En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los trece días del mes de julio del año dos mil veintitrés, 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 del primer vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez y de la segunda vocal Dra. María Marta Nieto (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., J. E. c/ B. M. SA s/ SUMARÍSIMO", expte. nro. 126/23**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 2 (expte. nro. 10.055/20), y atento al resultado del sorteo de fecha 26 de abril de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dra. Verónica Daniela Robert y Dra. María Marta Nieto.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 52/22 de fecha 19 de diciembre de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

Vienen a conocimiento de éste tribunal de apelación en virtud de los recursos interpuestos tanto por el actor como por el demandado, en contra de la Sentencia Definitiva nro. 52/2022. Concedidos los mismos, expresaron agravios J. E. R. por escrito electrónico ID 954824; y B. M. S.A. por escrito ID 962166. Corridos los respectivos traslados, contestó el actor (escrito ID 976068) y la parte demandada (escrito ID 974657).

I. *El fallo apelado*:

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a B. M. S.A. a abonar en el plazo de 10 días al Sr. J. E. R., la suma de $1.032.851,05 más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuentos comerciales desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, los que deberán calcularse siguiendo las pautas establecidas en el apartado considerando I. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios a los profesionales intervinientes.

Para así decidir, repasó la pretensión del actor y la posición de la demandada y procedió a analizar la prueba que detalla, consistente en documental, informativa, testimonial, pericial contable. Consideró que si bien la demandada gestionó favorablemente el desconocimiento del actor de los cargos efectuados en su tarjeta por una persona desconocida, ello se podría haber evitado respetando el límite en el monto que dicha tarjeta tenía, de $45.000 con el rechazo de las operaciones intentadas que lo superaran.

Asimismo, advirtió que los cargos prosiguieron al mes siguiente sin que se emitiera una alerta por el uso indebido del crédito por personas ajenas, ya estando en alerta la entidad demandada. Agregó que se extendió durante 7 meses un informe crediticio incorrecto respecto de su persona, en el registro del Banco Central de la República Argentina, que durante todo ese período, cualquier persona física o jurídica que pretendiera realizar una operación crediticia con el señor R., podía fácilmente visualizar su situación de riesgo 3 que se califica como deudor “con problemas” cartera comercial

y para consumo o vivienda-, lo cual es injusto para quien carga con esa calificación, sin ser verdad. Entendió que la demandada comete el error de minimizar los efectos causados por su accionar en el destinatario de su obrar equívoco, al activar un procedimiento de publicación de la situación de riesgo financiero -mal informado-, en la base de datos del BCRA.

Subsumió el caso en la normativa contemplada en la Ley 24240, especialmente el art. 8 bis y entendió que se encuentra acreditado el accionar antijurídico de la demandada en perjuicio del actor y en violación a la normativa de consumo; que, consecuentemente la demandada debe responder por los daños y perjuicios que con tal accionar le provocó, por la prestación de un servicio deficiente que activa su responsabilidad objetiva, y sanciones.

La magistrada, seguidamente, se abocó al análisis de los conceptos indemnizatorios reclamados; así, respecto del daño patrimonial tuvo en cuenta la denuncia del actor de severos inconvenientes financieros que terminaron con la pérdida de su comercio de venta de n. y servicios afines “P. N. y Servicios” y el reclamo de $1.800.000 equivalente al 10% de lo que hubiera facturado en un plazo de 36 meses en su comercio; asimismo, la prueba de la causa. Concluyó que el corte de la disponibilidad de crédito de los proveedores generado por el informe de riesgo financiero erróneo y las consecuencias que ello generó en el giro comercial del actor, ameritaba la reparación del daño patrimonial causado por el actuar antijurídico de la demandada. Para cuantificar el rubro, tuvo en cuenta que la perito contadora relevó un promedio anual de facturación del

comercio que tenía el actor, que para el periodo junio 2016/mayo2017 ascendió a $776.170,18, y tomó dicha pauta para aplicar el 10% sobre esa facturación, multiplicándolo por 36 meses, tal como se solicita en la demanda. Viabilizó la partida en $232.851,05.

Sobre el daño moral atendió a las consecuencias jurídicas de la conducta de la demandada en el honor y la solvencia moral frente a terceros, además de la crisis económica financiera que ello propagó en el giro comercial del actor; sin embargo, entendió que la pretensión del Sr. R. resultaba desmesurada, y con sustento en las facultades emergentes del art. 167 del CPCCh declaró la procedencia del rubro por la suma de $500.000.

Posteriormente, se ocupó del daño punitivo. Luego de repasar sus fundamentos y finalidad, sobre el caso concreto, entendió que la demandada mantuvo una conducta desinteresada, grave. Que la aplicación del art. 8 bis incide sobre la valoración de la graduación de la sanción; finalmente, viabilizó el rubro en la suma de $300.000.

De ello resultó un monto total de condena de $1.032.851,05, con un interés equivalente a la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina. Para la liquidación de los intereses efectuó el detalle del cómputo de los mismos en virtud de lo dispuesto por el artículo 1748 CCCN.

Sobre la capitalización de intereses que solicitada por el, con sustento en el art. 770 apartado b) del CCCN, consideró que la tasa activa de interés fijada es suficiente para mantener actualizadas las sumas

viabilizadas y que imponer en la sentencia su capitalización implicaría un exceso. Invocó el art. 771 CCCN como sustento de su criterio. Finalmente, la jueza de grado decidió lo relativo a costas y honorarios.

III. *Antecedentes*:

El Sr. J. E. R. promovió demanda en contra de B. M. S.A. y F. D. C. S. S.R.L. por la suma de $4.725.750. o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, por daños y perjuicios, daño punitivo, intereses, su capitalización y costas.

Relató que era titular de una tarjeta de crédito Mastercard y que en los meses de diciembre de 2016 y enero de 2017 tenía un límite de $40.000 para contado, créditos, cuotas y financiación y un límite de $9.000 para adelantos.

Que, en esas condiciones y marco temporal mencionado, el B. M. S.A. cargó operaciones que no fueron realizadas por el actor ni por persona por él autorizada y que quintuplicaron el límite autorizado de la tarjeta, incumpliendo de modo grave con la prestación del servicio comprometido y los límites que le había asignado.

Recordó que debió realizar desconocimientos y reclamos de los montos denunciados, personalmente en la sucursal bancaria local, con cartas documento ante la extensión de los efectos negativos de deuda generada y a continuación, sin solución, debió iniciar reclamo administrativo en la sede de Defensa del Consumidor.

Sostuvo que, aun con los reclamos en curso, volvió a registrarse una operación no autorizada en su tarjeta de crédito que advirtió en el resumen con saldo a pagar en marzo de 2017, que la situación ya era advertida y

conocida por la demandada y volvió a permitir que dichas operaciones se cargaran en su tarjeta, y además reclamaron su pago a través de la firma G. S.A., mandataria del B. M. S.A. Que lo informaron como deudor ante el Banco Central de la República Argentina, pasando de tener situación de riesgo 1 a 2, y luego a 3, con el paso del tiempo sin que se revirtiera la calificación negativa hasta muchos meses después.

Denunció que le generó un daño a su actividad como comerciante, que era el dueño y titular de P. N. y Servicios ubicado en Caleta Olivia y, como consecuencia de estar calificado con riesgo crediticio sus proveedores le solicitaron cambiar los cheques de pago diferido porque no los podían descontar en bancos y no eran aceptados por personas físicas ni jurídicas. Que con ello debió abandonar el comercio tal como lo explotaba, porque no podía sustentar el pago de proveedores y se tornaba excesivamente oneroso el sustento en tales condiciones.

Atribuyó la responsabilidad absoluta de los aconteceres a las entidades demandadas, sobre un factor objetivo y solidario. No obstante, en fecha 06/11/2020 amplió su demanda a fin de desistir de la acción contra F. D. S.R.L. Finalmente, fundó el reclamo de los rubros indemnizatorios y cuantificó los mismos. Sustentó su postura en derecho, ofreció prueba y finalmente, peticionó.

Oportunamente contestó demanda B. M. S.A. por medio de sus representantes. Formularon las negativas en general y en particular y procedieron a ensayar su defensa. Solicitaron el rechazo de la demanda con costas. Dijeron que en la instancia administrativa se

brindó una solución al actor, de buena fe, diligencia y premura, y aseguraron que no les cabe responsabilidad por la acción judicial, como asimismo, el reclamo en el ente de Defensa del Consumidor, era improcedente. Señalaron que su parte procedió a la devolución de consumos denunciados por el actor y sus intereses. Asimismo dijeron que no existe información en bases negativas por deudas impagas al Banco.

Informaron que el actor solo se encontró en situación 3 en el periodo abril/2017 y mayo/2017, negando los perjuicios de la demanda; sostienen que no es posible que el accionante no pudiera realizar operaciones con las entidades bancarias en la fecha del reclamo -14/07/2017-. A su turno, impugnaron los rubros indemnizatorios reclamados, fundaron en derecho y ofrecieron prueba. Formularon reserva del caso federal y peticionaron.

Posteriormente la causa fue abierta a prueba proveyéndose la útil. Producida la misma y cerrado el periodo, trascurrió regularmente trámite procesal, hasta el dictado de la sentencia definitiva que viene en apelación.

IV. *Fundamentos de los recursos*.

a) *Los agravios del actor*:

En el primero, considera que el monto reconocido por daño patrimonial es exiguo e insuficiente para reparar los perjuicios padecidos.

Tras la cita de los fundamentos de la sentencia pertinentes a su agravio, entiende que la jueza de grado tuvo por probados todos los perjuicios que el Banco demandado le provocó con su accionar, especialmente, la pérdida de su comercio “P. N. Y S.”, ubicado en la ciudad

de Caleta Olivia. Que, no obstante, procedió a determinar un resarcimiento insuficiente para reparar los perjuicios padecidos lejos de los parámetros que su parte propusiera en la demanda y ampliación.

Atribuye a la decisión que apela un yerro respecto de su petición en la demanda –de $1.800.000.equivalente al 10% de lo que hubiera facturado en un plazo de 36 meses en su comercio-.

Explica que la sentenciante tomó los datos de la pericia contable sobre un promedio anual de facturación del comercio, que para el periodo junio 2016/mayo2017 ascendió a $776.170,18. Que, siguiendo esa pauta, calculó el 10% sobre esa facturación y lo multiplicó por 36 meses, viabilizando la partida en $232.851, 05. Continúa diciendo que el error radica en que el promedio de facturación de la pericia era mensual y no anual y supone que es por eso que la cuantificación del rubro resultó baja. Calcula que de haberse tomado rigurosamente las pautas de la pericia el resultado habría sido de $2.794.212,64. correspondientes al 10% de lo facturado durante 36 meses ($27.942.126,48.).

Solicita que se modifiquen los montos de cálculo para el daño patrimonial, conforme su interpretación, incrementándose el importe reconocido a su parte a $2.794.212,64., más intereses. Agrega que al entablar la acción bajo la fórmula de "o lo que en más o en menos resulta de la prueba a rendirse”, lo solicitado no implicaría *plus petitio*.

En su segundo agravio, el actor entiende, igualmente, que el monto reconocido por daño moral resulta bajo y desactualizado. Que incumple con la manda

que impone el art. 772 del Código Civil y Comercial de la Nación, y no logra reparar los perjuicios padecidos.

Se queja en tanto se considera para la cuantificación al periodo de febrero de 2017 y sostiene que sería correcto el cálculo al "al momento de la sentencia o el más próximo".

Señala que, con sustento en el art. 1741 del CCCN, demandó el valor equivalente a un vehículo comercial liviano, como podría ser una camioneta del segmento chico tipo Volkswagen Saveiro o Fiat Strada; que con él podría continuar su actividad comercial perjudicada por la demandada. Sostiene que le genera perjuicio que la sentenciante no respondiera a su petición, sino que la considerara excesiva, analizando la cuestión por sí y en ejercicio de facultades propias, y que reconociese a su favor la suma de $500.000. Se opone a tal resolución por considerar que no aplica el criterio de las compensaciones sustitutivas, que dicha suma a los tiempos actuales resulta irrisoria. No obstante, propone un método, consistente en averiguar cuántos salarios mínimos vitales y móviles comprendía la suma de $500.000 en febrero de 2017 y trasladar tal cantidad a fin de calcular el equivalente en la actualidad.

Puntualiza su postura, diciendo que al día 1° de febrero de 2017, el importe reconocido incluía a 62,03 salarios mínimos vitales y móviles vigentes, según Resolución 2/2016 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil. Que el resarcimiento por este concepto debería alcanzar a la fecha de la sentencia de grado la suma de $3.842.944,59 por ser el salario mínimo vital y móvil vigente al mes de diciembre de 2022 de $61.953. según

Resolución 15/2022 del Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil. Luego previene que no compensa la insuficiencia denunciada la aplicación de una tasa de interés activa, que ésta también es motivo de agravios que explicitará más adelante. Solicita la revocación de la sentencia de grado y el reconocimiento de $3.842.944,59 por daño moral.

En su tercer agravio, impugna la multa fijada en $300.000 en concepto de daño punitivo por exigua y de poca significancia para modificar el proceder de la entidad bancaria, según el fin de la norma. Sustenta su postura en jurisprudencia y compara el monto reconocido con el salario de un Juez de Cámara.

Señala que con las modificaciones efectuadas al art. 47 de la Ley de Defensa del Consumidor por el art. 119 de la Ley de Presupuesto Nacional n° 27701, actualmente el mínimo legal que puede imponerse por daño punitivo se encuentra en la suma de $73.486,50 (equivalente a media canasta básica total para el hogar (CBT) tipo 3); y el máximo legal que puede imponerse alcanza la suma de $308.643.300. Así, considera que, según la condena, los graves incumplimientos cometidos por B. M. S.A. equivalen al valor de 2 Canastas Básicas Totales para el Hogar tipo 3, y al 0, 097% del máximo que la ley le habilita a fijar. Con las comparaciones efectuadas intenta demostrar la exigüidad de la condena en autos. Solicita que se revoque la sentencia de grado y que se eleve la condena por daño punitivo -como mínimo- en el equivalente a 250 JUS.

En cuarto lugar, se agravia por la tasa de interés fijada en la sentencia -tasa activa que para sus

operaciones de descuento de documentos a treinta días percibe el Banco de la Nación Argentina- en tanto sería insuficiente frente a la inflación; que afectaría la integralidad de la indemnización a la que tiene derecho y sus derechos constitucionales de propiedad e igualdad. Señala que desde el día de producción del perjuicio - 1 de febrero de 2017- al día del dictado de la sentencia de grado -19 de diciembre de 2022- el interés acumulado representaba el 260.97% según el Sistema de Liquidaciones "Sical"; y en lo que refiere a precios al consumidor, afirma que la inflación acumulada en nuestro país desde el 1° de febrero de 2017 y hasta la Sentencia de primera instancia alcanzaba el 962,19%, porcentaje calculado en el sitio https://calculadoradeinflacion.com/. Cita jurisprudencia en apoyo a su postura.

Propone, a fin de evitar el beneficio de la demandada con el transcurso del tiempo, que se mande a aplicar la tasa activa para préstamos personales del B. del C. S.A., desde la fecha en que cada rubro es cuantificado. Que, para el daño moral, y de prosperar el segundo agravio, se aplique para el período que va desde el incumplimiento y hasta la fecha de la cuantificación del importe indemnizatorio, una tasa pura del 12% anual.

Luego, en quinto lugar, se agravia por el rechazo del pedido de capitalización de intereses bajo el argumento que la tasa activa de interés de la sentencia era suficiente. Alega que la decisión de grado es infundada arbitraria y solicita conforme los índices que invocó en su cuarto agravio. Entiende que el art. 771 del Código Civil y Comercial confiere a los jueces la

facultad de reducir los intereses cuando el resultado que provoque la capitalización de intereses exceda del costo medio del dinero; que no es este el caso porque el proceso inflacionario produce un deterioro de los montos de condena muy superior al incremento que pueda resultar de una capitalización. Sostiene que la procedencia de su pedido no excede el costo medio del dinero; que el propio B. M. S.A. cobra a sus deudores tasas de intereses muy superiores a la que la jueza de grado fijó. Solicita la revocación de la sentencia de primera instancia.

b) *Los agravios por parte de la entidad demandada*:

En el primero, denuncian que no hubo una correcta valoración de la prueba, sino fragmentada y aislada, que el juez de grado incurrió en omisiones y falencias respecto de la verificación de los hechos conducentes para la decisión del litigio, tornando arbitrario al fallo, en tanto no habría considerado que B. M. SA, había informado en autos que resolvió favorablemente el reclamo del actor en relación a los consumos no autorizados con la tarjeta Mastercard.

Recuerda que los créditos fueron ingresados a la cuenta del Sr. R.; refiriendo a la anotación del actor en la central de deudores del BCRA en la categoría 2, recordó que el Banco Central actualizaba dichos informes trimestralmente, que, entonces, dependían de la actualización de datos y pasado el trimestre enero a marzo de 2017 el cliente debía aparecer en situación 1. Que en fecha 20/07/2017, la letrada del banco manifestaría que efectuó la modificación de la categoría del actor en la central del BCRA y que a partir de agosto de 2017 sería informado nuevamente como en situación 1.

Por último, que extendió el certificado de libre deuda en agosto de 2017.

Luego del repaso precedente, cuestionan cuáles hechos relevantes condujeron a la decisión del juez de grado, considerando que su conducta no produjo un daño. Asimismo, relativizan que el transcurso de 2 meses le hubiere generado una perdida que justifique una indemnización a favor del actor.

Aseguran que no hubo mala fe, falta de información, o desidia en el accionar del B. M. S.A. Advierten que los rechazos de cheques operaron con posterioridad a junio de 2017, luego que cambiara su situación a 1 en la central de deudores del BCRA; y que los rechazos de cheques en el B. del C. SA, fueron en el 2016, con anterioridad a los hechos denunciados por el actor. Solicitan que se revoque la decisión de grado.

Plantean su segundo agravio en contra de la procedencia del daño punitivo. Sostienen que se trata de lo expresado al momento de contestar demanda. Niegan que su parte mantuviera una conducta reprochable con desprecio a los derechos del actor. Sostienen que no existen presupuestos para aplicar una sanción tal a su parte. Manifiestan sobre la figura civil. Solicitan la revocación de la sentencia, en cuanto es materia de agravios. Para finalizar, mantienen reserva del caso federal.

V. *Contestaciones*.

a) *Del B. M. S.A. al actor*:

Primero plantea la deserción del recurso del actor por no constituir una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que el apelante considere

equivocadas. Sostiene que la posición del accionante es un mero disenso.

Sin perjuicio de ello, también responde a los agravios planteados.

En que lo relativo a la exigüidad del daño patrimonial no tiene fundamento lógico porque no demostró que tuviere que afrontar una pérdida de $3.600.000. Consideran que la cuantificación realizada por la jueza de grado, no es baja, sino demasiado elevada para el plazo que insumió su situación financiera. Que es excesivo el planteo del actor en su memorial sobre a que correspondería como daño patrimonial la suma de $2.794.212,64. Solicitan el rechazo del agravio.

A la queja por daño moral, la demandada contesta que la prueba presentada por el actor no sustentaba su petición de un vehículo con las características de la acción; sostienen que tampoco alcanzan para la procedencia del daño moral que habría planteado en la apelación por la suma de $3.842.944,59. Adhieren a la decisión de grado por considerarla cuanto menos, concordante con los padecimientos que habría sufrido el actor y que su parte cuestiona. Solicitan que se rechace el agravio.

A su turno, controvierten a la queja por daño punitivo, reiterando su postura de que la sanción es improcedente en tanto niegan que hubieren incurrido en gravísimos y reiterados incumplimientos desde B. M. S.A.

Agrega que en las estadísticas cuenta con pocos reclamos a nivel administrativo, en la Oficina de Defensa del Consumidor, como así también en el ámbito judicial.

Afirman que la pretendida suma equivalente a 250 JUS como sanción, según el agravio del actor, evidencia el ánimo de obtener un beneficio económico. Alegan que la contraria funda sus agravios solo en montos que pretende cobrar, pero no mencionaría las probanzas de la causa. Solicitan que se rechace la queja.

En cuanto a la impugnación de la tasa de interés, responde la demandada que las pretensiones del actor son ilegítimas y fuera de todo contenido fáctico que vincule a las partes en los hechos denunciados, configurándose así un enriquecimiento indebido. Que el cambio de tasa de interés implica apartarse de lo que viene siendo establecido en la materia.

Sobre el agravio por el rechazo de la capitalización de intereses, la parte demandada adhiere a la decisión de grado y pide el rechazo de la queja por no ser una crítica concreta y razonada. Para finalizar, mantiene reserva del caso federal.

b) *Del actor a B. M. S.A.*:

El Sr. R. considera que B. M. S.A. no aportó elementos que pongan en crisis la sentencia recurrida, que los agravios no son una concreta y razonada crítica del pronunciamiento que demuestre que el mismo pueda ser revocado y/o modificado.

Reproduce los términos de la sentencia en donde la jueza de grado habría señalado los incumplimientos de la demandada y los daños que los mismos le provocaron al actor. Sostiene que la sentencia no es producto de una inadecuada valoración de las probanzas de la causa, sino que responde a las gravísimas y varias por parte de la entidad demandada y los daños irrogados a su parte como consecuencia.

Tratamiento:

En este capítulo trataré los agravios planteados por el apelante 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 solicito la medida, habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art. 8, Ley 7166). Es así que, la firmeza que adquiere una medida cautelar participa de la naturaleza de la cosa juzgada, ya que producida a su respecto la preclusión de las impugnaciones recursivas solamente es posible obtener su modificación por vía incidental cuando se producen, articulan acreditan situaciones diversas a la de origen" (CCCom, de La Matanza, Sala II, 4-6-2000, "Transporte el Progreso 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 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

A continuación, abordaré los agravios.

Primero trataré los agravios de la actora:

El primer agravio versa por el resarcimiento otorgado a favor del Sr. R. por daño patrimonial, pues considera que resulta inferior al que por derecho le corresponde y es insuficiente para reparar los perjuicios padecidos.

Señala en su expresión de agravios que en la demanda solicitó un monto indemnizatorio con la fórmula "en lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse".

De modo tal que a la hora de cuantificar los montos indemnizatorios, si surge un monto mayor a lo solicitado inicialmente, puede ser otorgado.

La jurisprudencia al respecto ha dicho: "La jurisprudencia y la doctrina absolutamente mayoritarias en la actualidad, sostienen, con criterio que se comparte, que cuando al presentar la demanda el accionante reclama -como lo exige el art. 330, CPCCN- una suma concreta, aunque dejándola librada a lo que "en más o en menos" resulte de la prueba a producirse en el expediente, al criterio de los magistrados que habrán de resolver el pleito y/u otras fórmulas similares, ello evidencia que se ha realizado, al momento de promover la acción, una simple estimación sujeta a factores que se configurarán en etapas procesales posteriores. En

consecuencia, no vulnera el principio de congruencia la imposición de una condena por un monto mayor al allí señalado" ("C. M. L. vs. E. L. S.A. y otro s. Daños y perjuicios" - CNCiv., Sala L, 03/06/2022, Rubinzal Online, RC J 3952/22).

Coincido en este punto con el apelante.

De modo tal que la apelante sostiene que a la hora de cuantificar la indemnización por daño patrimonial la jueza de primera instancia fue producto de una errónea aplicación de los parámetros propuestos para cuantificar el perjuicio y de los importes arrojados por la pericia contable.

Considero que este argumento es acertado, pues la jueza de primera instancia tomó a la suma de $776.170,18 como un monto anual y conforme la pericia contable es el promedio mensual de junio del año 2016 a mayo del año 2017. Es decir, se trata de un monto mensual.

De manera tal que el parámetro a tomar es de $27.942.126,48, ya que es el resultado de multiplicar la suma de $776.170,18 por 36 meses.

Por lo tanto, el 10% arroja la suma de $2.794.212,64.

Es decir, el 10% que sería el daño acreditado en autos (artículos 1737, 1739 y 1739 del CPCCN), asciende a la suma de $2.794.212,64.

Como corolario de lo expuesto, por este rubro se revoca el fallo y se otorga la suma de $2.794.214, más intereses conforme el fallo de primera instancia.

El segundo agravio con relación a la indemnización otorgada por el actor por daño moral incumple con la manda del artículo 772 del CCCN y que resulta insuficiente la reparación.

La actora sostiene que la jueza de primera instancia se aparta de la manda del artículo 772 del CCCN, pues los valores indemnizatorios por daño moral los establece a valores históricos.

En primer lugar, debo señalar que el norte en materia de indemnizaciones es lograr la reparación plena (artículo 1740 del CCCN).

Con relación a la reparación integral, el Dr. Alterini ha dicho: "Sin perjuicio de reconocer la larga historia del concepto de reparación integral, el Código pone en crisis su existencia dado que prefiere sustituirla y emplear la denominación "reparación plena". Ello es explicado pormenorizadamente en sus fundamentos por la Comisión redactora cuando eleva el proyecto al decir que "uno de los aspectos más controvertidos de la regulación propuesta por el Proyecto de 1998 en materia de daños fue la existencia de limitaciones cualitativas (art. 1634).

"Para aclarar este punto conviene hacer algunas precisiones: a) la indemnización del daño nunca es integral, porque no coincide el daño real con el jurídico. Si hay algo que pueda ser denominado "real" comprende muchos aspectos que para el legitimado del derecho son importantes, pero el sistema jurídico los excluye. Por ejemplo, hay un régimen de causalidades que no cubre todas las consecuencias sino solo las previsibles, porque hay que valorar la posición del agente. También hay limitaciones difíciles de superar, como ocurren, por ejemplo, con la indemnización dineraria, que nunca puede conformar la desaparición de un ser querido; b) la indemnización, a su vez, tiene relación con los distintos subsistemas en los que se

aplica y hay numerosos supuestos en los que hay límites en el derecho vigente. Además, muchos de ellos provienen de convenios internacionales, como ocurre, por ejemplo, en materia de transporte aéreo; c) en otros casos, hay diferentes modos de solucionar un mismo problema, como sucede en los accidentes de la circulación: unos países lo incluyen en la seguridad social, otros lo cubren con el seguro de primera persona, otros lo regulan mediante la responsabilidad civil, la mayoría con limites en la cobertura.

”Frente a toda esa variedad, y teniendo en cuenta la tradición argentina en la materia, se ha decidido consagrar, como principio general, la reparación plena. Como todo principio, de le lograrse su satisfacción en la mayor medida posible, lo que no es incompatible con que, en situaciones delimitadas, pueda armonizarse con otros principios y establecerse una limitación por medio de las leyes especiales”.

Con relación al tema, M. y Sappia especifican “que la reparación plena o integral es uno de los pilares fundamentales sobre los que se erige nuestro sistema de responsabilidad por daños y “suponen la necesidad de una razonable equivalencia jurídica entre el daño y la reparación”. La noción es la siguiente: en aquellas situaciones que un sujeto haya sufrido un menoscabo, ya sea en su patrimonio o en su persona, debe percibir una indemnización de determinadas características que permitan que el estado de cosas actual sea razonablemente coincidente con el estado en que se encontraba antes de sufrir el daño: En definitiva, lo que se busca es suprimir los efectos nocivos del suceso dañoso, de la manera más completa posible.

”Este objetivo de la reparación plena, se plasma en cuatro pautas que deben ser tenidas en cuenta en el caso concreto: el daño debe ser fijado al momento de resolver, la indemnización no debe ser inferior al perjuicio sufrido, la apreciación debe efectuarse en concreto, y la reparación no debe ser mayor al daño padecido” (cita: ALTERINI, Jorge Horacio, “Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético”, 2da. ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2018, págs. 258/259).

Los Dres. Federico Ossola y Aldo Assar han dicho: “En el art. 772 del Cód. Civ. y Com. se dispone que la cuantificación (que, en este caso, debe hacerse en la sentencia), debe practicarse refiriéndose "al valor real al momento en que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda.

”La regla que emerge de la norma, y de toda razonabilidad, es que el tiempo a computar debe ser el de la sentencia o el más próximo a ella (por ej., en el caso del daño moral). Pero en ciertas situaciones, ello presenta dificultades. Por ej., si se produjo una pericia un año antes, en la que se determinó el valor de las reparaciones de un automotor. Sería inconveniente practicar una nueva pericia a tal fin. Por ende, somos de la opinión que el juez debería —si entiende que lo que el perito dictaminó es adecuado— atenerse a dicho valor, computándolo al tiempo en que la pericia se produjo. Lo propio en otras situaciones, donde el valor efectivo de los daños se haya determinado por otras pruebas con anterioridad, de manera indubitada. Esto sin perjuicio de las medidas de mejor proveer consistentes en requerir al momento de dictar sentencia a los peritos

intervinientes la actualización o revaluación del monto anteriormente estimado en la etapa probatoria.

”Debe tenerse siempre en cuenta que la mayor proximidad temporal del momento que se toma en cuenta con aquel en que se practica la cuantificación brinda mayores certezas.

”La proyección en los intereses:

”A lo anterior, a su vez, se proyecta en el *quantum* de los intereses moratorios. Estos han de correr desde la producción del perjuicio (art. 1748, Cód. Civ. y Com.), con independencia de que el valor haya sido indeterminado en ese momento y esto último se practique con posterioridad.

”Pero es importante advertir que su tasa no debe contener escorias inflacionarias hasta el momento tomado en cuenta para la cuantificación (en el caso recién indicado, dichos intereses correrían desde el accidente hasta la fecha de la pericia, sin el componente inflacionario), ya que su cuantificación a valores actuales obsta a mandar a pagar, a su vez, la depreciación monetaria por vía indirecta; de lo contrario, la víctima experimentaría un enriquecimiento sin causa.

”Pero, desde el momento tomado en cuenta para la cuantificación en adelante, la tasa de interés ha de regirse por las reglas generales.

”En otras palabras: la tasa pura (sin escorias inflacionarias) se devenga hasta el momento tomado en cuenta para la valoración; y la tasa de interés con escorias inflacionarias (si tal mecanismo fuera aplicable para la obligación dineraria) se devenga desde allí en adelante, aun cuando se trate de un momento

anterior al dictado de la sentencia" (cita: "Tratado de Derecho Civil y Comercial", tomo III, Responsabilidad Civil, Sanchez Herrero, Andrés; Sanchez Herrero, Pedro; Azar, Aldo M. y Ossola, Federico, pág.564/565.

Ahora bien, debo señalar que si bien hubiera sido preferible que la jueza de primera instancia hubiera fijado las obligaciones de valor en dinero a una fecha más próxima posible a la sentencia, no advierto que la reparación no sea plena, pues si fijó al momento del evento dañoso (art. 1748 del CPCCCh) y no está demostrado el perjuicio por el actor con respecto al cálculo que hiciera sobre este punto la jueza de primera instancia.

Por lo tanto se rechaza este agravio.

Además, se agravia pues entiende que por este rubro debió dársele el valor de una camioneta del segmento tipo Volkswagen Saveiro o Fiat Saveiro, pues desarrolla la actividad de venta de n. en la calle y de esa manera se repararía el daño.

El Dr. Ramón Pizarro dice que conforme el estándar de valoración y cuantificación del daño que establece el artículo 1741 del CCCN, es preciso que el actor determine fundadamente cuáles son las satisfacciones sustitutivas o compensatorias que pretende y las cuantifica de modo provisorio. Esta última tiene importancia y puede justificarse en caso en los cuales el detrimento espiritual no luce consolidado al monto de articularse la demanda. De igual modo, cuando además de satisfacciones sustitutivas y compensatorias se pretende un plus que permite al superación del perjuicio por la víctima, habrá que alegar y acreditar ese grado de mayor dificultad objetiva atendiendo a las

circunstancias del caso (Pizarro, Ramón," Daño moral. Reparación, prevención y punición de las consecuencias no patrimoniales", T. II, p. 324 y 325).

Como se advierte el pedido del valor de un automotor para satisfacer el daño moral, el que además está relacionado con actividad patrimonial, pues sostiene que usaría la misma para su actividad comercial en la calle, no encuadra en los presupuestos que establece el artículo 1771 del CCCN.

Lo mismo sucede cuando dice que para fijar la indemnización a valores actuales, se debe tomar el valor de $500.000 y calcular cuántos salarios mínimos vitales y móviles serán y que el importe a indemnizar debe ser el valor de esos salarios a la fecha de la sentencia.

En primer lugar, este planteo es extemporáneo, pues no fue solicitado en la demanda. Y además no es la forma legal de establecer el monto indemnizatorio por daño moral.

En efecto, para fijar la indemnización por daño moral se deben considerar las satisfacciones sustitutivas y compensatorias (art. 1741 del CCCN).

Es decir, se deben cubrir los padecimientos que tuvo el actor por el trato recibido del demandado (artículos 42 CN y 8 bis Ley 24240).

Considero que debería ser el costo de un viaje por 20 días a Bs. As., con pasajes aéreos, alojamiento en hoteles *premiun* y comida, el que está bien estimado a la fecha que la fijó la jueza de primera instancia en la suma de $500.000, más intereses conforme el considerando del fallo de primera instancia. Es el monto que prudencialmente fijó la jueza de primera instancia.

Se rechaza el agravio.

El tercer agravio versa sobre la multa fijada en concepto de daño punitivo, a la que considera exigua.

Como argumento esgrime que es baja, pues representa el 30% del sueldo de la jueza de primera instancia.

Y además solicita que como mínimo se tomen 250 jus para su cálculo.

Ahora bien, a la hora de cuantificar la multa por daño punitivo (art. 52 bis Ley 24240), lo que se considera es la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. Además, la existencia de daño a la víctima, y la finalidad es sancionar hechos graves y persuadir que no se cometan en el futuro.

La jurisprudencia ha dicho: "Atender a "la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso" son las únicas y raquíticas pautas contenidas en el artículo 52 bis de la Ley 24240 para aplicar daños punitivos a favor del consumidor, pautas a las que pueden añadirse otras formuladas por la doctrina para especificarlas y que resultan de la finalidad misma del instituto (arts. 1 y 2, CCCN). O sea, no existen pautas matemáticas para efectuar la cuantificación (sencillamente porque en este tipo de procesos carecemos de ella), sino que debemos operar con apoyatura en las circunstancias del caso, y especialmente en la gravedad de la situación. El menosprecio a los derechos de la usuaria y la conducta sancionable están a la vista. Veintidós problemas de conectividad en menos de tres años y varias promesas de solución (incumplidas), cuando -a escasos metros del domicilio de la accionante- existía servicio de fibra óptica. Mala conectividad, por falta de mantenimiento, incluso en un momento de la historia en el que la conectividad se volvió algo fundamental. Luego, y

estando ante un derecho humano, que permite incluso el ejercicio de muchos de los otros derechos de igual jerarquía, no podemos -desde la justicia- avalar este tipo de comportamientos, dilatorios, displicentes o inadecuados, frente a los usuarios, a quienes la Constitución Nacional asegura una protección especial. La figura de los daños punitivos deviene de plena aplicación al caso" ("Bernharte, Graciela B. vs. Telefónica de Argentina S.A. s. Daños y perjuicios" - CCC Sala II, Morón, Buenos Aires, 23/02/2023, Rubinzal Online, RC J 565/23).

Debo destacar que los hechos de la demandada han sido muy graves, pues pese al límite de la tarjeta de crédito, le imputaron cargos sobre ese límite y además la información que el banco envió al BCRA, que lo encuadró en situación 3, con todo el perjuicio económico que le generó.

Tampoco se puede dejar de tener en cuenta la envergardura del banco y su posición en el mercado.

Y también considerar los efectos disuasivos que tienen los daños punitivos para que no vuelva a suceder en el futuro con otros consumidores.

De modo que la suma fijada por la jueza de primera instancia luce insuficiente y por lo tanto debe elevarse a la suma de $1.500.000, conforme lo dispuesto por el artículo 52 bis LDC.

Se admite el agravio del actor y se rechaza la queja de la demandada.

El cuarto agravio versa sobre la tasa de interés que se fija en el fallo de primera instancia.

En primer lugar debo señalar que la jueza de primera instancia estableció la que fija la Cámara de

Apelaciones de esta ciudad hace varios años (Sala A, 49/2004 y Sala B, 19/2014), la que comparto.

Advierto que no encuentro motivos para apartarme de la tasa de interés fijada por la jueza de primera instancia.

La apelante, sostiene que la tasa no cubre el deterioro de la moneda de este país, y eso afecta la integralidad de la indemnización y su derecho de propiedad.

Debo señalar que la tasa de interés no cubre el deterioro de la moneda y su depreciación por la inflación,

Es claro que la indexación consiste en reconocer el efecto que la inflación tiene sobre el dinero. Indexar es traer a valor presente un valor pasado reconociendo el efecto de la inflación e incorporando el IPC causado en un determinado tiempo.

La indexación se determina aplicando el IPC sobre el valor inicial de la deuda.

Recordemos que el dinero pierde valor o capacidad adquisitiva por el incremento de precios o inflación, y la indexación tiene como propósito corregir esa situación para que un acreedor reciba en el futuro un valor equivalente al pasado.

El interés moratorio es la suma que se paga como sanción para quien no pagó oportunamente, y como compensación para quien debe recibir el pago, por no hacerse el pago de un crédito o una deuda dentro de la oportunidad prevista, ya sea legalmente o contractualmente.

El interés moratorio se determina aplicando la máxima tasa permitida por la ley, tasa que cambia

constantemente según lo va certificando la superintendencia financiera.

Como se puede observar, cada concepto tiene un origen distinto y una finalidad distinta.

Y en nuestro país, por la Ley 24283 está prohibido indexar.

Por lo tanto se rechaza el agravio.

El quinto agravio se refiere a la capitalización de intereses:

Ahora explico porque no se aplica, en este caso, el inciso "b" del artículo 770 del Código Civil y Comercial.

El Dr. Jorge Alterini dice: "El art. 770 que se anota parece querer posibilitar en su inciso b, un nuevo supuesto de capitalización automática de intereses al establecer que: "si la obligación es demandada judicialmente, en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda". Pero, en realidad no puede ser y no es así, sino que a partir de la notificación judicial automáticamente se empiezan a devengar y acumular intereses, sobre el monto que en definitiva resulte de la condena definitiva" (Alterini, Jorge", Código Civil y Comercial Comentado", T. IV, p.228).

La jurisprudencia ha dicho: "La primera fuente de interpretación de la ley es su letra, pero a ello cabe agregar que su comprensión no se agota con la remisión a su texto, sino que debe indagarse, también, lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador y computando la totalidad de los preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y

garantías de la Constitución nacional, porque el método gramatical por el cual comienza toda tarea interpretativa obliga al juez a atenerse a las palabras del texto escrito, en la comprensión de que ninguna disposición de la Constitución -ni de las leyes dictadas en su consecuencia- ha de ser considerada superflua, sin sentido o inoperante. El juez debe entender asimismo las palabras de la Constitución en el significado en el que son utilizadas popularmente y explicarlas en su sentido llano, obvio y común (del voto de la Dra. Aseff)" ("Rey, Juan Pablo vs. López Cortes, María Laura s. Apremio" - Cám. Lab., Sala II, R.rio, Santa Fe, 01/08/2013, Rubinzal Online, 161/2012, RC J 18265/13).

Es importante señalar que para que opere la capitalización de intereses que prevé el inciso "b" del articulo 770 del Código Civil y Comercial de la Nación, se debe tratar de una crédito líquido y exigible.

Es preciso destacar que el antecedente lo podemos encontrar en el viejo Código de Comercio, en su artículo 569, cuando se refiere al contrato de mutuo, y se pueden capitalizar intereses en ese tipo de contratos cuando exista una demanda judicial o una convención especial. En el caso de demanda, es necesario que los intereses se adeuden a los menos por un año.

Allí es claro que se trataba de créditos exigibles y líquidos.

Por su parte, el concepto de crédito liquido, podemos encontrarlo en el articulo 569 del CPCCh, cuando dice: "Se entenderá que hay condena al pago de cantidad líquida, siempre que de la sentencia se infiera el monto de la liquidación, aún cuando aquel no estuviese expresado numéricamente".

La jurisprudencia ha dicho: "La aplicación del inciso b), artículo 770, CCCN, ha sido prevista para el caso de que los créditos sean líquidos y exigibles al momento de interposición de la demanda, lo que no ocurre con los que dependen, como en el caso, de una decisión judicial dado su carácter litigioso. En todo caso regirá el inciso c) de la norma, para el supuesto de verificarse la condición estipulada en la misma" ("Ortega, Juan Alejandro vs. Galeno ART S.A. s. Accidente - Ley especial" - CNTrab., Sala II, 22/06/2021, Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab., 28519/2017, RC J 1987/22).

De modo tal, que no basta que el deudor se encuentre en mora para que opere la capitalización de los intereses, sino que además el crédito tiene que ser líquido, pues estando en un trámite litigioso y no habiendo sentencia no es posible que se capitalicen intereses desde la mora hasta la notificación de la demanda.

Por los argumentos expuestos y por tratarse de obligaciones de valor, se rechaza el agravio.

Ahora con respecto a los agravios de la demandada:

Advierto que no demuestra claramente cuáles son los errores en que supuestamente incurrió la jueza de primera instancia (art. 269 del CPCCCh).

Hace manifestaciones genéricas sobre la valoración de la prueba y no demuestra que los ejes sobre los que se asentó el fallo en análisis sean errónea, como los severos y repetidos incumplimientos la demandada, como el informe financiero erróneo enviado al BCRA o como las tardías respuestas de la demandada a los reclamos del actor, cuando los daños ya los había padecido.

Menciona que se le entregó el libre deuda a la actora, pero claro luego de que hubiera sufrido varios daños por el actuar culposo del banco.

Por todos estos motivos y atento a que los agravios no conmueven los argumentos del fallo de primera instancia, se rechazan los agravios de la demandada.

Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida (art. 69 del CPCCCh). Se regulan los honorarios de los abogados de la actora, H. F. de las C. en el 30% de los regulados en primera instancia, y los de la demandada, Dra. B. M. y L. L., en el 25% de los regulados en primera instancia, más IVA si correspondiere (art, 13 Ley XIII, 4).

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

Fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de la actora y revocar parcialmente el punto 1 de la sentencia de grado conforme los considerandos pertinentes.

2) Condenar a la demandada al pago de la suma de $4.794.212,64, más intereses conforme la sentencia de primera instancia.

3) Se rechazan los agravios de la demandada,

4) Las costas de esta instancia se imponen a la demandada vencida (art. 69 del CPCCCh). Se regulan los honorarios de los abogados de la actora H. F. de las C. en el 30% de los regulados en primera instancia, y los de la demandada Dra. B. M. y L. L. en el 25% de los regulados en primera instancia, más IVA si correspondiere (art, 13 Ley XIII, 4).

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen estos autos a conocimiento de este tribunal de apelación en virtud de los recursos interpuestos

tanto por el actor como por el demandado, contra la sentencia definitiva nro.52/2022. Concedidos los mismos, expresaron agravios J. E. R. por escrito electrónico ID 954824; y B. M. S.A. por escrito ID 962166. Corridos los respectivos traslados, contestó el actor (escrito ID976068) y la parte demandada (escrito ID974657).

El fallo apelado:

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a B. M. S.A. a abonar en el plazo de 10 días al Sr. J. E. R., la suma de $1.032.851,05 más los intereses correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuentos comerciales desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, los que deberán calcularse siguiendo las pautas establecidas en el apartado considerando I. Hizo lugar al daño patrimonial, extrapatrimonial y daño punitivo. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios a los profesionales intervinientes.

Sobre la capitalización de intereses solicitada, con sustento en el art. 770 apartado b) del CCCN, consideró que la tasa activa de interés fijada es suficiente para mantener actualizadas las sumas viabilizadas y que imponer en la sentencia su capitalización implicaría un exceso. Invocó el art. 771 CCCN como sustento de su criterio.

La reseña completa del fallo 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 relimitación 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). Asimismo, he de tener en cuenta la contestación de los agravios efectuada.

Fundamentos de los recursos:

Conforme el contenido de los agravios y ya en la solución, por razones de método resulta menester abordar el primer agravio de la demandada, por la incidencia que su solución tendrá en el resto de la queja. Resuelto el mismo, de corresponder, trataré los agravios de la actora y en forma conjunta la queja sobre daño punitivo que sostienen ambas partes.

Vale recordar aquí, que resulta potestad del tribunal de revisión extraer lo esencial del memorial, mereciendo respuesta tan solo los argumentos que posean relevancia y sean conducentes a la decisión del caso (ver fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225 entre muchos), al igual que en cuanto a la apreciación de la prueba (*cf*. art. 390 CPr/DJ y 44 y concs. de la Ley XIV-

1 y Varela, Casimiro A, “Valoración de la prueba”, pág. 52, ed. Astrea, 2ª edición actualizada y ampliada).

Por otro lado, es de destacar, que el obrar jurisdiccional del tribunal opera con sujeción al principio de congruencia, existiendo una serie de campos de actividad de los que no puede exceder el tribunal *ad quem*, limitación que –entre otros aspectos– resulta ser absoluta en tanto no puede conocer, sino en la medida de los agravios planteados; ni respecto de las cuestiones que no fueron puestas a consideración del juez *a quo*; hallándose asimismo vedada la reforma de la resolución apelada en perjuicio del recurrente, salvo que medie recurso de la contraparte. Sentado ello, no cabe considerar por la alzada cuestiones consentidas, entendiéndose por tales las que no fueron apeladas o que, apeladas dentro de un contexto mayor de impugnación, no fueron referidas en la expresión de agravios (fecha de firma: 18/08/2022, Rivas, Adolfo A., “Tratado de los recursos ordinarios”, T° 2, p. 841/854, Abaco, 1991).

Primer agravio de la parte demandada:

La accionada sostiene que no hubo una correcta valoración de la prueba, sino fragmentada y aislada, en tanto no habría considerado que B. M. SA, había informado en autos que resolvió favorablemente el reclamo del actor en relación a los consumos no autorizados con la tarjeta Mastercard.

Recuerda que los créditos fueron ingresados a la cuenta del Sr. R., refiriendo a la anotación del actor en la central de deudores del BCRA en la categoría 2, recordó que el Banco Central actualizaba dichos informes trimestralmente que, entonces, dependían de la

actualización de datos y pasado el trimestre enero a marzo de 2017 el cliente debía aparecer en situación 1. Que en fecha 20/07/2017, la letrada del banco manifestaría que efectuó la modificación de la categoría del actor en la central del BCRA y que a partir de agosto de 2017 sería informado nuevamente como en situación 1. Por último, que extendió el certificado de libre deuda en agosto de 2017.

Advierten que los rechazos de cheques operaron con posterioridad a junio de 2017, luego que cambiara su situación a 1 en la central de deudores del BCRA y que los rechazos de cheques en el B. del C. SA, fueron en el 2016, con anterioridad a los hechos denunciados por el actor. Solicitan que se revoque la decisión de grado.

Tratamiento del agravio:

Al respecto, corresponde precisar que en su agravio, titulado "valoración de la prueba", el quejoso reitera los argumentos ya utilizados al contestar la demanda, en franca oposición a la manda del art. 268 del CPr.

En efecto, no es posible extraer de su desarrollo, cuál es la crítica concreta y razonada del juzgador que permita advertir el yerro grave en la apreciación de los hechos y la aplicación del derecho. Por el contrario, claramente puede colegirse de su texto, una clara discrepancia o disconformidad con el criterio del juzgador, y desacuerdo con lo decidido.

En el *sub examine*, la jueza *a quo* ha formado su convicción a través de un análisis minucioso de la totalidad de la prueba obrante, contemplando la totalidad de la misma, cuya valoración trasluce en la sentencia, no siendo posible siquiera achacar la omisión

de alguna medida probatoria esencial, lo que sucede es que no ha aportado el quejoso elementos de convicción que permitan concluir en que la valoración ha sido insuficiente o arbitraria.

En suma, entiendo que el agravio debe rechazarse.

a) *Los agravios del actor.*

Primer agravio: daño patrimonial:

Considera que el monto reconocido por daño patrimonial es exiguo e insuficiente para reparar los perjuicios padecidos.

Atribuye a la decisión que apela un yerro respecto de su petición en la demanda –de $1.800.000, equivalente al 10% de lo que hubiera facturado en un plazo de 36 meses en su comercio-.

Explica que la sentenciante tomó los datos de la pericia contable sobre un promedio anual de facturación del comercio, que para el periodo junio 2016/mayo2017 ascendió a $776.170,18.

Que, siguiendo esa pauta, calculó el 10% sobre esa facturación y lo multiplicó por 36 meses, viabilizando la partida en $232.851,05. Continúa diciendo que el error radica en que el promedio de facturación de la pericia era mensual y no anual y supone que es por eso que la cuantificación del rubro resultó baja. Calcula que de haberse tomado rigurosamente las pautas de la pericia el resultado habría sido de $2.794.212,64. correspondientes al 10% de lo facturado durante 36 meses ($27.942.126,48).

Solicita se modifiquen los montos de cálculo para el daño patrimonial, conforme su interpretación, incrementándose el importe reconocido a su parte a $2.794.212,64, más intereses.

Tratamiento del agravio:

Conforme se resolvió el primer agravio de la demandada, abordaré el tratamiento respecto a la cuantía del daño patrimonial, considerado insuficiente por el actor.

Corroborado el modo de cálculo realizado por la sentenciante, quien acudió al cálculo "anual" de facturación, la queja del recurrente aparece claramente respaldada en los números que arroja la pericia contable.

En efecto, la suma de $776.170,18 no se corresponde con la facturación anual, sino mensual – pto. e de la pericia contable- y el anual por el período junio /16 a mayo/17 es de $9.314.042,19 -pto. d de la pericia)- y por tal motivo, es correcto señalar que tomando este concepto, el resultado del cálculo torna insuficiente la indemnización pretendida.

Entonces, tomada la facturación anual y multiplicados por los 36 meses o tres años, la suma arroja el resultado de $27.942.126,48. Luego, aplicado sobre esta cifra el razonamiento de la propia sentenciante -método que por lo demás, cabe destacar no sido cuestionado en sí mismo por la contraria-, obtenido su 10%, el monto resultante es $2.794.212,64, pretendido por el actor y el que se tomará para otorgar el debido resarcimiento de los daños al accionante.

El agravio prospera.

Segundo agravio: daño moral o extrapatrimonial:

En su segundo agravio, el actor entiende, igualmente, que el monto reconocido por daño moral resulta bajo y desactualizado. Que incumple con la manda

que impone el art. 772 del Código Civil y Comercial de la Nación, y no logra reparar los perjuicios padecidos.

Se queja en tanto se considera para la cuantificación al periodo febrero de 2017 y sostiene que sería correcto el cálculo al "al momento de la sentencia o el más próximo".

Señala que, con sustento en el art. 1741 del CCCN, demandó el valor equivalente a un vehículo comercial liviano, como podría ser una camioneta del segmento chico tipo Volkswagen Saveiro o Fiat Strada; que con él podría continuar su actividad comercial perjudicada por la demandada.

Se opone a la suma fijada por considerar que no aplica el criterio de las compensaciones sustitutivas, que dicha suma a los tiempos actuales resulta irrisoria. No obstante, propone su propio método de cálculo para realizar en esta alzada y desarrolla su tesis en pro de su aplicación.

Solicita la revocación de la sentencia de grado y el reconocimiento de $3.842.944,59 que su propuesta arroja por daño moral.

Tratamiento del agravio:

Como es sabido, el daño 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 aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste 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 el Código Civil y Comercial, a diferencia del anterior Código Civil, el resarcimiento del daño moral, extrapatrimonial o no patrimonial es uniforme en la responsabilidad civil unificada y no varía si su origen es contractual o extracontractual. Es decir, admite la reparación del daño moral, sea este derivado del incumplimiento de obligaciones preexistentes cualquiera sea su fuente lo que incluye, lógicamente el daño moral contractual.

En el *sub examine*, no es de tratamiento en esta alzada su configuración, ya que la admisión de este rubro ha llegado firme a esta instancia, en la que solo resta revisar su cuantía, atento a que el accionante acusa su insuficiencia y se queja en cuanto dice, ha sido fijado en violación a lo previsto en el art. 772 CCCN.

Entiendo que la aplicación del art. 1741 CCCN respecto a la estimación de este rubro en base a las satisfacciones sustitutivas y reparatorias, debe realizarse con particular prudencia, guardando especial resguardo a lo peticionado en la demanda.

Ahora bien, no es correcto afirmar la violación normativa que acusa el apelante. En este sentido, si bien es preferible que la cuantificación de la deuda de valor se efectúe al momento de la sentencia o al menos, lo más cercano posible, nada impide su cuantificación al momento del evento dañoso -1-02-2017-, toda vez que a dicha suma se le aplicará intereses, y de hecho, la jueza *a quo*, lo ha aplicado a la tasa de interés activa.

Por lo demás, la insuficiencia apuntada no logra superar la mera discrepancia con el criterio del juzgador, proponiendo además para su reconsideración, métodos de cálculo sobre la base de salarios mínimos vitales y móviles, que en modo alguno fueron planteados en la demanda, y cuyo abordaje no es posible considerar, a riesgo de violentar severamente el principio de congruencia.

En suma, no advierto configurado en el caso, el motivo que fundamenta el agravio, y en tal sentido, estimo debe rechazarse.

Tercer agravio del actor y segundo agravio de la demandada: daño punitivo:

Trataré estos dos agravios conjuntamente, dada su conexidad.

En su tercer agravio, la actora impugna la multa fijada en $300.000, en concepto de daño punitivo por exigua y de poca significancia para modificar el proceder de la entidad bancaria, según el fin de la norma.

Señala que, con las modificaciones efectuadas al art. 47 de la Ley de Defensa del Consumidor por el art. 119 de la Ley de Presupuesto Nacional n° 27701, actualmente el mínimo legal que puede imponerse por Daño

Punitivo se encuentra en la suma de $73.486,50 (equivalente a media Canasta Básica Total para el Hogar (CBT) tipo 3); y el máximo legal que puede imponerse alcanza la suma de $308.643.300. Así, considera que según la condena, los graves incumplimientos cometidos por B. M. S.A. equivalen al valor de 2 canastas básicas totales para el hogar tipo 3, y al 0, 097% del máximo que la ley le habilita a fijar. Con las comparaciones efectuadas intenta demostrar la exigüidad de la condena en autos.

A su turno, la demandada plantea en su segundo agravio en contra de la procedencia del daño punitivo. Sostienen que se trata de lo expresado al momento de contestar demanda. Niegan que su parte mantuviera una conducta reprochable con desprecio a los derechos del actor. Sostienen que no existen presupuestos para aplicar una sanción tal a su parte. Manifiestan sobre la figura civil. Solicitan la revocación de la sentencia, en cuanto es materia de agravios. Para finalizar, mantienen reserva del caso federal.

Tratamiento del agravio:

Corresponde precisar que el llamado “daño punitivo” 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 configuración debe observarse especialmente la conducta de las partes, en cuanto a la solución dada al caso que los convoca. Y en el *sub examine*, estimo se encuentran reunidos en el caso, los elementos subjetivo y objetivo que habilitan su procedencia: quedó acreditado el accionar de la entidad bancaria y la negligencia que ocasionó las consecuencias ya descriptas en el devenir comercial del actor.

En este sentido, la secuencia fáctica incluye, el cargo en la tarjeta pese a la superación del límite de $45.000, y luego, *a posteriori* del reclamo, la información al BCRA que lo catapultó a la situación 3, originante de todo el desmadre comercial del actor. En el ínterin, la negativa injustificada del accionado a la entrega del certificado de libre deuda, que hubiera permitido al actor continuar operando con sus proveedores, entregando un certificado insuficiente a los fines requeridos que solo acreditaba la falta de deuda por ante la tarjeta de crédito.

Frente a la claridad de tal accionar y sus consecuencias, el reconocimiento de los cargos indebidamente realizados, no logra revertir el actuar inicial cuanto menos negligente de la entidad bancaria, que se mantuvo durante todo el procedimiento en sede administrativa por ante Defensa al Consumidor.

Es justamente este tipo de conductas la que sanciona el daño punitivo, la que emerge de la aparente conducta responsable del reconocimiento de los cargos indebidos: el aceptar consumos que superaran el límite sin el debido control de este, y la comunicación automática, y sin considerar las consecuencias, a la central de deudores del BCRA, aún cuando el cliente hubo

efectuado el reclamo. Lo dicho basta para rechazar el agravio de la demandada sobre admisión del rubro.

Por otra parte, dado el fin disuasivo, no debe perderse de vista que la sanción ha de ser ejemplificadora, lo cual una suma irrisoria en función de la capacidad económica del obligado, no ha de satisfacer mínimamente.

En este sentido, no se me pasa que en su demanda, el actor dejó librado su cuantificación al criterio del juzgador, y que aquí ha propuesto otros mecanismos de cálculo, cuya valoración en esta instancia, devendría una violación del principio de congruencia.

En función de lo expuesto, considerando el monto de $300.000 luce verdaderamente exiguo, en atención a la situación económica actual, sobre todo teniendo en cuenta que es fijado a valores actuales, propongo elevarlo a $1.500.000 en atención a los parámetros previstos en el art. 52 bis LDC.

El agravio del actor prospera, rechazándose la queja de la demandada.

Cuarto agravio: tasa de interés:

En cuarto lugar, se agravia por la tasa de interés fijada en la sentencia -tasa activa que para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, percibe el Banco de la Nación Argentina- en tanto sería insuficiente frente a la inflación; que afectaría la integralidad de la indemnización a la que tiene derecho y sus derechos constitucionales de propiedad e igualdad. Señala que desde el día de producción del perjuicio -1° de febrero de 2017- al día del dictado de la sentencia de grado -19 de diciembre de 2022- el interés acumulado representaba el 260.97% según el Sistema de

Liquidaciones "Sical"; y en lo que refiere a precios al consumidor, afirma que la inflación acumulada en nuestro país desde el 1° de febrero de 2017 y hasta la Sentencia de primera instancia alcanzaba el 962,19%, porcentaje calculado en el sitio https://calculadoradeinflacion.com/. Cita jurisprudencia en apoyo a su postura.

Propone aplicar la tasa activa para préstamos personales del B. del C. S.A., desde la fecha en que cada rubro es cuantificado. Que, para el daño moral, y de prosperar el segundo agravio, se aplique para el período que va desde el incumplimiento y hasta la fecha de la cuantificación del importe indemnizatorio, una tasa pura del 12% anual.

Tratamiento del agravio:

Liminarmente, corresponde precisar que el actor se queja en este estadio por la aplicación de la tasa activa del Banco de la Nación argentina, aplicada por la jueza *a quo*, pretendiendo la correspondiente a la entidad provincial B. del C. SA.

Sin embargo, no es esto lo solicitado en la demanda, en cuanto peticionó se aplique como mínimo la que aplica la accionada a los morosos en los contratos de tarjeta de crédito para el producto Mastercard, agregando además que según sea el momento de la cuantificación, se aplique tasa pura al 12% anual y de allí en adelante, la primera de las solicitadas.

En primer lugar, si bien se sabe costosa, no ha identificado el actor cuál es la tasa que se aplicaría a los morosos de la tarjeta, pero además, intenta modificar la misma en esta instancia de apelación, postulando la tasa de interés activa del B. C. SA.

Lo dicho bastaría para descalificar el agravio, en tanto no mantiene congruencia con lo peticionado en la demanda. Sin embargo, en un criterio amplio y dado por superado este escollo, ha de tenerse en cuenta que ante tal escenario, el juez es soberano en la fijación de la tasa de interés, siempre que la misma se ajuste a lo previsto en el art. 768 CCCN.

Sabido es que esta norma, dispone que la tasa de interés se determina por lo pactado por las partes, por lo que dispongan leyes especiales y, en subsidio, por las que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina. Si bien con una lectura simple de la norma pareciera que sustituye la determinación judicial de la tasa de interés moratoria por una que efectúe la reglamentación del Banco Central de la República Argentina, lo cierto es que la jurisprudencia es conteste en afirmar, que dicha norma reivindica que esa determinación compete a la actividad jurisdiccional. Así, ha dicho: "Es tarea de los jueces la determinación de la tasa de interés, y la derivación que el inc. c) del art. 768 CCCN formula a las tasas del Banco Central es solo a los fines de que los magistrados en ejercicio de tal facultad, seleccionen la tasa entre cualquiera de las fijadas por las reglamentaciones de la autoridad monetaria, teniendo en cuenta las particularidades de la causa, fundando la decisión con una motivación razonable.

En autos, habiéndose calculado la indemnización a valores históricos desde la fecha del daño, se fijó una tasa activa. Ello resulta correcto, y encuentra su fundamento en que al tratarse de una deuda de valor, el interés es resarcitorio y se debe desde la fecha del

daño. Por otra parte, al fijarse valor histórico es correcta la tasa activa desde la fecha del hecho, en tanto esta tasa ya contiene un componente de actualización, evitando de esa manera que el paso del tiempo provoque un enriquecimiento indebido del deudor.

Ergo, considerada la incongruencia incurrida por el quejoso, y teniendo en cuenta que no ha acercado además, elementos de convicción suficientes que permitan demostrar que la tasa elegida por la juzgadora impide mantener incólume el contenido económico de la sentencia, como tampoco ha demostrado a través de los cálculos correspondientes, el verdadero y concreto perjuicio que dice ha sufrido con su adopción en lugar de la pretendida, transluciendo su queja, un desacuerdo con la elegida por el juzgador, entiendo el agravio no puede prosperar, confirmándose la tasa de interés fijada en el decisorio de grado.

Quinto agravio: art.770 inc b) CCCN.

Se agravia por el rechazo del pedido de capitalización de intereses bajo el argumento de que la tasa activa de interés de la sentencia era suficiente.

Entiende que el art. 771 del Código Civil y Comercial confiere a los jueces la facultad de reducir los intereses cuando el resultado que provoque la capitalización de intereses exceda del costo medio del dinero; que no es este el caso porque el proceso inflacionario produce un deterioro de los montos de condena muy superior al incremento que pueda resultar de una capitalización. Sostiene que la procedencia de su pedido no excede el costo medio del dinero; que el propio B. M. S.A. cobra a sus deudores tasas de intereses

muy superiores a la que la jueza de grado fijó. Solicita la revocación de la sentencia de primera instancia.

Tratamiento del agravio:

Cabe precisar que, conforme refiriera en el agravio anterior, la jueza de grado impuso intereses moratorios a tasa activa de la entidad bancaria nacional. En este caso, dichos intereses, persiguen la finalidad de mantener la integridad de la deuda original frente a los avatares económicos que podrían producir el transcurso del tiempo.

Por otra parte, el anatocismo constituye una excepción, y aún con las modificaciones introducidas en el art. 770 CCCN, entiendo que la aplicación de esta figura es de carácter restrictivo y ceñido a los casos previstos en los incisos que la norma contiene, ya que de otra forma, podrían tornarse infinitas las deudas, dado el efecto que este mecanismo produce, desvirtuando ese carácter excepcional.

En el caso del inc. b), he de coincidir con el votante precedente, en el sentido que resulta un supuesto aplicable a la deuda líquida y exigible, lo cual, al tratarse en el caso de una obligación de valor, este carácter resulta ausente al momento de demandar.

Y digo esto, porque de interpretar literalmente esta norma, soslayando el carácter excepcional, permitiendo el cobro de intereses sobre intereses en todo tipo de obligaciones, representaría para el acreedor un enriquecimiento indebido, que repugna cualquier idea de equilibrio en la interpretación del Código y por ello, entiendo debe rechazarse el agravio en tal sentido.

Atento a lo expuesto, entiendo que deben receptarse favorablemente los agravios primero (monto de daño patrimonial) y tercero (monto de daño punitivo) de la actora, rechazándose los restantes, como así también los dos agravios de la demandada.

La modificación de la sentencia de grado conlleva la readecuación de costas y honorarios (art. 282 CPr.), sin embargo, atento a que lo resuelto no altera el carácter de vencido, las costas se mantienen al vencido, confirmando la regulación de honorarios. Las costas de esta instancia también se impondrán a la demandada vencida, regulando en un 30% los honorarios del letrado de la actora y en un 25% conjuntamente, los de los letrados de la demandada, en ambos casos de lo fijado en primera instancia, más IVA de corresponder (art. 69 CPr. y art. 13 de la Ley XIII-nro.4).

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora, revocando parcialmente la sentencia de grado, conforme considerando respectivo.

2) Rechazar el recurso de apelación de la parte demandada.

3) Costas de esta instancia a la demandada vencida, regulando en un 30% los honorarios del letrado de la actora y en un 25%, conjuntamente, los de los letrados de la demandada, en ambos casos de lo fijado en primera instancia, más IVA de corresponder.

En este estado y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh y Ley V-174, se deja

constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Nieto no emite su voto.

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

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

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

3) Modificar parcialmente la Sentencia nro. 52/22 de fecha 19 de diciembre de 2022 y condenar a B. M. SA a pagar a J. E. R. la suma de cuatro millones setecientos noventa y cuatro mil doscientos doce pesos con sesenta y cuatro centavos ($4.794.212,64), más intereses conforme la sentencia de grado.

4) Imponer las costas de la alzada a la demandada.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. H. F. de las C. en el treinta por ciento (30%) y a las Dras. R. B. M. y L. L. 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.

REGISTRADA BAJO EL nro. 45 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"