En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil veintiuno, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes G. Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo R. Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., I. S. c/ M. A. C. s/ SUMARÍSIMO", expte. nro. 90/21**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 347/17), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 468), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo R. Enrique Hayes, Dra. Graciela Mercedes G. Blanco y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 434/439? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 441, agravios fs. 444/445) y la parte demandada (fs. 442, agravios fs. 447/451), y cuyas réplicas lucen agregadas a fs. 453/455 y 456/458.

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que la actora, Sra. I. S. P., promovió demanda sumarísima contra la empresa M. Asociación Civil con el objeto de que se declare la inexistencia, por falsa firma, del contrato de adhesión identificado por la demandada como solicitud de alta n° 948195 de fecha 29/08/2016, y la inexistencia por falta de deuda que le

imputa la empresa demandada. Peticionó además se condene a la demandada a abonarle la suma de $50.000 en concepto de indemnización por daños y perjuicios derivados de su obrar contrario a derecho y/o monto mayor que se estime, y la suma de $200.000 y/o un monto mayor que se estime en concepto de daño punitivo. Relató los hechos. Argumentó sobre su reclamo. Fundó en derecho. Ofreció prueba. Peticionó. A su turno contestó demanda la accionada solicitando su rechazo con costas. Negó los hechos. Efectuó consideraciones respecto a la normativa aplicable. Brindó su propia versión de lo ocurrido. Se opuso al progreso de los rubros reclamados. Ofreció prueba. Fundo en derecho. Efectuó reserva del caso federal. Peticionó. Producida la prueba ofrecida por las partes, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar a la demanda promovida por la actora. Declaró la inexistencia por falsa firma del contrato de adhesión identificado por la demandada como solicitud de alta n° 948195 de fecha 29/08/2016 y, en consecuencia, la inexistencia por falta de deuda que le imputara la empresa demandada a la actora. Condenó a M. Asociación Civil a abonarle a la actora en concepto de daños y perjuicios la suma de $50.000, más la suma de $150.000 en concepto de daño punitivo, todo ello con más los intereses fijados en los considerandos respectivos. Impuso las costas a la demandada vencida.
Reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio, y como lo señalara previamente, se alzaron ambas partes. La actora cuestionó la cuantificación del daño punitivo, y la fecha de inicio para el cómputo de intereses respecto del rubro daño moral. La demandada, por su parte, criticó el monto otorgado en concepto de daño moral, el monto otorgado en concepto de daño punitivo y la tasa de interés fijada sobre el daño moral.

Entonces, ya en el tratamiento de las cuestiones y en acotado relato, diré que sostuvo la actora al incoar demanda que trabajó en relación de dependencia para la firma S. A. I. y E. de la P. desde diciembre del año 2015.

Refirió que como empleada de comercio, por imperio de las normas de seguridad social, su empleadora realizó retenciones de su sus haberes que destinó a la Obra Social O.

Relató que a mediados del año 2016, un exempleado de L. A. y excompañero de trabajo, de nombre L. G., se presentó en su lugar de trabajo identificándose como vendedor de M. Dijo que le ofreció la posibilidad de mejorar la cobertura básica (PMO) que los empleados de L. A. reciben de O. si se adherían a M.

Explicó que, sin perjuicio de que la oferta le pareció interesante, toda vez que no tenía la capacidad económica para afrontar ese gasto, no adhirió al mismo. Aclaró que no suscribió ningún tipo de contrato o formulario de adhesión.

Relató que le pareció muy sorpresivo y agraviante que, meses más tarde, representantes de M. la intimaran telefónicamente al pago de una suma de dinero en concepto de cuotas por afiliación impagas.

Dijo que ello motivó que se presentara en la sucursal local de M. a reclamar que era falso el presupuesto del reclamo y su adhesión al servicio. Sostuvo que recibió un trato indecoroso haciéndola concurrir en reiteradas oportunidades, invocando que los responsables del tema no estaban presentes. Señaló que cada vez que concurría la hacían perder valioso tiempo esperando ser atendida, teniendo que explicar las cosas cada vez que iba, y la trataban como fabuladora. Señaló que faltaban a la verdad sistemáticamente diciéndole que poseían documentación respaldatoria.

Expuso que agotada del maltrato, el 10 de julio del año 2017, remitió una carta documento, en la que los

intimó a que aclaren su afiliación a la obra social y en su caso rectifiquen su errónea afiliación.

Indicó que ese pedido fue contestado por la demandada, donde se le dijo que estaba activa con fecha 01 de diciembre del año 2016, gozando del plan plata 450, conforme la solicitud pertinente, existiendo diferencias impagas de los periodos de diciembre de 2016 a julio 2017.

Señaló que, en virtud de la postura asumida, concurrió a la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, donde formalizó el reclamo, que derivó en el expte n° 872/2017.

Expresó que en dicha instancia la empresa ratificó su postura, pese a que ella insistió en que no era su firma la inserta en el formulario de adhesión, razón por la cual, siendo irreconciliables las posturas, dio por terminada esa instancia administrativa.

Sostuvo que la empresa decidió darla de baja, pero mantuvo el registro de la deuda y se negó a presentar el documento original, limitándose a acompañar copias del formulario, así como de documentación privada, DNI y recibo de haberes.

Efectuó demás consideraciones respecto a la inexistencia del contrato de afiliación. Planteó la inexistencia de la deuda que se le atribuye. Argumentó respecto a la indemnización pretendida.

Denunció que la demandada percibió mensualmente dinero que le era retenido, sin causa alguna, y que ese obrar obstaculizó acceder a los servicios de la obra social O., ya que al participar las retenciones con M. se desliga de la prestación del servicio, porque se supone que se lo otorga M.

Afirmó que la actividad irregular de M. la marginó del sistema de seguros de salud que regulan las leyes 19660 y 19661 y por el que le practican mensualmente retenciones sobre sus haberes.

Cuantificó el daño moral en la suma de $50.000 (artículo 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina). Peticionó además el daño punitivo por la suma de $200.000.

La demandada, en su responde, manifestó en primer lugar que su relación contractual debe regirse bajo la Ley 26682, en tanto se trata de una empresa de medicina prepaga.

Al narrar los hechos, señaló que la actora ingresó como afiliada con valor diferencial por estar en relación de dependencia. Dijo que lo hizo de manera voluntaria a la obra social el 01 de diciembre del año 2016, en el marco de su derecho a la seguridad social.

Refirió luego al procedimiento de cambio de obra social conforme Res. 201/02 M.S (P.M.O.E), enfatizando al respecto que el trámite se realiza en forma personal e individual y que la opción de cambio es irretractable.

Afirmó que la actora efectuó en persona las gestiones de afiliación y suscribió de su puño y letra la solicitud de ingreso pertinente con el fin de derivar sus aportes de la seguridad social, asumiendo el compromiso personal de abonar la diferencia del precio por el plan elegido, pago al que se niega.

Sostuvo que cumplió acabadamente con las obligaciones a su cargo, garantizando la cobertura médica a la accionante.

Peticionó se condene a la actora a afrontar la deuda que mantiene por falta de pago, en tanto esta resulta legítima y exigible. Se opuso a la pretensión indemnizatoria.

Bien, como antes señalé, de resultas de lo decidido en la sentencia de grado, la actora recurrente cuestionó en principio la cuantificación del daño punitivo.

Dijo que el magistrado se apartó de lo establecido por el art. 52 bis LDC. Sostuvo que el sentenciante omitió considerar que se acreditó en autos que nunca

estampó su firma en el formulario de adhesión a la prepaga, y que por el obrar de la demandada se vio privada injustamente de acceder al servicio de salud del P. M. O. de la obra social O. y que M. pretendió cobrarle por un servicio que nunca contrató.

Conforme ello, afirmó que la demandada actuó de mala fe, incumpliendo claramente con sus obligaciones, ello, considerando que podría haber solucionado el reclamo en la etapa conciliatoria llevada a cabo en la oficina de Defensa al Consumidor de la MCR.

Señaló que además se acreditó una conducta que puede replicarse a potenciales consumidores que pueden verse inmersos en la misma maniobra fraudulenta.

A ello adunó que el magistrado omitió considerar que la conducta desplegada por la demandada, la lleva a obtener beneficios económicos captando como nuevos clientes a personas que no tienen voluntad de afiliarse mediante la suscripción de formularios adulterados de alta. Conforme lo expuesto, consideró que debe revocarse el fallo en el punto y cuantificar la multa civil por daño punitivo en la suma de $200.000.

En su segundo agravio, objetó la fecha que dispuso el juez *a quo* para el comienzo del cómputo de intereses por el rubro daño moral, en el entendimiento que resulta errada.

A su entender y teniendo presente que los intereses se deben desde que se produjo el perjuicio conforme art. 1748 CCyC, el cómputo debe establecerse desde la fecha en que se la dio de alta en M. -01 de diciembre de 2016- y no desde que realizó el pago como lo resolviera el juez *a quo*. Peticionó se revoque el fallo en tal sentido.

La accionada en respuesta, peticionó se declare desierto el recurso. Seguidamente y en subsidio contestó los agravios.

Respecto a la cuestionada cuantificación del daño punitivo, luego de sostener que las apreciaciones vertidas no constituyen una crítica concreta y razonada

sino simples disconformidades con lo resuelto, dijo que el magistrado no se apartó de la normativa vigente, sino que fundamentó la suma que otorgó. Con base en ello, aseveró que es falaz que actuara arbitrariamente por fijar un monto reducido, el cual, a su entender, incluso resulta excesivo por lo que fue materia de agravio.

En cuanto al segundo planteo, sostuvo que de empezar a correr los intereses desde el 01 de diciembre de 2016 como pretende la actora, se produciría un enriquecimiento sin causa, en tanto la improcedencia es manifiesta.

Sostuvo que el agravio moral se produjo con el respectivo pago, y que aducir lo contrario, refleja un ánimo de lucro indebido sin sustento fáctico ni jurídico. Peticionó se desestimen las quejas articuladas por la parte actora.

Conforme adelantara, la accionada también se alzó contra la sentencia. Cuestionó en primer lugar el *quantum* otorgado en concepto de daño moral, en el entendimiento que la suma de $50.000 resulta elevada.

Señaló que la partida fue fijada en razón de consideraciones inespecíficas y de orden general, sin adentrarse en un análisis de las condiciones personales de la actora, dada la inexistencia de prueba al respecto. Con base en ello, sostuvo que el magistrado resolvió sin fundamento, ya que no hubo prueba que haya permitido afirmar que existió daño moral y menos aún el monto fijado.

Argumentó que conforme los principios generales en materia probatoria, quien dice haber sufrido un daño, debe probar su existencia y su cuantía, en tanto la ley no consagra una presunción legal del daño. Afirmó que el daño moral no se presume.

Insistió en que no surge de las constancias de autos prueba alguna que motive una presunta indemnización por el rubro reclamado, y que las pruebas

aportadas difícilmente pueden vincularse con la afectación emocional alegada.

Cuestionó que, pese a que la actora no probó el daño, el juez de grado entendiera probado que la accionante tuvo graves agravios a su moral, sin ningún tipo de fundamento científico para arribar a dicha conclusión. Peticionó se modifique la sentencia disminuyéndose la suma otorgada.

Ya en su segundo agravio cuestionó por exorbitante el monto otorgado en concepto de daño punitivo. Sostuvo que el rubro debe rechazarse en tanto para su procedencia debe acreditarse el dolo o la culpa grave, lo que no se verificó en autos.

Dijo además que no está demostrado en autos el accionar doloso y malicioso, y no habiéndose además causado daño de alguna magnitud, le genera agravio el monto en tanto desnaturaliza la figura e implica un enriquecimiento sin causa.

Se explayó mediante citas doctrinarias y jurisprudenciales efectuando consideraciones en cuanto a los extremos que deben acreditarse para tornar viable la procedencia del rubro.

Peticionó se modifique el pronunciamiento disminuyéndose la suma otorgada en concepto de daño punitivo.

Por último, le generó agravio la tasa de interés fijada por el juez *a quo* respecto al daño moral. Sostuvo que la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina al rubro, resulta desproporcionada y produce un claro enriquecimiento sin causa.

Argumentó que el monto fijado se expresó a valores actuales a la fecha de su cuantificación, lo que conlleva necesariamente la aplicación de una tasa que es propia de una economía estable, tasa de interés pura, que la jurisprudencia fija en el 8% anual. Dijo que la solución contraria podría causar una seria alteración del contenido económico de las sentencias.

En virtud de lo expuesto, y para el caso que se confirme la procedencia de la demanda y del daño moral, solicitó se revoque lo establecido respecto a los intereses y se aplique al rubro en cuestión el 8% anual desde la fecha de pago hasta la sentencia, y desde entonces hasta el efectivo pago la tasa activa cartera de préstamos nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

La contraria, en su contestación, solicitó preliminarmente se declare la deserción del recurso. Luego, en forma subsidiaria dio respuesta a los planteos efectuados.

Respecto los dos primeros agravios- cuantificación del daño moral y cuantificación del daño punitivo- sostuvo que no demostró la accionada que la forma de establecer la indemnización le ocasione un daño.

Dijo que ninguna arbitrariedad puede observarse en la actuación del juez *a quo*, quien cumplió con el análisis de los distintos medios probatorios y sobre las reglas de la sana crítica emitió el fallo de acuerdo a las constancias de autos.

En cuanto al *quantum* del daño punitivo agregó que, contrariamente a lo sostenido por la contraria, el monto debe elevarse.

Por último, en respuesta a la crítica que efectuara respecto de la tasa de interés, dijo que la tasa de interés pasiva que la accionada pretende, no alcanza a cubrir efectivamente la desvalorización de la moneda, por lo que no se obtendría una reparación plena del daño. Agregó que además la tasa dispuesta es la aplicada por esta Cámara de Apelaciones.

Efectuada la reseña precedente, y ya en la solución, diré, ante todo, que no se me escapa el pedido de deserción de los recursos interpuestos, el que es formulado por ambos apelantes a la hora del responde los respectivos traslados de las expresiones de agravio de cada uno. Sin perjuicio de ello, las solicitudes que

allí dejan planteadas en relación con los escritos impugnatorios deben ser resueltas en el marco del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión.

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

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

No dejo de tener presente, más allá de lo expresado, que existen circunstancias que admiten la flexibilización en la admisión del recurso, en la recepción de aquel criterio amplio, y siempre que aquellas se presenten debe procurarse su tratamiento tal la doctrina sentada por nuestro máximo tribunal provincial-, razón por la que me abocaré a los mismos, claro está en la extensión que entiendo resulta pertinente con base en lo que he dicho hasta aquí.

Entonces, adentrándome ya en el tratamiento de la cuestión concreta traída a mi estudio, destaco ante todo que tiene dicho nuestro máximo tribunal que "los jueces

no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191).

Por una cuestión de método trataré en principio los agravios de la parte actora. Así, y respecto del daño punitivo, cuyo monto considera exiguo, tengo ya dicho en anteriores sentencias que los daños punitivos han sido definido como "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 el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, Ramón Daniel, “Daño Moral”, p. 453, Hammurabi, Bs.As., 1996).

Ante determinadas situaciones lesivas, la mera reparación del perjuicio puede resultar insuficiente para desmantelar los efectos nocivos del ilícito, en particular, cuando quien daña a otro lo hace deliberadamente con el propósito de obtener un rédito o beneficio, tal sería el caso de los daños causados por productos elaborados, en los que al proveedor, fabricante o distribuidor le resulte más barato pagar las indemnizaciones a los consumidores que afrontar controles de calidad y/o cumplir acabadamente con una adecuada prestación del servicio. Frente a esto, la Ley de Defensa al Consumidor 24240 (texto agregado por la Ley 26361) introdujo un sistema de multas.

El art. 52 de la mencionada ley establece: "Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función

de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley".

Este instituto tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas, y prevenir el acaecimiento de hechos similares.

La doctrina ha reconocido como notas distintivas de los daños punitivos, las siguientes:

1) Resultan condenas extraordinarias, ya que son otorgadas en forma independiente de la indemnización, y asimismo, accesorias, ya que siempre se determinan en un proceso principal. Dicho en otras palabras, no existe acción autónoma para reclamar daños punitivos. 2) Su finalidad, justamente, no es mantener la indemnidad de la víctima ni restablecer las cosas al estado anterior. Por el contrario, tienden a prevenir y desalentar la reiteración de conductas dañosas similares. 3) Son verdaderas penas privadas con características propias que delimitan sus contornos de especialidad. Siguiendo a Stiglitz y Bru, se puede definir a los daños punitivos en nuestro sistema, como una institución jurídica vigente en el marco del derecho del consumidor, destinada a sancionar graves inconductas en que incurren los proveedores de servicios o cosas en la relación de consumo, a través de la imposición de una sanción pecuniaria adicional, a favor del damnificado, y que excede la cuantificación de la indemnización compensatoria correspondiente (Jorge Bru y Gabriel Stiglitz, en “Manual de Derecho del Consumidor”, págs. 389 y sgtes., Abeledo Perrot, 2009).

Se ha sostenido que dichas indemnizaciones o daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad o en casos excepcionales (Stiglitz, R. S. y Pizarro, Ramón D., en “Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor”, publicado en L.L. 2009 – B – 949), como así también que su reclamo requiere "... a) La existencia de una víctima del daño; b) la finalidad de sancionar graves inconductas; y c) la prevención de hechos similares para el futuro (*cf.*: Cornet, Manuel - Rubio, Gabriel A., "Daños Punitivos", en Anuario de Derecho Civil, T. III, p.32, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba, Ediciones Alveroni, Córdoba, 1997).

Dicho instituto de carácter excepcional, debe ser empleado con prudencia frente a una plataforma fáctica que evidencie claramente, no solo una prestación defectuosa del servicio, sino también una intencionalidad de obtener provecho económico del accionar antijurídico, aun teniendo que pagar indemnizaciones. Resulta necesario que alguien haya experimentado un daño injusto y que exista una grave inconducta, o que se haya causado un daño obrando con malicia, mala fe, grosera negligencia. Su procedencia requiere un elemento subjetivo que se identifica con una negligencia grosera, temeraria, con una conducta cercana a la malicia (Cám. Apel. CCom. Cba. Sala 6ta., en autos “R., S. c/ A. A. S.A. – Ordinarios – Otros – Recurso de Apelación”, 26-3-2015).

En el caso particular, resulta de notable evidencia la extrema gravedad del proceder observado por la parte demandada, consistente, nada más ni nada menos, en la falsificación de la firma de la actora en el marco de la Solicitud de Ingreso n° 948195 acompañada por la propia accionada– y agregada a fs. 49/49vta. de estos actuados, hecho comprobado acabadamente por la pericia caligráfica obrante a fs. 343/364 de los presentes. Aún constituyendo la reprochable conducta causa suficiente

para la sanción, adiciono a la misma la contumacia observada por la demandada, tanto en sede administrativa como en sede judicial, negando la realidad de los hechos, y aún hoy apelando ante esta alzada el decisorio de grado, todo lo cual ha provocado que la accionante lleve más de tres años a la fecha procurando el legítimo reconocimiento de su derecho. Todo ello no hace sino demostrar que, no solo entiendo procede la multa impuesta por daño punitivo, sino que, resulta absolutamente razonable la queja interpuesta por la actora en torno al monto dispuesto en el fallo, el que propondré sea aumentado a la suma de $200.000, y que generará intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, a partir de la fecha de la sentencia y hasta su efectivo pago.

Ya en lo que respecta al daño moral, recuerdo aquí que, además de estar receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil, ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico (SCJBA, Ac. 57531, 16-2-99, "S., L. c/ Provincia de Buenos Aires - Ministerio de Salud y Acción Social s/ demanda contencioso administrativa").

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

espiritual irreparable subjetivamente” (CCiv. y Com. San Isidro, Sala II, 30-11-98, “V. c/ L. s/ ds. y ps.”).

La Suprema Corte de Buenos Aires, siguiendo en cierta manera la opinión de Zavala de González, decidió que el daño moral “constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible solo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral” (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, “T.”, A.y S. 1995 III,635; Ac.53110, 20/9/94, “C.”, D.J.B.A. 147-299, J.A. 1995-III-183, A.y S. 1994-III-737), (esta Sala, causa n° 45.193, sent. del 25-2-03, "S.", causa n° 47.417, del 28/10/04, “E.”; n° 54862, 23/03/11 “M.”)” (*cf*. esta Sala, causa n° 57.332, 29.08.13, “M. de C. …”).

Con otras parecidas expresiones la Casación bonaerense también afirmó que el daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu y los más caros afectos (entre otros); por lo que no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante (S.C.B.A., D.J.J. tomo 172-342; esta Sala, causa n° 37.202 del 9-5-96, causa n° 42.469 del 26-6-01, entre otras).

La Corte nacional por su lado, en la causa “B.” receptó la posición doctrinal y jurisprudencial que califica al daño moral como el “precio del consuelo” y que considera que para su cuantificación puede acudirse al dinero y a otros bienes materiales como medio para

obtener satisfacciones y contentamientos que mitiguen el perjuicio extra patrimonial o moral sufrido (C.S., 12/4/2011 “B., S. O. c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y Perjuicios, R.C. y S. 2011-XII, 259). “Se trata -sostuvo- de compensar, en la medida posible, un daño consumado… El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales”. Este parámetro interpretativo -que es recogido por el art. 1741 CCCN-, ha sido anteriormente receptado en antecedentes de esta Sala (*cf*. causas n° 51.466 “A., H.”, del 29/04/08, causa n° 51.467 “G. de S., M.”, del 29/04/08 y causa n° 54.530 “T.”, del 23/08/11).

Para cuantificar este daño no patrimonial -como lo denomina el referido art. 1741 CCCN- cabe tener en cuenta que tiene función compensatoria y sustitutiva del enorme perjuicio al patrimonio moral de los actores (*cf*. “Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires”, en Revista de Derecho de Daños, 2004 - 3, “Determinación judicial del daño – I”, pág. 31; y “Otra vez sobre los daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires”, en Revista de Derecho de Daños, 2005 - 3, “Determinación judicial del daño – II”, pág. 89)” (*cf*. esta Sala, causa n° 58.109, 20.02.14, “M. …”), y debe atender la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado “aunque sea dificultosísima su cuantificación" (C.S., 14/7/2015, "M."; 7/3/2016 causas n° 61.459 "C., D. S. c/ C. A., E. I. y Otros s/ Daños y Perjuicios", y n° 61.417 “L., P. A. y Otros c/ C., D. S. y Otros s/ Daños y Perjuicios”). (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Departamental de Azul, Sala II, autos "D., M. A. c/ B. B. F. SA s/Daños y Perjuicios del./cuas. (Exc.Uso Aut. y Estado), 05-042017, del voto del Dr. Galdós).

En autos, el daño moral resulta “in re ipsa”, porque deviene consecuencia de lo que sucede de ordinario, según el curso normal y natural de las cosas, que una

persona sufra perturbaciones, angustia y aflicciones emocionales y espirituales al transitar el padecimiento como el que ha sufrido la parte actora, en razón de que le fuera falsificada la firma y en razón de ello aún se le exigiera el pago de prestaciones que no solicitara derivadas a la inexistente adhesión a la empresa de medicina prepaga. Confirmaré en consecuencia el monto fijado en la sentencia.

Respeto del cómputo de los intereses de la partida daño moral, es claro que, como lo ha venido sosteniendo invariablemente la Sala que integro, deben correr desde la fecha del hecho ilícito, ya que la mora en la responsabilidad extra contractual se produce *ex re*, de pleno derecho, por lo que el daño extrapatrimonial se debe desde el momento en que el hecho ocurrió. Los intereses correspondientes a una indemnización no son consecuencia directa del hecho ilícito, sino de la falta de reparación oportuna del daño. En consecuencia, si bien el Código derogado no contenía una norma análoga a la que hoy contempla el CCC (art. 1748) interpretando los arts. 508 y 509 del CC, se puede dilucidar que las utilidades son debidas no por el hecho generador de la responsabilidad, sino por el retardo en el pago de la indemnización, obligación que surge con la causación del daño a raíz del perjuicio ocasionado, de modo que se debe resarcir el daño moratorio causado a la víctima cuando esta no es indemnizada en el mismo momento en que sufrió el menoscabo en su persona y/o bienes. Y ese momento, en el caso en estudio, no es otro que aquel en que –en virtud de la falsificación de su firma– comenzó a figurar como afiliada a la empresa de medicina prepaga. Luego, haré lugar al agravio, disponiendo la modificación del fallo de grado, y ordenando que los intereses se computen desde el día 1° de diciembre de 2016 (ver fs. 49, vigencia administrativa). En relación con la tasa aplicable, y más allá de que asimismo esta

alzada unánimemente ha fijado la tasa activa del Banco de la Nación Argentina en los procesos de daños y perjuicios, no se verifica el supuesto invocado por la demandada recurrente que podría dar lugar a su revisión, ya que independientemente de que la indemnización constituya una deuda de valor, no se ha fijado en el fallo un monto al momento de la sentencia, sino que se ha hecho lugar al reclamado primigeniamente en el escrito de demanda.

Lo expuesto hasta aquí, brinda adecuada respuesta a la queja presentada por la parte demandada, razón por la que solo resta resolver la cuestión de las costas de esta alzada, las que corresponden sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual. Sin perjuicio de ello, y en atención a la solución a la que se arriba, mantendré las correspondientes a la primera instancia como fueran fijadas en la sentencia de grado, e impondré las de esta instancia a la demandada apelante vencida, en virtud del principio general de la derrota (art. 69 CCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, modificando el monto correspondiente al rubro daño punitivo, el que se eleva a la suma de $200.000, disponiendo asimismo que los intereses a aplicar sobre la suma dispuesta para la partida daño moral se computen desde el día 1° de diciembre de 2016, todo ello según considerando respectivo.

2) Rechazar el recurso interpuesto por la parte demandada.

3) Mantener las costas de la primera instancia como fueran fijadas en la sentencia de grado e imponer las costas de la alzada a la demandada apelante vencida (arts. 69 y 282 CPCCCh).

Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. G. Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento en segundo orden el presente pleito por apelación deducida por las partes contra la Sentencia Definitiva nro. 21/2020 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción (fs. 434/439, fs. 441 y fs. 442).

Los recursos fueron sostenidos y contestados por ambas partes a fs. 444/445vta., fs. 447/451, fs. 453/455, fs. 456/458, toda vez que los antecedentes del presente pleito como las cuestiones a resolver por esta alzada fueron reseñadas por quien me precedió, encontrándose en consecuencia cumplimentada la imposición procesal del art. 165 del CPC y no siendo objetivo de la Constitución provincial la repetición innecesaria, motivo por el cual me abstengo de efectuarlo en mi voto, y abordaré directamente los temas planteados por las partes.

I. Actora y demandada plantearon respectivamente a este tribunal la deserción del recurso de la contraria.

Acorde con la doctrina que transcribo, a lo largo del tiempo en el ejercicio de esta magistratura he dicho: “La expresión de agravios debe ser una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria y fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea” (Morello,

Passi Lanza, Sosa, Berizonce: “Código Procesal Civil y Comercial”, t. III, art. 260, pág. 445)... “…El tribunal de apelación no tiene la función de contralor o de revisión de todo lo actuado en la instancia de origen, sino que trabaja sobre los puntos que le han sido sometidos a través de los agravios del apelante que, reiteramos, debe ser una alegación fundada, demostrativa de los errores del fallo que se ataca, pues el juicio de apelación, comienza con esa pieza que hace las veces de la demanda que se abre después de la sentencia…” (Ibáñez Frocham: “Los recursos en el proceso civil”, p. 50).

Aún compartiendo tales premisas, considero en concordancia con este cuerpo que corresponde aplicar un criterio menos restrictivo para valorar la suficiencia de la expresión de agravios por ser lo que mejor se aviene con un escrupuloso respeto por el derecho de defensa en juicio y con el mantenimiento de la doble instancia adoptada por el legislador, debiendo actuarse con amplitud (criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos: “P., R. J. c/ B. P. y/u otro s/ Demanda Laboral”, S.I. n° 03/2001), por lo que no obstante la precariedad del memorial acompañado, este tribunal, de conformidad con los principios precitados, procede al examen de los agravios.

I. Ambas partes recurrentes cuestionaron con sus argumentos contrapuestos tanto la procedencia (la demandada) de la multa del art. 52 bis de la LDC como el monto condenado, el daño moral y los intereses, tanto la tasa dispuesta como la fecha en que comienzan a computarse. Por ello abordaré el planteo de la accionante y la demandada en cuanto a la procedencia del daño punitivo y en su caso el monto dispuesto.

En una oportunidad previa, refiriéndome a caso de las empresas financieras, situación que encuentro similar a la presente en que son las “empresas de la

salud", he dicho que gozan de autonomía o supremacía frente al contratante, por lo cual y en atención al bien (la salud) que debe proteger entiendo que deben extremar los recaudos para que el servicio sea fiel a lo pactado, considerando que en un Estado de Derecho refractario por antonomasia a toda sanción sin juicio previo-, es por algo obvio: esas herramientas abonan el debido funcionamiento de una actividad que, como la presente, compromete fuertemente el interés general con beneficiosa incidencia en la comunidad. Pero reconoce un presupuesto indispensable, que se supone presente en razón de la condición profesional casi arquetípica de las entidades que aquí operan: que se halle en manos de sujetos altamente especializados y funcionalmente preparados para conducirse con la mayor diligencia. Lejos estuvo la conducta del agente "dependiente" de la demandada por quien esta debe responder, probada que fue la falsificación de la firma de la actora y no cuestionada en este estadio, y la insistencia sin argumento válido y justificativo alguno, tanto fáctico como jurídico, para resistir la sentencia de grado.

Cualquiera sea la explicación que se otorgue al caso -esto es, sea que se entienda que el episodio sucedió por falta de diligencia o no- los hechos más arriba relatados permitieron tener por acreditado que la actitud de que se trata fue indebida, por lo que el demandado debe asumir sus consecuencias, no observo la diligencia a la que hace referencia el juez *a quo* porque fue un herramienta inadecuadamente utilizada (me refiero a comunicar una deuda inexistente habiendo sido notificado de la circunstancia) que es potencialmente apta para causar daños, por lo que, como es obvio, quien las utiliza debe hacerse cargo de las consecuencias de su uso indebido, lo que me lleva a considerar aplicable lo dispuesto en el art. 52 bis de la LDC como establece la letra de la ley; puesto que no comparto el criterio de cierto sector de la doctrina que propicia como

requisito de procedencia que el infractor haya obtenido un beneficio económico. Si bien fue receptado por la ley, en la especie y tal como surge de las actuaciones se buscó el beneficio económico, a sabiendas de la denuncia efectuada (criterio seguido en Sent. Int. 103/17, Sent. Def. nro. 08/2013 en los registros del tribunal).

A lo dicho precedentemente, y teniendo en cuenta que el Sr. camarista que me precedió explicó con claridad el alcance del instituto, simplemente a los fines de concluir con el tema agrego que, en cuanto a la sanción del art. 52 bis de la LDC, esta textualmente expresa: "Daño punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que corresponda".

Así enseñan G. Leo y Aicega que "los daños punitivos -traducción literal del inglés 'punitive damages'- son 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 el damnificado, que están destinados a punir hechos similares en el futuro" (G. Leo, Osvaldo R. y Aicega, María V., “Las reformas a la Ley de Defensa del Consumidor”, JA, 2008-III-1353 SJA 20.08.2008).

Ricardo L. LORENZETTI, al estudiar el tema de los daños punitivos, se refiere a cómo establecer de manera razonable el *quantum* de una multa. El jurista afirma: “Como parámetros para valuar el importe de la sanción, la ley se refiere a la gravedad del hecho y las demás circunstancias del caso. Dentro de estas deberá tenerse especialmente presente la ganancia obtenida –o que pretendió obtener- por el responsable como consecuencia

del hecho ilícito" (Ricardo Luis LORENZETTI, "Consumidores", ed. Rubinzal Culzoni, año, 2009, página 564).

Rechazado el agravio en punto a la procedencia cuestionada por la accionada; a los efectos de determinar el "quantum" de la multa no puede perderse de vista la función de este instituto; esto es, sancionatoria y disuasoria. Entonces, no corresponde evaluar el daño punitivo como una compensación extra hacia el consumidor afectado o como una especie de daño moral agravado. Antes bien, debe ponderarse muy especialmente la conducta del proveedor, su particular situación, la malignidad de su comportamiento, el impacto social que la conducta sancionada tenga o pueda tener, el riesgo o amenaza para otros potenciales consumidores, el grado de inmoralidad de la conducta reprochada y el de desprecio por los derechos del consumidor afectado.

Bajo tales parámetros, en el especial caso en análisis, atento a que el art. 52 bis del LDC solo explicita una pauta genérica para la determinación del importe de la multa en concepto de daño punitivo "...la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan"-, atento al tiempo transcurrido para brindar la solución a la actora, el caudal económico de la demandada, la posición en el mercado de la infractora y la función disuasiva que debe cumplir esta figura en la incumplidora para evitar la generación de futuros casos similares y los importes condenados en situaciones asimilables por esta Sala, considero corresponde establecer el importe por dicho concepto, a la fecha de la presente, a la suma de PESOS DOSCIENTOS MIL, concordando con el primer votante y la petición de la accionante (espero resulte suficiente para desalentar futuros comportamientos

similares, seguramente no afectará el equilibrio económico de la empresa).

La multa civil constituye una sanción pecuniaria impuesta por la ley en razón de ciertas infracciones al orden social establecido, es de carácter represivo e implica una reacción contra una conducta censurable que ha sido obrada (Llambías, Jorge J., "Tratado de Derecho Civil", Obligaciones, pp. 86-87, T. I, séptima edición actualizada, Abeledo Perrot 2012), y su graduación no depende del comportamiento del infractor (factor subjetivo), sino de la gravedad del hecho.

Por ello los intereses comenzarán a computarse a partir de la presente sentencia y hasta su efectivo pago, a la tasa activa del Banco Nación Argentina.

III. Con relación al daño moral cuestionado por las partes, el vocal precedente ha definido claramente el instituto, y la actual legislación, sin desprenderse de los alcances constitucionales, fundamentos que hago propios, no obstante, ello he de recordar la postura asumida en fallos anteriores, que de antaño vino dando acogida al resarcimiento por la lesión espiritual. El art. 522 del Cód. Civ. contemplaba la procedencia del resarcimiento del daño moral en el ámbito contractual, para lo cual el juzgador deberá tener en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso.

No es exigible prueba cierta de la afectación espiritual en sí misma, sino de las características de los hechos que constituyen el incumplimiento, de manera tal que permitan presumir la vivencia de esa conmoción íntima que configura el daño moral (CNACiv., Sala C, "F CFFAA s/ DAÑOS", sept. 12-95, ver DJ 2002-3-100).

Estando en presencia de un supuesto de responsabilidad contractual que se rige por el art. 522 del Cód. Civil. La índole del hecho generador de responsabilidad y las circunstancias del caso a que se refiere la norma, son las que determinan su procedencia.

Dejó sentado reiteradamente la jurisprudencia sobre el carácter de excepción del daño moral en el incumplimiento contractual, en principio es necesaria la prueba de su existencia en virtud de carácter resarcitorio, y si se ha relevado a los damnificados de la carga de la prueba en otros fallos de este mismo cuerpo, ha sido porque el daño resulta de las mismas circunstancias del caso que, como en el presente, lo autorizan ("B. N. c/ PROV. A. D. S. SRL y otros s/ SUMARISIMO", expte. 51/2008, Sent. Def. nro. 04/2009, entre otras en los archivos del tribunal).

En síntesis, con relación al daño moral, resulta menester destacar que los avatares y padecimientos sufridos por la parte actora, no constituyen contingencias propias del mundo de los negocios, sino que no cabe dudas que la afectación anímica y espiritual de la Sra. P. reviste entidad suficiente en relación causal adecuada con el incumplimiento y afectación provocado por M.

Como he dicho en otras oportunidades, el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos, sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido.

Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales.

En cuanto a los intereses, considero que la falsificación de una firma es un ilícito que a partir del mismo afectó a la accionante, produjo un daño por

lo cual considero que a partir de ese momento se deben los intereses, que fue el 1 de diciembre de 2016, fecha en que la demandada estuvo falsamente habilitada para el cobro de las cuotas del seguro de salud.

Coincido con el primer votante en el punto.

IV. Las costas de la primera instancia se confirman, porque se mantuvo el principio general del art. 69 del CPr (art. 282 del ritual). Por los mismos fundamentos las costas de la alzada se imponen a la demandada M. Asociación Civil.

Los honorarios regulados en primera instancia que fueron dispuestos en porcentajes, se mantienen como se impusieron.

Propongo regular los honorarios de esta alzada a los Dres. I. A. V. y R. A. G. en el 30% y a la Dra. L. I. P. en el 25% en ambos casos de lo dispuesto para la primera instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. G. Blanco dijo:

Por coincidir, doy por reproducida la fórmula postulatoria del Dr. Hayes con el agregado de la propuesta de regulación de los honorarios de los profesionales actuantes.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Zanatta no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

3) Revocar parcialmente la sentencia de fs. 434/439 y modificar el monto correspondiente al rubro

daño punitivo, el que se eleva a la suma de doscientos mil pesos ($200.000), disponiendo asimismo que los intereses a aplicar sobre la suma dispuesta para la partida daño moral se computen desde el día 1° de diciembre de 2016.

4) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

5) Imponer las costas de la alzada a la demandada apelante vencida.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a los Dres. I. A. V. y R. A. G., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y a la Dra. L. I. P. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO R. ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES G. BLANCO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara