



## CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE TUCUMÁN

**SENT N° 966**

### CASACIÓN

Provincia de Tucumán, reunidos los señores Vocales de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Civil y Comercial Común, Civil en Familia y Sucesiones y Penal, integrada por los señores Vocales doctores Daniel Leiva, Antonio D. Estofán y Daniel Oscar Posse, bajo la Presidencia de su titular doctor Daniel Leiva, para considerar y decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la parte actora en autos: ***“Goldman María Veronica vs. BBVA Banco Frances S.A. s/ Sumarísimo (Residual)”***.

Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctores Daniel Leiva, Antonio D. Estofán y Daniel Oscar Posse, se procedió a la misma con el siguiente resultado:

***El señor Vocal doctor Daniel Leiva, dijo:***

I.- Viene a conocimiento y resolución de esta Corte Suprema de Justicia, el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia N° 13 de fecha 06/02/2023 dictada por la Sala II de la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común que resolvió: “I.- DESESTIMAR el recurso de apelación deducido por la Dra. María Verónica Goldman, actuando por derecho propio, contra la sentencia del Juzgado Civil y Comercial Común de la VII Nominación, N° 440 del 25/07/2022, que se confirma en lo que fue materia del recurso. II.- COSTAS de la apelación en el orden causado (arts. 61, 62 y conc. CPCC). III.- RESERVAR regulación de honorarios para su oportunidad”. Corrido traslado, el recurso fue contestado por la demandada y concedido por resolución del 03/4/2023 del mismo Tribunal.

II.- La recurrente alega cumplidos la totalidad de los recaudos impuestos al remedio interpuesto y pide se admita la procedencia del recurso deducido por su parte.

En su expresión de agravios afirma que la sentencia impugnada incurrió en arbitrariedad al eludir el correcto tratamiento de la normativa aplicable al caso privando a su parte de ejercer los derechos reconocidos por ser consumidor y gozar la protección brindada por todo el cuerpo normativo relativo a aquellos. Así, refiere que aquella desconoce la expresa protección establecida por la Ley de Defensa del Consumidor, la Ley N° 8.895 y el art. 42 de la Constitución Nacional, irrogándole un daño irreparable. Sostiene que con ello se vulneran, además, derechos y garantías de raigambre constitucional.

En ese sentido, le agravia que los jueces de grado estimaran que las alegaciones vertidas en el memorial de apelación no fueran suficientes para rebatir las consideraciones realizadas por el juez de 1ª Instancia. Sostiene en primer lugar, que ni el Tribunal *Ad-quem*, ni el juez de primera instancia realizaron una valoración completa e integrada del cuadro probatorio producido. Entiende que hicieron caso omiso a que las circunstancias denunciadas en autos no fueron un hecho aislado, sino que ocurrieron más de una vez. Insiste que los tickets de entrada y salida del banco de ambas fechas adjuntados en la documental son prueba suficiente de esta situación y dan cuenta del tiempo de su espera. Señaló también que “se produjeron innumerables pruebas que fueron fundadas en el escrito de agravios pero que el tribunal no tuvo en cuenta” y que hasta el Ministerio Fiscal le dio la razón respecto a la producción de vasta prueba para condenar al actor pero ni en primera ni en segunda instancia se tuvo en cuenta. Destaca que éste sostuvo en efecto que “de un análisis pormenorizado de las pruebas producidas en autos, advierto que la conducta antijurídica denunciada por la consumidora (demora excesiva para atención al público en sus sucursales de calle San Martín 622 y 770) se encuentra debidamente acreditada”. Discrepa también sobre las valoraciones realizadas en relación a las declaraciones realizadas por los testigos Max y Simón las cuales los jueces de grado tildaron de vagas, ambiguas y arbitrarias.

A mayor abundamiento, la recurrente cuestiona el argumento referido al déficit de acreditación en autos respecto a que la entidad bancaria demandada haya incurrido en una práctica que vulnere su derecho a un trato digno y equitativo. Arguye que “según los argumentos esgrimidos por la Cámara, para que una conducta sea catalogada como trato indigno según lo establecido en el art. 8 bis de la ley 24.240 tiene que llevarse a cabo más de una vez”. Se pregunta, “¿qué significa que deba ser de uso continuado, en una costumbre, en un estilo? ¿Cuántas veces debo ir al banco y esperar más de lo establecido por la ley? Tal vez son 3 veces o 10 veces o 50 veces, no lo sé”. Considera que “este argumento carece de sentido, es arbitrario y hasta va en contra del sentido común y de las normas de derecho pero, sobre todo del microsistema del derecho del consumidor y de las reglas de interpretación pro consumidor, lo cual tiene como resultado inseguridad jurídica”. Alega que se demostró con suficiencia que el banco demandado no cumplió con los derechos consagrados por el art. 42 de la Constitución Nacional y por ende debe ser penado, sin importar que haya ocurrido una o varias veces. Más aún, expone que en el expediente quedó demostrado que tal situación ocurrió dos veces y que el libro de quejas del establecimiento da cuenta que esta es una conducta reiterada por parte del demandado.

Asimismo, expuso con detalle cómo la sentencia en cuestión se apartó de lo establecido en el art. 8 bis de la Ley N° 24.240 y especialmente del art. 1 de la ley 8.895 al considerar que el caso concreto se enmarca en el inciso “c” de esta última y no en el inciso “a” siendo que el banco no contaba con baños públicos. Así, expresa que “con respecto al encuadre del caso en el art. 1 de la ley 8.895, aquella establece que no podrán hacernos esperar más de 90 minutos, ni siquiera cuando den asiento, baño y un número de atención”. Interpreta que nunca es lícito hacer esperar más de 90 minutos y que la espera de entre 30 y 90 minutos, deberá cumplir con los tres requisitos enumerados: asiento, baño y un ticket que indique en qué orden el consumidor será atendido. Insiste en que en el caso, hay uno de los requisitos que no se cumple. Destaca que la espera fue de más de 90 minutos y que en la prueba de reconocimiento producida por su parte, quedó evidenciado que no existen baños para el público en general por lo que no se puede encuadrar el caso en el inciso C sino en el inciso A del art. 1 de la Ley N° 8.895. Y en el supuesto que sea el inciso C, también existe una infracción a la ley que merece ser sancionada. Refiere finalmente que “la prohibición de más de 90 minutos es absoluta, objetiva y formal, bastará con que se cumpla el tiempo para que exista la violación de la norma, más allá de cualquier otra circunstancia”.

De conformidad a los agravios precedentemente reseñados, pide se admita la procedencia del recurso interpuesto, y, ante la eventualidad de un pronunciamiento adverso, formula reserva del caso federal.

III.- El recurso fue interpuesto en término contra una sentencia definitiva (conf. art. 805 inc. 1 del CPCC) e invoca, siendo consumidor accionante, el art. 481 del CPCC por lo que no obla depósito judicial. El escrito recursivo se basta a sí mismo, haciendo una relación completa de los puntos materia de agravio y cumple con las directivas establecidas en la Acordada N° 1498/18. La impugnación se motiva en la pretensa infracción de normas de derecho (art. 807 procesal) así como en la doctrina de la arbitrariedad.

IV.- Corresponde, en consecuencia, ingresar al análisis de procedencia del recurso extraordinario local incoado, confrontándolo con los fundamentos de la sentencia en crisis, las constancias de la causa y el derecho aplicable al caso, adelantando desde ya que le asiste razón a la recurrente.

IV.1- La actora inició la presente acción de consumo en contra del Banco BBVA Frances S.A., y reclama un resarcimiento de \$840.000 en concepto de daño moral y daño punitivo por infracción al deber del trato digno. Consta en autos que la jueza de 1ª Instancia dispuso: “1. NO HACER LUGAR a la demandada deducida por María Verónica Goldman en contra del BBVA Banco Francés S.A. según ha sido considerado. 2. Habiéndose comprobado por inspección ocular que el BBVA Banco Francés S.A. no cuenta con sanitarios al público, NOTIFÍQUESE esta resolución a la Municipalidad de San Miguel de Tucumán para que, a través de/los departamentos técnicos competentes, instruyan las medidas administrativas pertinentes. 3. COSTAS por su orden, conforme ha sido considerado. 4. HONORARIOS, para su oportunidad”.

Contra dicha sentencia, interpuso recurso de apelación el 02/8/2022. En esa oportunidad, el Tribunal de Apelación desestimó el recurso interpuesto confirmando lo decidido por el juez inferior de grado.

Para así resolver, la Cámara destacó que “el examen de la sentencia aquí impugnada demuestra que el juez de la instancia anterior trató la totalidad de las cuestiones que integraron la litis, y las resolvió sobre la base de una valoración completa e integrada del cuadro probatorio producido, y con argumentos que proveen adecuado sustento fáctico y jurídico a la decisión adoptada, los que no han sido refutados por el recurrente con fundamentos suficientes en los términos del art. 777 CPCC”.

Así, el Tribunal de Alzada entendió que la apelante no logró revertir el argumento central de la sentencia referido a que en las concretas circunstancias del caso no se logró acreditar que la entidad bancaria haya incurrido en una “práctica” eso es un uso continuado, en una costumbre, en un estilo como resultado del cual la actora tuvo que permanecer en filas o esperas un tiempo superior al establecido por la ley 8895 y por ende, haber sufrido un trato indigno. En ese sentido, consideró que “no logró probar el presupuesto para que pueda atribuirse fundadamente al banco demandado un incumplimiento al deber de trato digno y equitativo durante los días 19/12/2018 y 03/09/2019”. Dicho esto, la Cámara refirió que confrontados los agravios propuestos con los fundamentos de la sentencia de 1ª Instancia, se constató que el apelante no objetó con argumentos fácticos y jurídicos suficientes la mencionada conclusión, ni demostró el yerro en el que se había incurrido.

Asimismo, el tribunal aseveró que las alegaciones realizadas por la recurrente “se desentienden del razonamiento del A quo, quien explicó que para evaluar la concurrencia de los supuestos a que se refiere el art. 1 de la ley 8895, debe verificarse la existencia de una “práctica”, entendida como un uso continuado, una costumbre o un estilo, lo que en el caso no aconteció”. Señaló que el A quo hizo notar que tal interpretación halla respaldo “en reglas básicas de sentido común puesto que, sin perjuicio de que la génesis del bloque legislativo de la defensa del consumidor es la búsqueda del equilibrio en la asimétrica relación usuario/consumidor-proveedor, y que dicha búsqueda no debe ser ajena a la razonabilidad”. Consideró que “en las concretas circunstancias de la conducta que se indaga (filas o esperas superiores 90 minutos en este caso), carecería de razonabilidad y se encontraría alejado a la realidad del giro normal y cotidiano de las entidades comerciales como las de autos, que un comportamiento aislado, configure la conducta definida por la norma”. En concordancia con ello, afirmó “de tales argumentos no se hizo cargo la recurrente, a la vez que el examen del cuadro probatorio del proceso demuestra que resulta correcta la conclusión de la sentencia, pues las pruebas reunidas no resultan suficientes para demostrar la existencia de una “práctica” en el sentido antes indicado, como resultado de la cual la cliente debía esperar tiempos superiores a los establecidos en la ley 8895”.

En idéntico sentido, la Cámara advirtió la insuficiencia de la objeción fundada en el erróneo encuadramiento de la cuestión planteada en el

inciso “c” de la Ley N° 8.895. Así, señaló “el simple cotejo de los tres supuestos descritos en la norma de cita con las circunstancias fácticas del caso, muestra que la interpretación que efectúa el A quo resulta correcta. Los hechos que relata la apelante no guardan relación con el supuesto previsto en el inc. a) del art. 1 ley 8895, que considera trato indigno a toda práctica de atención al público que implique permanecer en filas con esperas mayores a 30 minutos. Ello no acontece en el caso, donde lo denunciado por la letrada Goldman fue que en un lapso de 9 meses, concurrió al banco en dos oportunidades (19/12/2018 y 03/09/2019), y tuvo un tiempo de espera superior a 90 minutos. Tal situación, tal como lo dejó establecido la sentencia, queda claramente aprehendida en el supuesto del inc. c) del art. 1 ley 8895 que considera trato indigno a “toda práctica de atención al público que obligue a esperas en instituciones y locales comerciales mayores a 90 minutos, incluso aunque: se provea de suficientes asientos, existan instalaciones sanitarias y el orden de atención sea según ticket numerado (...)”. El argumento de la apelante es que debe aplicarse el inciso a) del art. 1 de la ley 8895 porque el banco no tenía baños públicos, requisito que no está contenido en el precepto que pretende que se aplique”.

Seguidamente, y en relación a los testimonios controvertidos, el tribunal sostuvo que “no se advierte arbitrariedad o absurdo en el modo de valoración de estos testimonios y la conclusión que de ellos la sentencia extrae, pues en ambos casos ellos vienen a corroborar el criterio de la sentencia en el sentido de que la actora no ha logrado probar una “práctica” infractora de la Ley N° 8.895, ni, en definitiva, un trato indigno o no equitativo”. En igual sentido, estimó que la pericia ofrecida por la actora da cuenta que el banco demandando cumple con la ley de espera.

Respecto del agravio dirigido a cuestionar las costas impuestas al orden causado, la Cámara lo consideró insuficiente y expresó “el consumidor que acciona en defensa de sus derechos, como tal se encuentra relevado de abonar la tasa de justicia porque la previsión legal refiere indudablemente a la gratuidad del servicio de justicia que presta el Estado, que no debe verse conculcado por imposiciones económicas; pero una vez franqueado ese acceso el litigante queda sometido a los avatares del proceso, incluidas las costas, que no son de resorte estatal. Empero, la mera alegación de la gratuidad del proceso judicial en tanto que prerrogativa reconocida al consumidor con el objeto de facilitar su defensa, no alcanza a explicar por qué en el caso, donde la actora ha podido acceder al proceso judicial de modo gratuito pero ha resultado vencida, deba ser la contraria, ganadora del pleito, quien cargue exclusivamente con las costas de éste”.

Finalmente, el tribunal de alzada concluyó que “el examen de los fundamentos y conclusiones de la sentencia apelada y su cotejo con los motivos de apelación invocados y las constancias de la causa, advierte que las cuestiones planteadas han sido resueltas con adecuada fundamentación. El fallo en examen constituye derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias comprobadas de la causa, y sus fundamentos, suficientemente explicitados, cumplen adecuadamente con el requisito de motivación de la sentencia”.

Posteriormente se dictó el decisorio, en actual controversia, conforme los términos *ut supra* descriptos.

V.- La recurrente cuestiona, en general, que se hayan considerado como insuficientes las alegaciones vertidas en el memorial de apelación y por ende se haya desestimado el recurso planteado. En ese sentido, considera arbitrario que se lo haya tildado de inmotivado. Asimismo, discrepa respecto de la falta de preeminencia otorgada al derecho de consumidor y deber de trato digno por los jueces de grado como así también de la interpretación relativa al art. 1 de la Ley N° 8.895.

Oportuno es recordar que el juicio valorativo del material fáctico de la causa se encuentra reservado a los jueces de grado y exento de revisión en casación, salvo fundada alegación de arbitrariedad, circunstancia ocurrida en autos. Así, si bien es cierto que esta Corte viene sosteniendo desde tiempos inmemoriales que “el motivo de casación debe referir a la interpretación de la ley, no así a la configuración fáctica del cuadro litigioso elaborada por los jueces de la causa, que en esa operación son soberanos”, ese criterio cede cuando “se acredite la violación de las reglas de la sana crítica o manifiesta arbitrariedad que implique liso y llano apartamiento de la perspectiva adjetiva y de fondo que domina la cuestión sometida a juzgamiento” (CSJTuc, sentencias N° 406/2023; N° 1254/2022; entre otras).

V.1- El Tribunal de Alzada sostuvo que “en las concretas circunstancias de este caso no se logró acreditar que la entidad bancaria demandada haya incurrido en una “práctica”, eso es en un uso continuado, en una costumbre, en un estilo, como resultado del cual la actora tuvo que permanecer en filas o esperas un tiempo superior al establecido por la ley 8895”, premisa de base que impone indagar qué se entiende por “prácticas comerciales”.

El XVII Congreso Argentino de Derecho del Consumidor las caracteriza como toda conducta desplegada en el mercado por un proveedor de bienes y servicios como antecedente durante la ejecución, como consecuencia o en el contexto de una relación de consumo, comprendiendo las etapas de producción, importación, distribución, intermediación, promoción, comercialización y atención a consumidores de bienes y servicios y actividades conexas. Se entiende entonces que estas son ilícitas cuando afectan los derechos de los consumidores y usuarios.

De allí, que este Tribunal no comparta el criterio que entiende como requisito para la configuración de una práctica comercial, como ilícita, “su institucionalización, prolongación en el tiempo o formar parte del modus operandi de una compañía. Sin duda que probada su generalización o su estandarización en códigos o protocolos internos, se agravará el estándar de conducta para las sanciones administrativas o los daños punitivos correspondientes. Basta con el despliegue de una conducta ilícita para configurarse una práctica abusiva que como hecho jurídico anuda una relación de consumo con el damnificado y lo legitima a reclamar en el marco del Derecho del Consumidor para la defensa de sus derechos e intereses”. (Barocelli Sergio Sebastián - “Prácticas abusivas en el derecho del consumidor” - TR LA LEY - 06/12/2017). A partir de allí, pueden considerarse como prácticas comerciales agresivas las que son contrarias al

derecho al trato digno y equitativo (art. 8 bis LDC y 1097 y 1098 del CCYC) como ser en la atención a los consumidores en modos y tiempos de espera considerados como intolerables.

Este enfoque menguado del concepto de “práctica” merecedora de un reproche calificado y pasible de la sanción pecuniaria peticionada priva del debido sustento al pronunciamiento impugnado. De allí que luzca desacertado concluir que un comportamiento aislado no configure la conducta definida por la norma. Y aún más, en el supuesto caso que se tratara de un hecho aislado, la misma solución resultaría aplicable. Basta con que se produzca solo una vez para que derive en una conducta reprochable por parte del banco e incurrir en una violación al deber de trato digno hacia sus clientes, considerando la previsión legal aplicable.

A mayor abundamiento, cabe tener que presente que ni la pretensión resarcitoria del art. 40 ni la punitiva del art. 52 bis de la ley de Defensa del Consumidor, esgrimidos por la actora, refieren al concepto de práctica como presupuesto de procedencia.

V.2- Desde otra perspectiva, luce infundado, por omisión de un análisis y valoración integrada de la prueba aportada, sostener que la conducta denunciada es un hecho aislado. En efecto, la actora aportó como elementos probatorios respaldatorios de sus alegaciones, los tickets ofrecidos como documental, los testimonios de los testigos Max y Simón y el libro de quejas del Banco BBVA Frances en el que consta que de 17 reclamos habidos, 14 eran referidos a tiempos de espera excesivos por parte de los clientes; material que fue ignorado por la alzada pese al agravio propuesto en el memorial de apelación.

V.3- Interesa destacar que el debate de autos se vincula a la alegada afectación de un derecho de tutela prevalente. En efecto, la reforma de 1994 concretó el desembarco en arena constitucional del derecho del consumidor a un trato digno y equitativo (art. 42), y con la incorporación del art. 8 bis a la ley 24.240, tal derecho adquirió una nueva fisionomía. La doctrina destaca que la cualidad central del ser humano es precisamente la dignidad y de allí que corresponda admitir la postulación de un principio general del derecho con la dignidad de la persona como eje que se expande por todo el ordenamiento jurídico, con jerarquía constitucional. La fórmula general del art. 8 bis mencionado reproduce el modelo del art. 42 de la Constitución Nacional, imponiendo al proveedor, el deber de garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios mediante la adopción de medidas de acción positiva. En efecto, atender al consumidor implica desplegar acciones varias, entre ellas, arbitrar los mecanismos necesarios a tal fin como habilitar centros de atención al cliente de acceso real y efectivo.

Precisamente a fin de garantizar el cumplimiento del deber del proveedor de ofrecer una atención respetuosa de la dignidad del consumidor, se han dictado leyes en distintas jurisdicciones para regular “el tiempo de espera” como ser la Ley N°4389 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la 7780 en la Provincia de

Chaco, la 2874 en la Provincia de Neuquén, La 10.236 de la Provincia de Entre Ríos, la 2817 de la Provincia de Río Negro y la misma Ley Nº 8.895 en nuestra provincia.

Asimismo, es tal la relevancia jurídica de estas regulaciones que todos los Proyectos de Código de Defensa del Consumidor, con actual estado parlamentario (exptes. 841-D-2022 y 3607-D-2022 en la Cámara de Diputados y expte. S-337/2023 en la Cámara de Senadores) ofrecen una regulación sistematizada que visibiliza la jerarquía de la tutela de la dignidad personal del consumidor en armonía con las disposiciones del Código Civil y Comercial y en absoluta sujeción a la interpretación constitucional y convencional. Relacionado puntualmente con el caso que nos ocupa, los proyectos de Códigos citados prevén una regulación particular del “tiempo de espera” en el art. 25 conforme la cual “los proveedores de bienes y servicios deben garantizar que el tiempo de espera en sus establecimientos, no supere el término de 30 minutos y que toda persona que concurra al lugar, dentro del horario establecido para la atención al público, sea efectivamente atendida. Todo consumidor o usuario que deba permanecer por más de 30 minutos para ser atendido, puede asentar su queja en el libro habilitado al efecto”. Agrega la norma: “en ese contexto, y de acuerdo con las circunstancias, se consideran abusivas, por resultar contrarias a las condiciones de atención mencionadas en las disposiciones precedentes a: 1. la espera en condiciones de incomodidad dentro del establecimiento del proveedor, 2. la falta de sanitario de acceso libre y gratuito en los establecimientos; 3. el tiempo de espera superior a los 30 minutos para ser atendido, aun cuando se provea de asientos, existan instalaciones sanitarias, agua potable y el orden de atención sea según comprobante numerado. (Japaze María Belén - “El respeto a la dignidad del consumidor: regulación en el sistema protectorio especial y en el Código Civil y Comercial. Propuesta del Proyecto de Ley de Defensa del Consumidor” - TR LA LEY 05/12/2019).

A lo expuesto, cabe añadir que al momento de evaluar la suficiencia y virtualidad probatoria del material ofrecido y producido, deben observarse como puntos cardinales que guían la labor judicial los principios de protección al consumidor y de norma más favorable en supuestos de duda (cfr. arts. 1º y 3º de la LDC y art. 1094 del Cód. Civ. y Com.).

V.4- Asiste razón a la recurrente cuando cuestiona el encuadre jurídico dado al caso. La Ley Nº 8.895 regula el “tiempo de espera para la realización de trámites personales” distinguiendo diferentes supuestos. Así, el art. 1 establece: “Declárase el carácter de “trato indigno” al consumidor o al usuario en: a) Toda práctica de atención al público que implique permanecer en filas con esperas mayores a treinta minutos. b) Toda práctica de atención al público que implique permanecer en filas a la intemperie en el exterior de instituciones y/o locales comerciales. c) Toda práctica de atención al público que obligue a esperas en instituciones y locales comerciales mayores a noventa minutos, incluso aunque: se provea de suficientes asientos, existan instalaciones sanitarias y el orden de atención sea según tique numerado. d) Toda práctica y/o conducta contraria a la establecida en el art. 8 bis de la Ley nacional de Defensa al Consumidor, 24.240”.

El Decreto N° 3314/14 reglamenta la citada ley y dispone: “se entiende por fila a los efectos de los incisos a y b del artículo 1° de la Ley N° 8.895, al hecho de verse obligado el consumidor y/o usuario a permanecer de pie, ante la falta de asientos o la insuficiencia de éstos”.

Se constata que tanto la Cámara como la jueza de primera instancia consideraron que las esperas denunciadas por la Srta Goldman debían subsumirse en el inc. “c” del artículo y no en el inc. “a”.

Al analizar el texto legal se señala con acierto que “El inciso a) refiere a ‘filas’, mientras que el c) dice ‘esperas’. El diccionario de la Real Academia define a la palabra ‘fila’ como una serie de personas o cosas colocadas en línea. La ‘espera’ (acción o efecto de esperar) implica ‘permanecer en sitio adonde se cree que ha de ir alguien o en donde se presume que ha de ocurrir algo’. Entendemos que una interpretación razonable y contextual, permite concluir en que la espera sería el género, mientras que la fila constituirá una especie, un modo de esperar. Recurriendo al uso habitual del término “fila”, debe interpretarse que se refiere a la espera de pie. Entonces, según el inciso a) será abusivo hacernos esperar más de 30 minutos parados. En el caso del inciso c), la norma dice que no podrán hacernos esperar más de 90 minutos, ni siquiera cuando nos den asiento, baño y un número de atención. Para que el tiempo de espera aceptable pase de 30 a 90 minutos deben suministrarnos un asiento, acceso a un baño y un ticket que indique en qué orden seremos atendidos. No debemos olvidar que la interpretación de la norma debe realizarse del modo más favorable al consumidor conforme al art. 3 de la ley 24.240 y art. 1094 Ccyc”. (German Muler - “Trato digno al consumidor en la ley de Tucumán sobre tiempo de espera en la atención al público” - LLNOA 2016).

En el caso, dado que la actora Goldman denunció esperar para ser atendida en ambas oportunidades por un lapso mayor al máximo permitido, esto es noventa minutos y que aportó elementos para acreditar que el banco demandado no cuenta con baños públicos para sus clientes, se imponía analizar los hechos y la totalidad de la pruebas aportadas al proceso para que valoradas en forma circunstanciada, se explicita el juicio de subsunción en la norma aplicable, para recién entonces concluir acerca de la existencia de la infracción legal denunciada y sobre la procedencia del reclamo indemnizatorio y sancionatorio formulado.

El criterio adoptado por los jueces de grado prescinde de los antecedentes y constancias de autos, infringiendo de ese modo el principio de congruencia y el deber de adecuada fundamentación que le imponen los arts. 18 de la Constitución Nacional, 30 de la Constitución de la Provincia de Tucumán, 33, 34 y 264 del CPCyC (Ley N° 6.176). Tal déficit determina su descalificación a la luz de la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencia, toda vez que no reúne las condiciones mínimas necesarias para satisfacer el derecho a la jurisdicción, lo que impide su mantenimiento como acto jurisdiccional válido.

Esta Corte tiene dicho que el tribunal de mérito tiene la más absoluta libertad para escoger los caminos que considere más convenientes para

abordar y resolver el litigio llevado su conocimiento pero, siempre que no queden al margen de la decisión elementos que, por su trascendencia, resulten indispensables para emitir un juicio fundado sobre el tema en discusión, el cual no puede realizarse sin un examen completo de los hechos, pruebas y alegaciones pertinentes introducidas en el pleito por las partes. Es así que el discurso del órgano jurisdiccional debe contener argumentos suficientes dirigidos a rebatir las razones relevantes esgrimidas por el litigante en sentido contrario a lo que se decide y apartarse fundadamente de los elementos probatorios conducentes acercados por aquél. También ha sostenido que entre las facultades de los jueces de grado se encuentra la de valorar o no de manera expresa alguna probanza; pero lo que sí les está vedado es prescindir del plexo probatorio suministrado por el proceso a los efectos de dar basamento fáctico a la conclusión a que se arriba. Es así que la arbitrariedad se configura cuando la consideración de elementos probatorios pertinentes ha sido injustificadamente omitida en la línea argumental del pronunciamiento cuestionado déficit que, desde esta perspectiva, cabe tener por existente en el caso de conformidad a los pasados desarrollos.(cfr. CSJT, “Bohorquez Jose Alberto vs. La Luguenze S.R.L. s/ Cobro de pesos”, sentencia N° 320 del 05/4/2023, “Díaz Ramón Héctor y otro vs La Luguenze S.R.L. s/ Cobro de pesos”, sentencia N° 381 del 10/6/2011, “Nieva Adrián Alberto y otros vs. La Luguenze S.R.L. s/ Despido, sentencia N° 702 del 08/7/2009, entre otras).

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la actora dejando sin efecto el pronunciamiento de conformidad a las siguientes doctrinas legales: a) “Desinterpreta el presupuesto de procedencia del reclamo resarcitorio (art. 40 LCD) y de sanción (art. 52 bis LDC), la sentencia que impone al consumidor la acreditación de una conducta reiterada en el tiempo por parte del proveedor demandado”; b) “El incumplimiento de las previsiones legales respecto del “tiempo de espera” y consiguiente “trato indigno” establecidos en los diferentes incisos del art. 1 de la ley 8895 exige un análisis circunstanciado de los hechos y pruebas aportados al proceso para el correcto juicio de subsunción”; c) “Resulta descalificable por infundado y por tanto nulo, el pronunciamiento que omite un análisis de los hechos invocados y valoración integral de la prueba ofrecida y producida en la causa”. Los autos serán remitidos a la Cámara para que, con la integración que corresponda, dicte un nuevo fallo. Lo decidido en la instancia no supone orientar el sentido del pronunciamiento a dictarse. El tribunal de alzada resolverá el recurso de apelación interpuesto por la actora de conformidad a los agravios propuestos y con estricto apego a los antecedentes y pruebas de la causa.

VI.- Dado que lo resuelto precedentemente determina la invalidación del modo en que el fallo en pugna distribuyó los causídicos generados en la Alzada por el recurso del actor, tópico que deberá decidir nuevamente el Tribunal de reenvío, es pertinente recordar al respecto, que la regla general en los procesos de consumo -carácter que reviste el de marras-, es que los consumidores se encuentran eximidos del pago de las costas conforme lo ha resuelto reiteradamente este Tribunal (CSJTuc., entre otras, sentencias N° 1673 del 29/12/2022, “Tejeda, Claudia Melina c. Telecom Personal SRL s/ Sumarísimo”; N° 1370 del 01/11/2022, “Sawaya, Laura Josefina c.

Mapfre Argentina Seguros de Vida S.A. s/ Cobros”; N° 154 del 02/3/2022, “Abbate, José Francisco c. Telecom Personal S.A. s/ Daños y perjuicios”; N° 609 del 07/7/2021, “González, Darío Edmundo c. Banco del Tucumán Grupo Macro s/ Daños y perjuicios”, sentencia N° 609 del 07/7/2021). Lo expresado en dichos precedentes se ajusta a lo resuelto por la CSJN en distintas sentencias (ver, entre otros: “Unión de Usuarios y Consumidores y otros c. Banca Nazionale del Lavoro SA s/Sumarísimo” 11/10/2011, cita *online*: TR LaLey AR/JUR/63184/2011; “Cavalieri, Jorge y otro c. Swiss Medical SA”, 26/6/2012, LL, 2012-E, 230; “Unión de Usuarios y Consumidores c. Nuevo Banco de Entre Ríos S.A. s/ Ordinario”, 30/12/2014, LL, 23/02/2015; “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c. Loma Negra Cía. Industrial Argentina SA y otros”, 10/02/2015, LL, 2015-C, 49; y “Asociación Protección Consumidores del Merc. Común Sur c. Galeno Argentina SA s/ Sumarísimo”, 26/12/2018, Fallos: 341:1998).

En ese sentido, las costas del recurso deberán ser soportadas por el orden causado, atento a que el vicio que provoca la nulificación de la sentencia proviene de la actuación del órgano jurisdiccional. Sin embargo, se exime de su pago a la parte actora, conforme la regla establecida en el último párrafo del art. 53 LDC.

***El señor Vocal doctor Antonio D. Estofán, dijo:***

Estando de acuerdo con los fundamentos vertidos por el señor Vocal preopinante, doctor Daniel Leiva, vota en idéntico sentido.

***El señor Vocal doctor Daniel Oscar Posse, dijo:***

I.- La relación de los antecedentes de la causa y la resolución del caso se encuentran prolijamente realizados en el Voto del señor Vocal preopinante, doctor Daniel Leiva y a ellos me remito (puntos I a V primer y segundo párrafos).

II.- En cuanto a la procedencia del recurso, sostengo igual resultado sobre la base de lo dicho en los Considerandos del voto en sus puntos V.2. y V.3. Asimismo adhiero al punto V.4 y la doctrina legal enunciada en el punto c).

**Y VISTO:** El resultado del precedente acuerdo, la Excm. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Comercial Común, Civil en Familia y Sucesiones y Penal,

**RESUELVE:**

**I.- HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha 06/02/2023, dictada por la Sala II, de la Excm. Cámara Civil y Comercial Común, del Centro Judicial Capital, la que se deja sin efecto de acuerdo a la doctrina legal precedentemente expuesta. En consecuencia, **REENVIAR** los autos a la Cámara a fin de que, por intermedio de quien corresponda, dicte nuevo pronunciamiento.

**II.- COSTAS**, como se consideran.

**III.- RESERVAR** pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

### **HÁGASE SABER.**

SUSCRIPTA Y REGISTRADA POR LA ACTUARIA/O FIRMANTE EN LA PROVINCIA DE TUCUMÁN, EN LA FECHA INDICADA EN LA CONSTANCIA DE LA REFERIDA FIRMA DIGITAL DE LA ACTUARIA/O.

MEG

NRO. SENT.: 966 - FECHA SENT.: 15/08/2023

Firmado digitalmente por:

CN=FORTE Claudia Maria

C=AR

SERIALNUMBER=CUIL 27166855859

FECHA FIRMA=15/08/2023

CN=POSSE Daniel Oscar

C=AR

SERIALNUMBER=CUIL 23126070039

FECHA FIRMA=11/08/2023

CN=ESTOFÁN Antonio Daniel

C=AR

SERIALNUMBER=CUIL 20080365749

FECHA FIRMA=14/08/2023

CN=LEIVA Daniel

C=AR

SERIALNUMBER=CUIL 20161768368

FECHA FIRMA=11/08/2023