En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veinte días del mes de mayo del año dos mil veinticuatro, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. F. Nahuelanca y asistencia de la primera vocal Dra. María Fernanda Zanatta 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: **"F., C. F. c/ B. H. SA s/ SUMARÍSIMO", expte. nro. 40/24**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 2 (expte. nro. 10.095/20), y atento al resultado del sorteo de fecha 10 de abril de 2024 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. F. Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 148/23 de fecha 7 de diciembre de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen a conocimiento de este tribunal de apelaciones, por el recurso interpuesto por la parte actora en contra de la SD n° 148/2023. Concedido el mismo, expresa agravios por escrito electrónico ID 1350010. Corrido el traslado respectivo, contesta la demandada por escrito electrónico ID1366631.

I. *Antecedentes*:

El actor interpuso demanda en contra de B. H. S.A. por la suma de $4.000.000 y/o lo que en más o en menos

resulte de la prueba a producirse, más intereses y costas. Reclamó por los daños y perjuicios ocasionados y en particular, por los rubros indemnizatorios de daño moral y daño punitivo. La demandada contestó asumiendo una posición contraria al actor respecto de la responsabilidad atribuida y la procedencia de los rubros indemnizatorios solicitados. Transcurrido el procedimiento de modo regular, el expediente quedó en condiciones para el dictado de la sentencia definitiva. El juez de grado, luego de analizar pormenorizadamente la prueba allí descripta y la postura de las partes, concluyó que B. H. S.A. deberá responder por los daños y perjuicios que su accionar le provocó al actor. Encuadrando ello en el artículo 40 LDC, y por la prestación de un servicio deficiente, le atribuyó responsabilidad objetiva, sin perjuicio de las sanciones que la normativa impone, y viabilizó los rubros de daño moral y daño punitivo. Estimó la primera partida en la suma de $500.000, conforme fuera pedido por el actor y considerándola justa y razonable en relación a lo sucedido. Ello, más los intereses del fallo. Respecto del daño punitivo, entendió que la suma pretendida en la demanda ($3.500.000), era excesiva y el uso de las facultades conferidas por el artículo 167 CPCCCh, la jueza de grado determinó la multa pretendida en la suma de $1.500.000, más intereses. En consecuencia, condenó al B. H. S.A. a abonar al Sr. C. F. F. la suma de $2.000.000, más intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento comerciales desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago. Mandó a calcular los mismos siguiendo las pautas establecidas en el considerando

respectivo. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

II. *Fundamentos del recurso*:

El actor impugna la sentencia de grado en tanto se hizo lugar parcialmente a su pretensión. Resulta pertinente señalar que los rubros que prosperaron para la condena incluyen la suma de $500.000 en concepto de daño moral y de la suma de $1.500.000 en concepto de daño punitivo, con más sus intereses. El apelante entiende que la condena es exigua, recuerda que demandó por la suma de $500.000 en concepto de daño moral y $3.500.000 en concepto de daño punitivo, y dice que, si bien el juez de grado entendió que el reclamo por daño punitivo era excesivo, redujo el monto sin explicitar los fundamentos de su conclusión.

A su vez, se queja considerando que el juez de grado no atendió al contexto inflacionario ocurrido en nuestro país desde la interposición de la acción; dice que la reducción del monto postulado genera un perjuicio patrimonial a su parte y que, además, la sentenciante omitió considerar en su sentencia todo mecanismo de actualización o de ajuste por inflación de las sumas pretendidas -tanto por daño moral como por daño punitivo-.

Por otra parte, señala las modificaciones introducidas a la normativa del consumidor, en particular la reforma que el art. 119 de la Ley 27701 B.O. 1/12/2022- realizaría al art. 47 de la Ley 24240. Al respecto, cuenta que a efectos de mantener actualizado el monto de la multa, se estableció que la misma debe graduarse entre 0,5 y 2.100 canastas básicas total para el hogar 3 que publica el Instituto Nacional

de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC). Explica que, ante la comprobación de conductas de los proveedores que sean pasibles de ser sancionadas con daños punitivos, la multa debe graduarse entre la suma de $2.053,37 y de $862.415.673,00 según el índice publicado por el INDEC para el periodo noviembre 2023.

De lo expuesto deriva –según su razonamiento- que habiéndose condenado a la demandada al pago de la suma de $1.500.000 por daño punitivo, tal monto representa el 30% del tope legal establecido por el art. 47 inc. b) de la Ley 24240 previo a su reforma; que, siguiendo el mismo criterio, pero teniendo en cuenta el nuevo tope legal establecido por el art. 47 inc. b) de la Ley 24240 -modificado por la Ley 27701- la multa por daño punitivo debería ascender a $258.724.701,90.

Entiende que, aplicando este último monto, sí se consideraría la posición que la demandada ocupa en el mercado, y se cumpliría con el fin disuasivo de la norma; porque, de otro modo, la multa por daño punitivo es insignificante.

En segundo lugar, sostiene que la misma crítica por exigüidad cabe para la condena por daño moral. Alega que el juez de grado no consideró que el importe pretendido data de 3 años y medio antes, con la promoción de la demanda, con un poder adquisitivo sensiblemente superior al actual.

Solicita la actualización de los montos indemnizatorios por daño moral y daño punitivo en la sentencia impugnada, a efectos de que cumpla con la finalidad de ley, tanto como reparación plena y como un mecanismo disuasivo del ejercicio de la actividad

bancaria sin el profesionalismo que la misma exige y de manera desaprensiva con los usuarios y consumidores

III. *Contestación de la demandada*:

La demandada, en primer lugar, solicita que se declare desierto el recurso. No obstante, responde a los agravios. Respecto del daño moral entiende que el reclamo de actualización monetaria resulta improcedente y contrario a lo dispuesto por la Ley 23928 y que fuera ratificado por la Ley 25561, y que no existe en la presentación planteo de inconstitucionalidad, correspondiendo su aplicación.

En cuanto al daño punitivo, y a la reforma legal que invoca el apelante, la demandada entiende que carece de relevancia en el presente caso y que el actor no tiene legitimación para pretender la aplicación de sanciones en los términos de esa norma, que utiliza el procedimiento administrativo ante los órganos competentes. Solicita el rechazo de los agravios.

IV. *Tratamiento de los agravios. Solución*:

Contra el decisorio, como ya lo adelantara, se alzó el actor agraviándose por las sumas que fueran otorgadas por el sentenciante en concepto de daño moral y daño punitivo.

Antes de adentrarme en la consideración de los agravios, debo señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Fassi, Santiago C., "Código procesal Civil y Comercial…", t.I, pág. 278), pues no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de los fundamentos por ellas invocados.

Adelanto asimismo que no se me escapa el pedido de deserción que, sobre el recurso interpuesto, es formulado por la parte demandada a la hora del responde del traslado de la expresión de agravios de la contraria. Sin perjuicio de ello, la solicitud que allí deja planteada en relación con aquel debe ser resuelta en el marco del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión.

Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "G. vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 230301, SAIJ01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar como haya sido interpuesta la apelación, ello dado que los requisitos impuestos por el código procesal en orden a su procedencia también conforman el sagrado derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente desde la perspectiva del apelante, más no desde la del apelado.

No dejo de tener presente, más allá de lo expresado, que existen circunstancias que admiten la flexibilización en la admisión del recurso, en la

recepción de aquél criterio amplio, y siempre que aquellas se presenten debe procurarse su tratamiento tal la doctrina sentada por nuestro máximo tribunal provincial-, razón por la que me abocaré al mismo en el caso particular en tanto entiendo que reúne las condiciones indispensables para superar el umbral que establece el art. 268 CPr.

Entonces, aclarado ello, destaco que, en efecto, y como lo señala el recurrente, la Ley 27701 –publicada en Boletín Oficial el 1° de diciembre de 2022- introdujo una modificación al art. 47 de la Ley 24240 de Defensa del Consumidor (LDC), estableciendo en su art. 119 "Sanciones. Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: … b) Multa de cero coma cinco (0,5) a dos mil cien (2100) canastas básicas total para el hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC)…"

Cierto es, asimismo, que si bien lo que se modifica es el art. 47 de la LDC, con esta reforma también se modifican los valores establecidos para la fijación del daño punitivo en sede judicial regulados en el art. 52 bis de la citada ley, ya que la misma y a los efectos de establecer los valores, se remite al art. 47.

Es dable recordar aquí que la canasta básica es determinada periódicamente por el INDEC, existiendo dos valores al respecto, la canasta básica total (CBT) –que es la que aquí interesa– que se corresponde con un monto variable según la composición familiar, y refiere al valor de diversos ítems de los hogares, además de

alimentos, como educación, indumentaria, salud o transporte, y que determina la "línea de pobreza"; y la canasta básica alimentaria (CBA), la que se limita exclusivamente a los bienes de primera necesidad y configura la "línea de indigencia".

Ahora bien, de la compulsa de la página oficial del organismo - https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/canasta_12_2324B5F6064E.pdf - surge que la CBT hogar 3 para el mes de noviembre de 2023, que es la que se corresponde con el período contemporáneo al dictado de la sentencia de grado, y así lo señala el propio apelante, fue establecida en la suma de $410.674,13. Lo expuesto, lleva a concluir objetivamente que el piso mínimo de la multa aplicable estaría establecido en la suma de $205.337,06.

En tal contexto, se advierte que el monto por el que fuera admitida la partida daño punitivo, fijado por el juez de grado en $1.500.000 supera ampliamente aquel piso, por lo que el apelante carece de sustento jurídico para plantear el yerro en el decisorio, no constituyendo su postura –sin perjuicio de lo confuso de las operaciones matemáticas que efectúa- más que un mero desacuerdo con el criterio del sentenciante, el que no ostenta idoneidad alguno para modificar lo resuelto en el fallo de la instancia inferior.

Lo propio corresponde señalar respecto de la queja sobre el daño moral. No debe olvidar el apelante que, a los fines del recurso de apelación, "criticar" no es lo mismo que "disentir". Por más que se pretenda argumentar que se formulará una crítica concreta y razonada del fallo, tal simple manifestación no basta para conmover la alzada, "pues una auténtica apelación debe hacer

notorio el defecto de la sentencia apelada, mostrando desajuste entre el discurso desarrollado y los presupuestos que le sirven de sustento, sin que ello se cumpla enunciando simplemente desacuerdos u opiniones diversas de aquellas que expuso el juzgador" (CNCiv., Sala B, 13/2/03, LL, 2002-D-239, y DJ, 2002-2744).

Agrego, desde esta óptica, que la doctrina entiende que "el ataque en la expresión de agravios va a variar si se pretende ir por vía de apelación o por vía de nulidad. En la vía de apelación (impugnación por errores *in iudicando*), la fundamentación del memorial trata uno de dos temas o ambos: o demuestra que la fijación de los hechos ha sido errada (tanto porque la elaboración de la consideración probatoria es falsa, porque es incompleta, porque se han omitido considerar medios esenciales, etc.) o que la subsunción jurídica es incorrecta (ya sea porque no son de aplicación las normas previstas o el alcance es distinto, etc.)" (ver Falcón E, "Tratado de derecho procesal civil", t. II, pág. 424, ed. Abeledo- Perrot-988). El recurrente no explica cuál es el yerro que achaca a la sentencia, solo refiere que él considera desactualizado el monto otorgado. Sin embargo, parece no reparar que, sobre el monto de capital por el que fuera admitido el rubro en tratamiento, el juez ordenó la aplicación de intereses a la tasa activa para operaciones redescuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina, útil para compensar aquella pretendida desactualización. De este modo, y por lo expuesto hasta aquí, propondré el rechazo del recurso interpuesto.

Costas:

Resta resolver lo atinente a las costas de esta alzada, las que serán impuestas al apelante vencido por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Los honorarios profesionales se regulan conforme las pautas establecidas en la legislación especial –Ley XIII n° 4 DJP– fijándose para el Dr. C. M. A., en el 25% y para la Dra. X. A. G. en el 25%, a calcular sobre los correspondientes a la instancia de grado, y con más el IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirmar la sentencia dictada en la instancia de grado, conforme considerandos respectivos.

2) Imponer las costas de la alzada a la parte apelante vencida (art. 69 CPCCCh).

3) Regular los honorarios profesionales por la actuación en la alzada del Dr. C. M. A., en el 25%, y de la Dra. X. A. G., en el 25%, a calcular sobre los correspondientes a la instancia de grado, y con más el IVA de corresponder.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

1. *El fallo apelado y los agravios*:

El alcance de la sentencia de primera instancia, los datos de interposición y concesión del recurso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por el colega preopinante. A tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles y en el entendimiento de que la manda del art. 169 de la Constitución provincial no exige tal extremo.

Quien abre el acuerdo ha considerado que la expresión de agravios sortea el test de suficiencia del art. 268 en razón del criterio restrictivo imperante a la hora de declarar desierto un recurso.

2. *Tratamiento de los agravios*:

En resumidas cuentas, el actor recurrente se queja de los montos otorgados por las partidas reclamadas, por estar desactualizados, pero no logra conmover lo decidido.

Tal como explicó el Dr. Hayes, el monto que la jueza fijó como daño punitivo en $1.500.000 está dentro de los parámetros señalados por la modificación efectuada por la Ley 27701 al art. 47 de la LDC, con lo que el argumento central de su crítica queda desvanecido y por lo tanto no resulta hábil para el fin propuesto.

La sentenciante valoró la conducta que la demandada exhibió en la investigación interna, en la etapa extrajudicial en sede administrativa y en el presente proceso y el trato indigno recibido por los consumidores y estableció el daño punitivo en una suma legalmente válida y justificada según los antecedentes fácticos de la causa.

En cuanto al daño moral condenado en la suma peticionada, he señalado en otras ocasiones que nadie mejor que el perjudicado para evaluar el daño extrapatrimonial sufrido y tal fue su "tasación" al momento de demandar, habiéndose dispuesto que tal suma lleva intereses a la tasa activa desde la primera comunicación del banco el día 15/8/2017.

La crítica no trasunta de ser una muestra de su disconformidad y por lo tanto no contiene los ribetes propios de ser concreta y razonada, pero, además de

ello, no aparece irrazonable de acuerdo al daño padecido.

Por lo demás, la tasa dispuesta tiene incorporado —además de lo que corresponde al precio del dinero— un plus constituido por el costo financiero propio de las entidades que se dedican a la intermediación de capitales, el que obviamente no pesa sobre el acreedor y por lo tanto incrementa su crédito suficientemente.

3. *Costas y honorarios*:

En atención a como se resuelve las costas de esta instancia se imponen al recurrente vencido en atención al principio general de la derrota.

Los honorarios profesionales serán fijados de conformidad con las pautas generales establecidas por el artículo 5 de la Ley XIII, n° 4 y por aplicación de las escalas específicas previstas por los artículos 6, 8 y 13 de ese ordenamiento. En función de lo aquí expuesto, adhiero a las cuantificaciones propuestas por el colega preopinante.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la actora mediante escrito ID 1336930 y confirmar la sentencia en cuanto fue motivo de agravios.

2) Imponer las costas de esta alzada al apelante vencido.

3) Regular los honorarios en la forma propuesta.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. F. Nahuelanca no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora mediante escrito ID 1336930 y confirmar en cuanto fue motivo de agravios la Sentencia nro. 148/23 de fecha 7 de diciembre de 2023.

2) Imponer las costas de esta alzada al apelante vencido.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. C. M. A. en el veinticinco por ciento (25%) y a la Dra. X. A. G. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 30 DEL AÑO 2024
DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"