En la ciudad de Trelew, a los 4 días del mes de septiembre del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando y del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., C. R. c/ M. H. S. S. s/ Ley de defensa del consumidor” (Expte. Nro. 272 - Año 2024 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. Las Magistradas y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:

**I.** Por sentencia definitiva N° 13 del 16/04/2024, el Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda que C. R. G. promovió en contra de la empresa M. H. V. (My H. S. S.), condenándola a abonarle, en el plazo de diez (10) días de consentida o ejecutoriada la sentencia, la suma de $4.533.500 con intereses. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Para resolver de este modo, en primer lugar, sostuvo que en el caso se configura una relación de consumo y, en consecuencia, se aplica la ley 24.240 y las disposiciones pertinentes del CCCN (artículos 1092 a 1122). En este marco, señaló que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme el principio de protección al consumidor, debiendo prevalecer, en caso de dudas, la interpretación en el sentido que le sea más favorable (conf. artículos 1094 y 1095 del CCCN). En relacion a la prueba, indicó que se admite cualquier medio sin que corresponda invertir dicha carga en perjuicio del consumidor. También señaló que el comportamiento de las partes debe ser evaluado para determinar su buena fe y el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Citó jurisprudencia y sostuvo que en estos casos el principio de la carga probatoria dinámica es llevado a su máxima expresión, pues, el proveedor tiene la obligación legal de colaborar con el esclarecimiento de la situación litigiosa. En atención a ello, consideró que toda negativa genérica, silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal, con la consecuente presunción en su contra y de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor.

Por otra parte, analizó las probanzas agregadas a la causa y puntualizó que con la documental digitalizada se acredita la existencia del contrato celebrado entre las partes el 12 de mayo del 2021. Asimismo, detalló las obligaciones asumidas por la empresa demandada y destacó que la actora acompañó el plano con las modificaciones del sistema eléctrico, los comprobantes de transferencias bancarias con las que acreditó el pago de $1.087.500, por la que la empresa emitió el recibo N° 115 y también, comprobantes de pago de las cuotas pactadas.

Además, tuvo en cuenta que la actora ofreció como prueba el expediente administrativo: “G., C. R. c/M. H. S. S. s/ denuncia ley defensa del consumidor” (Expte. N° 7751/2021), que tramitó ante la oficina municipal de Defensa del Consumidor, en el que mediante Disposición N° 47/2022 del 31/03/2022 se impuso a la denunciada una multa de $20.000. Transcribió lo resuelto por el organismo administrativo.

Seguidamente, valoró la conducta asumida por la demandada en el expediente administrativo durante la relación contractual con la actora y en el presente proceso. Indicó que siempre tuvo una actitud renuente y meramente dilatoria e intentó en todo momento atribuirle la responsabilidad a la actora por la falta de cumplimiento del contrato y expresó que ello no fue probado. Señaló que la falta de información, el constante cambio de interlocutores válidos y la consecuente demora en dar respuesta a los reclamos de la consumidora, crearon la convicción de que la S. demandada, en un claro abuso de su posición dominante, faltó al deber de información y al de trato digno.

Asimismo, refirió que mal puede la empresa demandada desentenderse de los compromisos asumidos responsabilizando a quien fue su empleado y apoderado, S. B., quien habría actuado por fuera de los límites del contrato celebrado con la actora, acordando modificaciones que no estaban autorizadas y percibido los pagos que realizaba, pues nada de ello resulta oponible a la consumidora. Señaló que se encuentra probado el vínculo entre B. y M. H. S. S. y la representación que aquel ejercía de esta última por lo que la empresa debe responder por todas las consecuencias derivadas de su falta de cumplimiento.

Valoró las pruebas incorporadas a la causa conforme las reglas de la sana crítica y expuso que se encontraban reunidos los recaudos necesarios para hacer lugar a la demanda. Tuvo especialmente en cuenta que la empresa no aportó pruebas que sustenten sus dichos.

Seguidamente, analizó la procedencia del daño directo y, en lo que aquí interesa, consideró que, conforme lo dispuesto por el artículo 1082 CCCN, la reparación del daño incluye el reembolso total o parcial de los gastos generados por la celebración del contrato, y que la actora acreditó, con la documental adjunta, el efectivo desembolso de $2.033.500, correspondiente al anticipo de vivienda, el total de la platea y el pago de seis de las cuarenta y ocho cuotas pactadas. Conforme a ello, hizo lugar al daño directo por el monto señalado con más los intereses devengados desde que cada desembolso fue efectuado. Afirmó que no reconocer este rubro implicaría, lisa y llanamente, un enriquecimiento sin causa a favor de la accionada, quien hace casi 3 años percibió dichas sumas sin haber efectuado las obras a las que se obligó para con su clienta.

Rechazó el lucro cesante por no encontrarse acreditados los presupuestos para su admisibilidad.

Hizo lugar al daño moral indicando que G. había experimentado un sinfín de situaciones estresantes y angustiantes, a la espera de la construcción de su vivienda. Con la documental acompañada y la pericia informática tuvo por acreditada la existencia de innumerables correos electrónicos enviados por la consumidora a la empresa para obtener certeza en cuanto al cumplimiento del contrato. Así como también, que debió reclamar constantemente la entrega de recibos por las transferencias que efectuaba. Estimó este rubro en la suma de $500.000 pretendida por la actora con más los intereses devengados desde la fecha en que la obligación debió cumplirse, esto es, el 01/10/2021 (en este punto consideró que la obra comenzó en agosto a pedido de la actora y que el plazo de construcción previsto en el contrato era de 90 días).

Por último, hizo lugar al daño punitivo fijando el monto de la sanción en la suma de $2.000.000 con más los intereses conforme a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. para operaciones generales vencidas a partir de los diez días de quedar firme la sentencia. Argumentó que si bien su aplicación tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservado para casos de gravedad en los que el sujeto hubiera actuado con dolo (directo o eventual) o culpa grave (grosera negligencia), en este caso se dan los presupuestos necesarios para su procedencia.

**II.** Mediante ID 1467145 (24/04/2024), M. H. S. S. interpuso recurso de apelación que fue fundado mediante ID 1483837 (09/05/2024) y cuyo traslado fue contestado por C. R. G. mediante ID 1500734.

**III.** Agravios de la demandada:

La demandada formuló seis agravios:

En el primero, se agravia de la imposibilidad de producir la prueba testimonial en el juicio. Expresa que ello se debió al arbitrio del magistrado, detalla los antecedentes de la causa y solicita la producción de la prueba testimonial ente este tribunal (conf. artículo 263 del CPCC).

En segundo lugar, cuestiona la forma en que el juez de primera instancia valoró la prueba. Indica que el sentenciante solo menciona la prueba rendida sin brindar el detalle de la prueba producida y cómo fue valorada. Afirma que la sentencia se fundó en la prueba confesional, sin mencionar la pericia informática, que constituyó otro elemento probatorio aportado al juicio. Además, expresa que si bien es cierto que se impone la carga de probar a quien está en mejores condiciones, ello no resultó posible por la negativa a producir la prueba testimonial.

En tercer lugar, se agravia porque se declaró procedente el daño directo. Indica que el juez la condenó a abonar $2.033.500 con intereses sin fundamento ni prueba alguna. Expresa que no hay ninguna prueba sobre los pagos que la actora menciona haber realizado e indica que desconoció el recibo de pago por la suma de $1.087.500 acompañado por la

actora porque no fue expedido por la empresa. Destaca que oportunamente negó los comprobantes de transferencias porque no impactaron en la cuenta de la empresa y afirma que la actora no ofreció prueba informativa ni contable para demostrar los extremos expuestos. Sostiene que el juzgador la condenó en ausencia de los presupuestos de la responsabilidad civil (conf. artículos 1716, 1722, 1723, 1724, 1726 y 1737 del CCCN).

En su cuarto agravio expresa que el juez la condenó al pago de $500.000 en concepto de daño moral cuando de las constancias de la causa no surge prueba que haga procedente dicho rubro. Considera infundada la condena y se agravia también por su cuantificación que considera fuera de toda lógica. Cita jurisprudencia y afirma que no cualquier inquietud, molestia, perturbación o desagrado hace procedente la indemnización del agravio moral y agrega que, quien lo invoca debe probar los hechos y circunstancias que determinan su existencia.

En quinto lugar, se agravia por la condena al pago del daño punitivo, afirma que no se dan los presupuestos para su procedencia y que su admisión implica un enriquecimiento sin causa. Afirma que el artículo 52 de LDC no es imperativo en cuanto dispone que el juez, en ciertas circunstancias, *"pueda"* aplicar una multa civil y expresa que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. Señala que el daño punitivo es excepcional y procede en supuestos de especial gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado, o en casos excepcionales por un abuso de posición de poder. Sostuvo que ello no se configura en el caso, dado que es una PyME y que no se encuentra en situación económica favorable. Por otra parte, relata que no tiene sanciones administrativas previas o juicios por incumplimiento del derecho consumeril.

Finalmente, en su último agravio, cuestiona la distribución de las costas. Transcribe el artículo 69 del CPCC y argumenta que no hay prueba alguna en autos que demuestre el incumplimiento alegado por la parte actora y, en consecuencia, solicita que se la exima del pago de las costas. Dice que, conforme el artículo 72 del CPCC, si el resultado del pleito fue parcialmente favorable a ambos litigantes, las costas se compensarán o se distribuirán prudencialmente por el juez, en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos y expresa que a pesar de ello el Juzgador la condenó íntegramente al pago de las costas sin fundamentar el motivo del apartamiento del artículo mencionado.

**IV.** Contestación de agravios de la parte actora:

La actora rechaza cada uno de los agravios expuestos por la recurrente y como conclusión indica que las manifestaciones vertidas por la contraria no fundan agravio alguno, que resultan insuficientes, inverosímiles, maliciosas, que dilatan el efectivo resarcimiento y son, además, extemporáneas, conforme los traslados vertidos en la causa.

Asimismo, considera que algunos de los agravios carecen de identificación con la parte resolutiva de la sentencia apelada. Sostiene que la demandada transcribe párrafos de la

sentencia y jurisprudencia pretendiendo forzar su análisis y que introduce cuestiones que no fueron expuestas en la contestación de la demanda, ni durante el transcurso del proceso.

**V.** Tratamiento de los agravios.

Por cuestiones lógicas, ingresaré al tratamiento de los agravios en el orden expuesto por la recurrente.

**V. a)** Producción de prueba testimonial en segunda instancia:

La recurrente solicita que se produzca la prueba testimonial en esta instancia (conf. artículo 263 inciso 5, apartado b, del CPCC) por no haber podido producirla en primera instancia ante la declaración de caducidad de la prueba. Argumenta que actuó con la debida diligencia para notificar a los testigos propuestos y que dicha prueba resultaba de vital importancia.

Su pretensión es inadmisible por tratarse el presente de un juicio sumarísimo.

El replanteo de prueba está previsto solamente para los juicios ordinarios y sumarios (conf. artículos 263 y 389 del CPCC). Y la oportunidad para solicitar la apertura a prueba en la alzada la otorga el artículo 263 del CPCC dentro del trámite del recurso de apelación, concedido libremente, contra sentencia definitiva. Ahora bien, el recurso de apelación se concede libremente contra la sentencia definitiva del juicio ordinario y sumario, mientras que en los procesos como el presente corresponde en relación tal como lo dispone el artículos 245, segundo párrafo del CPCC.

En atención a tales argumentos y resultando clara la inadmisibilidad del planteo formulado por la demandada por no encuadrar en los supuestos habilitados por el artículo 263 del CPCC, propongo al Acuerdo desestimar el pedido de producir prueba testimonial ante esta Cámara de Apelaciones.

**V. b**) Valoración de la prueba:

Adelanto que no acompañaré a la recurrente en su segundo agravio.

Por un lado, y como se sostiene reiteradamente, los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus alegaciones y argumentos, sino que alcanza con que se hagan cargo de aquellos que sean conducentes a la decisión del litigio (C.S.N., Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202, entre otros, citados por Carrió, Genaro R., "*El recurso extraordinario por sentencia arbitraria*", Ed. AbeledoPerrot 1983, T° primero, p. 66) y tampoco están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, sino únicamente aquellos que estimen pertinentes para la resolución del caso (C.S.N., Fallos 310:1835; 322:270; 329:1951); los magistrados pueden prescindir de aquellos que estimen inconducentes para la solución de la causa (C.S.N., Fallos 302:539).

Asimismo, en lo que respecta a la valoración de la prueba, es claro que el juzgador goza de una razonable discrecionalidad en la selección y apreciación del material probatorio.

Como ha señalado la doctrina, el juez tiene la libertad de elegir y valorar las pruebas de acuerdo con su criterio, siempre que dicho criterio se base en los hechos denunciados y probados (conf. Néstor Pedro Sagüés en “Derecho Procesal Constitucional. Recurso extraordinario”, Ed. Astrea, pág. 257). No es necesario que el juez pondere exhaustivamente cada una de las pruebas aportadas, sino que basta con analizar las que estime conducentes para fundar sus conclusiones (esta Sala, SIC 26/2023).

Dicho lo anterior, al examinar los argumentos de la recurrente, advierto que su crítica se limita a la mera transcripción de algunos párrafos de la sentencia de primera instancia y a manifestar su disconformidad con la valoración de la prueba. Sin embargo, no ofrece una refutación fundada ni detalla los errores de razonamiento o la supuesta arbitrariedad en la que habría incurrido el juez al valorar las pruebas y arribar a sus conclusiones. Esta falta de fundamentación sella la suerte de su agravio, ya que no se advierte que la recurrente haya aportado elementos concretos que permitan cuestionar seriamente la apreciación probatoria efectuada en la instancia anterior.

Por el contrario, sostiene que el Magistrado se limitó a considerar la prueba confesional, cuando en realidad analizó y valoró también la prueba documental, la pericia informática, el expediente administrativo tramitado en la Oficina de Defensa del Consumidor y la conducta dilatoria y renuente de la accionada durante el transcurso de la relación comercial y el proceso, tanto en la instancia administrativa como en la presente causa judicial. Además, el Magistrado tuvo en cuenta la total ausencia de aportación de pruebas de la parte demandada y la regla de la carga probatoria dinámica aplicable en el ámbito del derecho de consumo.

Por todo lo expuesto, concluyo que el agravio no puede prosperar, toda vez que no se han demostrado errores sustanciales en la valoración de la prueba realizada por el juez de primera instancia, ni se ha acreditado la existencia de una arbitrariedad manifiesta que justifique una revisión de las conclusiones alcanzadas.

**V c)** Falta de procedencia del daño directo. Orfandad probatoria:

Bajo el título transcripto, la recurrente afirma que no se presentan en la causa los presupuestos de la responsabilidad civil y también sostiene que el daño directo reconocido en la sentencia no es procedente y no se encuentra acreditado.

No acompañaré a la recurrente en este agravio (que se encuentra en verdad muy cercano a la deserción) razón por la cual, en caso de ser compartida mi opinión, la decisión debe confirmarse.

El Juez, al atribuir responsabilidad a la empresa, argumentó y valoró lo siguiente:

1) con la documental digitalizada se acredita la existencia del contrato celebrado entre las partes en fecha 12 de mayo del año 2021 (luego detalló y transcribió las distintas cláusulas del contrato);

2) tuvo en cuenta el expediente administrativo caratulado “G., C. R. c M. H. S. S. s/ denuncia ley defensa del consumidor” (Expte. 7751/2021) que tramitó ante la oficina municipal de Defensa del Consumidor y donde, por disposición N° 47/2022 de fecha 31/03/2022, se impuso a la denunciada una multa de pesos $20.000, teniendo en consideración el incumplimiento del proveedor;

3) luego valora y transcribe las constancias del expediente administrativo en cuya disposición se detallaron los incumplimientos;

4) destaca que, según la resolución administrativa, uno de los incumplimientos contractuales fue la altura de las paredes para la colocación del techo, como lo requiere la Municipalidad de Puerto Madryn al momento de aprobar el plano;

5) señala también como incumplimiento marcado en sede administrativa la omisión de colocar cielorraso de durlock, ya que en su lugar la firma demandada colocó machimbre;

6) añade que, también conforme resolución administrativa, los incumplimientos se agravaron con el hecho de que uno de los dependientes de la denunciada a quien fue remitido el plano de setenta y cinco metros cuadrados que envió la denunciante, como se había acordado contractualmente, lo perdió, y se construyó una vivienda con un plano de medida estándar, sin atender a los requerimientos de la consumidora;

7) agrega que, siempre según la disposición administrativa, la denunciante tuvo que realizar erogaciones para la compra de mallas sima para el armado de la platea, cuando ello le correspondía a la firma demandada, por lo que advierte que el contrato fue incumplido en casi todas sus partes, y que la consumidora fue efectivizando los reclamos sin tener respuesta alguna, lo que denota desidia y desinterés;

8) pone de resalto que la actitud desaprensiva de M. H. S. S. no solo la demostró durante el transcurso de la relación comercial, sino también en el proceso llevado a cabo en el organismo municipal, donde pese a haber sido debidamente citada, no concurrió a estar a derecho ni intentó arribar a una conciliación, obligando con ello a la denunciante a promover el presente juicio en busca del reconocimiento de su derecho;

9) añade a su argumentación que la accionada mantuvo la actitud renuente y dilatoria durante el transcurso del presente proceso, donde al momento de absolver posiciones en la audiencia celebrada en fecha 19 de septiembre de 2023, el representante legal de la firma Sr. D. R. C., negó que S. B. prestara servicios para M. H. S. S. al momento de la celebración del contrato con la actora, así como los constantes reclamos efectuados por ésta para obtener el cumplimiento de lo convenido, intentando tanto al momento de contestar la demanda, como con las posiciones presentadas en ocasión de absolver la actora, atribuirle a ésta la responsabilidad por la falta de cumplimiento del contrato;

10) argumenta que la actitud asumida desde el inicio de la relación comercial demuestra que no fue éste un hecho aislado, sino que la falta de información, el constante cambio de

interlocutores válidos, y la consecuente demora en dar respuesta a los reclamos constituyeron claro abuso de su posición dominante;

11) afirma también que la empresa faltó al deber de información y de trato digno, evidenciando un total desprecio y vulnerando derechos fundamentales del consumidor;

12) añade que quedó acreditada la falta de información, las demoras y los reiterados incumplimientos por parte de la empresa que llevaron a que la reclamante se viera en la necesidad de formular denuncia ante la Oficina Municipal de Defensa del Consumidor, donde la denunciada no se presentó, y, ante la renuencia de ésta a su cumplimiento, no quedó otra opción a la reclamante más que iniciar la presente acción;

13) también dice que la empresa demandada no puede desentenderse de los compromisos asumidos, responsabilizando de ello a quien fuera su empleado y apoderado, Sr. S. B., quien, según sus dichos, habría actuado por afuera de los límites del contrato celebrado con la actora, acordando con ésta modificaciones que no estaban autorizadas y percibiendo los pagos que realizara, pues nada ello le resulta oponible;

14) concluye que, con la prueba rendida, se han acreditado cabalmente los incumplimientos de la demandada respecto a las obligaciones asumidas con C. G., y el camino transitado por ésta por las instancias administrativas y judiciales en pos del reconocimiento de su derecho, todo lo cual sin dudas hace responsable a la firma demandada;

15) a todo lo antes expuesto, el Magistrado añade que la demandada nada ha probado en sustento de sus dichos.

La demandada no se hace cargo prácticamente de ninguno de los argumentos expuestos con sumo detalle por el Magistrado. Por el contrario, se limita a afirmar dogmáticamente que no se dan los presupuestos de la responsabilidad civil sin referirse concretamente a los hechos y pruebas de la causa. Es más, ni siquiera menciona en sus agravios las constancias del expediente administrativo y la propia conducta desplegada a lo largo del vínculo comercial y del trámite administrativo y el judicial.

Sin perjuicio de ello, y dado que el agravio mínimamente contiene una crítica de la decisión tomada, le daré una respuesta.

--En materia de consumo, la reforma introducida por la Ley 26.361 a la Ley 24.240 ha establecido reglas probatorias específicas. Conforme al artículo 53 de la Ley de Defensa del Consumidor, se impone a los proveedores el deber de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, en función de las características del bien o servicio, y de colaborar con el esclarecimiento de la cuestión debatida. Este deber no constituye una inversión de la carga probatoria, sino una obligación que pesa sobre cada parte de probar los extremos que mejor se encuentren en condiciones de acreditar, según

lo ha establecido esta Sala en precedentes como la SDC N° 15/19 (CNAC, Sala E, 27/05/2014, cita online: MJ-JU-M-88206-AR).

Así también lo entiende la doctrina: *"...no se trata de un supuesto de inversión de la carga de la prueba sino, únicamente, de un deber agravado que se establece encabeza del proveedor de bienes y servicios. Cabe destacar, asimismo, que el incumplimiento del deber de conducta y colaboración en materia probatoria no tiene como consecuencia la inversión de la carga de la prueba, sino, como ya lo hemos dicho, un indicio a favor de los hechos invocados por el consumidor. Adviértase, en este sentido, que la configuración de presunciones judiciales de manera alguna invierte la carga de la prueba, pues la parte demandada deberá probar los mismos elementos que antes de producirse la presunción, lo que se modifica son los hechos a probar por cada una de las partes. El consumidor no estará exento de actividad probatoria, porque la carga de la prueba no se desplaza a su adversario, sino que su carga radica, justamente, en probar los presupuestos fácticos que hagan actuar la presunción…"* (conf. L. R J. SÁENZ y Rodrigo SILVA, en "Ley de Defensa del Consumidor". Comentada y anotada. PICASSO - VÁZQUEZ FERREYRA (Dir). Tomo 1, página670, Ed. la Ley, Buenos Aires, 2009).

Pues bien, en este caso, la demandada lisa y llanamente faltó a ambos deberes. No solo no aportó pruebas que pudieran contradecir la versión de la actora, sino que tampoco colaboró en el esclarecimiento de los hechos, adoptando una actitud dilatoria y renuente incompatible con el deber de colaboración que impone el artículo 53 de la LDC. Contrariamente a lo dispuesto en la norma citada, la empresa se limitó a desconocer las pruebas acompañadas por la actora, incluyendo el contrato, aunque luego, en su relato, reconoció su existencia, adoptando así posturas contradictorias y opuestas a la buena fe.

En la sentencia recurrida el juez de primera instancia, al valorar la prueba documental digitalizada y el expediente administrativo "G., C. R. c/ M. H. S. S. s/ denuncia ley defensa del consumidor" (Expte. 7751/2021) que tramitó ante la oficina municipal de Defensa del Consumidor de Trelew, tuvo por acreditados diversos hechos, entre ellos: a) la existencia del contrato celebrado entre las partes el 12/05/2021; b) las obligaciones asumidas; c) lo expuesto en los Anexos I y II; d) los planos con las modificaciones al sistema eléctrico; e) los comprobantes de transferencias bancarias por la suma de $1.087.500; f) el recibo número 115 del 14/05/2021 emitido por la empresa; g) los comprobantes de pago de las cuotas pactadas; g) que por Disposición N° 47/2022, del 31/03/2022, el organismo administrativo impuso una sanción de multa al proveedor por su incumplimiento. Todo ello, en virtud de pruebas aportadas por la consumidora. La empresa, como señalé anteriormente, se limitó a desconocer las pruebas acompañadas por la consumidora desconociendo inclusive "la resolución de defensa del consumidor".

Cabe destacar que, en su contestación de demanda, la demandada reconoció la existencia de un contrato con la actora, así como también las obligaciones pactadas y el incumplimiento de su parte. No obstante, intentó eximirse de responsabilidad atribuyendo el incumplimiento a su apoderado, S. J B., sin aportar prueba alguna que sustente sus afirmaciones. Esta actitud resulta incompatible con los principios de colaboración y buena fe que deben regir en este tipo de procesos.

Es relevante señalar que la responsabilidad de la demandada ya fue declarada en sede administrativa, y que la sanción impuesta se encuentra firme por no haber sido apelada. Asimismo, los montos abonados por la actora en cumplimiento del contrato suscripto con la empresa demandada han sido debidamente acreditados mediante los comprobantes de pago y transferencias bancarias adjuntados a la demanda, sin que la demandada haya presentado prueba en contrario.

En síntesis, en mi opinión y tal como dijo el Magistrado de la instancia anterior, la demandada mostró, a lo largo de la relación comercial con la actora y también en el trámite administrativo y judicial, una conducta dilatoria y renuente incompatible con el deber de colaboración que impone el art. 53 de la LDC. La accionada tenía el "deber" de acompañar las pruebas que tuviera en su poder y, lejos de hacerlo, no probó ninguna de las afirmaciones realizadas en su escrito de contestación de demanda.

La demandada pretende escudarse en las reglas probatorias previstas en el art. 381 del CPCC cuando en los juicios de consumo rigen particulares reglas probatorias que, lejos de beneficiarla, en este caso la perjudican al punto de sellar la suerte adversa del presente agravio. No alcanza, como afirma la recurrente, con desconocer los comprobantes de pago. En materia de consumo es necesario un plus ausente en esta causa. Destaco, por ejemplo, que al contestar demanda negó de manera genérica los hechos relatados por la actora y la documental acompañada y luego relató que la actora suscribió un contrato con el apoderado de la empresa "M. H.", S. J B.. Seguidamente, señaló que hubo buena fe de su parte durante la ejecución del contrato y explicó que la imposibilidad del cumplimiento se debió a la actitud desplegada por su apoderado, B., quien se habría atribuido facultades fuera de lo estipulado y excediendo el marco de actuación como apoderado. Ninguno de sus dichos fue acreditado.

También reconoció al contestar demanda que la actora hizo numerosas erogaciones que habrían ido al patrimonio de B.. Puntualmente, expresó que: *"...En dicho momento comunico a la actora de la situación planteada, en cuanto al desplazamiento de B. de la firma por su mala fe en el ejercicio de su rol, que no tenía conocimiento en cuanto al destino de sus pagos, que a la firma M. H. no habían ingresado, pero que, pese ello, la construcción de la vivienda sería conforme al contrato suscripto entre las partes, en un claro ejercicio del principio de buena fe..."*. Asimismo, indicó que *"...A partir de*

*manifestar lo mencionado, se sucedieron un innumerable número de conductas de G. que impidieron el cumplimiento de las obligaciones a mi cargo…".* En fin, se encuentra suficientemente probado que la demandada incumplió sus obligaciones y, además, como señaló el Magistrado de la instancia anterior, los argumentos ensayados a fin de eximirse de responsabilidad no son oponibles a la consumidora.

En consecuencia, considero que los argumentos esgrimidos por la recurrente no logran desvirtuar los fundamentos expuestos en la sentencia de primera instancia. Por el contrario, la conducta asumida por la demandada en todo el proceso refuerza la procedencia del daño directo reclamado por la actora.

En virtud de lo expuesto, propongo al Acuerdo confirmar la decisión de primera instancia, manteniendo el monto de condena por daño directo en la suma de $2.033.500, con más los intereses dispuestos en la sentencia apelada. **V. d)** Daño Moral.

También propondré al Acuerdo rechazar el presente agravio por las siguientes razones.

El daño moral constituye, en su esfera contractual, un perjuicio espiritual derivado del incumplimiento o mal cumplimiento de un convenio; así como también y en general, de la inejecución de obligaciones previamente contraídas entre el responsable y la víctima (Matilde ZAVALA DE G., "Resarcimiento del daño moral", 2009, Buenos Aires, Astrea, página 149). En este sentido, Pizarro señala que la ponderación del daño moral contractual debe ser efectuada con criterio realista, sin perder de vista que no cualquier molestia o fastidio que dimana del incumplimiento contractual reviste aptitud para configurarlo. Afirma que deben ponderarse seriamente la existencia, índole y entidad de los intereses no patrimoniales conculcados por el incumplimiento y su repercusión en la subjetividad del damnificado, en función de la naturaleza del negocio, de su causa fin y de las circunstancias particulares del caso (Ramón Daniel PIZARRO, "Daño Moral". Buenos Aires, 2004, Hammurabi, página 176). En la órbita contractual el daño moral no se presume. Por el contrario, quien lo invoca debe alegar y probar los hechos que determinaron su existencia, toda vez que el mero incumplimiento no basta para admitir su procedencia (esta Sala en SDC 8/2023 con cita a Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, SDC 2/2016, con cita de CNCiv., Sala D, 10/10/06, Impuestos 2007-5 (marzo), pagina 524).

En virtud de lo expuesto, analizadas las circunstancias particulares del caso, resulta que la accionante ofreció prueba documental y pericial informática que dan cuenta del perjuicio extrapatrimonial sufrido a raíz de la falta de cumplimiento en que incurrió la demandada. El incumplimiento se observa no solo respecto de los términos del contrato, sino también en relación a la conducta esperada por la empresa denunciada, que actuó con manifiesta mala fe ante los requerimientos de explicaciones de la actora, al omitir brindarle la información solicitada de forma clara y precisa, desentendiéndose de las condiciones pactadas, sin respetar el plazo y condición de la entrega de su vivienda.

Resulta relevante también considerar que, debido a los incumplimientos reiterados y sostenidos de la empresa, la actora se vio obligada a presentar una denuncia ante la ODC que, mediante la Disposición N° 47/2022 del 31/03/2022, le impuso una multa de $20.000. Luego, y a pesar de estar acreditados los incumplimientos en sede administrativa, la empresa continuó con su actitud renuente motivando la interposición de la demanda en sede judicial.

Resulta evidente en mi opinión la situación de angustia y malestar emocional por el que tuvo que atravesar la consumidora como consecuencia de los incumplimientos y destratos de la empresa demandada. Además, resulta relevante considerar el objeto del contrato. En virtud de los incumplimientos acreditados G. no pudo disponer de la vivienda en las condiciones acordadas, viéndose sin duda frustrada su expectativa y deseo de la vivienda propia. Por todo ello, considero suficientemente acreditado en este caso el daño extrapatrimonial sufrido.

En cuanto al monto, encuentro razonable lo otorgado en la instancia anterior teniendo en cuenta todas las circunstancias descriptas al tratar este agravio y también el anterior.

Por lo tanto, y como adelanté al comienzo, propongo al Acuerdo rechazar este agravio.

**V. e)** Daño Punitivo.

Para abordar el quinto agravio, es necesario aclarar que la figura del “daño punitivo” fue introducida por el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), mediante la ley 26.361. Según esta norma, “al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá imponer una multa civil a favor del consumidor, la cual se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, además de otras indemnizaciones que correspondan”.

Desde el punto de vista doctrinario, el daño punitivo se define como una suma adicional que los tribunales ordenan pagar al perjudicado, además de las indemnizaciones por daños efectivamente sufridos. Su objetivo es castigar comportamientos gravemente indebidos del demandado y prevenir la ocurrencia de hechos similares en el futuro (Pizarro, Ramón D., 2004. *Daño Moral*. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, página 524).

Respecto a la procedencia del daño punitivo, esta Sala ha establecido, en conclusiones que comparto, que los jueces deben ser cautelosos al considerar su aplicación, buscando una conducta del infractor que sea realmente grave y desconsiderada hacia los derechos ajenos. Aunque esta exigencia subjetiva no esté explícitamente mencionada en el texto del artículo 52 bis de la LDC, un S. incumplimiento no justifica la imposición de daño punitivo. Esta medida debe aplicarse de manera restrictiva. Además, para su imposición, el juez debe enfocarse más en la conducta del infractor que en la situación de la víctima, considerando factores como la situación patrimonial del infractor, su participación en el mercado, las

repercusiones del hecho y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas (SDC 18/2019).

Por lo tanto, el S. incumplimiento de la normativa no es suficiente para justificar la aplicación de la multa civil. Se requiere la presencia de un elemento subjetivo agravado en la conducta del proveedor de bienes o servicios, que se manifiesta en forma de culpa grave, dolo, negligencia grosera, actitud temeraria o un notorio menosprecio por los derechos ajenos. Además, es necesario un elemento objetivo relacionado con la gravedad del daño, su trascendencia social o repercusión institucional, que demande la imposición de una sanción ejemplar (conf. CNCom., sala A, "Emacny SA s/ ordinario", 09/11/2010; ídem sala F, "R. S. A. c. Compañía Financiera A. SA", 10/05/2012, Cita Online: AR/JUR/15752/2012 y "M. c. P. C. A. SA", 05/06/2012, Cita Online: AP/JUR/2209/2012; ídem, sala D, "E. N. c. G. SA", 28/06/2012; ídem, Sala C, "P. G. M. c. Nación S. de Vida SA", 11/07/2013, Cita Online: AR/JUR/49971/2013; CNCiv., Sala H, "S. M. c. T. SA", 10/12/2012, Cita Online: AR/JUR/74009/2012, entre otros - AR/JUR/15752/2012).

En resumen, como mencioné en las SDC N° 22/2020, SDC N° 8/2023 y SDC 19/2024, la procedencia del daño punitivo está vinculada directamente con la gravedad de la conducta del empresario o proveedor, que debe estar caracterizada por dolo o culpa grave. En consecuencia, resulta improcedente la aplicación de dicho daño si no se observa un comportamiento grave y malicioso por parte del proveedor.

Dicho todo lo anterior, y tras analizar tanto las constancias de estas actuaciones como las llevadas a cabo por la ODC, considero que en este caso se dan los presupuestos de aplicación del daño punitivo.

La conducta grave que justifica su imposición surge de manera clara de los antecedentes de la causa. En efecto, M. H. S. S., tanto durante la ejecución del contrato como en la instancia administrativa (no compareció a la audiencia de conciliación, ni presentó descargo) y finalmente en la presente causa, actuó con desprecio de los derechos de la consumidora. Sus acciones carecieron, en todos los casos, de justificación y razonabilidad y fueron, además, contrarias a la buena fe esperada en un proveedor (conf. los artículos 8 bis de la LDC y 1094 de CCCN).

Asimismo, en conocimiento de la situación, la empresa demandada no brindó información o colaboración alguna para con G., denotando cabalmente un accionar desinteresado ante la grave situación que estaba pasando la consumidora, quien había contratado la construcción de una vivienda con el sistema que la empresa demandada ofrecía, la que debía ser entregada en el plazo de 90 días de firmado el contrato, totalmente terminada y con las indicaciones allí detalladas. Frente a esta situación, la empresa demandada adoptó una actitud evasiva, sin brindar explicaciones ni colaboración. Tampoco ofreció, en ninguna de las instancias transitadas por la actora, propuesta de solución alguna.

Por el contrario, al contestar la demanda en este proceso, la recurrente negó todos los cargos, incluyendo la denuncia realizada ante la ODC por incumplimiento. Argumentó que el incumplimiento se debió al accionar del apoderado, Sebastián B., quien habría sido despedido de la empresa, también reconoció que sabía que la consumidora había realizado pagos pero que los mismos no habían ingresado en sus cuentas bancarias sino en las de su apoderado, razón por la cual no era responsable. Argumentó también que el incumplimiento se debió a la conducta de la consumidora.

En fin, no tengo dudas respecto de que la conducta de la recurrente, tanto en la ejecución del contrato como en ámbito administrativo y judicial, justifica la imposición de la multa por daño punitivo. Por lo tanto, propongo rechazar el agravio y confirmar la multa establecida en el artículo 52 bis de la LDC. **V. f**) Costas.

Por último, ya ingresando al tratamiento del último agravio expresado, adelanto que asiste parcial razón a la recurrente en su planteo. En efecto, tal como señala la apelante, mediaron en la causa vencimientos parciales y mutuos que determinan la aplicación al caso de lo dispuesto por el art. 72 del CPCC.

Mediante la sentencia recurrida el juez rechazó el rubro “lucro cesante” reclamado en la demanda sin perjuicio de lo cual impuso el total de las costas a la demandada en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. artículo 69 del CPCC).

Por ello, conforme el resultado obtenido en primera instancia, corresponde hacer lugar al agravio expuesto en relación de las costas impuestas en primera instancia y, consecuentemente, imponerlas considerando los vencimientos parciales y mutuos (artículo 72 del CPCC). Por ello, teniendo en cuenta la importancia de los rubros que prosperan y el rubro que se rechaza, encuentro equitativo imponer el 90% de las costas de primera instancia a la demandada eximiendo a la actora del pago del 10% restante en virtud del principio de gratuidad establecido en la Ley VII N° 22.

No corresponde readecuar los honorarios de primera instancia dado que fueron fijados en términos porcentuales y se reajustarán automáticamente.

**VI.** Conclusión:

Por los fundamentos expuestos, propongo al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia apelada solo en lo que respecta a la imposición de las costas y confirmarla en todo lo demás que fue materia de agravios.

En cuando a las costas generadas en esta instancia, atento el resultado obtenido por la recurrente, considero equitativo imponerlas del mismo modo propuesto por la primera instancia. Por ello, el 90% de las costas de alzada se impondrán a la demandada y se eximirá de costas a la actora por el 10% restante en virtud de lo dispuesto en el art. 11 de la Ley VII N° 22.

En atención a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en esta instancia, propongo que los honorarios del Dr. G. M. Z. y la Dra. A. A. V., patrocinantes de C. R. G., se regulen, en conjunto, en el 4,8% y que los del Dr. T. A. V., patrocinante de M. H. S. S., en el 2,75%, en ambos casos calculados sobre el monto del proceso con más el IVA en caso de corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII N° 4).

Por los fundamentos expuestos, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:

**I.** En el voto precedente la Dra. Spoturno reseñó con sumo detalle el pronunciamiento apelado y los agravios expresados por la demandada M. H. S. S.. Por tal motivo, por razones de economía procesal, ingresaré directo al asunto, en el mismo orden propuesto por la Magistrada prevotante.

**II.** Tratamiento de los agravios de la demandada

**II.** a) Producción de prueba testimonial en segunda instancia:

La recurrente, en primer lugar, se agravia de la declaración de caducidad de la prueba testimonial e indica que su producción es de vital importancia y que actuó diligentemente para notificar a los testigos.

Advierto que dicho déficit probatorio de ningún modo podría ser suplido en esta instancia, ya que la norma no prevé esa opción para los procesos sumarísimos (conf. artículo 263 del CPCC), como es el caso.

Por ello, coincido con la Dra. Spoturno en que corresponde desestimar sin más el pedido de producción de prueba testimonial ante este Tribunal.

**II.** b) Valoración de la prueba:

La apelante, en su segundo agravio, cuestiona básicamente la valoración probatoria efectuada en la anterior instancia. Dice que la sentencia se fundó en la prueba confesional, sin mencionar la prueba pericial informática.

Sin embargo, omite considerar que el magistrado apreció, no sólo la prueba confesional, sino también: la prueba documental; la pericial informática; el expediente administrativo que tramitó en la Oficina de Defensa del Consumidor de Trelew como así también la conducta asumida por la empresa demandada durante la relación comercial y en el proceso.

Además, el Magistrado valoró que la demandada no aportó prueba conforme el principio de la carga dinámica de la prueba que rige en el derecho de consumo (conf. artículo 53, ante último párrafo, de la LDC).

Al recaer un agravio en la valoración de la prueba, la recurrente debió indicar en forma concreta qué norma sobre prueba estimaba que ha sido infringida, ya que es ineficaz alegar la equivocada valoración de las probanzas, pero sin invocar la violación de ninguno de los dispositivos que rigen la tarea axiológica de los jueces o de las juezas de mérito.

Es decir, no basta dar una opinión distinta para impugnar la apreciación de la prueba sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución.

Se requiere para ello demostrar lógicamente que la selección o apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible, no siendo suficiente para impugnar lo resuelto en la primera instancia la preferencia otorgada por el sentenciante a determinados elementos probatorios sobre otros.

Es que la valoración "integral" de la prueba implica analizar el conjunto de elementos de convicción reunidos en el caso, evitando la atomización del material probatorio. Esto significa que se debe evitar el análisis fragmentado de cada pieza de prueba, y en su lugar, realizar una evaluación crítica y global de todas las pruebas presentadas. No es necesario examinar detalladamente cada elemento de prueba, sino seleccionar aquellos que son más relevantes para fundamentar la decisión (conf. CACR, Sala A, SDC N° 01/2000; CAPM, SDL N° 21/2015;  CAE, SDC N° 24/2017, entre muchas otras).

Ante ello, coincido con la Dra. Spoturno en que la recurrente no ofrece en su agravio una refutación fundada o detallada de los errores de razonamiento o arbitrariedad en la que habría incurrido el juez al valorar la prueba y, en consecuencia, acompaño la propuesta de rechazar este segundo agravio.

**II.** c) <u>Falta de procedencia del daño directo. Orfandad probatoria:</u>

Rozando la deserción, la recurrente alega en este agravio que no se dan los presupuestos de la responsabilidad civil y que no procede el daño directo.

Para atribuir responsabilidad a la empresa, el Magistrado de primera instancia tuvo por acreditado el contrato celebrado entre las partes el 12/05/2021, además, tuvo en cuenta el expediente administrativo N° 7751/2021, que tramitó ante la oficina municipal de Defensa del Consumidor, en el cual, mediante disposición N° 47/2022, se sancionó con multa de $20.000 a la aquí demandada.

También detalló los incumplimientos de la demandada y remarcó la actitud desaprensiva, renuente y dilatoria que tuvo desde el inicio de la relación contractual, durante el procedimiento administrativo y en la presente causa judicial.

Puntualizó sobre la falta de información y colaboración con la consumidora, considerando ello un incumplimiento al deber de información y de trato digno, con vulneración de los derechos de la consumidora.

Sostuvo que la empresa no puede desentenderse de los compromisos asumidos responsabilizando a quien fuera su empleado y apoderado, S. J B., quien, según sus propias manifestaciones, habría actuado por fuera de los límites del contrato, dejando en claro que dicho accionar no le es oponible a la actora. A ello añadió que la demandada no probó sus dichos.

Frente a dichos fundamentos, los agravios deducidos resultan insuficientes para rebatirlos, ello así en tanto la apelante se limita a alegar en forma dogmática que no se dan los presupuestos de la responsabilidad civil y a invocar la regla probatoria prevista en el artículo 381 del CPCC. Omite, así, considerar las reglas específicas aplicables en el derecho de consumo y que fueron debidamente tenidas en cuenta en la sentencia.

En efecto, el sentenciante valoró la conducta procesal de la demandada a la luz de lo previsto en el art. 53 de la LDC.

El régimen de cargas probatorias del citado artículo imponía a M.H. S. S. aportar todos los medios de prueba que estuvieran en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio (art. 53 LDC, tercer párrafo).

Dicho mandato legal se sustenta en una realidad irrefutable: el proveedor de bienes o servicios dispone de un conocimiento e información que el consumidor carece. Esta situación evidencia la dicotomía *experto/profano* que caracteriza a la relación de consumo que en una situación litigiosa se traslada a la actividad probatoria por las serias dificultades que tiene el consumidor a la hora de asumir tal actividad. Es por ello que la norma prevé una inversión de la carga de la prueba o un método paliativo de las reglas de distribución de las cargas probatorias (conf. esta Sala en SDC N° 26/2017 con cita a: Picasso-Vázquez Ferreyra, 2009, página 666).

El incumplimiento de la carga de colaboración queda palmariamente evidenciado en el proceso, dado que la demandada no sólo no aportó prueba para contradecir la versión de los hechos alegados por la actora en su demanda, sino que, además, adoptó una actitud renuente para el esclarecimiento de la situación denunciada, en evidente contradicción con el deber de colaboración dispuesto en el artículo 53 de la LDC.

Cuando por la índole de la controversia surge evidente que uno de los litigantes se encuentra en una posición dominante o privilegiada en relación con el material demostrativo, ya sea porque se encuentra en posesión del instrumento o por el rol que desempeñó en el hecho litigioso, su deber procesal de colaboración se acentúa, al punto de atribuírsele una carga probatoria más rigurosa que a su contraparte.

Sumado a ello, cabe precisar que la demandada, en su contestación, reconoció expresamente: la existencia de un contrato celebrado con C. G.; las obligaciones acordadas entre las partes y el incumplimiento de las mismas, aunque pretendió desligarse indebidamente de responsabilidad atribuyendo los incumplimientos a un exceso en el accionar de su empleado y apoderado, S. J B., circunstancia que además de no acreditada, resulta inoponible a la actora.

Asimismo, como destacó la Dra. Spoturno en su voto, la responsabilidad de la recurrente ya había sido declarada por la Disposición N° 47/2021, dictada por la Oficina

de Defensa de Consumidor de Trelew, con fundamento en la falta de cumplimiento del contrato en las condiciones pactadas (artículo 19 de la LDC) y el incumplimiento al deber de información (artículo 4 de la LDC), la que no fue apelada, hallándose firme la sanción aplicada en sede administrativa.

En suma, se encuentra suficientemente probado el incumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas por parte de la demandada y su actitud dilatoria y renuente durante toda la relación comercial, que se mantuvo en el expediente administrativo y en la instancia judicial, incompatible con el deber de colaboración dispuesto por el artículo 53 de LDC.

De tal modo, corresponde confirmar la atribución de responsabilidad efectuada en primera instancia como también el monto de la condena por daño directo ($2.033.500), más intereses, por los desembolsos de la actora que quedaron acreditados y que fueron percibidos por la demandada, sin efectuar las obras a las que se comprometió.

**II.** d). Daño moral:

Sobre el daño moral, considero que todas las vicisitudes y trastornos que tuvo que padecer la actora derivados de la falta de fabricación de la vivienda en tiempo oportuno y en las condiciones pactadas, es suficiente para tener por configurado el padecimiento espiritual motivo de reparación, que excede el concepto de mera molestia o incomodidad.

Tengo particularmente en cuenta el objeto del contrato, consistente en la construcción de una vivienda nueva, de modo que la actora vio frustrada su expectativa de usar y gozar de una vivienda propia en óptima condiciones y, además, que la demandada no le dio una solución adecuada por más de tres años, que la obligó a efectuar permanentes reclamos y pedidos de información, denuncia en la oficina del Consumidor y hasta promover demanda judicial en procura de una respuesta.

A lo anterior cabe agregar que la exigencia de certeza del daño debe ser adaptada al supuesto del daño moral posible en el sector del derecho del consumidor dado que no se trata de un daño que pueda ser probado en base a pautas objetivas y materialmente verificables de acuerdo a las circunstancias del caso (conf. CNAp. Civ., Sala F, en los autos “Bovina Giorgio Vanesa P. c/ P. C. A. SA y otros s/ ordinario”, del 29/11/16; íd. “Yagi Adolfo c/ Guido Guidi S.A. y otro s/ sumarísimo”, del 15/05/18., íd. “Stekelorum Fabián Oscar c/ Ulmo S.R.L. s/ ordinario”, del 27/09/18; íd., “Cresta, Alberto Jorge c/ Samsung Electronics A. S.A. y otro s/ ordinario”, del 11/10/18, “A. P. L. C/ L. Compañía General De S. S.A. s/ Ordinario”, del 5/12/19, entre otros citados en mi voto en SDC N° 22/2024 y SDC N° 31/2021 de esta Sala A).

En relación al monto, conforme lo expuesto y dadas las circunstancias de la causa no encuentro ilógica ni excesiva la suma de $500.000 otorgada en primera instancia.

En consecuencia, también propicio al Acuerdo confirmar este punto de la sentencia.

**II.** e). Procedencia del daño punitivo.

Se define a estos daños como las sumas de dinero que los Tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por los damnificados, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (conf. esta Sala SDC N° 22/2024 con cita a: Ramón Daniel Pizarro, “Daño moral”, editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2000, página 374).

Adelanto que participo de la opinión jurisprudencial y doctrinaria que entiende que la aplicación del instituto es de naturaleza excepcional, de aplicación e interpretación restrictiva y que el mero incumplimiento de una obligación legal o contractual no alcanza para su aplicación. Así lo he sostenido en casos de análoga sustancia fáctica al de autos (Sala A, SDC N°, 11/2019, 18/2019, 19/2023 y 22/2024), por lo que resultan aplicables las consideraciones allí vertidas.

Cabe reseñar que la aplicación de daños punitivos en nuestra legislación nacional se introdujo en la Ley de Defensa del Consumidor con la reforma de la ley 26.361, artículo 52 bis, y se mantiene aún luego de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación. La doctrina en general, más allá del debate respecto a su constitucionalidad, ha coincidido en la deficiente técnica legislativa con la cual se receptó este instituto, básicamente por la falta de precisiones en cuanto a los requisitos que deben cumplirse para su aplicación. Así, para una corriente, no basta el mero incumplimiento, sino que es necesario que se trate de un conducta particularmente grave, que existan factores de atribución, dolo, dolo eventual o grosera negligencia, que el hecho debe causar un perjuicio al consumidor.

Es decir, debe presentarse un hecho ilícito punible. Otra tesitura, sostiene, en cambio, que bastaría con el incumplimiento, cualquiera sea la obligación violada, aun en ausencia de factor subjetivo de daño al consumidor, y ganancia por parte del proveedor, sosteniendo que la gravedad del hecho es tenida en cuenta únicamente para graduar la cuantía de la sanción, mas no como condición para su procedencia.

Coincido básicamente con las opiniones que sostienen que la Magistratura debe ser prudente al analizar su procedencia y en la necesidad de hallar una conducta del infractor que sea realmente grave y despreocupada de los derechos ajenos, ello pese a que dicha exigencia subjetiva no se encuentre expresamente presente en el texto del artículo 52 bis de la LDC; que un mero incumplimiento entonces no autorizará su aplicación, que la imposición del daño punitivo debe ser restrictiva y finalmente, que en su aplicación el juez o la jueza debe atender más al autor del daño que a la víctima y considerar, entre otras circunstancias, la situación patrimonial del infractor, su participación en el mercado, las repercusiones del hecho, como así también la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas, etc. Un texto en tal sentido tenía el artículo 1714 del proyecto de

unificación del Código Civil y Comercial del año 2012, aunque finalmente no fue incluido al sancionarse el nuevo Código.

En el mismo sentido ha dicho el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba: "*el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor requiere un plus para la procedencia de la multa civil; es decir una conducta deliberada que denote negligencia grave o dolo*" (autos "T. o T. L. c. C. y M. Q. sentencia del 15/4/2014).

De igual manera, precisando la conducta requerida del infractor para la procedencia del daño punitivo, se ha dicho que: "*la mención que realiza el artículo 52 bis (reforma introducida por el art. 25 de la Ley 26.361) relativa a la exigencia del "incumplimiento de una obligación legal o contractual" debe ser entendida como una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, debiendo considerarse que dicha reparación es de interpretación restrictiva, resultando procedente, únicamente, frente a la existencia de un grave reproche en el accionar del responsable del daño, debiendo haberse verificado que el agente dañador ha actuado con "dolo" o "culpa grave" o con deliberado designio de anteponer los propios intereses y/o el propio beneficio, manteniéndose indiferente, de modo consciente, frente a los derechos de los clientes o agentes gravemente perjudicados. Es que no puede obviarse que la aplicación de la sanción debe presuponer los extremos exigibles de responsabilidad y que apunta a la clara finalidad de sancionar graves inconductas y a prevenir su repetición, a reflejar la desaprobación social frente a esas graves inconductas y proteger al equilibrio de mercado". "(...) nótese que en el derecho anglosajón se ha exigido para que este resarcimiento proceda un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador y un particular y significativo proceder que sea mucho más que una mera negligencia en la comisión del hecho ilícito. En efecto, deben existir circunstancias agravantes relativas a ese obrar que demuestren temeridad, malicia, mala fe, malignidad, intencionalidad, perversión, actitud moralmente culpable o grosera negligencia. En los precedentes que han gestado esta figura, se ha admitido su procedencia, por ejemplo, cuando ha quedado demostrada la existencia de un cálculo de probabilidades de costo-beneficio de parte del autor del ilícito, en torno a que sería más barato indemnizar a los eventuales damnificados, que los gastos necesarios para corregir el mismo (véase "Grimshaw vs. Ford Motor Company, 1981, 174Cal, Rptr. 376)*". (conf. Lenarduzzi, Alejandro y otro c/ Automóviles San Jorge SA s/ ordinario. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Sala A. Fecha 7/12/2021. Cita: MJ-JU-M-135893-AR / MJJ135893).

De acuerdo a ello, yendo al análisis de los hechos concretos de esta causa, considero que se da el supuesto de procedencia de esta figura excepcional. Es que quedó determinada la existencia de un grave incumplimiento por parte de la demandada, quien además de incumplir con el contrato, actuó con grave desprecio de los derechos de la consumidora,

tanto durante la ejecución del contrato como en la instancia administrativa (a la cual ni siquiera compareció) y judicial.

En esta sede opuso defensas irrazonables, desprotegiendo a la consumidora y se condujo de mala fe, en clara violación del art. 8 bis de la LDC y arts. 1094, 1097 y 1098 del CCCN.

Por ello, considero que resulta procedente este rubro de la demanda.

**II.** f). Imposición de costas.

Por último, la apelante cuestiona que se le hayan impuesto la totalidad de las costas siendo que fue rechazado el rubro lucro cesante reclamado en la demanda.

El artículo 72 del CPCC dispone que *"...si el resultado del pleito o incidente fuere parcialmente favorable a ambos litigantes, las costas se compensarán o distribuirán prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos."*

En el caso advierto que efectivamente se da un supuesto de vencimiento parcial y mutuo que autoriza la distribución de las costas de primera instancia en proporción al éxito obtenido por cada parte, ya que se rechazó el rubro lucro cesante, incluido en la pretensión de la demanda.

Ello toda vez que cuando un rubro se rechaza íntegramente, es posible considerar que hay una pretensión rechazada y que ello constituye una situación de vencimiento parcial que obliga a la distribución de costas (conf. art. 72 CPCC) (mi voto en SDC 2/2023).

Por ello, acuerdo con la Dra. Spoturno en que resulta equitativo que las costas de primera instancia sean impuestas en el 90% a la demandada y eximir de costas a la actora por el 10% restante, en virtud del principio de gratuidad establecido en el artículo 11 de la ley VII N° 22.

En cuanto a los honorarios de primera instancia, como se expresa en el voto precedente, deben mantenerse por hallarse fijados en términos porcentuales.

**III.** Conclusión: Por todo lo expuesto, acuerdo con la jueza preopinante en que la sentencia apelada debe ser revocada parcialmente en lo que respecta a las costas, las que quedarán impuestas del modo expuesto anteriormente.

En cuanto a las costas de esta instancia, también considero equitativo distribuirlas del mismo modo propuesto para primera instancia, atendiendo al resultado del recurso y sopesando la importancia económica y jurídica del agravio que prospera en relación a la totalidad de las cuestiones debatidas.

Respecto de los honorarios por los trabajos de Alzada, coincido con la propuesta regulatoria efectuada en el primer voto, por resultar justa y razonable y acorde a las pautas arancelarias aplicables (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII N° 4).

Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó:

Visto el acuerdo alcanzado corresponde:

A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de imponer el 90% de las costas de primera instancia a la demandada y eximir a la actora del pago del 10% restante en virtud de lo dispuesto por el art. 11 de la Ley VII N° 22, confirmándola en todo lo demás que fue materia de agravios.

B) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. G. M. Z. y la Dra. A. A. V., en conjunto, en el 4,8% y los del Dr. T. A. V. en el 2,75%, en ambos casos calculados sobre el monto del proceso y con más el IVA en caso de corresponder.

C) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Tal mi voto.

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Cordón Ferrando expresó:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Spoturno, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

**S E N T E N C I A**:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

A) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada a fin de imponer el 90% de las costas de primera instancia a la demandada y eximir a la actora del pago del 10% restante en virtud de lo dispuesto por el art. 11 de la Ley VII N° 22, confirmándola en todo lo demás que fue materia de agravios.

B) REGULAR los honorarios profesionales del Dr. G. M. Z. y la Dra. A. A. V., en conjunto, en el 4,8% y los del Dr. T. A. V. en el 2,75%, en ambos casos calculados sobre el monto del proceso y con más el IVA en caso de corresponder.

C) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**Florencia CORDON FERRANDO**
**JUEZA DE CÁMARA**

**Natalia Isabel SPOTURNO**
**PRESIDENTA**

**REGISTRADA BAJO EL Nº 23 DE 2024 – SDC.- Conste.**

**Ricardo Fabián GRIFFITHS**
**SECRETARIO DE CAMARA**