En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintisiete días del mes de mayo del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Marta Nieto, y asistencia de la primera vocal Dra. Verónica Daniela Robert y del segundo vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., R. E. c/ V. A. SA y otro s/ SUMARÍSIMO", expte. nro. 155/22**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 91/19), y atento al resultado del sorteo de fecha 27 de abril de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Marta Nieto, Dr. Manuel Horacio Pis Diez y Dra. Verónica Daniela Robert.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 14/22 de fecha 25 de febrero de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

La Sentencia Definitiva n° 14/22 hizo lugar a la demanda entablaba por R. E. R. en contra de B. S. R. S.A. y P. M. de P. S.A. y, en consecuencia, emplazó a los demandados a anular el saldo deudor de la tarjeta de crédito que pretenden cobrarle al actor. Asimismo, los condenó solidariamente a abonarle dentro del plazo de diez días, la suma de $744.846, más intereses. Impuso las costas a los demandados vencidos. Reguló los honorarios de los profesionales actuantes. Dejó

constancia que, en virtud de lo normado por el inciso c) del artículo 770 del Código Civil y Comercial, en el supuesto de falta de pago de la liquidación de la condena que, eventualmente pudiere ser practicada, los intereses devengados hasta el vencimiento del emplazamiento a abonar una cantidad determinada de pesos, se capitalizarán de pleno derecho.

1. *Antecedentes*:

El Sr. R. E. R. promovió demanda en contra de V. A. S.A. y B. S. R. S.A., a efectos de que se las condene a rectificar el saldo deudor que se le imputa por consumos que considera falsos y a abonarle la suma de $200.000 en concepto de indemnización por daños y perjuicios extrapatrimoniales y $200.000 por multa civil.

Explicó en el mes de mayo de 2018 advirtió en su resumen de tarjeta de crédito la presencia de conceptos erróneos, identificados como consumos en dólares, euros y libras esterlinas.

Dijo que en virtud de ello procedió a efectuar el reclamo por los medios habilitados a tal efecto, los cuales quedaron registrados con los números X., X. y X., pero ante la ausencia de respuesta; formalizó reclamo administrativo ante la Oficina Municipal de Defensa del Consumidor.

Señaló que, en dicha instancia, el B. accionado le indicó que el problema estaba solucionado. Pero en el resumen correspondiente al mes de junio de 2018, le volvieron a imputar consumos no realizados, por lo que esta vez efectuó el reclamo por escrito y denunció la situación en el expediente administrativo.

Señaló que el B. accionado procedió al débito

por caja de ahorro del saldo íntegro de los resúmenes liquidados, para luego, acreditarle importes que, infiere, derivan de sus reclamos. Dadas las irregularidades descriptas procedió a dar de baja todos los productos de los cuales era titular, incluyendo la tarjeta de crédito. En forma posterior el B. le cursó intimación por la suma de $500.000 en concepto de saldo impago por consumos de tarjeta de crédito, los cuales desconoce.

Dijo que toda vez que fue informado por un empleado del B. que se iniciaría una acción judicial en su contra tendiente al cobro del saldo es que debió iniciar la presente demanda a efectos de proteger su patrimonio, y reclamar los daños que le han generado.

Luego denunció que fue registrado en la central de deudores dependiente del Banco Central de la República Argentina.

En tiempo oportuno compareció el B. S. R. S.A. y contestó demanda peticionando su rechazo. Negó los hechos alegados por el accionante y la autenticidad de la documental acompañada por el actor con su escrito de inicio.

Seguidamente explicó que R. E. R. revistió, entre el 11 de junio de 1999 y el 11 de febrero de 2019, la calidad de titular de la cuenta n° X., a la cual estuvo vinculada la tarjeta V. X.

Refirió al funcionamiento del sistema de tarjetas de crédito. Respecto los reclamos formulados por el actor dijo que la mayoría tuvieron resolución favorable, salvo aquellos que fueron realizados extemporáneamente, o en los casos en que se le solicitó documentación al

cliente que no aportó. Se explayó en cuanto al derecho/deber del titular de formular la impugnación.

Aclaró seguidamente que el actor fue quien autorizó el débito de los importes de los resúmenes de su cuenta y que, en dichos instrumentos, se encuentra indicado el plazo para la impugnación de los mismos.

Efectuó consideraciones sobre el reclamo incoado y rechazó la procedencia de los rubros indemnizatorios pretendidos.

Por su parte P. M. de P. S.A. contestó demanda peticionando su rechazo. Negó los hechos alegados por el accionante y desconoció la documentación aportada.

Luego de controvertir la plataforma fáctica del caso y la autenticidad de la documental acompañada por el actor con su escrito de inicio, procedió a fundar su defensa.

Alegó que conforme la estructura legal del sistema de tarjeta de crédito, no se encuentran reunidos a su respecto los presupuestos de la responsabilidad civil. Se explayó en argumentaciones respecto a la inexistencia de conducta antijurídica, por ausencia de vinculación contractual con el accionante; ausencia de verificación de los factores de atribución; inexistencia de relación de causalidad entre el hecho imputado y los daños reclamados.

Seguidamente impugnó la procedencia de los rubros reclamados.

2. *Agravios, réplicas, tratamiento*:

Tal como señalé, ambas demandadas apelaron la sentencia, esbozaron sus agravios e hicieron reserva del caso federal. Frente a ello la contraria solicitó preliminarmente que se declaren desiertos los recursos

interpuestos; ello por cuanto a su entender los memoriales de agravios constituyen una interpretación subjetiva respecto a la solución del caso, pero no contienen una crítica concreta y razonada del decisorio recurrido. También dejó planteado el caso federal.

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

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

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

00, nro. SAIJ00150014 y “P., R. c/ M. s/ diferencias salariales”, del 23-0301, SAIJ01150056, entre otros).

Aplicado ello al caso, advierto de la simple lectura de ambos memoriales y su cotejo con las constancias de la causa –antes detalladas-, que existen reiteraciones de las defensas y argumentos expuestos en los respectivos escritos de contestaciones de demanda, como asimismo que sus fundamentos, en algunos casos, aparecen como meras discrepancias con la sentencia que cuestionan; sin embargo, en el caso en particular y compartiendo el criterio de ponderación amplio antes expuesto, habré de dar tratamiento a la queja, analizando el cumplimento de la carga en cada caso en particular, en cada agravio expuesto por ambas recurrentes, a fin de no afectar el derecho de revisión de la sentencia de grado.

2.a. Ambas codemandadas critican la admisión de la demanda a su respecto.

2.a.1. Cuestionó en primer término el B. S. R. SA que la sentencia hiciere lugar a la demanda promovida.

Criticó que considerare el juez –erróneamente a su entender- que no es correcto que como banco coloque en cabeza del actor la carga de denunciar todos los meses qué compras son propias y cuáles no, para concluir a partir de ello que la eventual extemporaneidad en la formulación de los reclamos no resulta relevante para decidir el tema que nos ocupa. A efectos de refutar lo resuelto alegó que no es el banco el que pone en cabeza del actor la carga de denunciar los cargos erróneos, sino que es la Ley 25065 en el art. 26 la que impone tal deber, agregó que la norma brinda un generoso plazo de 30 días para verificar los resúmenes de cuenta

recibidos, lo que el actor omitió respecto de los cargos no reconocidos, a pesar de que antes ya lo había hecho sin problema alguno.

Con fundamento en que el accionante recién los cuestionó cuatro meses más tarde, o sea 120 (ciento veinte) días después, dijo que ningún reproche le cabe, máxime cuando no se puso en juego la constitucionalidad o no de la norma indicada, simplemente que al momento de resolver el tema se la ignora.

Invocó a su respecto el principio de legalidad previsto en el art. 19 de la CN aduciendo que obró conforme a derecho. Siguiendo esta línea de razonamiento y para concluir calificó de aberrante y contraria a derecho la consideración efectuada por el magistrado en cuanto a que la eventual extemporaneidad en la formulación de los reclamos no resulta relevante para decidir el tema que nos ocupa, y como consecuencia de ello decidiera que corresponde admitir la primera pretensión del actor y emplazarlo a anular el saldo deudor que pretende cobrar.

En respuesta la contraria, dijo que resultan inexactas las expresiones del B., por cuanto no se advierte arbitrariedad en la actuación del juez *a quo*.

Explicó que, contrariamente a lo sostenido, cumplió el magistrado el mecanismo necesario de análisis de los distintos medios probatorios y sobre las reglas de la sana crítica emitió un fallo de acuerdo a las constancias de autos y conforme al derecho vigente. Señaló que la responsabilidad de la entidad bancaria demandada se estableció por la violación de las medidas de seguridad que garantizan que quien se sirve de la tarjeta de créditos como titular.

Afirmó que se demostró a lo largo de la tramitación del proceso, la existencia de alguien ajeno a la relación jurídica existente entre el actor y el sistema creado por la Ley 25065 que utilizó el medio de pago para realizar distintas compras en beneficio propio y a su costa, y trayendo a colación la teoría de los actos propios dijo el B. S. reconoció e impugnó varias de estas operaciones.

Calificó de errado el fundamento del B. S. R. SA, por cuanto coloca en su cabeza la carga de denunciar todos los meses qué compras son propias y cuáles no. Afirmó que el sistema de tarjeta de crédito, -en el que ambos demandados eran parte-, era quien debía a adoptar aquellas medidas de seguridad que evitara las maniobras como las de que fue víctima.

Invocó asimismo el art. 3 de la Ley n° 242405, en su segundo párrafo para agregar que en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley debe prevalecer la más favorable al consumidor.

A partir de ello dijo que la eventual extemporaneidad en la formulación de los reclamos, no resulta relevante para decidir sobre la procedencia del reclamo realizado y admitido por el magistrado.

Ingresando al tratamiento del agravio, en forma preliminar, debo señalar que la recurrente, B. R. S., reitera los fundamentos expuestos en la contestación de demanda (en cuanto a la carga impuesta al consumidor de parte del art. 26 de la Ley 25065) insistiendo la recurrente en que el Banco demandado actuó conforme a la Ley de Tarjetas de Crédito, y que ninguna responsabilidad puede endilgársele por cuanto quien ha

incumplido es el actor, al no proceder en los "generosos" plazos previstos legalmente.

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

Así, analizadas las pruebas referidas a las posturas de las partes y relacionándolas al agravio, observo que de la prueba documental (resúmenes de cuentas de tarjeta de crédito donde constan detallados los números movimientos de consumos, devoluciones) instrumental (expediente administrativo en la delegación de Defensa del Consumidor local) y pericial contable, surge sin controversia ni contradicciones el detalle de consumos efectuados, sus fechas, importes, moneda, los desconocimientos y las distintas actitudes adoptadas frente a estos por las demandadas, donde ha reconocido la improcedencia de más de 60 consumos, y negado su desconocimiento en aquellos por los que reclama el actor, con el fundamento de la temporaneidad

de su cuestionamiento. Esto es una circunstancia que llega firme y no controvertida.

Así, en oportunidad de contestar demanda judicial, el B. expresamente reconoce que la mayoría de los reclamos del actor, tuvieron resolución favorable para él y que los reclamos que tuvieron resolución desfavorable fue a partir de que el actor realizó el mismo fuera de término y, nuevamente, habiendo reclamado 4 meses después, conforme art. 26 Ley 25065 los plazos estaban vencidos. En esta lógica, dichos consumos deben ser pagados por el titular de tarjeta de crédito, con abstracción de los antecedentes entre las partes y, subiendo la apuesta un poco más, al informarle a su cliente que se elevó su calificación de riesgo crediticio y se procedería a iniciar acciones de recupero.

En tal análisis e insistencia del recurrente ninguna referencia efectúa en los fundamentos del agravio respecto al eje central del razonamiento del juez de grado, quien al sentenciar ha sustentado la condena en las especiales directivas constitucionales y legales de Defensa del Consumidor, no ha negado su aplicación al caso ni tampoco expresado cómo su proceder no afecta los intereses de su cliente, el actor. Se aleja del microsistema de consumo, integrado con normas como la citada de tarjeta de crédito y la de Defensa del Consumidor.

Es reiterada y unánime la jurisprudencia al resolver que criticar -a los fines del recurso- no es reiterar los fundamentos expuestos en los escritos postulatorios y los cuales han sido analizados por el sentenciante en la sentencia que se apela, insistir sin

hacerse cargo de lo resuelto en la instancia de grado, implica una mera discordancia con la opinión del juzgador, pero resulta insuficiente para mostrar el yerro u arbitrio del razonamiento expuesto en la sentencia.

En este orden de ideas, el juez ha estructurado su resolución en la aplicación concreta al caso de la tutela constitucional del actor, como consumidor y la aplicación integrada tanto de la Ley de Defensa del Consumidor, como de la Ley de Tarjetas de Créditos, las cuales forman un microsistema de consumo, legal, que no puede escindirse solo en beneficio de la postura de una de las partes, justamente la del proveedor (B.). Y eso es lo que pretende el recurrente, remitiéndose a las defensas expuestas al contestar demanda y evadiendo la aplicación de la Ley de Defensa al Consumidor, especialmente la protección al trato digno del consumidor.

Así como expone el juez de la instancia de grado, ante la multiplicidad de desconocimientos de consumos con la tarjeta de crédito de la que resultaba titular –en evidente maniobra fraudulenta efectuada por terceros–, no se advierte cómo, la entidad bancaria demandada, ha cuidado y/o protegido los intereses de su cliente, y tampoco de los escasos y retirados argumentos del agravio, puede sostenerse el énfasis en tachar de "aberrante" el criterio del juez de grado, entiendo esto como un exceso en la defensa de los intereses de aquel a quien representa de parte del letrado, que resulta innecesario al fin perseguido.

El juez de grado ha tenido por responsable al B. por violación de la Ley de Defensa del Consumidor, al no proteger, prevenir, cuidar los intereses económicos del actor, omitiendo adoptar medidas de seguridad que garanticen la inviolabilidad de la tarjeta de crédito del actor, su uso no autorizado por terceros, sancionando como contraria a dicha tutela constitucional, la aplicación literal de la sanción de extemporaneidad de la impugnación, conforme art. 26 de la Ley de Tarjetas de Crédito, fundamento expuesto en la contestación de demanda y reiterado en esta instancia.

Con esto, entiende encontrarse eximido de responsabilidad conforme el principio de legalidad emanado del art. 19 de la CN y olvida, en tal posición, que los derechos a la información veraz y adecuada, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno tienen reconocimiento expreso en el art. 42 CN y, por consiguiente, se hallan ubicados en un rango supralegal, a la vez que constituyen fuente directa de la regulación de las prácticas abusivas en el CCyC, junto con las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos. Adviértase que, la nueva codificación ha influido fuertemente en esta materia, pues ha variado el enfoque jurídico en relación al derogado CCiv que se erigía en el centro exclusivo del sistema normativo de derecho privado patrimonial.

Es que, el titular de la tarjeta es siempre un consumidor y aquella es el principal instrumento de financiación del consumo de bienes y servicios. Es consumidor tanto respecto al proveedor de bienes y

servicios adherido al sistema como frente al emisor, que es un proveedor de servicios financieros.

En este sentido, reitero, ninguna de las accionadas, mencionan ni refutan el argumento central esbozado por el juez de la instancia de grado a fin de resolver su responsabilidad frente al actor, consumidor. Así, tal omisión, sella la suerte del agravio, no solo por el déficit técnico del recurso, sino por la justeza del razonamiento del juez de grado, al sentenciar que el fundamento de la condena radica en que "la persona que se sirve de la tarjeta de Crédito es su titular y que ello se encuentra tutelado por medios que aseguran su inviolabilidad (considerandos 4 y 5), frente a la garantía constitucional de tutela preferente, la legalidad invocada por la recurrente carece de prevalencia, adviértase que fueron más de sesenta compras o consumos los anulados. Entiendo, al igual que el magistrado de grado, que ese número es más que relevante de la afectación de los derechos económicos del actor, la actitud del B. y, consecuentemente de la administradora P., no es concordante con la tutela de los intereses económicos del actor, ante la evidente violación de las medidas de seguridad de la tarjeta de crédito que aseguran el uso por su titular, que el banco coloque en cabeza del actor la carga de desconocer todos los meses los consumos es una omisión de diligencia en proteger los derechos económicos de su cliente, existían medidas a su alcance para frenar la situación de fraude y optó por no realizarlas y ampararse en el art. 26 de la ley de tarjeta de crédito.

Dicha actitud, no es compatible con la defensa del consumidor y por ello, el agravio es rechazado.

2.a.2. Por su parte P. M. P. SA que también cuestionó que el magistrado hiciera lugar a la demanda a su respecto sostuvo primeramente que le genera agravio que, con fundamento en el art. 40 de la Ley 24240, el magistrado estableciera que se encuentra legitimada para ser demandada porque permitió que su marca fuera impresa en la tarjeta de crédito.

Alegó que el primer error en que incurre la sentencia recurrida radica en responsabilizarla de modo directo frente al usuario del servicio, por la colocación de su marca en las tarjetas de crédito emitidas por la entidad financiera, toda vez que ello es falso.

Al respecto, explicó que la marca V. no pertenece a P. M. P. S.A. (ni pertenecía a V. A. S.A.), lo que puede acreditarse con la verificación del dato ante el I. de la P. I., de donde surge que el titular de la marca V. en la República Argentina es V. I. S. A., de San Francisco, California, Estados Unidos y no P. M. de P. SA.

A partir de ello, aseveró que nunca pudo poner una marca que no le pertenece en un servicio -que además no presta- y que no surge de ningún medio de prueba producido en autos.

Con fundamento en lo expuesto concluyó que erró el juez en la interpretación de la responsabilidad solidaria establecida en el art. 40 de la Ley 24240 a su respecto.

Invocó jurisprudencia en el sentido que postula.

Solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, por lo menos, en cuanto a la responsabilidad solidaria que se le atribuye.

En respuesta a tales expresiones la parte accionante sostuvo que se debe rechazar el agravio, toda vez que P. M. de P. SA ningún planteo realizó al momento de contestar demanda en cuanto a la legitimación pasiva de esa parte para ser convocado al presente proceso.

Señaló con base en ello que el momento procesal oportuno para hacerlo -en el improbable caso de corresponder-, ya precluyó.

Dijo que pretender inmiscuir esa cuestión en los presentes en esta instancia viola el principio de congruencia procesal, máxime cuando en razón de dicho planteo debió oponer la excepción de falta de legitimación pasiva, lo que no se verificó consintiendo su citación al presente proceso. Asimismo refirió que la firma P. no demostró que la causa del daño le fuese ajena. Con fundamento en ello dijo que siendo parte dicha demandada de la operatoria dentro de la Ley n° 25065, la cual le generó el daño, corresponde la condena solidaria en virtud del art. 40 de la Ley n° 24240.

Peticionó se rechace el agravio.

Antes de dar tratamiento al agravio, señalo, al igual que lo hiciera el actor en su escrito de contestación de los agravios, que la defensa de falta de legitimación pasiva no ha sido opuesta en el escrito de contestación de demanda, es decir, en la oportunidad prevista por el ordenamiento procesal, por lo tanto, su inclusión (en forma directa o indirecta a través de los agravios) en la apelación, violenta el principio de congruencia y de preclusión procesal.

Sin perjuicio de ello, al contestar demanda, P., efectúa un análisis jurídico con sustento en la teoría de la responsabilidad civil, procurando mostrar su

ajenidad al caso, que no se dan los presupuestos de responsabilidad, por no ser el sujeto que mantiene relación con el consumidor, aquí el actor. Por ello, entiendo que en el agravio se insiste en esta ajenidad a la relación de consumo y por ello, su falta de responsabilidad en los términos de solidaridad de la ley de defensa del consumidor. Por ello entiendo, que no es un planteo extemporáneo, sino la reedición de uno.

Efectuada esta advertencia, trataré el agravio comenzando por recordar a la recurrente que la responsabilidad derivada de la Ley de Defensa del Consumidor, tal como escuetamente lo señalada el juez de grado, es una responsabilidad objetiva, donde no hay que probar la culpa en el hecho dañoso, y la solidaridad impuesta por el art. 40 de la misma norma es una responsabilidad legal. Por lo tanto, demostrada la responsabilidad de uno de los intervinientes en esa cadena de solidaridad (sea el vendedor, el fabricante, etc.) no es necesario determinar la concurrencia de los presupuestos de responsabilidad respecto al solidario, por cuanto este responde por la solidaridad no por el hecho propio. Así lo ha expuesto el juez de grado y no refutado en el agravio por la recurrente, quien ha optado por reiterar los fundamentos de la contestación de la demanda, sobre su ajenidad en el caso. Por ello, tales argumentos, son rechazados.

P. M. de P. SA, explica el sistema de tarjeta de crédito, con énfasis en que su actuación se limitaba al procesamiento de datos sin ninguna vinculación contractual con usuarios como el actor. Dicho fundamento, planteado por la misma persona (P.) ya ha

sido motivo de resolución en varios casos a nivel nacional.

Así, la cuestión sobre la ajenidad de la administradora en casos similares al presente ha sido debatida, con fecha 23 de agosto de 2018 en el precedente "P. M. P. SA c/ Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor s/ recurso directo", expte. 37121-2016/0, Cámara de Apelaciones Contenciosos Administrativo y Tributario de CABA, SALA II, donde, en palabras que hago propias, se ha afirmado: "se ha definido en la doctrina a la operatoria de tarjeta de crédito como un sistema integrado por distintos contratos bilaterales individuales y autónomos jurídicamente entre ellos, celebrados entre partes diversas (*v.gr.* usuario y ente emisor, ente emisor y administrador del sistema, administrador y comercios adheridos o proveedores, etc.), que forman una unidad al estar conexados por su finalidad, siendo su complementación y coordinación necesarias para el funcionamiento de aquel (*cf.* Daniel E. Moeremans, "Conexidad de contratos en el sistema de tarjeta de crédito", en La Ley, t. 2000-B, pp. 1068 y ss.; v. también, art. 1° de la Ley 25065). Esto ha sido resuelto, en reiteración a la doctrina sentada en el caso "B. B. F. S.A c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.", Sala II, expediente RDC 1079/0, del 27/10/2007. La empresa de tarjeta de crédito -P., en este caso- "[...] organiza y administra un verdadero sistema, cuya supervisión y control mantiene y que debe, por ello, responder solidariamente con el emisor.

"Y como sostuviera el juez de grado, la responsabilidad de las entidades organizadoras del

sistema de tarjeta de crédito frente al consumidor ha sido encuadrada por la jurisprudencia dentro del artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor, por cuanto no puede eximírsela de responsabilidad, alegando no haber contratado directamente con él, cuando de las condiciones generales del contrato de adhesión surge su claridad, no pudiendo soslayar su intervención directa en las relaciones jurídicas que se generan en torno de la emisión y uso de la tarjeta" (CNCom, Sala A, "T. C., M. c. C. N.A. y M. S.A.", 26/06/2003, publicado en http://www.eldial.com.ar del 13/08/2003 y en LL, ejemplar del 05/09/2003).

Tal como P. M. P. SA asevera, ella organiza y administra un sistema cuya supervisión y control mantiene y, por ello, debe responder solidariamente con el emisor. Como ha sido sostenido en el fallo que citara antes, "Sin su participación, como parte integrante del complejo negocio de contratos conexos del sistema, no hubiera sido posible que se realizara la transacción cuestionada por el consumidor…". Criterio también sostenido en "P. M. D. P. SA c/ DIRECCION GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCION DEL CONSUMIDOR Y OTROS s/ RECURSO DIRECTO" – Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario" de CABA, SALA I - 18/02/2019(EXP 44819/2017-0).

Por ello, la codemandada debe responder solidariamente frente al actor, por la responsabilidad que le cabe en el caso al Banco, y los argumentos expuestos en el agravio no refutan la resolución del juez de grado ni muestran su yerro o arbitrariedad, y por ello lo rechazo y confirmo su responsabilidad en el caso.

2.b. También fueron cuestionados los rubros indemnizatorios admitidos.

2.b.1 Las codemandadas objetaron lo resuelto en cuanto al daño moral:

P. sostuvo que le genera agravio que el magistrado haya hecho lugar al daño moral solicitado por la actora, por cuanto fundó su decisorio en que la inclusión errónea de operaciones y la demora en cesar en los débitos y restituir las sumas incorrectamente cobradas le generaron a la actora un agravio moral y lesiones a su sentimiento personal.

Explicó que en lo que a la firma P. respecta, ante el desconocimiento de las operaciones, procedió a efectuar la investigación de rigor a fin de determinar si los consumos cuestionados resultaban genuinos o no, en cumplimiento de su labor.

Con base en ello, achacó yerro al magistrado por responsabilizarla del daño sufrido con fundamento en la relación de causalidad entre la omisión de la conducta debida y el daño patrimonial sufrido por el consumidor.

Insistió en que no es quien financia los consumos del usuario de la tarjeta de crédito y menos aún quien percibe fondos ni realiza débitos de las cuentas. Y agregó que tampoco fue quien informó a la actora ante las bases de información crediticia.

Siguiendo ese orden de ideas, expresó que la acción incoada por la actora se dirige en todo momento a cuestionar el desempeño de la codemandada S., quien efectuó el débito de los consumos cuestionados e incumplió sus obligaciones que emanan del Contrato de Tarjeta de Crédito suscripto con la accionante.

Con argumento en ello planteó como interrogante cómo puede ser condenada si cumplió en tiempo y forma con su labor dentro del sistema al cual pertenece, y de ninguna manera puede inferirse que la actora recibiera de su parte un trato indigno ni que incumpliera con el deber de información.

Explicó que la actora sufrió un fraude, pero de ninguna manera puede sostener que sus reclamos fueron desoídos en lo que hace a la conducta de P.

Reiteró que quien tiene relación con la actora como titular de una tarjeta de crédito, es la entidad emisora S., quien informó a la actora ante las bases de deudores.

Volviendo sobre el argumento de que no prestó servicio alguno al actor, dijo que no emitió tarjeta de crédito alguna, no cobró los resúmenes de tarjeta, ni efectuó débito alguno sobre la cuenta bancaria de la actora, sino que todo eso es realizado por la entidad emisora, y limitándose P. a procesar operaciones de tarjetas en favor de los bancos que la contratan.

Afirmó haber actuado con total diligencia respecto al reclamo incoado por la actora, y haber resuelto la totalidad de los consumos cuestionados a su favor, siendo labor de la entidad bancaria acreditar los fondos en su cuenta. Argumentó que los motivos por los cuales el emisor demoró en acreditar los fondos en la cuenta del actor le resultan ajenos.

Por otra parte, sostuvo para que un incumplimiento contractual conlleve un daño moral resarcible es preciso que la afectación íntima trascienda las alternativas o incertidumbres propias del mundo de los negocios, y su existencia debe ser apreciada con criterio restrictivo

y del relato de la actora no se puede inferir el daño que se le reclama.

Refirió que en los casos de responsabilidad contractual, quien peticiona el resarcimiento debe acreditarlo toda vez que no se presume, de conformidad con lo establecido por el art. 522 del Código Civil, por ello quien lo invoca debe alegar y probar los hechos que determinaron su existencia toda vez que el mero incumplimiento no basta para admitir su procedencia.

Con sustento en ello dijo que, en el caso, además de no haber mediado incumplimiento contractual atribuible, el daño moral reclamado –cuya sanción es potestativa del juez (art. 522 del Código Civil)- no advierte consecuencias espirituales para la actora ni menos aún lesiones en su estado de ánimo, en lo que respecta a su actuación.

Insistió en que la actitud antijurídica achacada por la actora se refiere concretamente a la aparición de consumos no realizados, pero puntualmente al débito de fondos de su cuenta y a la mala atención recibida por el Banco, circunstancias ambas que le resultan ajenas.

Seguidamente concluyó que la suma de $544.846 resulta completamente desproporcionada.

La accionante dio respuesta aduciendo que yerra el recurrente en su análisis, porque reconoce que rectificó algunos consumos, pero otros no a la par que manifiesta que en su obrar ninguna afección extrapatrimonial le produjo.

A efectos de sostener lo decidido en la sentencia de grado dijo que el magistrado realizó un razonamiento acorde a los hechos alegados y acreditados en el expediente y de esa forma estableció responsabilidad

solidaria en los términos del art. 40 de la Ley n° 24240 por intervenir en el sistema de tarjetas de crédito.

En razón de ello peticionó se rechace el agravio, y confirme el fallo en este punto.

El B. S. cuestionó el daño moral alegando la violación al debido proceso y lesión al derecho de defensa por cuanto el magistrado de grado señaló que del contraste de la previsión del artículo 1741 con los términos de la demanda, se advierte que la parte actora omitió indicar cuál es la pauta objetiva que consideró para establecer el importe pretendido.

Arguyó que lo que el sentenciante aclaró no trata de cualquier omisión, trata de la pretensión sobre el rubro; punto que, de haber desarrollado el actor, le hubiese permitido su refutación en ejercicio del derecho de defensa.

Alegó que el Sr. juez de grado violentó el principio de congruencia por cuanto en una tarea que no le corresponde sustituyó la omisión de la contraria y admitió el rubro a partir de una presunción de daño no argumentado por el actor refiriendo a la indudable angustia que debe haber supuesto para el accionante verse involucrado en la kafkiana experiencia de reclamos, expedientes administrativos y proceso judicial, argumento que, se vio impedido de refutar, ya que no es de la parte, sino del juez.

A ello agregó que a efectos de la cuantificación del rubro nuevamente, el juez que reconoce la grave omisión del actor, sustituye tal labor, y en base a un incompresible criterio impone un monto aberrante, y carente de todo sustento jurídico.

Concluyendo, criticó que, aun cuando revela el Sr. juez de instancia que carece de un planteo de pautas objetivas para determinar y cuantificar el daño, tomó en cuenta el valor equivalente a un pasaje a New York, en clase *business* para arribar a un monto indemnizatorio que resulta desproporcionado.

La parte actora dijo que cabe el rechazo del agravio por cuanto el juez *a quo* ninguna arbitrariedad cometió en el fallo. Señaló que el magistrado cumplió a rajatabla el mecanismo necesario de análisis de los distintos medios probatorios y sobre las reglas de la sana crítica y emitió un fallo de acuerdo a las constancias de autos y conforme al derecho vigente.

Por otra parte, adujo que no demuestra la recurrente que la forma de establecer la indemnización por daño moral le ocasione un daño. Señaló que está demostrado que no realizó los consumos de tarjeta de crédito y que la propia demandada procedió a la cancelación de consumos, lo que dejó en evidencia la precariedad de los sistemas informáticos y de seguridad utilizado por la demandada, siendo obligación de la accionada brindar la seguridad de sus sistemas a los fines de evitar maniobras como las de que fue víctima.

Dijo que yerra el recurrente en manifestar que no alegó la procedencia del daño moral, por cuanto surge de la demanda que en el acápite IV “Fundamentos”, hizo alusión a que se demanda con sustento en el art. 1741 del Cód. Civil y Comercial, refiriendo a su calidad de damnificado directo de consecuencias lesivas no patrimoniales que tienen causa directa en la conducta de los codemandados, por cuanto esta trascendió los

límites de la molestia propia de un incumplimiento patrimonial.

Aseveró que el *quantum* otorgado por el rubro sigue las directivas del artículo 1741 del CCyC, en cuanto establece que la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que la víctima del daño puede procurarse con las sumas que se le reconozcan. A partir de los perjuicios inmateriales sufridos consideró que resulta razonable que el valor de un pasaje en avión ida y vuelta a Nueva York, primera clase, como un medio para mitigar las afecciones extrapatrimoniales causado por las demandadas.

Ambos agravios serán tratados conjuntamente, señalando las particularidades de una y otra queja. En forma preliminar, debo señalar que la ley aplicable al caso, sin margen de discusión, es la Ley de Defensa al Consumidor y el Código Civil y Comercial que rige desde agosto de 2015, no siendo aplicable al caso las normas del Código Civil derogado.

P. sostiene que la demora en reintegrar las sumas es responsabilidad del B. S., que ante el desconocimiento, la administradora efectuó la investigación correspondiente, que no financia los consumos ni percibe fondos ni informó la deuda, es decir insiste en la ajenidad de su parte en el caso de marras, insiste en que el daño moral, derivado de una responsabilidad contractual (actor - banco) no se presume, debe probarse.

Recuerdo, en este apartado, que “criticar es muy distinto a disentir, lo primero conlleva un ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de demostrar los errores fácticos o jurídicos que el fallo

pudiera contener, en cambio disentir no significa otra cosa que la mera exposición de que no se está de acuerdo con la sentencia. Así, no constituye expresión de agravios el disentimiento con la interpretación judicial sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista, las generalizaciones o el mero desacuerdo con lo resuelto, las simples consideraciones subjetivas o digresiones inconducentes o carentes de debido sustento jurídico" (*cf*. STJCh SD 28/SRE/97 y SD 22/SRE/01).

No refuta ni el B., ni su solidaria P., que, frente al consumidor, declarada la responsabilidad del proveedor, en este caso del banco, por la cadena de responsabilidad (art, 40 LDC) no es menester que se verifiquen los presupuestos de responsabilidad civil. Fundamento expuesto en la sentencia recurrida.

Así, reitero, es unánime la doctrina legal y jurisprudencia, al entender, que el microsistema consumeril, impone: "En el marco de una demanda promovida por usuarios de una tarjeta de crédito contra la entidad bancaria emisora de la tarjeta, con motivo de los daños causados por la utilización fraudulenta de la tarjeta por terceros, resultan aplicables las disposiciones de la Ley 24540, toda vez que el cliente bancario califica dentro de la categoría de consumidor o usuario (*cf*. Farina, J., "Defensa del consumidor y del usuario", Buenos Aires, 2004, p. 103; Trigo Represas, F. y López Mesa, M., "Tratado de la Responsabilidad Civil", Buenos Aires, 2005, t. IV, p. 428; Stiglitz, R., "Defensa del consumidor, los servicios bancarios y financieros", LL 1998-C, p. 1035; Mosset Iturraspe, J., "El cliente de una entidad financiera -de un Banco- es

un consumidor tutelado por la Ley 24240", JA 1999-I, p. 84; entre otros).

A su turno, el sustento de la queja del Banco demandado, radica en la violación del juez del principio de congruencia al determinar el *quantum* resarcitorio ante la omisión de la partes, olvidando las facultades de la magistratura contenidas en el art. 167 del CPR, y las contenidas en el 1741 del CCyC, ambas normas citadas expresamente por el sentenciante, se refieren a las facultades del magistrado para determinan la extensión del resarcimiento, una vez determinada la existencia del daño y la obligación de reparar.

Más allá de lo expuesto, a fin de evaluar la existencia de un daño extrapatrimonial en el actor y su extensión, analizando el caso, advierto que los actores iniciaron su reclamo ante la delegación local de defensa del consumidor con fecha 2/07/2018 y tal intervención, culminó con fecha 22/10/2018, con varias audiencias, incomparecencias, pedidos de cuartos intermedios, es decir, tres meses sujetos a un reclamo que igualmente debió ser judicializado (fs. 2/38). Y luego de tal intervención, ante la insistencia de créditos impagos de parte del B. demandado y la presencia del actor en dependencias del B., luego de cancelar los productos crediticios y financieros con el mismo, debió el Sr. R. volver a explicar todo lo que le sucedió por el uso fraudulento de su tarjeta de crédito a quien lo atendió, quien lejos de darle una respuesta que brinde tranquilidad, lo dejó sumido en la incertidumbre de la probabilidad de inicio de ejecuciones por saldo deudor.

Así, hemos sostenido: "El daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen

valor principal en la vida del hombre, tales como son –entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. El daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (Cam. Apelaciones Comodoro Rivadavia, Sumario nro. 58556, Sentencia 9/2020 - Sala B - Civil – Definitiva).

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

No resulta controvertido en el caso, que -conforme contestación de demanda- con fecha 11/02/2019, el actor decidió el cierre de su cuenta en el banco demandado, y de acuerdo a fs. 96/97, con fecha 27/03/2019, es decir cinco meses después que culminase el tramite administrativo ante defensa del consumidor, con audiencias e intercambios, llega el aviso de que "hemos dado inicio a las acciones de recupero correspondientes" clasificado como riesgo medio. Circunstancia que se

repite en junio de 2019, ya iniciada esta demanda judicial, conforme surge de fs. 340/341-

Entiendo tales circunstancias, como suficientes para la determinación de la existencia de un daño moral resarcible, las molestias, incertidumbre y afecciones espirituales creadas por el accionar omisivo del B. demandado, deben ser reparadas.

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

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

Finalmente, en cuanto a la extensión del daño, su cuantificación, entiendo correctamente empleadas por el juez *a quo*, las facultades otorgadas tanto por el ordenamiento procesal, como por el CCyC y el monto determinado, no aparece como desproporcionado ni injusto, en directa relación al padecimiento del actor.

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

2.b.2. Asimismo fue objeto de crítica por parte de ambas recurrentes la admisión del daño punitivo y la condena a abonar el importe de $200.000.

Sostuvo la recurrente P. que el argumento utilizado por el magistrado para fundar la procedencia a su respecto se encuentra alejado de la realidad. Luego de hacer referencia a la finalidad sancionatoria de los daños reclamados mediante cita doctrinaria, y hacer alusión a los requisitos de procedencia, señaló que en autos no se verificó una falta sea grave o dolosa, o una negligencia grosera con particular indiferencia hacia la contraparte, en lo que respecta a P. Redundó que no prestó ningún servicio al actor, porque ninguna vinculación contractual mantuvo en relación a la totalidad de los reclamos efectuados en autos por cuanto se limita a procesar operaciones de tarjetas en favor de las entidades que a tal fin la contratan, afirmando que actuó con total diligencia respecto al reclamo incoado por la actora.

Con fundamento en que no existe una conducta que justifique la aplicación de la multa civil, porque ninguna de las conductas referidas se verifica en la imputación formulada por la actora, afirmó que la figura prevista en el artículo 52 bis de la Ley 24240 deviene inaplicable al presente pleito.

En el entendimiento que se acreditó que procesó el reclamo de la actora y TARSHOP reintegró los consumos

cuestionados afirmó que la imposición de una multa civil resulta mal aplicada en el caso de marras.

El actor, en su responde reiteró la respuesta dada al planteo precedente y a ello agregó que el magistrado de grado estableció responsabilidad solidaria en los términos del art. 40 de la Ley n° 24240 a la firma P. M. de P. por intervenir en el sistema de tarjetas de crédito, y por cuanto el artículo 52 bis de la Ley n° 24240, establece la procedencia de la multa civil, y en casos como el de marras en que existen distintos proveedores la sentencia se aplica de forma solidaria a todos estos.

Dijo que estando el presente proceso dentro de las normas de protección del consumo, es independiente quienes intervinieron en la formación del contrato, resultando ambos demandados responsables de forma solidaria. Ello, teniendo en cuenta que la firma P. M. P. SA participó activamente en la ejecución del mismo, al proceder a revisar los consumos, e inclusive rectificar algunos-, de los consumos desconocidos. En razón de ello peticionó se confirme el fallo.

El B. S. cuestionó lo resuelto aduciendo que no incumplió ni con el contrato que lo unía con su cliente, ni con lo establecido por la ley, por lo que lo resuelto viola el principio de legalidad.

Afirmó que lo decidido, se trata de una resolución de fundamentación aparente, que en definitiva vulnera y lesiona también el derecho al debido proceso.

La contraria, arguyó en su réplica que el juez de grado no incurrió en arbitrariedad alguna, sino que analizó los distintos medios probatorios y sobre las reglas de la sana crítica emitió un fallo de acuerdo a

las constancias de autos y conforme al derecho vigente. A ello agregó que la demandada no demuestra el perjuicio sufrido por la condena por daño punitivo.

Luego explicó que, teniendo en cuenta que la recurrente no demostró actuar diligentemente, siendo una de las entidades bancarias con mayor presencia a nivel nacional, con números sucursales, siendo innumerables los potenciales clientes que se podrían ver inmersos en situaciones similares, la sentencia debe confirmarse en el punto.

En esta cuestión bajo análisis del escrito recursivo, entiendo que el agravio del B. demandado, debe ser declarado desierto. En efecto, en la contestación de demanda, la entidad bancaria demandada entiende que no corresponde esta condena, por cuanto en todos los casos en que se detectó la circunstancia de fraude, el banco resolvió favorablemente y restituyó las sumas de dinero correspondiente, correlativamente, no lo hizo en las que ahora reclama, por cuanto el actor incurrió en incumplimiento al “deber” de detallar dentro de los 30 días de los resúmenes.

Es decir, en el agravio reitera dichos fundamentos y no critica la resolución del juez, efectuando críticas genéricas y meramente dogmáticas y si bien propicio un criterio de ponderación amplio de los agravios, esto no puede ser llevado al extremo. Es que "la expresión de agravios es el acto procesal mediante el cual el recurrente fundamenta la apelación y refuta total o parcialmente las conclusiones establecidas en la sentencia... por sus alcances, importa una demanda tendiente a obtener la apertura de una instancia, pues sin ese memorial, el tribunal se encuentra

imposibilitado de entrar a verificar la justicia o la injusticia de la sentencia, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina lo denomina demanda de impugnación" (*cf*. Santiago FASSI y César D. YAÑEZ, en su "Código Procesal Civil y Comercial, Comentado, Anotado y Concordado", To. 2, ed. Astrea, 1989, pág. 480 y sgtes., STJCh S.D. n° 01/SROE/2005).

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

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

lleva inexorablemente a la deserción del recurso interpuesto.

Los párrafos destinados al nudo de la cuestión titulado daño punitivo, no traslucen crítica alguna a la decisión arribada por el sentenciante. Constituyendo un cúmulo de expresiones que no guardan ilación y que imposibilitan la comprensión de lo que pretende ser expresión de agravios. Las razones expresadas en dicho memorial no se dirigen a controvertir los argumentos dados por el sentenciante, correspondiendo declarar desierto el recurso interpuesto.

En cuanto a la queja de la codemandada P., reitero que, declarada la responsabilidad del B., su solidaridad en los términos resueltos en el primer agravio, la responsabiliza también. Sin embargo, entrando al asunto, entiendo que en la sentencia definitiva recurrida se encuentra considerada la gravedad del hecho, las posturas asumidas, el transcurso del tiempo, y la necesidad de relacionar la conducta no solamente como un hecho grave, sino también, con la nota de indiferencia o desaprensión que trasgreda las pautas del deber de prevención o de no dañar. Esto es, "desalentar conductas lastimosas para la comunidad y destruir consecuencias indeseables de una situación potencialmente lesiva que no se remedia solo con la reparación del daño ya sufrido por el actor en este proceso" (*cf.*: Zavala de González Matilde, en "Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar", ed. Hammurabi, año 2004, pág. 244/245).

Explica Zavala de González, en la obra antes citada ("Actuaciones por daños. Prevenir. Indemnizar. Sancionar", ed. Hammurabi, año 2004, pág. 244/245), que

el objetivo principal de cualquier sistema de reacción contra prejuicios injustos es impedir que ocurran. Por eso, la prevención constituye función insoslayable de la responsabilidad de daños. Así, explica que el principio de reparación plena o integral no cubre todos los daños y todas las consecuencias, y de allí, que la exigencia ética y jurídica de "no dañar" requiere ante todo impedir daños injustos, al margen de reparar los causados, de manera tal que las infracciones serias de prevención son pasibles de sanciones privadas contra el dañador que deberían satisfacer una función disuasoria. En esta línea se articula el art. 52 bis de la Ley 24240, asumiendo que el derecho de daños debe satisfacer no solo intereses privados de las víctimas, sino también aplicar sanciones económicas disuasorias de actividades injustamente perjudiciales preservando el derecho genérico a no ser víctimas (*cf.*: aut. cit., en "Función preventiva de daños", L.L., T 2011-E, 1116; íd., Selvadoro Arcuri Guido M., "La función preventiva en la responsabilidad civil y el rol de los daños punitivos", RCyS, 2015-VIII, 18).

Luego de ponderar la gravedad de la infracción, la violación a la premisa de trato digno del consumidor, la desprotección a los intereses económicos del actor, el intento de recupero de deuda reclamado extrajudicialmente, aún culminado el proceso administrativo e iniciada y anoticiada esta demanda, y las consecuencias que traería aparejado que la conducta se generalizase, entiendo que la actitud del banco, y consecuentemente P., resulta disvaliosa para el damnificado y su reiteración debe ser disuadida. Ello, en valoración concreta de las citas doctrinales

transcriptas y en modo expreso los parámetros previstos en los artículos 49 de la Ley 24240.

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

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

2.c. *Por último, el B. S. cuestionó la imposición de costas*.

Señaló que como consecuencia del errado criterio aplicado en el resolutorio en crisis, el magistrado impuso las costas a su cargo pese a no ser merecedora de los reproches resultantes del proceso conforme fuera detallado.

La parte accionante alegó que debe rechazarse el agravio, por cuanto lo expuesto constituye una mera disconformidad del fallo, no logrando conmover los argumentos dados por el juez *a quo* al imponerle las costas.

Argumentó que por cuanto se hizo lugar a la demanda en su totalidad, el juez *a quo* correctamente le aplicó

las costas del proceso conforme los establece el art. 69 del CPCCh primer párrafo, el cual consagra el principio general de la derrota, y no existe fundamento alguno para apartarse de dicho principio.

Entiendo en que, como he resuelto, confirmando en todas sus partes la sentencia de grado, donde la recurrente ha resultado perdidosa, el tratamiento del agravio deviene abstracto, confirmando la imposición de costas dispuesta en la instancia de grado.

3. *Costas y Honorarios*:

En atención a como se resuelve, entiendo que las demandadas mantienen su carácter de perdidosas en la alzada y por ello les impongo las costas. Asimismo, confirmo los montos regulados por honorarios en la sentencia recurrida y fijo los de esta instancia de los letrados conforme el éxito obtenido y la ley de honorarios, regulando los del Dr. O. G. A. en la suma del 25%, los del Dr. J. M. R., en el 25% y los de los Dres. I. A. V. y R. A. G., conjuntamente, en el 30%. En todos los casos los porcentajes deberán calcularse sobre los honorarios que les corresponden por los trabajos desarrollados en la primera instancia y deberá adicionarse el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el B. R. S. S.A y P. M. P. S.A. y, en consecuencia, confirmar la sentencia definitiva pronunciada en la instancia de grado.

2) Mantener la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

3) Imponer las costas de esta instancia a las recurrentes vencidas, regulando los honorarios del Dr. O. G. A. en la suma del 25%, los del Dr. J. M. R., en el 25% y los de los Dres. I. A. V. y R. A. G., conjuntamente, en el 30%. En todos los casos los porcentajes deberán calcularse sobre los honorarios que les corresponden por los trabajos desarrollados en la primera instancia y deberá adicionarse el IVA si correspondiera.

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

1) *Antecedentes*:

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por el colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles.

2) *Agravios*:

En este capítulo trataré los agravios planteados por los apelantes contra la sentencia de primera instancia.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alegó cuando solicitó la medida, habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitables sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art. 8, Ley

7166)” (CCCom, de la Matanza sala II, 4-6-2000, “T. el P. SA c/ Municipalidad de la Matanza s/ amparo”).

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en “Código procesal...”, t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., Sala C, 23/03/2011 – “F. M. SA c. A., J. A.”, en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

En primer lugar, debo señalar que la actora contesta los agravios del banco S. y afirma que deben declararse desiertos, pues no cumplen con la carga que establece el artículo 268 del CPCCh.

En tal sentido, debo puntualizar que participo del criterio amplio de tratar los agravios, pues ello garantiza de manera adecuada el derecho de defensa en juicio. Y en casos muy extremos, donde es clara la falta de la crítica concreta y razonada del agravio, corresponde declarar la deserción del recurso. En este caso, no estamos en presencia de un caso extremo.

La jurisprudencia ha dicho: “La valoración de la expresión de agravios, a los fines de determinar si reúne las exigencias necesarias para mantener el recurso de apelación, no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio o con

palmario apartamiento de lo que de ella se desprende con inequívoca claridad, pues si así se actúa cabe descalificar lo resuelto por haberse incurrido en arbitrariedad" (CSJN,26-11-71, Juris. Arg. 1972, v.13, p.333; La Ley, v.146, p.624, 28.335-S; 18-3-80, La Ley, 1980, v.C, p.255).

Por ello, desestimo el pedido de deserción formulado por la actora no recurrente.

A continuación, abordaré los agravios interpuestos por las partes:

2.1) *Agravios del B. S.*:

a) *Primer Agravio*. Sostiene que como resulta del proceso todos los reclamos efectuados por el actor en tiempo y forma cuestionados, verificada la veracidad del planteo fueron oportunamente reconocidos y restituidos los importes al actor.

En cambio, con respecto a los reclamos extemporáneos del actor obviamente no fueron considerados en virtud de tal circunstancia.

Luego, señala los considerandos 6, 7 y 8 del fallo, en los que el magistrado de primera instancia indicó los fundamentos del fallo para admitir la demanda, indicando que la Ley 25065 establece que la tarjeta de crédito, en cuanto instrumento material de identificación del usuario, debe contar con los medios que aseguren la inviolabilidad de la misma (*cf*. arts. 4 y 5).

El magistrado sostuvo que en función de lo indicado anteriormente, queda en evidencia que el régimen establecido por la Ley 25065 descansa sobre una premisa básica: que la persona que se sirve de la tarjeta de crédito es su titular y que ello se encuentra tutelado por medios que aseguren la inviolabilidad.

Agrego que contrariamente a lo que alegó el B. S. R. SA, la circunstancia que tipifica el conflicto está dada justamente por la violación de las medidas se seguridad que garantizan que quien se sirve de la tarjeta es la persona consignada como titular.

Determino que la clave del litigo no radica en la existencia de una compra en particular erróneamente consignada en el resumen del mes; sino lisa y llanamente en la existencia de alguien ajeno a la relación jurídica existente entre el actor y el sistema creado por la Ley 25065 que utiliza el medio de pago para realizar distintas compras en beneficio propio y a costa del accionante.

A su vez, entendió que la eventual extemporaneidad en la formulación del reclamo del actor -con respecto a débitos en su tarjeta que no eran procedentes- no resulta relevante para decidir el tema.

Y que el banco mencionado no adoptó las medidas de seguridad para tutelar los derechos del actor, quien es un consumidor y lo protegen el régimen del consumidor.

De modo tal que el apelante se agravió, pues dijo que no es el banco el que pone en cabeza del actor, la carga de denunciar los cargos erróneos, sino la Ley 25065 en el artículo 26, es la que impone tal deber.

Dice que el actor cuestionó los cargos de los resúmenes 4 meses después.

Calificó de aberrante y contraria a derecho la consideración efectuada por el magistrado en cuanto a que la eventual extemporaneidad en la formulación del reclamo del actor -con respecto a débitos en su tarjeta que no eran procedentes- no resulta relevante para

decidir el tema y como consecuencia de ello admite la demanda del actor y ordeno anular el saldo deudor.

Afirma que de esa forma se violó el principio de legalidad, establecido en el artículo 19 de la CN.

Ahora bien, analizaré este agravio.

En primer lugar, destaco que se trató de un contrato de consumo y por lo tanto, rigen todas las normas tuitivas del consumidor (artículo 42 CN y Ley 24240).

Además, se trató de un contrato en el que intervinieron el actor y las demandadas y sobre la accionada pesa la obligación de seguridad con respecto a las compras no realizadas por el actor.

En este caso concreto, de la prueba recolectada en autos surge que hubo 63 compras anuladas, lo que habla a las claras que la obligación de seguridad del banco demandado no se cumplió.

La jurisprudencia ha destacado: "Entre las obligaciones del emisor, y en lo que aquí interesa, se encuentra el impedir el uso indebido de la tarjeta y asegurar al titular el disfrute pacífico de los servicios derivados del contrato de emisión, manteniendo la disponibilidad de crédito en los términos acordados. Por su parte entre las obligaciones del usuario aparecen entre otras las de pagar los montos por los consumos efectuados, hacer correcto uso de la tarjeta, e impugnar los resúmenes cuando estos contengan importes de consumos no realizados. Ahora bien, el contrato de tarjeta de crédito en la relación banco emisor o administrador del sistema - usuario, resulta ser un contrato de contenido predispuesto, y dentro de esta tipología contractual un contrato de consumo. Esto ha llevado a la elaboración de patrones de interpretación

propios para esta clase de contratos, que privilegian la buena fe y la seguridad, evitando que por esta vía se introduzcan cláusulas abusivas que lesionen los derechos básicos del consumidor" ("R., J. C. vs. B. S. R. S.A. s. Daños y perjuicios" - 4ª CCCMPT, Mendoza, 09/03/2015; Rubinzal Online, 250168/50919, RC J 3182/15.

La jurisprudencia ha señalado: "Cabe detraer del monto insinuado por el banco acreedor en el concurso de un comercio adherido al sistema de tarjeta de crédito, el monto correspondiente a los contracargos por tarjetas de crédito falsas, toda vez que dicha entidad no puede sustraerse de los riesgos del negocio; pues, si bien es cierto que el contrato de "posnet" fue suscripto por la concursada, directamente, con la emisora, esta a su vez se encuentra vinculada con la entidad bancaria quien, en definitiva, emite las tarjetas de crédito, concerta los límites de compra y financiación, percibe los pagos de los resúmenes por parte de los usuarios y paga a los comercios adheridos el importe correspondiente; además el referido contrato es un anexo del contrato de afiliación celebrado entre el banco y el comercio y en el se hace referencia no solo a derechos y obligaciones del adherente y de la emisora, sino también de la entidad bancaria que opera en su nombre; de tal manera, no encontrándose controvertido que la concursada solicito la autorización "on line" en forma previa a concluir las ventas o telefónicamente cuando las operaciones se instrumentaron en cupones manuales, adoptando todos los recaudos exigidos por la ley y el contrato no debe asumir el costo de las transacciones llevadas a cabo con tarjetas falsas, siendo este un riesgo que asumen quienes organizan el sistema o emiten los plásticos que

luego se falsifican, pues son los únicos que pueden ejercer el control necesario para evitarlo (“H. B. A. S.A. s. Incidente de revisión en: “K. S.A. s. Concurso preventivo” - K. S.A. s. Incidente de revisión al crédito del H. B. A. S.A.” - CNCom. Sala E, 14/08/2006, Prosecretaría de Jurisprudencia de la CNCom., RC J 10094/10.

Asimismo, desde la doctrina se dijo: "... acertadamente se afirma el efecto conexo de la obligación que tienen tanto el administrador como el banco pagador de hacerse cargo de los perjuicios resultantes de la utilización fraudulenta de la tarjeta de crédito, siempre que el comercio adherido no hubiera actuado negligentemente (dando cumplimiento a los deberes emergentes de la LTC) o en connivencia con quienes perpetraron el ilícito, afirmando acertadamente que la carga de la prueba (a los efectos de la exoneración de dicha responsabilidad) pesa sobre el banco pagador o el administrador y no sobre el comercio adherido. Nosotros coincidimos plenamente con la solución brindada al caso, considerando que el fundamento de dicha responsabilidad reposa en la idea de control de los mecanismos de evitación de fraudes... entre las obligaciones principales del administrador se encuentra la de mantener indemne al sistema de fraudes. Si a pesar de estos mecanismos, se comete uno, debe responder por haber asumido en exclusividad o en algunos supuestos con el banco pagador, la seguridad de todo el sistema" (“L. A. S.A. vs. V. A. S.A. s. Abreviado” - CCC 1ª, Córdoba, Córdoba, 27/05/2016, Rubinzal Online, 2338848/36, RC J 2961/16).

Se ha dicho: “En este marco decisivo y -como anticipé- frente al desconocimiento puntal y expreso de la recurrente de la existencia de los consumos, si pretendía la accionante el progreso "in totum" de su acción, debió acreditar con los respectivos respaldos documentales los gastos que imputó a su adversaria (art. 377 CPr). Conteste con este argumento, solicitó American SA se libren oficios a ciertos comercios en los que se habrían realizado consumos utilizando las tarjetas como medio de pago (v. fs. 135, pto. 3). Sin embargo, la eficacia de tal medio probatorio resultó parcial. En efecto, solo A. SA presentó en fs. 253 un cupón de fecha 1.12.96 por $154.70. A través de la ampliación de la prueba pericial caligráfica pudo determinarse que la firma resultaba atribuible a la demandada y, por lo tanto, que había realizado dicho consumo (v. fs. 331/334). No obstante, las restantes respuestas brindadas por las oficiadas resultaron insustanciales en la medida en que no guardaron registro de las operaciones, ni sustento documentales que pudieran avalarlas. Adviértase que T. SA informó que "dada la antigüedad del ticket que se solicita, el mismo no ha sido posible ubicarlo en nuestro archivos" (v. fs. 238). En similares términos se expidió X. al expresar que "atento el tiempo transcurrido desde que hubiera sido efectuada la operación, no obran en poder de mi mandante tickets o cupones suscriptos de puño y letra por el accionado" (v. fs. 262). Asimismo, J. R. SA, quien se presentó como continuadora de los derechos y obligaciones asumidas por D. SA, puso en conocimiento la imposibilidad material para "cumplimentar con lo ordenado" (v. fs. 291). De ello se desprende que ningún

otro comercio pudo dar cuenta de la existencia de consumos atribuibles a la defendida. Súmase a lo anterior que la reclamante desistió en fs. 341 de la producción de toda prueba informativa pendiente de producción. Es así que, con excepción del cupón de compra aportado por A. SA, la accionante no logró aportar al proceso los originales de los cupones de compra que contengan rúbricas atribuidas a la demandada".

Es decir, no le basta al banco emisor con sostener que el actor no impugno los resúmenes de cuenta conforme la Ley 25065 en el articulo 26, pues en este caso están en juego los derechos del consumidor, los que tienen una tutela preferencial (artículo 42 de la CN).

Además, la actora los impugnó y el banco no cumplió con su obligación de seguridad de controlar si fueron o no esas compras realizadas.

Solo basó su defensa en un argumento formal, pero no comprobó que esas compras no se realizaron y conforme el artículo 53 de la Ley de Defensa del Consumidor, estaban a su cargo.

Por tal motivo, se rechaza este agravio.

El segundo agravio, versa sobre el daño moral.

Este agravio también es planteado por la otra demandada. Serán tratados en este capítulo.

Denuncia la violación del debido proceso y la lesión al derecho de defensa, porque el juez suplió la omisión de la contraria y admitió el rubro a partir de una presunción de daño no argumentada por el actor que se vio impedido de refutar, pues no la alegó la parte, sino el juez.

A su vez dice que el monto no tuvo sustento y es desproporcionado.

Por su parte, la otra demandada brinda sus argumentos.

Ahora bien, considero que este agravio debe rechazarse, pues para cuantificar el monto el juez de primera instancia, una vez acreditado el daño -pues en el expediente se demostró que el actor tuvo graves angustias y serios padecimientos, pues debió concurrir varias veces a las Oficinas de Defensa del Consumidor, sin éxito, aún más debió instar este proceso y llegar a sentencia, fue informado como moroso al B., no tuvo un trato digno (art. 42 CN), y un empleado del banco le informó que le iniciarían un juicio por una deuda inexistente)- aplicó las normas pertinentes, es decir, el art. 167 del CPCCh y el artículo 1741 del CCCN.

En definitiva, considero que los hechos mencionados, son suficientes para demostrar la existencia de un daño moral resarcible, pues hubo molestias severas, aflicciones, todas causadas por la conductas antijurídica del banco.

En este caso, advierto sin el menor esfuerzo que la conducta de la entidad bancaria fue grave y le generó perjuicios al actor.

En cuanto al monto establecido considero que es razonable.

Por tal motivo se desestima este agravio.

El tercero agravio está relacionado con el daño punitivo. También se agraviaron las demandadas.

Los fundamentos del agravio ya están expuestos en los antecedentes aludidos por mi colega preopinante.

Con respecto a los daños punitivos la jurisprudencia ha dicho: "La configuración de los daños punitivos requiere de dos requisitos: uno subjetivo y otro objetivo. El elemento subjetivo exige algo más que la culpa y debe concurrir una conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia; es decir si se trata de «una subjetividad agravada en la conducta del sujeto pasivo (dolo o culpa grave)» y «proceden únicamente en casos de particular gravedad que trasunten menosprecio» por los derechos ajenos. Por su lado, el elemento objetivo refiere una conducta del dañador grave o de entidad, interpretación que resulta acorde con los antecedentes legislativos, la doctrina y la proyección del instituto en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor" ("C., J. C. vs. F. s. Daños y perjuicios incumplimiento contractual" - CCC Sala II, Azul, Buenos Aires, 04/02/2021, Rubinzal Online, RC J 1096/21).

La jurisprudencia ha dicho: "La sanción punitiva de daños tiene entre sus beneficios el de permitir terminar con la llamada ecuación perversa según la cual, en algunos casos, es más redituable incumplir la Ley de Defensa del Consumidor que respetar sus preceptos, sin embargo ello no permite afirmar que sea la única finalidad de la norma, ni erigirla en un requisito necesario pues ello tampoco surge de la letra ni de una razonable interpretación. En el caso, se condena a la demandada a abonar una indemnización por daños punitivos al actor, ante el incumplimiento de su deber de información en una operación que tiene por finalidad la compra financiada de un automotor. La omisión absoluta a explicar las condiciones y requisitos de ella ameritan

acabadamente la sanción. Asimismo, el enriquecimiento ilícito del proveedor también quedó probado en autos. En efecto, la accionada cobró diez mil pesos por el solo hecho de habilitar el inicio del procedimiento de solicitud de asignación de la unidad, sin ningún tipo de obligación para el proveedor y con el solo cargo de devolverlo, sin interés alguno, en el supuesto de que, unilateralmente, decida rechazarlo, permite el ejercicio de una conducta abusiva por parte del proveedor con pingües ganancias según la reiteración del hecho" ("V., E. A. vs. A. D. S. S.A. s. Sumarísimo" - Cám. Apel., Esquel, Chubut, 26/05/2016, Rubinzal Online, 55/2016, RC J 4432/16, Multa civil. Daños punitivos - Daños punitivos - Daño punitivo).

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

La jurisprudencia ha dicho: "En el caso de autos, ha quedado acreditado que la demandada no cumplió con

el derecho a la información, ni trato digno que merece el actor, conductas que claramente ponen de manifiesto su falta de aprecio por los derechos de la parte reclamante. Aquí es preciso señalar que los consumidores deben hacer un esfuerzo extra para solucionar sus reclamos en las entidades bancarias en el mejor de los casos; otros, en su mayoría, terminan recurriendo a la vía judicial para conseguir una respuesta positiva a su reclamo; situación que sería evitada con una mínima diligencia por parte de la proveedora, quien debe cumplir con las obligaciones impuestas por la ley. Por todo lo expuesto, resulta procedente este tipo de sanción tendiente a cumplir un fin disuasorio para la empresa causante del daño y consecuentemente incentivarla a mejorar las condiciones de la prestación de los servicios, atención al cliente y especial consideración por las personas adultas mayores por lo que se entiende que el reclamo por daño punitivo debe prosperar y se estima prudente como monto de este resarcimiento la suma de 50.000 pesos" ("M., M. Á. vs. B. P. S.A. s. Menor cuantía" - Juzg. Paz, Viedma, Río Negro, 10/02/2022, Rubinzal Online, M-1VI-4612-JP2021, RC J 1178/22).

En este caso concreto, advierto que la conducta del banco demandado fue grave, pues el actor debió concurrir varias veces a las Oficinas de Defensa del Consumidor, sin éxito, aún más debió instar este proceso y llegar a sentencia, fue informado como moroso al B. y no tuvo un trato digno por parte del banco y un empleado del banco le informó que le iniciarían un juicio por una deuda inexistente).

Y además, considero que de esta manera, aplicando la multa de los daños punitivos, tendrá un efecto disuasivo para que el banco no cometa más este tipo de conductas.

En cuanto al monto entiendo que es razonable.

Se rechaza este agravio.

El agravio con respecto a la imposición de las costas, atento a como se resuelve este caso y de conformidad a lo dispuesto por el art. 69 del CPCCh, se desestima.

2.3) *Agravios de P. S.A.*

En cuanto a los agravios por daño moral y punitivo ya fueron tratados precedentemente y se desestiman.

Se agravia de la responsabilidad solidaria, aduciendo que erróneamente el magistrado lo fundamentó en el art. 40 de la Ley 24240 y que no se encuentra legitimada para ser demandada porque permitió que su marca esté impresa en la tarjeta de crédito y la titular de la marca es V. I. y no P.

Cabe recordar que el magistrado de primera instancia para fundar su fallo, sostuvo que la responsabilidad de P. M. P. SA es solidaria, deriva de su calidad de agente o sujeto del sistema de crédito y encuentra su causa en el incumplimiento del B. S. R. S.A; por lo cual, no resulta menester que respecto de ella se verifiquen los presupuestos de responsabilidad civil.

Entiendo que este razonamiento es correcto.

La jurisprudencia ha dicho: “A lo largo de la ley de defensa del consumidor se halla previsto un sistema de garantías para las relaciones de consumo, que encuentra consagración definitiva en el artículo 40 de

la misma al establecer una responsabilidad solidaria y objetiva. Así pues, se ha señalado que más allá de la enumeración legal que es simplemente enunciativa, debe interpretarse que la ley quiere responsabilizar a todas aquellas personas físicas o jurídicas que han participado en la concepción, creación y comercialización del servicio, y no solo a quien lo provee en forma directa" ("S., P. C. A. vs. R. A. S.A. y otro s. Ordinario" - CNCom. Sala F, 29/03/2012, Rubinzal Online, RC J 5880/12.

El Dr. Carlos Tambussi, con respecto a la responsabilidad solidaria y objetiva que prescribe el artículo 40 de la Ley de Defensa del Consumidor señala: "…En tiempos de producción masiva o en serie, de existencia de diversos y novedosos canales de comercialización en el mercado, con multiplicidad de bienes que resultan de la creación de varios fabricantes y aumento de los riesgos o proximidades de daño para el consumidor en cuanto a su salud y seguridad, se requiere que el criterio atributivo en el régimen tuitivo consumidor sea el de una responsabilidad objetiva y solidaria (con admisión de acciones de repetición o regreso), sin la cual la posibilidad del consumidor de ser protegido se convertiría en una mera ilusión, costosa e incierta, que requeriría el conocimiento certero, la posterior individualización y la atribución a un responsable con los criterios comunes de la responsabilidad civil.

"En el régimen de consumo se protege al dañado a través de la responsabilidad objetiva, donde el factor de atribución reside, como hemos señalado, en el riesgo creado, la garantía, el deber de seguridad o, aún más,

la equidad. Atento a este carácter no resulta necesaria la prueba de culpa o dolo, ya que la responsabilidad se presume en cabeza del dueño o guardián de la cosa peligrosa, que afrontará las consecuencias mientras no pueda acreditar la interrupción del nexo causal por el hecho de la víctima, de un tercero extraño o del caso fortuito ajeno al riesgo de la cosa.

Con esto, el consumidor tiene procesalmente mucho menos trabajo, ya que tendrá que acreditar la relación de consumo, los daños, su extensión o cuantía, y que los mismos se produjeron por intervención de una cosa riesgosa. Cuenta además con la ampliación de los sujetos pasivos, y la extensión de la noción de consumidor a la hora de analizar si puede considerarse legitimado activo bajo este régimen. El artículo subanálisis se interpreta extensivamente, en forma comprensiva de todo menoscabo en el derecho del consumidor o usuario del bien o servicio.

”La norma determina a los responsables del daño producido al consumidor, que son los integrantes de la llamada “cadena de valor”: "el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio”, especificando que "el transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio’’ comprendiendo así a todos los intervinientes y beneficiarios del ciclo que culmina en la comercialización del producto o servicio eliminándose la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, lo cual debe enmarcarse dentro de la existencia de una relación de consumo (no solamente un contrato de consumo) siendo este un

concepto superador del contrato, y extendiendo la protección hacia antes y después de contratar y a supuestos de no participación en la relación de consumo, o de exposición.

”De esta manera se otorga al consumidor la posibilidad de demandar a todos los involucrados, sin que ninguno pueda oponerle falta de legitimación. De ahí sus importantes proyecciones procesales, ya que el dañado no deberá desentrañar a priori quién es el responsable de su infortunio, sino que podrá interpelar a toda la secuencia que responde solidariamente frente a él.

”Todo lo relativo a la determinación del directo causante del daño es completamente ajeno al consumidor (aspecto que muchas veces no se encuentra en condiciones de determinar), y lo deberán solucionar los responsables con las acciones de regreso. De ahí que también se llame "concurrente" a este sistema de responsabilidad.

”Además del vicio o riesgo de la cosa, el fundamento de la atribución objetiva hay que buscarlo en el "riesgo de empresa" o "riesgo de actividad económica", toda vez que, allí donde hay beneficios originados en una actividad, debe generarse la contrapartida de responsabilidad por los riesgos y los costos, es decir, que le cabe al proveedor soportar las contingencias que su iniciativa importa» como contrapeso de los beneficios.

”Dentro de estos riesgos, suele incluirse específicamente a la responsabilidad derivada de daños causados por productos o servicios defectuosos. Su fuente es la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 85/374/CEE del 25 de julio de 1985, que

contempla al sujeto expuesto en materia de responsabilidad civil derivada de productos defectuosos (arts. 1° y 9°).

”Con estos basamentos, la Ley 24240 es concordante con la actual tendencia a la socialización del derecho de daños, garantizando un resarcimiento al damnificado por el solo hecho de estar afectado por la relación de consumo.

Merece extensión el tema del fundamento en el deber de seguridad. La vida en sociedad nos presenta, estemos o no conscientes de ello, como sujetos permanentemente expuestos a situaciones adversas sobre las que no podemos disponer, ni tener gobierno respecto de su acontecimiento o no, en razón de que estamos socialmente y en forma permanente expuestos a aconteceres, sin tener responsabilidad, ni discernimiento, ni consciencia sobre lo que puede suceder, en ocasión de afectarnos algo por ser un sujeto meramente expuesto a la vida en sociedad y, por ello, vulnerable a sus acontecimientos” (Cita: “Tratado de derecho civil y comercial”, Andrés Sánchez Herrero (Dir.)- 1° ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2016, págs. 1075/1077).

Es muy clara la exposición sobre los fundamentos de la responsabilidad objetiva y solidaria, en materia de derecho del consumidor.

De modo tal que los argumentos expuestos por el apelante deben ser desestimados, pues se orientan a querer cambiar el sentido de la responsabilidad objetiva que establece al art.40 de la Ley de Defensa de Consumidor, pretendiendo que la actora pruebe la responsabilidad de P. Y, como se vio, integró el contrato conexo que unió al actor y al B. S. R. S.A.

Por estas razones se desestima el agravio.

3. *Costas y honorarios*:

En atención a como se resuelve, entiendo que las demandadas mantienen su carácter de perdidosa, por ello mantengo la imposición de costas y montos regulados en la sentencia recurrida y se regulan los honorarios de los letrados conforme el éxito obtenido y la ley de honorarios, regulando los del Dr. O. G. A. en la suma del 25%, los del Dr. J. M. R., en el 25% y los de los Dres. I. A. V. y R. A. G., conjuntamente, en el 30%. En todos los casos los porcentajes deberán calcularse sobre los honorarios que les corresponden por los trabajos desarrollados en la primera instancia y deberá adicionarse el IVA si correspondiera.

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

Por sus fundamentos, adhiero a la fórmula postulatoria de la Dra. Nieto.

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

El alcance de la sentencia de grado, los datos de interposición y concesión del recurso y el contenido de los agravios fueron reseñados por quienes me preceden en la votación; por tal razón a dichas constancias remito a fin de evitar repeticiones estériles.

Vienen estos autos a esta alzada por los recursos de apelación interpuestos por ambas codemandadas B. S. R. S.A. y P. M. P. S.A.

Los magistrados que me preceden coincidieron respecto a la casi totalidad de los agravios, con excepción de la queja en relación a la admisión del rubro daño punitivo por la suma de $200.000, según agravio

expresado por B. S. R. S.A., habiendo votado la colega que abre el acuerdo por declararlo desierto, mientras que quien me precede accedió a su tratamiento, lo rechazó. Cabe aclarar que respecto de P. S.A. ambos votantes coinciden en el rechazo de sus agravios en esta materia.

Por tanto, mi participación en tercer voto, se circunscribe a determinar en el caso, si el agravio de referencia, debe declararse desierto o caso contrario, si amerita ingresar en su tratamiento y en función de ello, resolver la suerte del recurso en cuanto al rubro daño punitivo condenado en la sentencia de grado respecto al quejoso.

Al respecto, adelanto desde ya mi postura en consonancia con la votante en primer término. En efecto, por disposición legal, art. 268 CPr. el contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica concreta y razonada de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho.

En este orden de ideas, no advierto que la crítica de la codemandada S. R. S.A. satisfaga tales requisitos, desde que no es posible extraer de la misma, la demostración del yerro grave del juez en su razonamiento: no cumple la carga legal de indicar cuáles son las partes del fallo que considera equivocadas, ni contiene la crítica concreta de cómo entiende vulnerados los principios de legalidad y debido proceso que

menciona, no ha demostrado el perjuicio que le ocasiona la resolución, ni los argumentos por los cuales el derecho por el mismo invocado –art. 52 bis LDC- no le resulta aplicable.

De esta manera, el agravio aparece vacío de contenido y deviene en mi criterio insuficiente para su tratamiento, ya que la amplitud de criterio respecto a la suficiencia del recurso, que en general sostengo, en modo alguno puede entenderse como un incumplimiento de los requisitos legales para su admisibilidad.

"...El art. 265 del Código Procesal exige que la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. De esta manera, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe a la apelante de motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión del recurso, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (cf. Fenochietto Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial Comentado y Concordado", T. I, pág. 835/7; CNCiv., Sala, R. 34.061 del 18/11/87; íd. íd. R. 137.377 del 21/12/93; íd. íd. R. 591.755 del 13/4/12).

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo.

Por lo expuesto, entiendo que el agravio de B. S. R. S.A. debe ser declarado desierto, concordando en este aspecto con lo resuelto en este punto por la Dra. María Marta Nieto.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Pis Diez, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por el B. R. S. S.A y P. M. P. S.A. y, en consecuencia, confirmar la Sentencia nro. 14/22 de fecha 25 de febrero de 2022.

2) Mantener la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

3) Imponer las costas de esta instancia a las recurrentes vencidas.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. O. G. A. en el veinticinco por ciento (25%), al Dr. J. M. R. en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. I. A. V. y R. A. G., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 22 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"