En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil diecisiete, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio Antonio Alexandre, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., S. R. c/ A. A. SA s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 126/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 56/14), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 257), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 226/232 y su aclaratoria de fs. 236/vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Llegan los presentes autos con sentencia de fs. 226/232 y aclaratoria de fs. 236/236vta., que hace lugar parcialmente a la demanda de la actora S. R. C. y condena a la demandada A. A. S.A. a pagar a la actora en 10 días, la suma de $50.000 en concepto de daño moral, con más los intereses. Rechaza el rubro daño material. Impone las costas a la parte demandada y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Apela la demandada bajo

apoderamiento letrado a fs. 241 y el recurso se concede a fs. 242.

Los agravios de la apelante se formulan a fs. 256/261. El primer agravio que se define como “Inexistencia de conducta antijurídica por parte de A. A. S.A.”, refiere los términos de la condena frente a las explicaciones dadas en la contestación de la demanda por su parte y sostiene que existe error en la apreciación de la sentencia y que su parte explicó las razones al responder por los que su obrar no resultó antijurídico y que lo ocurrido fue producto de un robo y usurpación de identidad en cabeza de un tercero. Que su parte al resultar anoticiada articuló la estructura diseñada para estos casos y logró solucionar el inconveniente, con lo que no incurrió en incumplimiento contractual y obró dentro de los parámetros y procesos reglamentarios. El segundo agravio se afirma en la “Improcedencia de la exigencia de diligencia extrema en el control de documentación personal por parte de una empresa de telefonía. Impugna que la sentencia dé por probada la existencia del perjuicio y transcribe los términos del fallo y que además se cita fallos fundantes que han sido contra entidades bancarias (consid. 5, quinto y sexto párr.). Considera errónea la asimilación de su actividad con las de las entidades bancarias por responder a distintas funciones y objetivos. Refiere un fallo de lra. Instancia en lo Civil y Comercial de la provincia de Tierra del Fuego, los fundamentos expuestos como los del Superior en el voto de uno de los jueces. El tercer agravio impugna el daño moral y el monto establecido que considera excesivo. Señala la ausencia de las circunstancias de hecho en cuanto a la compra del automotor con un préstamo bancario y que la conducta de su parte fue diligente al conocer la anomalía para revertirla. Mantiene la reserva el caso federal.

Los agravios:

Visto el primer agravio de la parte demandada recurrente, sostiene que no resulta justo que la simple inclusión del actor en "el Veraz" (es la O. V. S.A.), importe responsabilidad a su parte, una vez conocida la situación fraudulenta por persona ajena por la que no debe responder.

A lo expuesto corresponde señalar, en cuanto define el hecho como una simple inclusión como deudor moroso, que resulta inadmisible restar significado dañoso a dicho acontecimiento. Se trata de un registro injustificado como deudor en una base de datos de acceso generalizado que provoca de por sí un descrédito frente a terceros, o por conducta irresponsable o insolvente.

Por eso, dice bien la sentencia, dicha situación se configura por sí misma como antijurídica y resulta acreditada con el propio reconocimiento. En los autos "I., A. I. c/ L. B. (B.L.S.A.) LTDA. s/ daños y perjuicios (ordinario)", expte. N° 14.242/04, ya esta Sala dejaba sentado con amplitud tal concepción jurídica. De los varios fundamentos citados, entre otros, la causa: "B., W. D. c/ B. G. y Bs.As. s/ daños y perjuicios (ordinario)" – Cám.Civil y Com. de la Matanza, Sala I, fecha 5/7/2001: "…aparecer en una base de datos crea una inhabilitación de hecho y si bien… no podemos afirmar que estamos frente a datos falsos, puede existir falsedad en relación al perfil del individuo, que es en definitiva, el que se busca a través de este tipo de información… (Antik, Analía y Ramunno, Luis A..: "Hábeas Data. Comentarios sobre los bancos privados destinados a proveer informes", diario La Ley del 14/2000)… no cabe duda que se potencia el injusto con incuestionables derivaciones menoscabantes, cuando la inclusión en el mentado registro no se compadece (como se ha tenido por probado en autos) con la realidad".

En cuanto a que el fallo no hace mención de su defensa respecto a un fraude cometido por tercero, contradice abiertamente el punto de dicha referencia del sentenciante a fs. 228vta.: “La afirmación en torno a que existió el fraude de un tercero, no representa justificativo alguno hacia la conducta de la empresa demandada, pues en razón de la naturaleza, conocimientos y especificidad del negocio que realiza, pesa sobre esta última el deber de prudencia y diligencia extrema sobre sus actos”.

Aún la afirmada acusación a fraude de tercero carece de toda probatoria, la que como mínimo, debió aportar las constancias de los hechos afirmados de los que también se señala como víctima, documentación y constancias de cómo entregó tres teléfonos celulares y proveyó el servicio de líneas para imputárselas a la parte actora.

Se rechaza el agravio.

Improcedencia de la máxima diligencia del control de la documentación personal por parte de una Empresa de Telefonía.

Controvierte la inexcusabilidad del fallo respecto a la invocada participación fraudulenta de terceros, en razón que debía haber demostrado la prudencia y diligencia extrema sobre sus actos y en atención al giro que desarrolla y que como fundamento cita fallos dirimidos contra entidades bancarias. Arguye entontes que siendo su parte proveedora de servicios de telecomunicaciones móviles, no puede asimilarse a las actividades bancarias dedicadas a captar recursos, en cuanto a las exigibilidades para adquirir una línea móvil.

En dicha tesis trae la jurisprudencia ya señalada de primera y segunda instancia de la jurisdicción de Tierra del Fuego.

En principio, debe remarcarse que tanto el servicio bancario señalado como el de provisión del servicio de telefonía, se encuentran comprendidos dentro de la Ley de

Defensa del Consumidor, con lo que el respaldo de fallos jurisprudenciales relativos a la actividad bancaria, no importa igualar identidad de funciones, sino por la naturaleza de una prestación de servicio al consumidor, ambos se encuentran comprendidos en el deber de seguridad y protección del consumidor y usuario (arts. 1, 3, 37 y 42 LDC). Es la razón que admite el respaldo en la jurisprudencia que objeta.

Pero por otra parte, fallos específicos de jurisprudencia respecto a la telefonía móvil dejan sin resquicios defensivos las argumentaciones de autos, como por otra parte la jurisprudencia citada de la provincia de Tierra del Fuego.

En los autos caratulados: "M., R. D. c/ C.T.I PCS S.A. s/ daños y perjuicios", expte N° 23.256/2007, de fecha 16/9/2010, la Sala I de la Cámara Nacional Civil de la Ciudad de Buenos Aires, se pronuncia puntualmente al caso de inscripción errónea en la E. V. S.A., donde el argumento de la telefónica se basaba en la intervención delictiva de terceros al celebrar los contratos y donde asimismo la demandada reprochaba que se atendiera a los mismos fundamentos que los destinados a las entidades bancarias y financieras. Se confirmó entonces que la hipótesis de fraude de terceros no era obstáculo para considerar con responsabilidad por el indebido control de identidad de quienes requieren sus servicios y que ello no excede el deber de cuidado y la previsibilidad razonable que puede exigirse al momento de la contratación y que debieron tomarse mayores y económicos recaudos a fin de coadyuvar a la petición, servicios de agua, luz, teléfono, tarjetas de crédito, etc. a nombre del requirente. Esgrimir entonces que se cumplía con la reglamentación –todo lo que también se opone en la

presente causa- no era argumento suficiente para soslayar una conductas diligente, siendo que toda reglamentación da pautas mínimas de reglas de gestión, en tanto que la realidad puede imponer medidas de mayor envergadura que no se contraponen con lo reglamentario.

Se rechaza en consecuencia el segundo agravio.

Tercer agravio. Improcedencia del daño moral: Considera excesiva el monto indemnizatorio por daño moral concedido por la sentencia de primer grado, que llama escandaloso.

La argumentante vuelve a soslayar la gravedad de la omisión, demerituando el daño moral producido de cuya probatoria y por su naturaleza también se pronuncia la sentencia y no es cualquier inquietud o perturbación cuando el erróneo registro que se da a publicidad, difusión de datos personales, incide en forma directa sobre el derecho a la autoestima y es conmoción espiritual y en forma concomitante, lesión al honor, reputación y crédito de la persona con nombre y apellido. Debe recordarse la jurisprudencia afín: "Es de público y notorio los efectos nocivos que produce la aparición en este tipo de registros, primer centro de consulta al que se recurre para meritar la liquidez, confianza y seriedad con quien se quiere contratar. Ello configura una lesión "per se" (CNCom, Sala B. "Lake Tahoe S.A. y otros c/ Bank Boston N.A. s/ ordinario", fecha 28/11/04; "No existe mayor sensación de desazón que aparecer incurso en una situación irregular cuando se trata de un supuesto erróneo (CNCom. Sala B. "Pérez, Luis Alberto c. Citibank N.A. s/ ordinario", fecha 18/5/05).

En cuanto se objeta asimismo el monto por daño moral, es preciso recordar los conceptos preconizados por el Dr. Morello en su trabajo "Carácter resarcitorio y punitorio del daño moral en pro de una posición funcional" (J.A. 27-1975-342), insiste en el cometido funcional de las

instituciones jurídicas y en tanto son ellas recursos de técnicas al servicio de las necesidades del hombre, "habrá que alejarse de las agobiantes y estériles disputas de escuela" sobre la desafortunada naturaleza jurídica del daño moral (resarcitoria o punitoria), para otorgarlo desde un punto de vista funcional, con carácter indemnizatorio. Señalan entonces los fallos de esa última década de las Salas de la Cámara Nacional Civil de la Capital, que categóricamente concluyeron que la indemnización en concepto de daño moral tiene carácter punitorio, ejemplificador y no resarcitorio; mirando no tanto del lado de la víctima, sino por la del ofensor.

Por todo lo expuesto propicio la confirmación del monto por daño moral establecido en la sentencia de primera instancia, el rechazo del recurso y las costas a la recurrente, conforme con el art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

Para regular los honorarios rige la Ley XIII N° 4 del mismo Digesto, los arts. 5, 6, 8, 9, 13 y concords., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, por lo que propongo los honorarios del Dr. M. G. B. I. en 30% y los del Dr. A. F. A., en 28%, de los que regulados por cada parte en primera instancia.

Se tendrá presente la reserva del caso federal.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada empresa A. A. S.A., fundado a fs. 256/261, contra la sentencia de fs. 226/232, la que se confirma en todas sus partes.

2) Costas a la parte demandada apelante, a cuyo fin se proponen los honorarios de los profesionales actuantes de conformidad al considerando respectivo.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo y los agravios. Remisión:

El alcance del fallo dictado, los datos del recurso y los agravios han sido descriptos en el voto que antecede; a tales constancias me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios:

Los dos primeros agravios cuestionan la atribución de responsabilidad efectuada por el juez de grado al sostener, primero, que no ha existido conducta antijurídica e íntimamente vinculada con tal presupuesto pretende que es improcedente la exigencia de diligencia extrema en el control de la documentación personal.

Adelanto desde ya que comparto plenamente la solución que propugna el colega preopinante y los fundamentos dados para la solución del caso.

En esa línea argumental, solo he de realizar –a fin de dar cabal cumplimiento a la manda constitucional que exige el voto individual y fundado- las siguientes consideraciones.

Sin dudas, los datos informados son de carácter patrimonial y constituyen información crediticia que está destinada a divulgarse. La licitud de este tipo de registro ha sido consagrada por nuestra jurisprudencia en forma uniforme, incluso antes de la promulgación de la Ley de Habeas Data -25326- y el carácter lícito de la actividad fue ratificado por la norma legal citada (art. 3, 5 y 26).

En este marco, cabe señalar también que nuestra carta magna ha consagrado en su art. 42 el derecho a la información. Este derecho es, entonces, de rango constitucional y se encuentra consagrado, también, por normas supranacionales como el art. 13 inciso 1) de la Convención Americana de Derechos Humanos, y se extiende a todas las personas comprendiendo también a quienes otorgan crédito a los consumidores cuya conducta debe ser evaluada

a esos efectos. De allí la necesidad de contar con los registros de la base de datos, como herramienta indispensable para la toma de decisiones en materia crediticia. Existe, entonces, un interés concreto y justificable para conocer los antecedentes financieros y comerciales de las personas.

Sobre el particular se ha dicho que no se advierte que tal información si es veraz pueda generar agravio "por el contrario, brindarla incluso voluntariamente, sería un acto de buena fe coherente con las normas que rigen los contratos (art. 1198 CC) y es difícil encontrar argumentos que justifiquen su ocultamiento" (*cf*. Drucaroff Aguiar, Marcelo en Errepar DSE N° 149, abril/00, TXI p. 897).

Estas consideraciones nos remiten a un aspecto nuclear: la necesaria exactitud de los datos que se consigan en la base.

En el caso concreto, del informe emitido por la O. V. S.A. resulta que la demandada A. A. S.A. es adherente al servicio de información.

Ergo, la empresa provee directamente los datos propios a los fines de su publicación generando así un indirecto medio de gestión de cobro; ello por cuanto como pregona el recurrente no es uno de los entes que conforman el sistema financiero cuyos datos se transmiten a través del Banco Central.

En este contexto es que adquiere especial relevancia la obligación de diligencia debida referida en el pronunciamiento y que se pretende poner en crisis en la expresión de agravios.

Es que el beneficio que la publicación de lo datos le genera al proveedor le impone un especial cuidado y diligencia al brindarlos. En este sentido en un precedente con idéntica plataforma fáctica se ha sostenido: "El

debido control de la identidad de aquellos clientes que requieren de sus servicios no es una cuestión que exceda el deber de cuidado y la previsibilidad razonable que puede exigírsele a la empresa al momento de la contratación. Debieron tomarse mayores y económicos recaudos a fin de coadyuvar a la petición, como, por ejemplo, servicios de agua, luz, teléfono, tarjetas de crédito, etc. a nombre del requirente" (*cf*. CNCIV - SALA I, 16/09/2010 en autos: "M. R. D. c/ C.T.I PCS S.A. s/ daños y perjuicios", elDial.com - AA646C).

La provisión de información errónea por falta de cuidado y diligencia constituye una conducta antijurídica que autoriza –junto con la concurrencia de los restantes presupuestos- la atribución de responsabilidad efectuada.

Se señala en el fallo citado con calificada cita doctrinaria: "… no puede dejar de destacarse que en el ámbito de la economía de mercado las personas son sometidas a un minucioso escrutinio externo acerca de su solvencia, capacidad de pago y cumplimiento de las obligaciones, ello a través de distintas agencias y entidades que tienen como cometido reunir datos y brindar información al respecto. Por tal razón, la difusión de estos datos requiere una conducta diligente y cuidadosa pues muchos pueden llegar ser los perjuicios que una errónea información acarree a los sujetos incorporados a esa información (v. Gustavo Caramelo Díaz "Límites a la difusión de datos personales sobre los deudores del sistema de tarjetas de crédito" en Revista suplemento de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ed. Jurisprudencia Argentina- Lexis Nexis 2007-II, intitulada, comentando fallo Corte Sup. 6/3/2007 "O. V. S.A. c/ Estado Nacional").

Por las razones expuestas, que aduno a las dadas por el colega preopinante, es que propongo el rechazo de los dos primeros agravios.

El siguiente agravio versa sobre la procedencia de la reparación por daño moral y adelanto que tampoco prosperará.

El daño moral es definido como "una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial" (Pizarro, Ramón D., "Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho", Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).

Las angustias, molestias, inquietudes, zozobras, padecimientos sufridos del actor ante la información errónea brindada a una base de datos públicos determinan la procedencia del reclamo resarcitorio por este concepto porque el eje del sistema de daños es la protección de la persona humana.

Luego, la impugnación a la cuantificación efectuada tampoco prosperará por cuanto el recurrente no ha logrado demostrar que el monto sea excesivo en función de la naturaleza del perjuicio y genere un cambio de vida para el actor.

En ese contexto, la indagación respecto al hipotético destino que la víctima puede conferirle a la suma fijada demuestra la razonabilidad del monto en función del valor de bienes para el consuelo. Es decir, que la apreciación

del monto conforme la pauta vigente consagrada por el artículo 1741 CCC, último párrafo (ponderación de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias), autoriza la confirmación del fallo.

Por las razones expuestas, es que adhiero al rechazo del recurso que ha propuesto el primer votante.

3. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios se fijarán, de conformidad con las pautas legales del artículo 5 y por aplicación de la escala específica contenida en el artículo 13 de la ley arancelaria vigente (ley XIII, nro 4, antes Ley 4335). Por tal razón, adhiero a la cuantificación efectuada por el colega preopinante.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Adhiero a la decisión propuesta por el Dr. Nahuelanca.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Julio Antonio Alexandre no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada empresa A. A. S.A., fundado a fs. 256/261, contra la sentencia de fs. 226/232, la que se confirma en todas sus partes.

2) Costas a la parte demandada apelante, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. M. G. B. I. en el treinta por ciento (30%) y los del Dr. A. F. A. en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su

labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera. **3)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara