Reintegro de sumas adeudadas y Daño Punitivo, con más los intereses establecidos, que deberá abonarse dentro del plazo de Diez (10) días de quedar firme la sentencia. Impuso las costas a los demandados y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

3. Los agravios de la parte demandada. Los agravios de la demandada se orientan a cuestionar la valoración de la prueba realizada por la Jueza de grado respecto del cumplimiento del deber de información, el monto de condena y la procedencia del daño punitivo.

3.1. Falta de violación al deber de información respecto de la contratación efectuada. La quejosa afirma que es errónea la conclusión de la sentencia que sostuvo que su parte no acreditó la entrega de una copia del contrato al actor, pues considera que los testimonios fueron contestes en señalar que el contrato ingresó a la esfera de conocimiento del actor a través de la entrega a una persona de su confianza, y la Jueza no indicó los motivos por los cuales no consideró dicha prueba.

Sostiene que quedó demostrado que la información llego a la esfera de conocimiento del actor en tiempo oportuno, que entrego las copias y que el Sr. B. no hizo ningún esfuerzo para hacerse de una copia del contrato, que estaba disponible en la página web.

Asevera que el contrato que se entregó en la oficina de Defensa del Consumidor es idéntico al que suscribió el actor.

Por otro lado indica que de ninguna manera hubiera podido aportar un ejemplar original del contrato, dado que un original es remitido a la administradora del plan y el otro queda el poder del consumidor.

Asevera que jamás informó algo incorrecto al actor y prueba de ello es la totalidad de la documentación aportada por el actor.

3.2. Sumas dispuestas en concepto de daño punitivo. Afirma la quejosa que la actora solo cuantifica en el libelo inicial la suma de $ 22.562,23, por lo que la suma de condena no solo es elevadísima, sino que improcedente en cuanto al monto peticionado, y constituye claramente un monto de lo que se

denomina extra petita. Asevera que claramente no hay una relación entre la restitución solicitada y la condena dispuesta por el magistrado sentenciante y por un solo rubro, que además es accesorio a la condena principal.

En relación al daño punitivo, señala que no ha existido ni dolo ni culpa grave en el accionar de A. G. SA, aun en el supuesto de entender que haya existido incumplimiento, por lo que condenar a esa parte por daño punitivo es realmente excesivo, y extralimitado por parte del magistrado de primera instancia.

Sostiene que para la procedencia del daño punitivo es necesario un reproche de carácter grave. Y que un simple incumplimiento contractual o violación a la ley de defensa del consumidor, no determina la procedencia de la mencionada multa contemplada en el art. 52 de la LDC.

Afirma que en relación al contrato, su parte actuó de manera diligente y correcta y remitió el original a F. Por ello condenar a esa parte por daño punitivo es realmente excesivo, y extralimitado por parte del magistrado de primera instancia.

Señala que no se verifica en el accionar de su parte desinterés o menosprecio por los derecho ajenos, como así tampoco un abuso de la posición dominante, no siendo procedente la aplicación de la multa, significando ello una interpretación forzada de la norma en perjuicio de A. G.

Afirma que no tiene responsabilidad alguna en el reclamo de autos, dado lo infundado del mismo, por lo que no se le debe imponer multa alguna, teniendo como marco la documental obrante en el expediente y la pericia contable realizada.

Señala que no se puede comparar el poderío económico y tamaño de una Empresa como F. S.A. de Ahorro para fines determinados, con A. G. S.A. una simple Concesionario de Automotores, por lo que disponer una condena equivalente, de la parte que si bien participo en el iter contractual en el

estado de la comercialización, no es la firma con la cual el actor contrató el Plan de Ahorro y suscribió contrato y pago sus cuotas, es realmente desorbitado, la condena eventual se deberá ajustar a la realidad económica y la influencia de cada sociedad en el mercado.

Asevera que tal como establece el art. 52 bis de la ley 24.240 la multa civil de corresponder, debe graduarse de acuerdo al caso concreto y la repercusión económica del mismo, y la gravedad del hecho, observándose claramente que no se encuentran los presupuestos para la condena en favor de la parte actora en semejante monto.

4.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por la recurrente.

5. El tratamiento de los agravios de la parte demandada.

5.1. Falta de violación al deber de información respecto de la contratación efectuada. La quejosa basa su agravio en su desacuerdo con la valoración de la prueba, realizada por la sentenciante de grado, en cuanto al cumplimiento del deber de información.

En este sentido, la sentencia dispuso que: "…*valorando la prueba antes señalada, surge que las demandadas no probaron que efectivamente se hubiera entregado al actor una copia del contrato que había celebrado y le permitiera conocer las características y alcance de la operación celebrada. Ni siquiera probaron que el sr. B. hubiera suscripto la solicitud de adhesión al plan. Es más, de la prueba pericial sobre los libros contables de ambas empresas, ninguna exhibió el contrato suscripto por el Sr. B., que demostrara que éste tomó conocimiento de su contenido y alcance. Ello da por tierra la versión que relataran en sus contestaciones y lo sostenido por los testigos antes citados, sobre el retiro del ejemplar y su posterior entrega firmado. La prueba de esta situación fáctica se encontraba a su cargo, por aplicación al caso de la Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas, en tanto contaban con mejores condiciones para ello*."

Respecto a la valoración de la prueba, en primer lugar, cabe destacar que es una facultad privativa de los Jueces de grado el apreciar la prueba de

acuerdo a la valoración que consideren pertinente en el caso concreto, conforme a su prudente criterio y sana crítica.

En este sentido, corresponde al apelante explicitar y dar contenido a la crítica en torno a la valoración. Es decir, debe demostrar porqué la misma resulta arbitraria. Pues los jueces cuentan con amplias facultades en la valoración de la prueba rendida en el expediente, no hallándose obligados a justificar su decisión con base en la totalidad de los elementos aportados, bastando en el caso de marras que la sentencia se encuentre correctamente fundada en los extremos que resulten relevantes para sustentar el fallo.

Así se ha sostenido que: "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de las que estimen conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otras, y omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales. Es que la selección del material probatorio constituye una facultad privativa de los jueces de las instancias de mérito y tal prerrogativa conlleva la posibilidad de inclinarse hacia unos elementos probatorios, descartando otros, sin que sea necesario expresar en la sentencia la valoración de todos ellos, sino únicamente de los que resulten necesarios para el fallo de la litis" (Sentencia del 21 de diciembre de 2009, N° Interno 45-C-09, Cámara Civil, Comercial, Laboral y Minería, Trelew, Chubut, Sala B, Id SAIJ: FA09150315).

Sentado ello, en segundo lugar, no puedo soslayar, que nos encontramos en un caso regulado por el derecho consumeril, y por ello el actor, en su carácter de consumidor debe acreditar sólo la existencia del incumplimiento, no sus causas, pues la aplicación de la carga dinámica de la prueba, permitirá al juzgador poner en cabeza del proveedor, o productor del bien o servicio, la prueba de que actuó con la debida diligencia para eximirse de responsabilidad, por ser quien se encuentra en mejor posición para probarlo.

Pues en el moderno derecho procesal ya no existen reglas absolutas en materia probatoria, en tanto predomina el principio de las "cargas probatorias dinámicas", el cual coloca la carga de la prueba en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones para su producción; no hay preceptos rígidos sino la búsqueda de la solución justa según la circunstancia del caso concreto. (CNCOM, SALA B, 26/09/2022, 2067/2019, "V. B. B., M. G. c/ A. C. A. SA de Servicios s/ ordinario", elDial.com - AAD0F2)

El art. 53 de la LDC, atinente a la carga de la prueba, responde a la presunción de que al consumidor le suele ser más difícil obtener las pruebas del caso que a su proveedor, ya que por la propia dinámica de las relaciones de consumo, suelen encontrarse justamente en poder de estos últimos. Por ello, los proveedores están obligados a aportar al proceso todas las pruebas que se encuentren a su disposición, imponiéndole además una obligación adicional: prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión llevada a juicio, por ello suele afirmarse que más que receptar el principio de las cargas probatorias dinámicas, la normativa tuitiva del consumidor consagra un deber agravado de colaboración en cabeza del proveedor, que será incumplido cuando no aporte las probanzas que se encuentren en su poder. En consecuencia, el incumplimiento del proveedor generará una presunción en su contra, que meritada en el contexto de las demás pruebas rendidas en la causa, tendrá valor convictivo respecto del juez. (Cám. Sexta de Apel. Civ. y Com. de Córdoba, 23/03/2022, Sent. Nº 38 – Expte. SAC: 5348927, "A., N. J. C/ A. D. A. S.A. y otro - ordinario - daños y perj.- otras formas de respons. Extracontractual", elDial.com - AACD1B).

Por ello, no estando acreditada la efectiva entrega del contrato al actor por las demandadas, que estaban en mejores condiciones de acreditar tal circunstancia, cabe concluir que de los fundamentos esbozados por el apelante ninguno goza de fuerza convictica en ese sentido, por lo que debe

darse prevalencia a la valoración de la prueba efectuada por el a quo, por ello el agravio será rechazado.

5.2. Sumas dispuestas en concepto de daño punitivo. La quejosa comienza su agravio afirmando que la demandada solo cuantifica en el libelo inicial la suma de $ 22.562,23, por lo que la suma de condena es improcedente y constituye "*extra petita*".

En este orden, cabe recordar que hay incongruencia objetiva "extra petita" cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida.

El principio de congruencia exige que exista conformidad entre la sentencia y la pretensión o las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición y oposiciones en cuanto delimitan ese objeto (cfr. PALACIO Lino, "Derecho Procesal Civil", Tomo V, pág. 405).

En lo que concierne al objeto, el principio de congruencia requiere que el juez emita pronunciamiento, total o parcialmente positivo o negativo, sobre todas las pretensiones y oposiciones formuladas por las partes y sólo sobre ellas, respetando sus límites cualitativos y cuantitativos… Por ello, se halla afectado de incongruencia el fallo que se pronuncia sobre materia extraña a la que fue objeto de la pretensión y de la oposición ("*ne eat iudex extra petita partium*"), concediendo o negando lo que ninguna de las partes reclamó (ob cit. pág. 409/410).

Ello no ha ocurrido en autos, desde que en el escrito postulatorio, en el punto I. Objeto: el actor solicita la restitución de la sumas de $ 22.562,23…. expresando además en forma clara: "*o lo que en mas o en menos resulte del proceso*"… (fojas 69 in fine). De allí que, la condena por un monto superior, que ha resultado del proceso -más precisamente del informe pericial

contable no impugnado-, en modo alguno puede considerarse como extra petita.

En cuanto a la viabilidad del daño punitivo en el presente caso. El artículo 52 bis de la LDC dispone "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley"

En este sentido, es claro que el texto de nuestra norma, no establece requisitos como condiciones de procedencia a los daños punitivos, limitándose a disponer que el juez *"podrá"* aplicarlos y que su cuantía será discernida en función de la gravedad de la falta.

Tampoco establece, la necesidad textual y taxativa de algún factor de atribución en particular. Ahora bien, jurisprudencial y doctrinariamente se ha requerido que exista gravedad en la conducta de la empresa demandada (CAPM en autos: "O., M. B. c/ P. L. SA y OTROS s/ Daños y Perjuicios" Expediente 30/2020, sent. del 20/05/21, Reg. N° 09/21).

Así, se ha señalado que aunque el artículo 52 bis de la ley 24.240 alude únicamente a la mera inobservancia de las obligaciones legales o contractuales por parte del proveedor, no cualquier incumplimiento se hace merecedor de la sanción punitiva. Lo contrario implicaría que el daño punitivo deba ser automáticamente aplicado cada vez que se pruebe el incumplimiento del contrato conclusión que es notoriamente irrazonable

(Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 10/11/2022, Patricelli, Francisco c. Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación s/ daños y perjuicios, La Ley Online, TR LALEY AR/JUR/160474/2022).

En las presentes actuaciones las demandadas no entregaron copia del ejemplar del contrato celebrado telefónicamente al actor, y frente a sus reclamos de entrega del ejemplar, tampoco cumplieron. Obsérvese, que la quejosa, continúa en sus agravios con la misma actitud incumplidora, negando sus obligaciones, incluso manifestando que el Sr. B. no hizo ningún esfuerzo para hacerse de la copia del contrato y que podía consultarse las obligaciones contractuales accediendo a una copia en el sitio web de la administradora del plan.

Así se encuentra acreditada la indiferencia por los intereses ajenos por parte de las demandadas que permite advertir que el peregrinar del actor antes de la sentencia de grado, se extendió por un considerable espacio de tiempo sin la obtención de la respuesta debida y efectiva, obligando a éste a transitar todo un proceso judicial para obtener el reconocimiento de su derecho, con todas las molestias que ello acarrea.

Esta mera circunstancia resulta fundamento suficiente para admitir la procedencia de los daños punitivos y para disuadir a la demandada de comportamientos similares en el futuro, tal como lo ha resuelto la Sra. Jueza *a quo.*

Pues el referido artículo 52 bis faculta al juez, a aplicar una multa al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales, graduándola conforme la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, a fin de poner coto a tales actos desaprensivos de los proveedores respecto de sus consumidores.

Corresponde precisar que resulta conteste la jurisprudencia en sostener que a los fines de la procedencia de la indemnización por daño punitivo contemplada en el art. 52 bis de la ley 24.240 de defensa del consumidor –texto agregado por la ley 26.361- no tiene relevancia jurídica alguna que haya habido condena por daños compensatorios, ni tampoco en necesario que exista proporcionalidad alguna con esta última, pues la condena es independiente de otras indemnizaciones. (Ver mi sentencia en Juzgado Civil y Comercial Nª 1 de Comodoro Rivadavia, en auto.atulados: "V, J. R. y otro c/ T. C. M, S.A. s/ Sumarísimo" (marzo de 2015). Asimismo: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común de Tucumán, sala III, Macian, Elsa Susana c. AMX Argentina S.A. (Claro) s/ especiales (residual) (cumplimiento de acuerdo y daños y perjuicios), 14/11/2011, LLNOA 2012 (marzo), 222, DJ 06/06/2012, 83, AR/JUR/85142/2011. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, sala I, P., D. H. c. Telecom Personal S.A. 13/04/2011 LA LEY 06/05/2011 con nota de José Ignacio Ondarcuhu 06/05/2011 LA LEY 06/05/2011 , 5 06/05/2011 LA LEY 2011-C con nota de José Ignacio Ondarcuhu 06/05/2011 LA LEY 2011-C , 123 RCyS 2011-VI RCyS 2011-VI , 272 LLNOA 2011 (junio) LLNOA 2011 (junio), 555 DCCyE 2011 (junio) con nota de Federico M. Alvarez Larrondo DCCyE 2011 (junio) , 115, AR/JUR/12708/2011. La prueba de los daños punitivos, Nallar, Florencia, LLNOA 2011 (abril), 252; Un primer paso auspicioso (comentario a la ley prov. nº 8.365 de implementación de un procedimiento para la defensa de los derechos y garantías de los consumidores y usuarios). DÍAZ CRITELLI, Adrián, LLNOA 2010 (diciembre), 1032ADLA LXXI-A, 1.)

La violación del deber de tratar dignamente al consumidor, en las presentes, se configura a partir del déficit en el cumplimiento de la obligación contractual de proporcionar información adecuada. Esto surge palmariamente acreditado, como se desarrolló en el agravio anterior El deber de informar es una exigencia estricta en las relaciones contractuales

derivadas de los convenios en mérito a los cuales se celebran planes de ahorro. Ante el incumplimiento, la jurisprudencia ha hecho aplicación de multas con base en la LDC, v.gr.: "Corresponde hacer lugar al daño punitivo ya que las conductas desplegadas por el comerciante del plan de ahorro para acceder a un automotor (cláusulas declaradas abusivas, publicidad engañosa, violaciones al deber de información, desinterés en encontrar una solución pacífica en sede administrativa), constituyen prácticas desleales y antijurídicas que merecen ser severamente castigada, no sólo para desalentarla y prevenir, sino también para que no quede impune esta práctica intencional, y muy especialmente, para evitar que en virtud de ella, el proveedor obtenga una ventaja pecuniaria" (Cámara De Aplelaciones en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo, Segunda Nominación, Rio Cuarto, Córdoba, "C., A. S. M. c/ A. A. S.R.L. s/ abreviado", 26 de Febrero de 2020, Magistrados: José María Herrán-Carlos A. Lescano Zurro, Id SAIJ: FA20160027).

El Art. 47 inc. b) autoriza a aplicar una multa de entre $ 100 a $ 5.000.000. Considero que el incumplimiento del deber de información representa una inconducta cuya consecuencia le da fundamento a la sanción legal prevista en el LDC. (Ver: JALIL, Julián Emil. *Derecho de Daños Aplicado*. Ed. Grupo Ibañez. Pág. 593. Y JALIL, Julián E. "La función punitiva de la responsabilidad civil", RCyS 2019-III, 3, AR/DOC/215/2019) y la misma, como ya expuse con anterioridad-, se encuentra probada en autos.

Por lo expuesto el agravio será desestimado.

6.- Conclusión. Corresponde, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en todo cuanto ha sido materia de agravios.

7.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario. (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "N., Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado, considero que corresponde la imposición de costas a la apelante perdidosa (Art. 69 CPCC).

8. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar

honorarios profesionales de los letrados L. G. G. y R. J. M. C. en el 25%, en conjunto y los de los abogados. L. A. N. y M. C., en conjunto, en un 30%. Todos ellos de la cantidad prevista en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A la PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Guillermo D. HANSEN dijo:

1).- Antecedentes del caso:

Por razones de brevedad me remito al voto de mi colega preopinante, en cuanto al relato de los hechos y la exposición de los agravios por cuanto el Dr. Jalil ha realizado una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado y de los motivos de los agravios expresados por la parte demandada por lo que resulta innecesario reiterarme sobre dichos aspectos.

Por ello, seguidamente me adentraré en las cuestiones planteadas como fundamento recursivo de la parte demandada.

2).- Previo al tratamiento de las quejas vertidas por los recurrentes, debo señalar que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquéllos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (conf. CSJN, Fallos: 274:113, entre otros, CNFed. Civil y Com., sala I, ED, 115-677 LA LEY,

1985-B, 263-; CNCom., sala C en RED, 20-B-1040, sum. 73; SC Buenos Aires en ED, 105-173, entre otras).

3).-Los agravios de la parte demandada:

3.1).- Falta de violación al deber de información respecto de la contratación efectuada:

La quejosa sustenta su agravio en la valoración de la prueba efectuada por la jueza a quo.

En nuestro derecho, ha quedado zanjada la discusión respecto de la valoración de la prueba, en el sentido que la misma debe ser interpretada y apreciada en forma conjunta, es decir tratando de vincular en forma armoniosa los distintos elementos obrantes en la causa.

Ello así, en tanto "…*el proceso debe ser tomado en su desarrollo total y ponderado en su múltiple unidad: las pruebas arrimadas unas con otras y todas entre si.*"-FENOCHIETTO ARAZI, "Código Procesal…..", tomo 2, pág.343, ASTREA, 1993-.

Y ello permite al juzgador, hacer mérito de aquellas probanzas que considera pertinentes a los fines de llegar a una conclusión en el caso de que se trata, admitiendo, o prescindiendo de aquellas que entienda sustanciales a los fines de la resolución del conflicto que se plantea.

Resulta oportuno recordar, que son los jueces quienes deben valorar las pruebas producidas en los expedientes, teniendo la facultad de inclinarse por aquellas probanzas que lo lleven a determinar como han ocurrido los hechos en el caso de que se trate.

La recurrente no aporta elementos que permitan apartarse de los argumentos vertidos en la sentencia en crisis, representando en consecuencia, sus argumentaciones una discrepancia con los resuelto, mas no un critica razonada y concreta tendiente a demostrar el error de apreciación o razonamiento en que hubiese incurrido la jueza de grado.

De otro lado, no se debe perder de vista que en el caso, estamos ante una relación regulada por el derecho del consumidor.

Es en el marco de dicha normativa donde cobra especial relevancia el instituto de las cargas probatorias dinámicas, debiendo en el caso aportar las pruebas necesarias quien se encuentra en mejores condiciones para hacerlo, en el caso del derecho consumeril, claramente esta carga se encuentra en cabeza del proveedor pues así lo dispone el art.53 de la ley 24.240.

Tengo presente que en las relaciones de consumo que caen bajo la órbita normativa de la Ley 24.240, el artículo citado precedentemente, impone a los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder en orden a las características del bien o servicio y les agrega el deber de prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio.

De allí que en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de consumo, rige en toda su dimensión el principio de la "carga dinámica" en materia probatoria.

Se ha sostenido que: "*Quien debe probar es quien se encuentre en mejores condiciones de hacerlo. El juez no solo valora las circunstancias particulares de cada caso apreciando quien se encuentra en tales condiciones para acreditar el hecho controvertido, sino también las razones por las cuales quien tiene la carga de probar no lo hace. Este principio actualmente se encuentra reforzado -en el marco de las relaciones de consumo- de conformidad con lo dispuesto por la LDC 53 reformada por la ley 26361, el cual coloca en cabeza de los proveedores, la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, en orden a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en*

juicio."CNCom, Sala B, "Grosso Elena c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ sumarísimo", del 30/12/16-.

Sentado ello, en autos no se ha acreditado la efectiva entrega del contrato que unía a las partes por parte de las demandadas al actor, quienes- como ya dijera-, en definitiva, se encontraban en mejores condiciones de acreditar tal circunstancia.

Por los argumentos expuestos, el agravio será rechazado.

3.2).- Sumas dispuestas en concepto de daño punitivo:

Sostiene la recurrente que, en tanto el actor solo reclamó la suma de $ 22.562,23, la condena en concepto de daño punitivo resulta improcedente y constituye una resolución "extra petita" de la instancia anterior.

Adelanto que el agravio no ha de prosperar.

La Corte Suprema 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).

No caben dudas que el principio de congruencia se vincula con la garantía de la defensa en juicio, ya que como regla el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos es incompatible con las garantías constitucionales, pues el juzgador no puede convertirse en la voluntad implícita de una de las partes, sin alterar el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria.

Sin embargo, también resulta necesario establecer que, para que efectivamente se produzca una violación del principio de congruencia, necesariamente debe darse la existencia de ese desequilibrio procesal que he mencionado precedentemente.

El accionante ha requerido el pago de la suma reclamada o lo que en mas o en menos resulte del proceso.

Y esto es lo que ha ocurrido, en tanto el monto de condena superior surge del informa pericial contable obrante en autos, el cual no ha sido cuestionado.

Así las cosas, debo señalar que en el líbelo de inicio, en el capítulo "OBJETO" específicamente se solicita *"(ii) el pago del daño punitivo y/o multa civil que V.S. establezca…"*.

Sentado ello, en relación a la viabilidad del daño punitivo reclamado, debo recordar que la denominada multa civil se encuentra prevista en el art.52 de la ley 24.240 y que, conforme dicha norma, su graduación se encuentra supeditada entre otras cosas a la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, poniendo asimismo, como límite el máximo de la sanción de multa prevista en el art.47, inc.b de la norma consumeril.

Como ya lo he señalado en situaciones análogas, se requiere la existencia de situaciones de gravedad en la conducta del proveedor, sin que la ley establezca la existencia de algún factor de atribución específico, dejando tal circunstancia al arbitrio del juez.

Tengo en claro entonces, que la imposición de daños punitivos se encuentra condicionada a la existencia de una conducta especialmente reprochable por su fuerte desapego por el respeto de los derechos ajenos.

Denominada también multa civil, ha dicho la doctrina en cuanto a su regulación que: *"...la primera constatación que surge del análisis de la norma es que las condiciones de procedencia de los daños punitivos quedan reducidas en ella al hecho de que el proveedor incumpla sus obligaciones para con el consumidor. De acuerdo al texto sancionado, bastaría con el incumplimiento, cualquiera sea la obligación violada, medie o no dolo o culpa del proveedor (y cualquiera sea la gravedad de ésta), haya o no un daño realmente causado al consumidor, y con independencia de que el proveedor se haya o no enriquecido como consecuencia del hecho. La g.d.h. es tenida en cuenta por la norma únicamente para graduar la cuantía de la sanción, mas no como condición de su procedencia. En cualquier caso, el juez -a quien la expresión p., empleada por la ley, parece otorgarle plena discrecionalidad al respecto- no se encuentra constreñido más que por su buen sentido, puesto que el artículo sólo exige el incumplimiento del proveedor para que proceda la condena a pagar daños punitivos*" -cita de Picasso, conf. Mosset Iturraspe, Jorge., Wajntraub, Javier H., "Ley de Defensa del Consumidor. Ley 24.240", pág.281, RUBINZAL CULZONI, 2008-.

Se ha dicho asimismo que: "*Procede condenar a abonar una suma por daño punitivo a la demandada considerando su conducta desaprensiva frente a la consumidora, quien cumplió todas sus obligaciones en el marco de una contratación electrónica y a distancia, mientras que aquella no cumplió con su obligación principal que es la entrega del sillón adquirido, siendo evidentemente una tarea muy simple para una empresa de alto prestigio, a lo cual se adiciona que cuando se le requirió la entrega a través de un expediente administrativo en las oficinas de Defensa del Consumidor, sin acudir ningún representante a esa sede, simplemente envió un e-mail ofreciendo un arreglo, acuerdo que inclusive fue aceptado por la consumidora para no dilatar más la cuestión y siendo que deseaba disponer del bien mueble, pero aún así la empresa tampoco cumplió, obrar que puede tacharse de desaprensivo y de falta de trato digno (art. 1.097 , CCivCom.).*"- Cámara de

Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de General Pico, sala B, “F. V. L. c/ F. S.A.C.I.E.I.”, 09/02/2021-.

En el caso de autos, las demandadas no han entregado al actor copia del contrato celebrado con él, circunstancia que no cumplieron no solo al inicio de la relación, sino tampoco ante los reclamos efectuados. Esta actitud incumplidora se mantiene aún en esta instancia.

En definitiva se ha obligado al actor a realizar reclamos infructuosos durante un lapso de tiempo prolongado, llevándolo irremediablemente al inicio de las acciones judiciales de marras, circunstancia que muestran el desapego de las ahora demandadas en el cumplimiento de los intereses ajenos, especialmente tutelados por la ley 24.240.

Tal situación ha llevado a que el actor no haya recibido un trato digno.

Claramente el deber de informar constituye una de las obligaciones primordiales del proveedor por cuanto es allí donde el consumidor se pone en conocimiento efectivo de las condiciones de contratación, estableciéndose sus derechos y obligaciones.

Es decir, es a partir de tal comunicación que el consumidor toma acabado conocimiento de la relación contractual que lo une a la otra parte por lo que el acceso a la información por parte del consumidor resulta ser un factor neural de la relación de consumo.

El deber de información previsto en la Ley Nro. 24.240 está orientado a brindar al cliente datos útiles para tomar una decisión y conseguir una satisfactoria ejecución del contrato en cuanto a la utilización del producto o servicio, la información que se debe brindar sea eficaz, desde la perspectiva del usuario o consumidor.

En consecuencia, entiendo que, siendo como ya lo señalar el deber de información una de las obligaciones principales del contrato de

consumo, su incumplimiento claramente amerita la sanción en concepto de daño punitivo.

En cuanto al monto del mismo, este resulta ajustado a las disposiciones del art.47, inc.b de la ley 24.240.

Por los motivos expuestos, el agravio será rechazado.

4).- Conclusión:

Conforme los argumentos expuestos, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia confirmar la sentencia de primera instancia en todo cuanto ha sido materia de agravio.

5).-Imposición de costas en la alzada:

Las costas causídicas son las erogaciones impuestas a quienes intervienen en un proceso, para la iniciación, prosecución y culminación de éste, la imposición de costas constituye entonces, una indemnización acordada al vencedor para el reintegración de los perjuicios sufridos por él durante el juicio o incidente de que se trate, debido a que la condena en costas tiene por objeto resarcir los gastos del juicio que el vencedor realizó por haberse visto obligado a promover la acción o a contestar demanda para el reconocimiento de su derecho.

Se ha sostenido que: *"…el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incolumne del proceso."*-CHIOVENDA, "Instituciones..", pág.332/35, citado por FENOCHIETTO-ARAZI, "Código…", tomo 1, pág.281, ASTREA, 1993-

La imposición de costas al vencido, en consecuencia, forma parte del principio objetivo de la derrota.

--- - Por ello, teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado en autos, propicio que las costas de la Alzada se impongan a apelante perdidosa – art.69 y sgtes. del CPCC, art.57 y ccdtes. de la Ley XIV N°1.

6).- Regulación de honorarios en la Alzada:

Corresponde a esta altura, proceder a la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia –art.46, Ley XIII, N°4-.

A los fines de la regulación de honorarios, se hará mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión de la labor desarrollada por los letrados intervinientes en el presente recurso – art.5, Ley XIII, N°4-.

Teniendo en consideración el destino de los agravios planteados y las restantes pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de los/as letrados/as de la recurrente, Abogados/as L.. G. G. y R. C., en conjunto, en el 25%, y los de los letrados de la actora Abogados L. A. N. y M. C. en el 30%, en conjunto; todos ellos sobre la cantidad fijada en la instancia anterior, con más el IVA en caso de corresponder, ello siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto por la ley arancelaria, aplicándose, en su caso éste último – arts.5, 6 y 13 Ley XIII, N°4-.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara, Guillermo D. HANSEN, vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1.-**CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2.-**IMPONER** las costas a la apelante perdidosa (conf. art 57, Ley XIV N°1).

3.-**FIJAR** los honorarios profesionales de los letrados L. G. G. y R. J. M. C. en el 25%, en conjunto y los de los abogados. L. A. N. y M. C., en conjunto, en un 30%. Todos ellos de la cantidad prevista en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4.-REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, DEVUELVASE.

Así lo voto.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez. de Cámara, Guillermo D. HANSEN, dijo.

Atento a como resuelvo, corresponde se dicte el pronunciamiento propuesto por mi colega preopinante Dr. JALIL, al cual adhiero.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de diciembre de 2023.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1.-**CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo cuanto ha sido materia de agravios.

2.-**IMPONER** las costas a la apelante perdidosa (conf. art 57, Ley XIV N°1).

3.-**FIJAR** los honorarios profesionales de los letrados L. G. G. y R. J. M. C. en el 25%, en conjunto y los de los abogados. L. A. N. y M. C., en conjunto, en un 30%. Todos ellos de la cantidad prevista en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4.-REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /23 SDC.