En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintisiete días del mes de octubre 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. Verónica Daniela Robert y asistencia de la primera vocal Dra. María Fernanda Zanatta (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: **"C., C. A. c/ T. N. SA s/ SUMARÍSIMO", expte. nro. 372/22**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 81/20), y atento al resultado del sorteo de fecha 21 de septiembre de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dra. Verónica Daniela Robert y Dr. Manuel Horacio Pis Diez.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 17/22 de fecha 9 de mayo de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Viene a mi conocimiento en primer orden de votación el recurso de apelación interpuesto por T. N. S.A. en contra de la Sentencia Definitiva nro. 17/2022 que hizo lugar totalmente a la demanda y condenó a T. N. S.A. a abonar a C. A. C., la suma $500.000 en concepto de daño moral y daño punitivo por infracción al art. 8 bis de la Ley 24240 más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento comerciales desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, indicando plazo de

pago y método de cálculo de los intereses. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales, en contra del actor. I. *Recurso*:

Concedido el recurso interpuesto por la demandada expresa agravios por escrito electrónico ID 691070. Corrido el traslado de ley, contesta la parte actora por ID.707916.

II. *Agravios*:

T. N. S.A. estructura su crítica en seis agravios: en los primeros cuatro refiere **a)** la falta de valoración de la conducta procesal del actor, porque su reclamo judicial habría sido exagerado en un 50% respecto de lo denunciado en la instancia administrativa, sobrevalorando el monto de $200.000 a $300.000; **b)** errónea interpretación de la inclusión del actor como deudor en las bases del B., dado que ambas partes serían víctimas de un fraude por parte de un tercero, quien falsificando su identidad habría solicitado la tarjeta de crédito y habría realizado consumos que finalmente no abonó. Ante ello, su parte comunicó la situación al registro de deudores en cumplimiento de un imperativo legal, de allí que no obedeció a una conducta o práctica abusiva sino a una obligación legal de informar y luego frente a la denuncia del actor ante el órgano de Defensa del Consumidor inmediatamente dio de baja la deuda y procuró rectificar los registros del B., mostrando diligencia y buena fe. Remarca que pasado 1 mes y medio desde el reclamo administrativo, su parte atendió a la totalidad de lo reclamado; **c)** y **d)** por cuanto la sentenciante consideró que esa conducta posterior no elimina la actuación antijurídica previa, y controvierte lo expuesto en tanto sería una afirmación dogmática sin

indicación de cuál sería el hecho antijurídico; **e)** vuelve sobre el argumento de que fue víctima de fraude y que se allanó a los reproches del Sr. C.

En los dos agravios restantes cuestiona la procedencia de los rubros condenados: **f)** no concurren los presupuestos para la condena punitiva, en tanto niega haber mantenido una actitud deliberada como lo exige la doctrina, ni culpa lucrativa que justifiquen el encuadre en un instituto de restrictiva aplicación. Solicita que se revoque la condena de grado y **g)** sostiene que el actor no ofreció prueba para acreditar el daño moral. Al respecto, afirma que la sentenciante solo se basó en postulaciones teóricas, como ser la supuesta afectación crediticia que habría sufrido el actor, siendo arbitrario la resuelto sobre el rubro. Solicita que se revoque la decisión de grado sobre el punto o se morigere el monto de la condena.

En la contestación, la parte actora plantea, en primer lugar, la insuficiencia de la expresión de agravios en tanto entiende que no contiene una crítica concreta y razonada de la sentencia definitiva. Subsidiariamente, contesta a los agravios de la demandada sobre la falta de evaluación de la conducta procesal por el supuesto incremento del monto reclamado entre las dos instancias, se opone a los agravios en torno a la victimización por fraude de tercero, en tanto no fue opuesto como defensa al contestar la demanda. Luego, coincide con los fundamentos dados por la sentenciante; sostiene que no existe arbitrariedad al resolver y, por el contrario, hubo un análisis correcto del material de autos.

A su turno también dijo que yerra el recurrente en manifestar que el haber suprimido la información en el Banco Central hace inexistente su obrar antijurídico porque estuvo afectado improcedentemente como deudor 3 en la Central de Deudores del Banco Central.

En relación a los agravios por daño punitivo, sostiene que la demandada no demostró actuar diligentemente, siendo una de las entidades financiera con mayor presencia a nivel nacional, con número de sucursales, siendo innumerables los potenciales clientes que se podrían ver inmersos en situaciones similares. Ilustra también sobre lo que percibe de gravedad en la conducta de la accionada diciendo que no acreditó que se recibiera documentación alguna a los fines de la emisión de la tarjeta de crédito a nombre del Sr. C., por un tercero ajeno al actor y que pese a ello intimó extrajudicialmente al pago de una deuda inexistente y la publicó.

III. *Antecedentes*:

El señor C. A. C. interpuso demanda en contra de T. N. S.A. para que se la condene a abonarle la suma de $300.000 por daño moral y de $200.000 por daño punitivo en virtud de reclamos efectuados por la demandada, por una deuda de tarjeta de crédito de consumos que el actor no efectuó, como tampoco trabó una relación contractual con la demandada; sino que tras los hechos, existió una operación de fraude por un tercero, quien, a nombre del Sr. C. contrató con T. N. efectuando consumos que no habrían sido cancelados.

Dijo que el 5/06/2019 recibió un llamado telefónico de parte de un estudio jurídico en carácter de apoderado de T. N. S.A. quien le reclamó una deuda e tarjeta de

crédito de $300.000 por consumos a su nombre que no habrían sido pagados. Sostuvo que negó el contexto de la deuda, como también que mantuviera relación con la empresa reclamante. Que, no obstante, la persona que lo llamó le advirtió que se iniciarían acciones judiciales por cobro.

Por ello acudió a las oficinas de T. N. en donde le exhibieron documentación que efectivamente tenía sus datos personales y que supuestamente había recibido una tarjeta de crédito en diciembre de 2018. Sostuvo que, para salvaguardar su nombre y honor, radicó denuncia policial y seguidamente, formuló denuncia por ante Defensa del Consumidor, en donde, en la etapa correspondiente, se presentó la demandada y afirmó que el denunciante no era deudor y que no registraba saldo pendiente de pago; que, asimismo, el representante de Tarjeta N. dijo que habían rectificado la información crediticia negativa en el Banco Central.

Relató que transcurrieron 8 meses de angustia y que debió tramitar reclamos a fin de lograr la rectificación de su situación, solicitó reparación fundando reclamo por daño moral y punitivo.

A su turno, T. N. S.A., manifestó que tomó los recaudos necesarios para la emisión de tarjeta de crédito, y aun así, dijo ser víctima de fraude por parte de un tercero. Que, ante la falta de pago de los supuestos consumos, cumplió con el imperativo legal de informar la situación al registro de deudores. Que, posteriormente, ante el reclamo administrativo del actor, realizó las gestiones para brindarle seguridad respecto del real origen de la deuda, extendiéndole un certificado de libre deuda y afirmando que nada debía a la entidad. Señaló que

en aquella instancia también acompañó informe del B. donde ya no figuraba la deuda del actor con su parte y que se había eliminado la información negativa de los registros. Que fue resuelta la situación en el lapso de 3 meses sin generar daño al Sr. C., por lo cual los reclamos indemnizatorios debían ser rechazados.

En lo que aquí interesa destacar, la sentenciante, ciñó el análisis del reclamo a dos cuestiones planteadas; la queja del actor en tanto la demandada lo intimó al cobro de una deuda por tarjeta de crédito sobre la base de supuestos consumos sin ser cliente de T. N. S.A.; y que lo colocó en situación de supuesto deudor figurando como moroso histórico de T. N. S.A. en el registro de deudores del B. Entendió que la accionada mantuvo un trato indigno, situación que encuadra en el art. 8 bis de la Ley nro. 24240.

Determinó que el obrar antijurídico de la demandada consistió en haber otorgado una tarjeta de crédito sin verificar ni activar los controles de seguridad necesarios para evitar el inicio de un procedimiento de cobro por deuda inexistente y la consecuente inclusión en el registro de deudores del B. Ello es configurativo del incumplimiento del deber de seguridad que pesaba sobre la demandada.

La regularización de la situación crediticia no modifica tal antijuridicidad y consideró configurado el daño moral por el trato indigno que repercutió en la integridad espiritual del actor con implicancias en el honor y solvencia moral, viabilizó la pretensión indemnizatoria por daño extrapatrimonial.

Para decidir sobre la viabilidad de la sanción punitiva, analizó los términos contenidos en el art. 52

bis de la Ley 24240 y los lineamientos del instituto con cita de doctrina. Determinando que el actor experimentó un daño injusto ante una grave inconducta que amerita sanción, a fin de evitar que esa conducta sea una práctica reincidente de obtención de lucro en sí misma y no en su dimisión y tomando los parámetros legales de graduación de la sanción, asumió la facultad de estimarla en función de la gravedad del hecho y circunstancias del caso, con análisis en el art. 8 bis de Ley de Defensa del Consumidor, que entendió íntimamente relacionado con el artículo 52 bis.

Cuantificó la multa en $200.000.

IV. *Análisis de los agravios*:

En forma preliminar, advierto que la denuncia de insuficiencia técnica de la expresión de agravios no es de recibo, toda vez que participo del criterio de máxima tolerancia en la consideración de la suficiencia del recurso y el apelante ha dado razones por las que no consiente el decisorio apelado. De allí que abordaré la cuestión traída a decisión con las limitaciones que ofrece la expresión de los agravios, toda vez que en caso de duda respecto a si el escrito reúne o no los requisitos pertinentes, prevalece la apertura de la segunda instancia a los fines de su tratamiento, en aras del derecho de defensa.

En tal sentido debo señalar que llega firme a esta instancia que la relación que vinculó a los actores con las demandadas es una relación de consumo, concepto de mayor amplitud que el contrato de consumo (CSJN en autos “Mosca Hugo A. c. Provincia de Buenos Aires y otros” (Fallos 330:563), pues la relación de consumo aprehende a quienes han quedado “expuestos a una relación de

consumo” conforme lo prevé el artículo 1 de la Ley 24240, de Defensa del Consumidor (en adelante LDC) en su actual redacción.

La consecuencia lógica, entonces, es la íntegra subsunción del caso en el marco del derecho del consumo de expresa raigambre constitucional, es decir con base en los ejes estructurales que fija nuestra carta magna en el artículo 42 a favor de los consumidores: derecho de seguridad ("a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos"), derecho a la información ("una información adecuada y veraz") y a condiciones de trato digno y equitativo.

Como correlato de ello, se le aplican las disposiciones de la Ley 24240 en lo relativo al deber de información y seguridad (arts. 4 y 5), directivas de interpretación (art. 3), al trato digno y prácticas abusivas (art. 8 bis), las modalidades de prestación de servicios, la carga de la prueba entre otros (arts. 52, 53).

Entonces, prima en la cuestión una hermenéutica favorable a la tesis del consumidor.

Si ello es así, fácilmente se colige que la demandada no puede válidamente eximirse aduciendo simplemente que actuó con diligencia y que fue víctima de un fraude de un supuesto tercero que fraguó la identidad del actor si ello no fue acreditado conforme debía, por imperio del factor objetivo de atribución que prima en el estatuto consumeril (art. 40).

Como primera medida hay que partir de considerar que la responsabilidad del proveedor en estos casos es de tipo objetiva. Diversas normas nos conducen a dicha conclusión.

El art. 40 LDC, solo admite la liberación de la obligación de reparar los perjuicios si se acredita total o parcialmente que la causa del daño le ha resultado ajena, sin hacer efectuar ninguna clase de valoración subjetiva al respecto. Es más, el precepto en su parte inicial hace expresa referencia a daños derivados del "vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio". Indiscutiblemente, el servicio de tarjeta de crédito que brinda la entidad creditica demandada encaja perfectamente dentro de tal caracterización.

Por otra parte, no debe olvidarse que la función que cumplen estas entidades en la comunidad es de una importancia tal que su conducta debe ajustarse a un estándar de responsabilidad agravada, distinta de la que le cabría a una simple persona. Pues estamos ante "comerciantes profesionales altamente especializados que ostentan una superioridad de tipo técnico sobre los usuarios. De allí que su diligencia debe ser apreciada en base a las pautas del art. 1725 del CCyCN: “a mayor responsabilidad, mayor diligencia”.

Luego, también es dable referir a la obligación de seguridad a cargo del proveedor en estos casos, cuyo análisis es de vital importancia para inclinar la balanza en uno u otro sentido.

A los fines de evidenciar la contundencia con la cual debe evaluarse este deber resulta ilustrativo traer a colación lo dicho (cambiando lo que se debe cambiar) respecto a que "la responsabilidad del banco – emisor de la tarjeta- es, desde el punto de vista del cliente, derivada de la existencia de una obligación 'de resultado' en cuanto al correcto funcionamiento del

sistema –de tarjetas de crédito-, evitando operaciones fallidas y permitiendo la permanente extracción de fondos o depósitos, la acreditación de pagos y transferencias sin error, la correcta consulta de saldos, etc. y, a la vez, 'de seguridad' en cuanto debe brindarse al cliente una prestación funcional preparada para brindar el servicio de la manera más confiable posible frente a maniobras fraudulentas de terceros (Cám. Nac. Com., Sala D, autos "Zappettini Raúl Martín c. Banelco SA s/ Ordinario", 11/08/2009).

De allí que las objeciones respecto a las omisiones de valoración de conducta que denuncia la recurrente son inhábiles para lograr la revisión que propone. Ni la celeridad en la rectificación, ni la posible comisión de un fraude de un tercero en su contra excluyen la responsabilidad de la demandada por omisión al deber de seguridad en las transacciones y protección de los intereses económicos de la persona expuesta a la relación de consumo. Aun la afirmación de una conducta intimidante –que pudo o no estar- modifica tal conclusión.

No asumió el recurrente la imputación que efectuó la sentenciante en base al deber de seguridad en la identificación de las personas a quienes se le extiende una tarjeta de crédito.

Por último, la conducta que la recurrente refiere de “exagerar el monto que le habría sido reclamado”, carece totalmente de incidencia, pues la condena en modo alguno tuvo en cuenta lo reclamado o lo dicho como reclamado por el actor. En el caso, ninguna consideración efectuó la sentenciante a una supuesta

afectación crediticia porque, además, no constituyó objeto del reclamo.

Existiendo conducta antijurídica, se impone el deber de indemnizar el daño causado.

Daño extrapatrimonial:

La crítica se limita afirmar que en el caso no se produjo prueba de perjuicio alguno y por ello la condena se basa en postulaciones teóricas. Y en tal sentido, constituye una mera discrepancia con el criterio del sentenciante.

Es sabido que el concepto de daño moral presupone el entendimiento común de que, en determinadas circunstancias, las personas se ven perturbadas en su tranquilidad o ven alterado el ritmo normal de su vida por obra de otro. Entonces la relación entre la conducta del ofensor y la afección de la esfera íntima se da por sentada. Por esta razón, en esta materia los tribunales suelen concluir que el daño moral no requiere prueba porque surge *in re ipsa*, por el solo hecho de la acción antijurídica y por la titularidad del accionante. Claro está, que el interesado puede probar la magnitud de su afección, pero esa prueba habrá de ser considerada, si cabe, para fijar la extensión del resarcimiento y no para tener por probada la existencia misma del daño (Farina, "Defensa del consumidor y del usuario", 4° edición actualizada y ampliada, pág. 481 cit. por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro, causa 108.838 del 22-6-10 RSD: 74/10 "Galea Suárez c/ Acura S.A. s/ ds. y ps.", elDial.com - SI548).

La sentenciante correcta y expresamente señaló que el daño extrapatrimonial reclamado tiene por base la intimación al cobro de una deuda inexistente y la

inclusión en el registro de deudores morosos con calificación de riego nivel 3, pero vale señalar que conforme surge de las constancia de hoja 32 del expediente administrativo municipal –impresión del 22/7/2019-, el actor estuvo informado por la demandada en el BCRA en situación 3 durante los periodos 4/2019 y 5/2019, no es cierto que fueron 8 meses de angustia como sostiene.

No puede negarse la inquietud espiritual o padecimiento que genera la intimación al pago de una deuda, o la advertencia de iniciar acciones judiciales, sobre todo teniendo en cuenta la inexistencia siquiera del contrato de tarjeta de crédito con la demandada. Situación que por la ausencia de tarjeta de crédito de la entidad demandada, el actor no debió tolerar o soportar.

Es incuestionable el menoscabo que en el plano anímico padeció el actor tras la injustificada intimación al pago y la injusta inclusión en un registro de deudores por una deuda inexistente, erróneamente imputada con proyección informática de amplio alcance, que sin duda excede las meras molestias y dificultades propias del riesgo de cualquier contingencia negocial.

La conducta del actor, quien inmediatamente concurrió a las oficinas de la demandada a fin de informarse y frente a la confirmación por parte de T. N. de la remisión de la deuda a un estudio jurídico demuestran la inquietud anímica que provocó en el Sr. C. la situación.

La prueba es imposible tratándose de un fenómeno de orden espiritual, pero tampoco es necesaria, sino que se aplica la presunción que el agravio moral se ha

producido teniendo en cuenta la índole del hecho generador.

Zavala de González enseña que en tal situación "…nadie sostiene que la prueba del daño moral debe versar sobre lágrimas vertidas, ni que se requiera un peritaje psicológico para acreditar la efectiva alteración espiritual del afectado. Es decir, por propia naturaleza de aquel, es especialmente idónea una evaluación presuncional: a partir de contextos fácticos que permitan inferirlo, acordes con patrones de regularidad y normalidad de la vida…" (*cf*. Zavala de González, M., "El proceso de daños y estrategias defensivas", p. 241, Juris, Rosario, 2006).

Por esta razón propongo el rechazo del agravio en relación a la procedencia del daño.

Daño punitivo:

Varía en este punto la suerte del recurrente.

No coincido con la sentenciante en cuanto a la existencia de los presupuestos de viabilidad del instituto, estimo que se ha basado en una interpretación literal de la amplísima norma (art. 52 bis y 8 LDC) desnaturalizando la verdadera finalidad de la figura consistente en a) castigar la conducta antijurídica particularmente grave del dañador, y b) prevenir otras que pudieran suscitarse en el futuro

Conforme he tenido oportunidad de señalar (SD 29/2019), la redacción del artículo 52 bis ha sido criticada por su extrema laxitud y por no reservar aquella multa, como lo hace la doctrina y jurisprudencia –extranjera-, a situaciones de excepción donde la conducta del proveedor presenta una gravedad e intencionalidad tal que justifique, amén de las

indemnizaciones usuales, imponer una sanción (Picasso S. y Vázquez Ferreyra R., "Ley de Defensa del Consumidor, Comentada y Anotada", T. I, páginas 620 y siguientes; Pizarro R. y Stiglitz, R., op cit., T. III, p. 263 y sgtes.).

Kemelmajer de Carlucci sostuvo: "los *punitive damages* se conceden para sancionar al demandado (el sujeto dañador) por haber cometido un hecho particularmente grave y reprochable con el fin de disuadir o desanimar acciones del mismo tipo" (*cf*. "Conviene la introducción de los llamados 'daños punitivos' en el derecho argentino?", en Separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de Anales, año XXXVII, segunda época, nro. 3, citado en "Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor", "Tratado del derecho del consumidor", Tomo III, Gabriel Stiglitz y Carlos A. Hernández, en La Ley, 2015, pág. 260).

En lo atinente a 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.

En este contexto, el proveedor solo puede exculparse en la medida que demuestre la "inexistencia de desaprensión". El diccionario de la Real Academia

Española, contempla como significado de "desaprensión": "falta de aprensión o miramiento".

Es que, amén de la antijuridicidad de la conducta, debe comprobarse que ha existido un propósito deliberado de obtener un rédito, con total desprecio al usuario; o que el hecho haya sido extremadamente injusto, y con una total ignorancia de la integridad o dignidad humana (Brun, C., "Los llamados daños punitivos en la nueva Ley de Defensa del Consumidor", DJ 2008-II). Recaudos que eran sustancialmente exigidos en el proyecto de Unificación Civil y Comercial de 1998, como lo recuerdan Picasso y Vázquez Ferreyra, citando a Galdós (obra y tomo citados, página 621).

En el caso, no advierto que la conducta antijurídica previamente demostrada presenta esas características de excepción que exigen una condena "extra" que persiga no solo resarcir a la víctima, sino también sancionar al responsable y quitarle todo resabio de rédito económico derivado de esa inconducta, y a la vez que genere un efecto ejemplificador que prevenga su reiteración (ver CNCom, Sala D, 31.8.2012, "Liberatore Lydia Lilian c/ Banco Sáenz S.A. s/ ordinario").

A diferencia de todo cuanto alega el accionante y receptado por la jueza *a quo*, habiendo atendido a la citación por parte de la ODC, otorgando libre deuda y desafectándolo del informe del B. no encuentro plasmados los recaudos de excepción a que hice referencia: grave inconducta, total desprecio del usuario y generación de ganancias o réditos. No advierto y mucho menos ha sido probado, que en el caso haya existido dolo o culpa grave por parte de la demandada. La responsabilidad por haber

incumplido su deber de seguridad ya ha sido determinada y condenada a la indemnización correspondiente.

Y no se aprecia intención alguna de dañar por parte de la accionada.

Antes bien, entiendo que la conducta antijurídica de la demandada se basó en una falta de diligencia que era esperable y exigible por su condición de "especializada", "proveedora" y "parte fuerte", mas no trasuntó en una deliberada falta de consideración y trato digno al consumidor con total desaprensión a su integridad y dignidad.

Tampoco se acreditó, que esa negligente conducta hubiera respondido a un cálculo de probabilidades económicas que le sugerían actuar del modo en que lo hizo, por ser económicamente más rentable que conducirse como debió haberlo hecho.

Con relación al segundo requisito, el elemento objetivo, consiste –en lo conceptual- en una conducta que produzca un daño que supere un piso o umbral mínimo y que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad una apoyatura de ejemplaridad.

Apreciada la procedencia del rubro con el aludido carácter restrictivo no advierto mayor gravedad, esto es significativa, extraordinaria, desde la perspectiva de los daños concretos (y potenciales) padecidos por el actor, que justifiquen una indemnización extra que se sume a las indemnizaciones por el daño espiritual realmente experimentados por el damnificado.

En modo alguno significa minimizar la conducta disvaliosa y perjudicial de la demandada, sino que la misma está suficientemente resarcida mediante la

indemnización conferida por esta decisión, teniendo en cuenta la conducta de la demandada y la gravedad del perjuicio sufrido y la falta de información sobre las condiciones personales del actor.

Señaló Atilio Alterini, que habría sido preferible que el legislador, amén de tener en cuenta para la cuantificación del monto "la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso", hubiera considerado puntualmente, como dispone el artículo 49 para las sanciones previstas en el artículo 47, "el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho".

En definitiva, "es de esperar: a) Que la praxis jurisprudencial de la multa civil sea prudente; b) Que su función "moralizadora del mercado" se concentre como corresponde en la protección de valores superiores como la vida, la salud, la integridad física y la reputación; c) Que se atienda al principio de proporcionalidad, que implica no establecer otras penas que las "estricta y evidentemente necesarias"; d) Que se tenga en cuenta que la magnitud de la multa debe ser confrontada con las garantías constitucionales; y e) Que en todo caso sean desalentados los "cazadores de pena privada" (Alterini, Atilio Aníbal, "Las reformas a la ley de defensa del consumidor. Primera lectura, 20 años después", LL *on line*: AR/DOC/905/2008).

En consecuencia, revoco la sentencia en este sentido.

IV. *Costas y honorarios*:

En virtud de cómo se decide, las costas y honorarios de la primera instancia deben readecuarse por imperio del art. 282 CPr. y toda vez que la modificación que propongo no altera la calidad de vencida de la demandada, mantendré la condena en costas a su cargo dispuesta para la primera instancia.

También mantendré la regulación de honorarios efectuada por las labores desarrolladas en la instancia de grado, toda vez que están fijados en porcentuales acordes a la escala arancelaria y labores cumplidas en esa instancia.

Las costas de esta instancia propongo imponerlas a cargo de la demandada.

Los honorarios de segunda instancia se regularán de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de ello, propongo se fijen a favor del Dr. T. J. B. en el 27% y al Dr. R. A. G. en el 25%, en ambos casos calculados sobre los fijados por su actuación en la anterior instancia. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por T. N. S.A. contra la Sentencia Definitiva Nro. 17/2022.

2) Revocar la condena por daños punitivos.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

4) Regular honorarios en el modo propuesto.

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la SD nro. 17/2022 de fecha 09 de mayo de 2022.

La jueza de grado hizo lugar totalmente a la demanda y condenó a T. N. S.A. a abonar a C. A. C., la suma $500.000, más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento comerciales desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, indicando plazo de pago y método de cálculo de los intereses. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

Contra el fallo descripto, se alzó la firma demandada y, oportunamente, expresó sus agravios, los cuales merecieron réplica por parte del actor.

La reseña completa de la sentencia y los datos de interposición del recurso fueron detallados en el voto que antecede, por lo que a ellos remito a fin de evitar reiteraciones estériles.

Tratándose mi voto, del segundo en orden y cumplimentada la manda del art. 166 CPr., procedo a efectuar una mínima referencia a los puntos propuestos a esta alzada, no sin antes destacar que, en la estructura de la sentencia, los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la delimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener “la relación sucinta de las cuestiones

que constituyen el objeto de los agravios, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (*cf.* crit. Morello - Sosa - Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám. Nac. Com., Sala C, 03/11/80, entre otros).

Agravios de la demandada:

Sintéticamente, expondré los fundamentos dados por la apelante. Así, T. N. S.A. expresa en sus agravios, en primer lugar, que la sentenciante omitió evaluar la conducta procesal del actor, porque su reclamo judicial habría sido exagerado en un 50% respecto de lo denunciado en la instancia administrativa, sobrevalorando el monto de $200.000 a $300.000, falseando los hechos originarios sin fundamentos. Se queja porque la jueza de grado haría lugar al monto demandado sin valorar tal situación.

Por otra parte, entiende que la sentenciante interpreta erróneamente la inclusión del actor como deudor en las bases del BCRA, dado que ambas partes serían víctimas de un fraude por parte de un tercero, quien falsificando su identidad habría solicitado la tarjeta de crédito y realizado consumos que finalmente no abonó. Que, ante ello, su parte comunicó la situación al registro de deudores en cumplimiento de un imperativo legal. Alega que su proceder fue de absoluta buena fe y creencia de que quien había contratado era el Sr. C., que la inclusión del actor a las bases del B. no obedeció a una conducta o práctica abusiva, sino a una obligación legal de informar.

Continúa diciendo que, luego, por la denuncia del actor ante el órgano de Defensa del Consumidor, su parte se enteró del fraude que alega, y que inmediatamente dio de baja la deuda y procuró rectificar los registros del B., mostrando diligencia y buena fe. Manifiesta su agravio en tanto su conducta no sería valorada por la sentenciante, sino que se le adjudica dolo o la intención deliberada de ocasionar un daño a los consumidores, que niega.

Sostiene que las pruebas favorecen su postura en tanto fue víctima de fraude e intentó rectificar la situación inmediatamente. Seguidamente, sostiene que pasado un mes y medio desde el reclamo administrativo, su parte atendió a la totalidad de lo reclamado.

Se queja, en apartado, en tanto la sentenciante sostuvo que su conducta posterior no elimina la actuación antijurídica previa, y controvierte lo expuesto en tanto sería una afirmación dogmática sin indicación de cuál sería el hecho antijurídico; vuelve sobre el argumento de que fue víctima de fraude y que se allanó a los reproches del Sr. C.; eliminando la deuda y que en 15 días logró que el B. rectificara totalmente la información publicada y eliminara los registros que no correspondían.

Aduce que, con ello, no concurren los presupuestos para la condena punitiva, en tanto niega haber mantenido una actitud deliberada como lo exige la doctrina, ni culpa lucrativa que justifiquen el encuadre en un instituto de restrictiva aplicación. Solicita que se revoque la condena de grado.

Asimismo, sostiene que el actor no ofreció prueba para acreditar el daño moral. Al respecto, sostiene que

la sentenciante solo se basó en postulaciones teóricas, como ser la supuesta afectación crediticia que habría sufrido el actor, siendo arbitrario la resuelto sobre el rubro. Solicita se revoque la decisión de grado sobre el punto, o se morigere el monto de la condena.

Oportunamente, el actor contestó a los agravios expuestos con argumentos que han sido reseñados en el voto precedente y tengo presentes.

Tratamiento de los agravios:

En primer lugar, cabe atender lo solicitado por la parte actora, quien al contestar el memorial de agravios de la apelante, peticiona la aplicación del art. 268 del código ritual por considerar que el escrito carece de los presupuestos fijados en la ley para su admisibilidad.

Sabido es que por disposición legal, el contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica razonada, que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implica el estudio de los considerandos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones, conjeturas u omisiones sobre las distintas cuestiones resueltas por el inferior.

La crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso. Razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto lógico contenido en la sentencia que se impugna.

Al respecto, esta Cámara que integro, ha propiciado en su anterior composición y en la actualidad, un criterio amplio de admisibilidad, en la convicción que se debe privilegiar la composición de la causa con justicia, antes que una fría legalidad, decidiendo el pleito de un modo real y profundo. Es por ello que se ha declarado que la brevedad o a contrario, laxitud de la expresión de agravios no constituye razón suficiente para sentar la deserción del recurso en el supuesto que el apelante individualice, aún en mínima medida, los motivos de su disconformidad con la sentencia impugnada, por cuanto la gravedad de los efectos que la ley imputa a la insuficiencia del mencionado acto procesal.

En este orden de ideas y ratificando el criterio de amplitud referenciado, nuestro cimero tribunal provincial ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga de rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (cf. autos "G. Vda. de F., E.", del 31-0599; 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 23-03-01 SAIJ01150056).

Por lo expuesto, en el caso concreto, resulta inaplicable la sanción peticionada, y se procede al tratamiento de los agravios.

Daño moral:

En este orden de ideas, en breve síntesis se queja el apelante respecto a la condena por daño moral y daño

punitivo. Puntualmente menciona que la jueza *a quo* no valoró la conducta procesal de la parte actora, al incrementar en un 50% el monto que le habría reclamado el día 05/06/2019 (de $200.000 a $300.000), tampoco que la inclusión del actor en las bases del B. se produjo en cumplimiento de una obligación legal, y no a una práctica abusiva, afirma que la jueza *a quo* omitió tomar en cuenta su actitud frente al reclamo, tanto en el análisis de los hechos, la baja de la deuda y confección del libre deuda, como tampoco se valoró el obrar diligente y expedito para eliminar de los registros del B. al actor. Critica lo que considera afirmaciones dogmáticas sin sustento probatorio alguno respecto a sostener una conducta intimidante de la accionada persiguiendo el cobro de una deuda inexistente, a más que no se ofreció prueba alguna del daño moral.

Ya en la solución, me referiré en primer lugar, al agravio relativo a la condena por daño moral, adelantando desde ya, en coincidencia con la colega que abre el acuerdo, que no prosperará. Doy mis razones.

El daño moral o extrapatrimonial consiste en la lesión de intereses no patrimoniales provocada por el hecho ilícito, lo que a su vez acarrea consecuencias perjudiciales extrapatrimoniales: angustia, dolor, molestias, pérdida de tiempo, empeoramiento de la situación existencial objetivamente apreciable. Pizarro caracteriza al daño moral como una “minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no

patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial (*cf*. cita Picasso, Sebastián, Saenz, Luis R.J., "Tratado de derecho de daños", La ley, T.I).

La dificultad para ponderar su configuración y posterior cuantificación radica justamente en esa subjetividad, que muchas veces resulta incluso imperceptible al resto o incluso, en algunos casos, al propio dañado.

En cuanto a la prueba, si bien el daño moral debe ser probado, y en este sentido el CCyC no distingue en materia de daño patrimonial y extrapatrimonial en cuanto a la carga de la prueba, en muchos casos, el daño moral no requiere incluso, prueba directa de su existencia y se acredita a través de presunciones judiciales, por el solo hecho de la acción antijurídica, del cual se desprende ínsito.

En el caso de autos, el daño moral se infiere de los hechos narrados y de los sentimientos que la situación generó en el actor: la mera circunstancia de un reclamo con visos de judicialización genera un sentimiento angustiante, de intranquilidad, tanto más cuando deriva de un negocio en el que el intimado no participó, y del que se vio perjudicado como víctima, afectando su buen nombre y honor al ser incorporado a una lista de morosos de una entidad nacional como es el BCRA.

Es claro que el daño moral se encuentra justificado, a la luz de la afección espiritual que tal conducta pudo haber provocado al reclamante, y no cabe duda desde ese aspecto, que debe repararse.

Es precisamente en ocasiones como las de autos, en que se aplica el criterio amplio de admisión del reclamo por daño moral, el cual, como dijera no requiere acreditación, sino que se infiere de los hechos, ante la imposibilidad de prueba directa.

En definitiva, la inquietud espiritual, angustia y espera, pérdida de tiempo generadas al actor por un proceder antijurídico, deben ser objeto de reparación: es la violación de una afección espiritual legítima a la que debe atenderse aquí, y surge de las propias circunstancias que debió atravesar el accionante.

Ergo, el agravio no prospera.

Daño punitivo:

En punto a este rubro, nuevamente coincidiré con mi colega prevotante, esta vez en tanto propone el acogimiento favorable del agravio.

Señala Pizarro que los daños punitivos "son 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 destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro Ramón, "Derecho de Daños Segunda Parte-Homenaje al Dr. Profesor Félix A. Trigo Represas", pág. 291).

Consiste básicamente en una sanción, cuya finalidad es disuasiva, tanto para el agente dañador como para terceros. Se gradúa en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, y es independiente de otras indemnizaciones, siendo fijada a favor del reclamante. En puridad, no es un daño, sino una sanción, también llamada sanción disuasiva o multa civil

disuasiva. Se encuentra previsto en el art 52 bis de la LDC (Ley 24240, modif. por la Ley 26361).

Para determinar su procedencia, es importante analizar los dos elementos o requisitos característicos de esta sanción, esto es, elemento objetivo y subjetivo. Este último resulta muchas veces definitorio, en tanto exige algo más que la culpa, es una conducta deliberada, una negligencia grosera, temeraria, un menosprecio por los derechos ajenos cercano a la malicia. A su turno, el elemento objetivo, requiere una conducta grave del dañador.

Delimitado el ámbito de procedencia, entiendo no se encuentran reunidos en el caso, los dos elementos configurativos de esta sanción, toda vez que más allá de los hechos que motivaron el devenir de los acontecimientos, y sin que pueda negarse la gravedad de la situación ocasionada, no es posible dejar de considerar la actitud de la demandada, una vez que tuvo conocimiento de la real situación, en primer lugar, dejando sin efecto el reclamo, sin especulaciones y luego realizando los trámites administrativos necesarios a fin de reparar el daño ocasionado al actor por su inscripción en el registro de deudores del B.

Es aquí donde puede apreciarse, que más allá de los inconvenientes ocasionados y el daño producido, la accionada atendió debidamente el reclamo del actor.

En consecuencia, estimo dicho que daño ocasionado es motivo de resarcimiento extrapatrimonial, conforme condenara la jueza *a quo* y se confirmara en el apartado precedente, mas no amerita a mi criterio, la procedencia de esta sanción que, como dije, demanda del elemento

subjetivo que requiere la disuasión para el futuro y que en el *sub examine* encuentro ausente.

El sistema de la responsabilidad civil, a partir de la LDC y la modificación introducida por la Ley nro. 26361, no ostenta ya una exclusiva finalidad compensatoria del daño efectivamente padecido. Los daños punitivos resultan ser demostrativos de objetivos preventivos y sancionatorios a la vez. En su estructura, surgen dos extremos que resultan esenciales para su conceptualización: el castigo y la disuasión. El primero refiere la faz sancionadora de aquellos y el segundo, la faz preventiva del derecho de daños, que se erigen como los objetivos que persigue este instituto del derecho de daños. Mas, también la aplicación y condena de daños punitivos son de aplicación excepcional. Así, no alcanza para su procedencia probar la injusticia (antijuridicidad) del daño padecido, debiendo acreditarse en el mismo proceso: la actitud del dañador para con la víctima; o bien su malicia o temeridad; o bien una actividad dañosa, debiendo tenerse en cuenta en cualquiera de los supuestos descriptos, el mayor beneficio obtenido luego de abonar las indemnizaciones. Sucede que otro de los rasgos distintivos de los pretendidos daños punitivos es el factor subjetivo (del sujeto dañador) agravado, no bastando la mera negligencia para condenarlos (citas: SD nro. 24/2013 de fecha 21.05.2013, recaída en autos "M., A. E. c/ N. A., M. A. s/ Daños y Perjuicios", expte. CANO nro. 08/2013).

Se acoge favorablemente el agravio.

Llegado a este estadio y por los fundamentos expuestos, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación, confirmando la sentencia de grado

en cuanto la condena por daño moral y revocando la dispuesta en concepto de daño punitivo.

La readecuación de costas del art. 282 CPr. no implica modificar el carácter de vencida de la demandada, se mantiene la imposición de costas y regulación de honorarios. Costas de esta instancia por idéntico principio se imponen a la demandada. En cuanto a los honorarios de la alzada, atento a las pautas de la ley arancelaria, concuerdo con la propuesta de la primera votante.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Adhiero en su totalidad a la fórmula postulatoria propuesta por la Dra. María Fernanda Zanatta.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por T. N. S.A.

2) Modificar parcialmente la Sentencia Definitiva nro. 17/2022 y revocar la condena por daños punitivos.

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

4) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. T. J. B. en el veintisiete por ciento (27%) y al Dr. R. A. G. 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.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Manuel Horacio Pis Diez y concordar en la solución del caso (Ley V-174-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. 56 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"