En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, al día primero del mes de agosto 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 de la Dra. M. Marta Nieto y asistencia del primer vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez y de la segunda vocal Dra. Verónica Daniela Robert (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: **"B., M. L. c/ B. P. SOCIEDAD ANÓNIMA s/ SUMARÍSIMO (LDC)", expte. nro. 124/24,** venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 2 (expte. nro. 265/23), y atento al resultado del sorteo de fecha 8 de mayo de 2024 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dra. M. Marta Nieto y Dra. Verónica Daniela Robert.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 5/24 de fecha 8 de febrero de 2024? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

Llegan estos autos a conocimiento de este tribunal en virtud del recurso de apelación que interpusiera el B. P. S.A. (ID 1379068) en contra la Sentencia de grado n° 05/2024. Concedido que fue, el recurrente expreso agravios en ID 1394306; replicados por la contraria en ID 1409530.

I. *Antecedentes*:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que la Sra. M. L. B. promovió demanda en contra de B. P. S.A. a efectos de que se condene a abonar la suma de pesos un millón quinientos cinco mil cuatrocientos treinta y dos con 59/100 ($1.505.432,59).

Al narrar los hechos en que funda su pretensión señaló que en cuenta bancaria de su titularidad, abierta en fecha 2/12/2019, de una transferencia por la suma de euros mil doscientos, la entidad bancaria dedujo el equivalente al 7% ($5.432,59) en concepto de comisión sobre orden de pago. Explicó que la causa del giro fue el reembolso del precio de una compra realizada con la firma "N.", revistiendo tal cuenta la calidad de caja de ahorro para la percepción de su salario.

Explicó que al formular el reclamo, se le indicó que el cargo efectuado se correspondía con el tarifario previsto para operaciones de comercio exterior, deduciendo reclamo ante la Oficina de Defensa del Consumidor; donde se ordenó la imposición de una sanción.

Alegó que en lo que respecta a la cuantificación de la pretensión: a) $5.432,59 en concepto de reintegro de la comisión; b) $200.000 en concepto de reintegro de gastos; c) $800.000 en concepto de daño moral; y c) $500.000 en concepto de daño punitivo.

Corrido el traslado de ley, compareció la accionada a contestar la demanda oponiéndose a su progreso. Controvirtió los hechos alegados y desconoció la documental que individualizara.

Manifestó que el descuento efectuado se ajustó a la normativa del Banco Central y lo previsto en el Anexo A del contrato suscripto por la Sra. B. M. L. e impugnó

la procedencia y extensión de los rubros indemnizatorios reclamados.

Frente a la postura asumida por las partes mediante SD 05/24 la jueza de grado resolvió hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. M. L. B. y condenó en consecuencia a la demandada B. P. Sociedad Anónima a abonar en el plazo de diez (10) días la suma de $1.504.966,59, con más intereses. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

II. *Agravios*:

a) *Fundamentos del recurso del B. P. Sociedad Anónima*.

Como adelantara contra el fallo el B. P. S.A., se alzó porque el juez *a quo* sostuvo audazmente en su sentencia la admisión de la demanda solo porque deberían haberse devuelto los fondos ante el primer reclamo de la accionante, sosteniendo que ello es carente de todo sentido lógico y jurídico.

Aduce que no tiene obligación alguna de efectuar ofrecimientos, y que por no hacerlo no se la puede condenar con una suma exorbitante, siendo ello sumamente contrario a derecho, y de hecho siguiendo esta tesitura ilógica, no existirían juicios, ya que la empresa acordaría todos y cada uno de los casos.

Afirma que actuó conforme a derecho, no solo porque dio cumplimiento con la normativa establecida por la autoridad de contralor, sino porque la comisión cobrada fue previamente establecida e informada en la solicitud de paquetes y servicio.

En función de las razones expuestas se agravia en que el juez haya hecho caso omiso a las transcripciones

de normativas del B. y tome por cierto todo lo manifestado por la actora por ser la "parte débil de la relación contractual".

Destaca que obró conforme a derecho, respetando las cláusulas que ha firmado la propia actora, las cuales ni siquiera han sido impugnadas.

Asimismo, se agravia respecto de la condena por daño moral, sosteniendo que la Sra. B. no ha acompañado prueba suficiente que dé cuenta del agravio moral que supuestamente habría sufrido, habiendo sido resuelto dicho rubro sin la producción de prueba. Afirma que el juez *a quo* basa su decisión pura y exclusivamente en los dichos de la accionante sin haberse probado en autos el estado anímico y espiritual de la parte actora, y el daño cierto que habría sido causado. Cita jurisprudencia al respecto.

Argumenta que la naturaleza extra patrimonial es la que impide que por vía de indemnización se posibilite un enriquecimiento, que tendría todas las características de un beneficio patrimonial; de allí que la prudencia y la equidad sean lo que se exige para su determinación, para evitar que se incurra en un grosero materialismo, en desmedro de los valores que se pretenden enaltecer, solicitando en base a ello la desestimación de dicho rubro. Peticiona que en caso de considerarse que la aplicación sea automática, que se reduzca sustancialmente el *quantum*.

Por último, agravia a la recurrente la utilización de la figura del daño punitivo en el derecho; manifiesta que es ajena y extraña al derecho continental y su aplicación es distorsiva generando reclamos desmedidos

que se acercan más a la teoría del derecho de daño punitivo que resarcitorio.

Afirma que la prevención de comportamientos gravemente lesivos se encuentra confiada al poder punitivo del Estado por medio del derecho penal, a través de la pena. En ese marco, el derecho de la responsabilidad civil tiene una función esencialmente resarcitoria, y su contribución a la prevención de los comportamientos, se efectúa a través de la tutela inhibitoria, integrada por una serie de vías que permiten impedir el acaecimiento de un daño inminente o hacer cesar el que se está produciendo. Argumentando que la multa es infundada y, su cuantía es desmesurada en relación al hecho al fijarla en la suma de pesos un millón ($1.000.000), solicitando que, en caso de ser admitida, la misma sea reducida sustancialmente, so riesgo de generar un enriquecimiento sin causa.

Sostiene que no se han volcado fundamentos de su valoración para establecer la condena, sancionándose sin analizar o tener en cuenta que en ningún momento tuvo condena en materia de consumidor en la jurisdicción donde tramita la presente causa, y que no existiera un fallo similar mediante el cual se los somete a una intervención jurídica. Solicitando se revoque la condena de daño punitivo o en su defecto sea reducida. Efectuó reserva del caso federal.

b) *Contestación de la Sra. M. L. B.*:

En respuesta, la contraria sostiene que las razones aducidas por la apelante son notoriamente insuficientes para revertir la decisión impugnada, pues no constituyen una crítica concreta y razonada de los fundamentos

desarrollados en la sentencia que sustentaron la responsabilidad del B. P.

Asevera que con respecto a la supuesta omisión del juez *a quo* de pronunciarse sobre las defensas opuestas por el B. P., que el escrito presentado por M. V. D. en fecha 11/08/2023 carece de todo valor y efecto, de modo que resulta inhábil para tener por contestada la demanda, ya que se trató de una presentación realizada por aquella en su carácter de gestora procesal y que no fuera ratificada en los términos del artículo 49 del CPCCCh.

Sostiene que en virtud de ello el contenido de dicha contestación no determina el marco del proceso, por lo cual dichas manifestaciones para defender el cobro de la comisión no pueden ser objeto de análisis al momento de dictar sentencia.

Solicita se rechace el primer agravio de la apelante, ya que se limita a reproducir las oposiciones formuladas en un escrito desprovisto de eficacia jurídica, pretendiendo de esa manera reintroducir en forma extemporánea cuestiones que debieron haber sido planteadas válidamente en el momento procesal oportuno.

En esa línea afirmó que la transferencia recibida por la actora proveniente de la firma "N." no se encontraba sujeta a cargos ni comisiones en virtud de lo dispuesto, con carácter imperativo, por el primer párrafo del punto 4.10.1. de las normas del BCRA sobre "Depósitos de ahorro, cuenta sueldo y especiales" vigentes al momento en que la demandada practicó el descuento de la comisión.

Asevera que dicha transferencia no obedece a una operación de comercio exterior que tenga por objeto el

intercambio transfronterizo de bienes o servicios con fines de lucro, por lo cual no se configura el supuesto de hecho invocado por la entidad bancaria.

Considera que de lo expuesto la percepción de la comisión cuestionada tampoco se justifica, como pretende la recurrente, a partir de lo establecido en el tercer párrafo del punto 4.10.1. de las normas del BCRA

Analiza que el juez *a quo* no edificó la responsabilidad de la demandada sobre la base de la normativa del BCRA en la materia, sino que su razonamiento tiende a desestimar la posición fijada por la entidad bancaria ante la Oficina de Defensa del Consumidor, solicitando el rechazo del primer agravio.

Respecto al segundo agravio refiere que del expediente administrativo y la causa judicial se evidencia un accionar de la entidad bancaria susceptible de provocar una modificación disvaliosa del espíritu.

Soslaya que la contraria no ha efectuado un análisis crítico que permitan arribar a esa conclusión y descalificar el temperamento adoptado en la sentencia, solicitando el rechazo de tal agravio.

Seguidamente, ya en su tercer agravio objetó que el hecho de que el B. P., no registre condenas en esta jurisdicción por daño punitivo es totalmente irrelevante, a los efectos de determinar si la misma reviste suficiente gravedad como para habilitar la aplicación de la multa prevista en el artículo 52 bis de la Ley n° 24240.

Sostuvo que la recurrente no dirige ningún ataque concreto hacia los fundamentos de la sentencia que motivaron la admisión de la multa civil, ni ha demostrado que su conducta no reúne la gravedad

suficiente como para imponer lo dispuesto en el artículo 52 bis de la Ley n° 24240.

Peticiona que se desestime el recurso incoado y se confirme la sentencia de grado.

IV. *Tratamiento*:

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

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alego cuando solicito la 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 señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304, entre muchos), por ello,

me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., Sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

En primer lugar, la parte actora plantea que se declare desierto la expresión de agravios presentada por la demandada.

Al respecto, debo señalar que la Cámara de Apelaciones que integro, mantiene el criterio amplio con relación al tratamiento de los agravios, en pos del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la CN).

La jurisprudencia ha dicho: " La función de la Cámara es revisora, pues no se trata de un nuevo juicio, y aquélla 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 disconforma, 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" ("Abel Otto Torre 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).

Ahora bien, con relación al primer agravio articulado por la demandada, debo señalar que el juez debe expedirse sobre el tema a decir, el que está integrado por las alegaciones invocadas en la demanda y la contestación por las partes.

La jurisprudencia ha dicho: "El tema justiciable necesita, en su configuración técnica, de la discusión real del problema entre actor y demandado, siendo esta controversia lo que hace pertinente y adecuada la solución jurídica, como respuesta válida de la tutela jurisdiccional reclamada. Por eso, las pretensiones de las partes expuestas en sus alegaciones hacen al perfil de la decisión en un nexo vinculante para el juez, resultando de ello que la oposición del demandado integra y fija la materia: a decidir, a la vez que da sentido a los deberes de la jurisdicción. Si estuvo ajena al contradictorio la discusión en el punto precedentemente señalado, habiéndolo planteado el actor en su demanda sin que el demandado ejerciera su derecho de oposición incumbiéndole la carga de expedirse explícitamente (Conf. art. 340 CPCC), debe entenderse consentida la pretensión del accionante, pues la negativa genérica e indeterminada no satisface el requisito legal de la contestación desde el momento que

la carga de fundar las alegaciones es exigida tanto para el actor como para el demandado en el proceso como bien lo señala PALACIO con abundantes citas jurisprudenciales (Conf. Derecho Procesal Civil, T° VI, p. 158, Ed. Abeledo-Perrot, 1987) (del voto del Dr. Carlos Eduardo Ferreira Bustos)" ("A., W. vs. Provincia de San Juan y otros s. Cobro de pesos – Ordinario" - CCCM Sala 1, San Juan, San Juan, 31/07/1997, Sumarios Oficiales CCCM Sala I de San Juan, 14548, RC J 3896/10).

De modo que el argumento expuesto por la demandada en este agravio en cuanto a que el juez de primera instancia ni siquiera trató lo expuesto en la contestación de demanda, debe ser rechazado, atento a que la contestación de la demanda careció de todo efecto jurídico, toda vez que la gestión como gestor procesal no fue ratificada (art. 49 CPCCCh).

Por otra parte, en este agravio, la demandada señaló que ante un reclamo formulado por la actor a la demandada, el juez de primera instancia admitió la demanda.

En tal sentido, advierto que de las constancias obrantes en la causa, surge que el primer reclamo sobre este punto formulado por la actora no fue atendido por la demandada. Luego se efectuó el mismo reclamo en sede administrativa ante la Oficina de Defensa del Consumidor y después en esta sede judicial. Por tal motivo, no se trató de un mero reclamo.

Además, debo decir, que la falta de contestación de demanda por parte de la demandada tuvo los efectos que determina el art. 360 inciso 1 del CPCCCh.

Sin embargo, tal circunstancia no implica que el actor no deba probar la tesis sobre la que se asienta su pretensión.

En este caso, también se aplican las previsiones de los artículos 3 y 53 de la Ley 24240 y las presunciones a favor del actor-consumidor.

De modo tal que de las constancias de la causa están acreditada la tesis del actor en cuanto a la admisión de su demanda.

En efecto, la transferencia recibida por la actora proveniente de la firma "N." no se encontraba sujeta a cargos ni comisiones en virtud de lo dispuesto, con carácter imperativo, por el primer párrafo del punto 4.10.1. de las normas del BCRA sobre "Depósitos de ahorro, cuenta sueldo y especiales", vigentes al momento en que la demandada practicó el descuento de la comisión.

Asimismo, se probó que dicha transferencia no obedece a una operación de comercio exterior que tenga por objeto el intercambio transfronterizo de bienes o servicios con fines de lucro, por lo cual no se configura el supuesto de hecho invocado por la entidad bancaria.

Tampoco la demandada probó que la percepción de la comisión cuestionada se justificara, como pretende la recurrente, a partir de lo establecido en el tercer párrafo del punto 4.10.1. de las normas del BCRA.

Aún más, quedo acreditada la tesis de la actora: que jamás existió una operación de comercio exterior que tuviera por objeto el intercambio transfronterizo de bienes o servicios con fines de lucro, sino el pago de una compensación a dos pasajeros/consumidores que

sufrieran la cancelación de un vuelo que tenían derecho a tomar.

Es correcto, entonces, el razonamiento que hace el juez de primera instancia en cuanto a que la demandada denegó la devolución de la comisión percibida por una problemática vinculada al modo en el cual la transferencia fue gestionada en origen; y que se apartó del estándar de conducta debida e incumplió el plan prestacional a su cargo.

Por las razones expuestas se rechaza el agravio.

Con respecto al segundo agravio, la apelante afirma que el daño moral no fue probado.

Al respecto el juez de primera instancia, para fundar la indemnización por daño moral, tuvo en cuenta que desde la fecha del cobro de la comisión de marras, todo el tiempo que pasó y las etapas que pasó, como ante la Oficina de Defensa del Consumidor y esta instancia judicial, afectaron su capacidad y sentir.

Este razonamiento no fue desvirtuado por la apelante.

En relación a la cuantificación fue hecha de manera razonable conforme las pauta contempladas en el artículo 1741 del CCCN.

Por tales razones se rechaza este agravio.

Con respecto al tercer agravio, cuestiona el otorgamiento de daño punitivo.

En primer lugar, efectúa criticas generales al daño punitivo, las que carecen de toda relevancia pues el artículo 52 bis de LDC, los contempla.

Es decir, el recurrente no realiza una crítica concreta y razonada sobre el daño punitivo otorgado en estos actuados, en los que se tuvo en cuenta la

displicencia, desinterés y desprecio de la demandada con relación al reclamo de la actora, que hubo actuaciones en la Oficina del Consumidor y fue sancionada la demandada y estas actuaciones judiciales.

Esto significa que la conducta en análisis fue grave y es correcto que se disuadan futuras conductas en el futuro (art. 52 bis LDC).

Aún más, en la resolución correspondiente al expediente n° 175/2021, en la que sanciona a la demandada con una multa por infracción al artículo 19 Ley 24240, indica que se tuvo en cuenta la conducta de la demandada, su reincidencia, su posición en el mercado y los efectos disuasivos.

La jurisprudencia ha dicho: "Los daños punitivos que autoriza el artículo 52 bis de la Ley 24240 (según redacción de la Ley 26361) persigue tres funciones: 1) sancionar al causante del daño que derivó de una conducta intolerablemente nociva; 2) hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos a través de la actividad dañosa; 3) La imposición de estas multas tendrá por efecto prevenir o evitar la reiteración de este tipo de evaluaciones económicas. Esta tercera cara de la multa civil, persigue un efecto disuasivo que impida la concreción del hecho dañoso (del voto del Dr. Vassallo al que adhiere el Dr. Heredia)" ("C., A. J. vs. C. de S. S.A. s. Ordinario" -CNCom. Sala D, 09/04/2012, Prosecretaría de Jurisprudencia de la CNCom., RC J 5069/12).

A su vez la cuantificación fue realizada conforme los parámetros del artículo 52 bis de la LDC.

Por ende se rechaza el agravio.

Costas y honorarios:

Atento a la manera en que se resolvieron los agravios y conforme el principio general de la derrota, las costas se imponen al demandado vencido (art. 69 del CPCCCh).

Los honorarios de los abogados de la actora, se regulan en un 30% y los de los abogados de la demandada en un 25%, ambos del monto de los regulados en primera instancia, mas la alícuota de IVA si correspondiere (art. 13 Ley XIII-4).

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

Fórmula postulatoria:

1) Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

2) Costas de la alzada a la demandada. Los honorarios de los abogados de la actora, se regulan en un 30% y los de los abogados de la demandada en un 25%, ambos del monto de los regulados en primera instancia, mas la alícuota de IVA si correspondiera (art. 13 Ley XIII-4).

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

La Sentencia Definitiva n° 05/24 hizo lugar a la demanda entablaba por M. L. B. contra de B. P. S.A. y, en consecuencia, condenó a dicha entidad financiera a abonar a la actora, la suma de $1.504.966,59, más intereses, impuso las costas a la demandada vencida y reguló honorarios. Asimismo, dejó constancia que, en virtud de lo normado por el inciso c) del artículo 770 del Código Civil y Comercial, en el supuesto de falta de pago de la liquidación de la condena que, eventualmente pudiere ser practicada, los intereses devengados hasta el vencimiento del emplazamiento a abonar una cantidad determinada de pesos, se capitalizarán de pleno derecho.

1. *Agravios. Tratamiento*:

En forma preliminar, es menester efectuar una advertencia: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825, Fenochietto Arazi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

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

Finalmente, debo dejar asentado que el caso, la sentencia y sus agravios, son analizados bajo la mirada del derecho consumeril y el microsistema que lo regula.

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por el colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles, solo reproduciré las que considero relevantes a fin de fundar mi voto.

Del escrito de réplica de los agravios, se desprende que la parte actora ha planteado la deserción del recurso por encontrar insuficiente la fundamentación.

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

Por lo sostenido en la doctrina de este tribunal que integro y por la gravedad de las consecuencias que de la declaración de deserción del recurso se derivan, en cuanto al proceso, se impone extremar la cautela en el análisis del escrito de apelación a fin de resguardar el derecho de defensa en juicio.

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

Aplicado ello al caso, advierto de la simple lectura del memorial y su cotejo con las constancias de la causa –antes detalladas-, que sus fundamentos,

aparecen como meras discrepancias con la sentencia que cuestionan; sin embargo, en el caso en particular y compartiendo el criterio de ponderación amplio antes expuesto, habré de dar tratamiento a la queja, analizando el cumplimento de la carga en cada caso en particular, en cada agravio expuesto por ambas recurrentes, a fin de no afectar el derecho de revisión de la sentencia de grado.

1.a. Cuestionó en primer término el B. P. SA que la sentencia hiciere lugar a la demanda promovida. Para así sostenerlo, insistió en sus defensas articuladas en oportunidad de contestar demanda, obviando que llega firme a esta instancia que tal pieza postulatoria fue dejada sin efecto por el sentenciante, por no haberse ratificado la calidad de gestora de la Dra. D., invocada al contestar demanda y así tenido en cuenta en el proveído que autoriza la gestión procesal.

A ello debe sumarse que en su crítica no se hace cargo del razonamiento jurídico del juez por el cual la condena, siendo la columna vertebral de tal razonamiento el contrato de consumo bancario y las disposiciones referentes al mandato, ninguna mención efectúa en su argumento recurrente en cuanto a la naturaleza jurídica de la relación que une a las partes, solo pretende la revocación de la sentencia insistiendo en que obró conforme a derecho y tal omisión, ante la justeza del razonamiento expuesto por el sentenciante para resolver el caso, sella la suerte del recurso de apelación.

Es sabido que la carga impuesta al demandado en el art 360 del CPCCCh posee carácter fundamental, pues ella precisa el contorno litigioso, determina los puntos que habrán de ser objeto de prueba y delimita el “thema

decidendum” sobre el que gira la sentencia. El aspecto central de la contestación de demanda es que precisa cuales son los hechos controvertidos y, como consecuencia de ello, establece los aspectos que deberán ser materia de prueba y las cuestiones que el juez debe considerar en el fallo. Es la oportunidad que tiene el demandado de defenderse; es el instrumento técnico de la garantía constitucional del debido proceso. (*cf*. Roland Arazi, Jorge A. Rojas, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, 2° edición actualizada, T. III, págs. 284,285, 293).

Ahora bien, en cuanto a la postura procesal asumida por la empresa demandada, es sabido que el ordenamiento procesal vigente adhiere al sistema en cuya virtud la falta de contestación de la demanda, constituyen fundamentos de una presunción simple o judicial (arts. 61 y 360 inc. 1) del Código Procesal), de modo que incumbe al juez, valorando los elementos de juicio incorporados al proceso, estimar si la incomparecencia, importa o no, en cada caso concreto, el reconocimiento de los hechos afirmados por la otra parte.

Y así ha procedido el juez de grado al invocar la falta de colaboración en el esclarecimiento de los hechos tutelados por la Ley de Defensa del Consumidor, más la actividad probatoria de la actora. Cabe recordar que los ordenamientos procesales pueden asignarle diferentes efectos a la conducta omisiva del accionado al no contestar el traslado de la demanda, que en el caso de nuestro código ritual (art. 61 y 360 inc. 1°) solo alcanza a generar en su contra una presunción de veracidad respecto de los hechos relatados en la demanda, que debe ser evaluada con el resto de las

pruebas incorporadas al expediente. Se trataría de una presunción "iuris tantum" que como tal admite prueba en contrario. Se ha dicho que la conducta procesal es prueba por deducción, y dentro de este género corresponde enrolarla en el rubro presunciones. En el caso, se trata de una presunción judicial relativa, ya que debe ser valorada junto al resto de las pruebas y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, por cuanto contrariamente a lo que ocurre con la confesión expresa, la tácita o ficta no reviste el carácter de plena prueba (*cf*. CNCiv, esta Sala, 22/02/07, expte n° 40.909/05, "G., C. D. y otro c/ S., E. Q. s/ cancelación de hipoteca" ídem, 12/8/2014, expte n° 21568/2010 "B. N. D. y otro c/ Q. R. O. y otros s/ daños y perjuicios" ídem, 28/8/2014, expte n° 61.603/2010, "L. M. L. y otro c/ T. H. V. y otros s/ daños y perjuicios) y no releva a quien insta el proceso del *onus probandi* de los hechos en que funda su petición (caso n° 31868/2007 "D. Sociedad de Hecho c/ L. C. y otro s/ Daños y perjuicios, CNCiv Sala J 29/09/2021).

En este sentido la actora ha cumplido acabadamente su carga procesal y la incontestación de demanda -en el caso- operada respecto del apelante, es un antecedente que gravita desfavorablemente en su contra, que lleva a presumir que la verdad está de parte de la actora, pues esa actitud constituye una omisión incompatible con la trascendencia procesal que reviste el escrito de responde, el cual tiene para el demandado la misma importancia que la demanda para el actor, porque fija el alcance de sus pretensiones (Alsina, "Tratado...", III173- 1, art. 356 inc. 1°, 359 y 360 del CPCN).

Ahora bien, el juez de grado, no solo ha valorado la falta de contestación de la demanda, sino que también las expresas disposiciones del art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor, por las cuales se imponía a la empresa demandada, el deber de colaboración con la resolución del caso, obligación que omitió cumplir, asumiendo las consecuencias jurídicas de tal actitud. Insisto, la entidad financiera, no ha efectuado ninguna actividad procesal idónea tendiente a controvertir los hechos ni las pruebas arrimadas por la accionante, especialmente el trámite actuado en sede administrativa, mostrando desentendimiento de los intereses de su cliente, aquí la actora.

En este orden de ideas, el juez ha estructurado su resolución en la aplicación concreta al caso de la tutela constitucional de la actora, como consumidor y la aplicación integrada tanto de la Ley de Defensa del Consumidor, como del CCCN y la Constitución, los cuales forman un microsistema de consumo, legal, que no puede escindirse sólo en beneficio de la postura de una de las partes, justamente la del proveedor (Banco). Y eso es lo que pretende el recurrente, remitiéndose a las defensas expuestas al contestar demanda –las cuales han sido dejadas sin efecto y la parte no ha recurrido tal decisión- y evadiendo la aplicación de la Ley de Defensa al Consumidor, especialmente la protección al trato digno del consumidor.

Conforme a ello, se impone el rechazo del agravio.

1.b. En segundo término, la entidad bancaria demandada y aquí recurrente, cuestiona la condena por daño moral, a cuyo fin argumenta que el daño moral debe ser acreditado por quien lo invoca, entendiendo que la

actora no ha acompañado prueba suficiente que dé cuenta del agravio moral sufrido, siendo la condena del juez, discrecional del propio juzgador.

Luego, transcribe citas jurisprudenciales y doctrinarias que entiende avalan su postura y finaliza negando la procedencia de la partida y, en su caso, la reducción de la misma por este tribunal, en el caso de considerarse que la misma es "automática"

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

No refuta el Banco, que, frente al consumidor, declarada la responsabilidad del proveedor, en este caso del banco, no afecta el principio de congruencia al determinar el *quantum* resarcitorio, por cuanto así surge de las facultades de la magistratura contenidas en el art. 167 del CPr, y las contenidas en el 1741 del CCCN, ambas normas citadas expresamente por el sentenciante, para determinar la extensión del resarcimiento, una vez determinada la existencia del daño y la obligación de reparar.

Más allá de lo expuesto, a fin de evaluar la existencia del daño extrapatrimonial, advierto que la actora efectuó numerosos reclamos y gestiones extrajudiciales ante su Banco, aquí demandado, sin obtener respuesta alguna a los mismos, debiendo iniciar el reclamo ante la delegación local de la Oficina de Defensa del Consumidor, donde una vez más y a más de un año del primer reclamo efectuado como clienta, la entidad financiera se escudó en la posibilidad o facultad bancaria de cobrar la comisión, conforme reglamentación del BCRA, endilgando a su clienta una operación de comercio exterior, donde quien transfiriera el dinero no asumió dicho costo y, en consecuencia, se lo retuvo a ella. Tales gestiones y reclamos extrajudiciales, concurrencia a la sucursal del banco, explicación de la situación, presentación de notas, denuncias, asistencia a audiencias, tiempo de espera e incertidumbre de parte de la actora, a las que ha colocado el banco proveedor, son molestias que deben ser resarcidas.

Así, hemos sostenido: "El daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son –entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. El daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable

subjetivamente” (Cam. Apelaciones Comodoro Rivadavia, Sumario nro.: 58556 Sentencia 9/2020 - Sala B - Civil – Definitiva).

Entiendo que estas afectaciones e incomodidades, a la luz de los antecedentes, donde la entidad bancaria había sido parte activa en el proceso administrativo, tenía cabal conocimiento de los padecimientos y reclamos de la Sra. B., justifican la procedencia del daño moral, con la consiguiente obligación a su reparación, como un daño injusto y en la extensión dispuesta por el juez *a quo*, la cual no encuentro desproporcionada ni irrazonable.

En este sentido se ha dicho, con criterio al que adhiero desde siempre, que determinar la sustancia del daño resarcible exige atender a las consecuencias o repercusiones de la lesión, no al bien jurídico lesionado, ni siquiera de modo exclusivo al interés vinculado a su preservación. El daño resarcible no consiste en la lesión misma, sino en sus efectos (*cf.*: Zavala de González, Matilde, en “Resarcimiento de daños - daños a las personas-”, ed. Hammurabi, 2ª ed., año 1996, T. 2-a, pág. 38 & 6).

Conforme art. 1748 del CCCN, tanto el incumplimiento obligacional como el acto ilícito extracontractual dan lugar al nacimiento de una nueva obligación, consistente en reparar los daños causados a la víctima (*cf.*: Bustamante Alsina Jorge, “Teoría general de la responsabilidad civil”, ed. Abeledo Perrot, año 1989, pág. 66) (*cf.*: C.S.J.N., Fallos 329:3403; 326:1673; 323:4065, entre muchos otros).

Por ello, no habiendo la demandada refutado las constancias de la causa ni demostrado el yerro del juez, rechazo el agravio y confirmo la sentencia de grado.

1.c. Asimismo fue objeto de crítica la admisión del daño punitivo y la condena a abonar el importe de $1.000.000. Principia su agravio afirmando que no está de acuerdo con el instituto jurídico por tratarse de una figura ajena al derecho continental. Así sustenta tal desacuerdo en la existencia del daño punitivo, en el escepticismo de calificada doctrina, efectuando demás consideraciones generales, sin aplicación al caso y mucho menos, sin rebatir los fundamentos del juez de grado. El agravio será rechazado, por improcedente e insuficiente, me explico.

Suelo recordar que probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro. Así le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio, que por prueba debe entenderse “la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas” (Palacio, Lino Enrique (2003), “Manual de derecho procesal civil”, decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires).

Así, analizada la postura de la recurrente, a más de la insuficiencia de los desacuerdos y citas generales, advierto que ninguna prueba que sustente el

rechazo del daño punitivo, produjo en el caso, ni ofreció para contrarrestar aquel concepto que ya había solicitado la actora en la demanda, es decir constituía una pretensión a resolver en la sentencia, y ello, claramente era de su interés. Tal desinterés ha sido el de la demandada que ni siquiera asistió a la audiencia preliminar señalada por el juez de grado, donde podría haber asumido una conducta proba en el esclarecimiento de la viabilidad o no de la partida ahora, tardíamente cuestionada.

Siendo requisito de toda expresión de agravios, que la crítica que se efectúe al resolutorio adverso, constituya un cuestionamiento concreto y razonado de las partes que el apelante considere erróneas. Por ello, no basta a los efectos de conmover los fundamentos del decisorio que se ataca la mera disconformidad, sino que deben darse razones concretas y serias que signifiquen un verdadero ataque directo a la decisión, demostrativas de los errores de hecho y de derecho que la misma pudiere contener. Como el Superior Tribunal de Justicia, lo señalara, "la expresión de agravios constituye una verdadera carga procesal..." y debe contener un estudio minucioso y preciso de la sentencia apelada y condensar los argumentos y los motivos que demuestran los errores cometidos por el juez, y ello para que el tribunal, además, pueda apreciar en qué puntos y por qué razones el apelante considera perjudicado su derecho". Esto es, el memorial deficiente o incompleto, lleva indefectiblemente a la deserción del recurso (SD N° 51/92 y 7/93, 9 y 14/SRE/98, 08/SRE/01).

En este orden de ideas, la transcripción del memorial que se efectuó más arriba resulta demostrativo

de la inexistente técnica recursiva del apelante que lleva inexorablemente a su rechazo.

Entiendo que en la sentencia definitiva recurrida se encuentra considerada la gravedad del hecho, las posturas asumidas, el transcurso del tiempo, y la necesidad de relacionar la conducta no solamente como un hecho grave, sino también, con la nota de indiferencia o desaprensión que trasgreda las pautas del deber de prevención o de no dañar. Esto es, "desalentar conductas lastimosas para la comunidad y destruir consecuencias indeseables de una situación potencialmente lesiva que no se remedia solo con la reparación del daño ya sufrido por el actor en este proceso" (*cf.*: Zavala de González Matilde, en "Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar", ed. Hammurabi, año 2004, pág. 244/245).

Explica Zavala de González, en la obra antes citada ("Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar", ed. Hammurabi, año 2004, pág. 244/245), que el objetivo principal de cualquier sistema de reacción contra prejuicios injustos es impedir que ocurran. Por eso, la prevención constituye función insoslayable de la responsabilidad de daños. Así, explica que el principio de reparación plena o integral no cubre todos los daños y todas las consecuencias, y de allí, que la exigencia ética y jurídica de "no dañar" requiere ante todo impedir daños injustos, al margen de reparar los causados, de manera tal que las infracciones serias de prevención son pasibles de sanciones privadas contra el dañador que deberían satisfacer una función disuasoria. En esta línea se articula el art. 52 bis de la Ley 24240, asumiendo que el derecho de daños debe satisfacer no

solo intereses privados de las víctimas, sino también aplicar sanciones económicas disuasorias de actividades injustamente perjudiciales preservando el derecho genérico a no ser víctimas (*cf.*: aut. Cit., en "Función preventiva de daños", L.L., T 2011-E, 1116; id., Selvadoro Arcuri Guido M., "La función preventiva en la responsabilidad civil y el rol de los daños punitivos", RCyS, 2015-VIII, 18).

Luego de ponderar la gravedad de la infracción, la violación a la premisa de trato digno del consumidor, la desprotección a los intereses económicos de la actora, entiendo que la actitud del banco, resulta disvaliosa para la damnificada y su reiteración debe ser disuadida.

Por otro lado, el artículo 47 de la Ley de Defensa del Consumidor establece que la multa debe graduarse dentro del rango que determina un mínimo de cien ($100) y un máximo de cinco millones de pesos ($5.000.000). Siendo las multas dispuestas significativamente inferiores a dicho máximo, no se advierte una notable desproporción, ni tampoco que resulten irrazonables o arbitrarias, encuentro que la sanción aplicada se encuentra mucho más próxima al mínimo que al máximo legal.

Entiendo que el importe estimado por el juzgador se corresponde con la actitud asumida y los antecedentes del caso y la determinación de la sanción pecuniaria depende del prudente arbitrio del juez, y por ello entiendo ajustada la determinada por la instancia de grado, rechazando el agravio.

2. *Costas y honorarios*:

En atención a como se resuelve, entiendo que la demandada mantiene su carácter de perdidosa, por ello mantengo la imposición de costas y montos regulados en la sentencia recurrida y se regulan los honorarios de los letrados conforme el éxito obtenido y la ley de honorarios, de conformidad a la propuesta de quien me precede en orden de votación.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Por acordar con la fórmula postulatoria del Dr. Manuel Horacio Pis Diez, adhiero a la misma y así lo voto.

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 la Dra. Verónica Daniela Robert 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. 5/24 de fecha 8 de febrero de 2024.

2) Imponer a la demandada las costas de la alzada.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a las Dras. E. J. N. y M. V. D., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. M. D. V. 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.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 50 DEL AÑO 2024
DE LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"