

Dano Moral Defensa Del Consumidor Deudor Moroso Tarjeta De Credito Cargo Indebido De Consumo Danos Punitivos

JURISPRUDENCIA

crédito. Cargo indebido de consumo. Daños punitivos

Daño moral. Defensa del consumidor. Deudor moroso. Tarjeta de

Se confirma -en lo principal- la sentencia que condenó a la demandada

a indemnizar el daño moral, por el cargo indebido de consumo en una tarjeta de crédito y la conducta dilatoria en la corrección del mismo. En ese sentido, se probó la aparición por error como deudora morosa de la coactora por una deuda inexistente, situación que le produjo un estado de preocupación, angustia e impotencia, y el hostigamiento telefónico soportado por ambos accionantes a los efectos de que abonen una deuda por un consumo anulado, vicisitudes que permitieron colegir la entidad de los sinsabores y frustraciones provocados.

En la ciudad de Mendoza, a los dieciocho días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, siendo las doce horas, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces titulares, trajeron a deliberación para resolver en definitiva estos autos N° 254.413/52.379, caratulados ?D. A., A. Y OTS. C/CMR FALABELLA P/D. Y P.?, originarios del Tribunal de Gestión Judicial Asociada No. 1, de la Primer Circunscripción Judicial, venidos a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 213 por la Dra. Claudia A. Milanese en representación de la parte actora en contra de las resoluciones de fs. 202/210 y 217.

Practicado a fs. 244 el sorteo establecido por el Art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Dres. Ábalos, Leiva y Ferrer. De conformidad con lo dispuesto por el Art. 160 de la Constitución de la Provincia de Mendoza, se plantean las siguientes cuestiones a resolver: Primera cuestión: ¿Debe modificarse la sentencia en recurso? Segunda cuestión: ¿Costas? Sobre la primera cuestión propuesta la Sra. Juez de Cámara, Dra. María Silvina Ábalos, dijo: Llega en apelación la sentencia que glosa a fs. 202/210 y auto aclaratorio de fs. 217 por los cuales la Sra. Juez hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por los Sres. A. D. A. y E. J. V. y condenó a CMR FALABELLA S.A. a pagar a la primera \$20.000 y al segundo \$7.000 conforme lo considerado; impuso las costas a la demandada en cuanto prospera la demanda, y a la actora, en cuanto se rechaza y reguló honorarios a los profesionales y perito interviniente. A fs. 222/227 expresa agravios la Dra. Claudia A. Milanese en representación de los actores, E. V. y A. D. A., peticionando se revoque parcialmente el pronunciamiento cuestionado, se acoja el rubro daño punitivo, y se actualice el monto fijado por daño moral. En subsidio cuestiona la imposición de costas a sus representados por el rechazo del daño punitivo, a fin que se deje sin efecto, contestándolos el Dr. Abraham Néstor Majul por CMR Falabella a fs. 228/230, agregándose el dictamen fiscal a fs. 235, y quedando la causa a fs. 243 con autos para sentencia. II.

PLATAFORMA FACTICA. A fs. 57/60 la Dra. Claudia Andrea Milanese por A. D. A. y E. J. V., se presenta e interpone demanda por daños y perjuicios en contra de CMR FALLABELLA SA. por la suma de \$95.000, o lo que en más o menos fije U.S., con más sus intereses legales y costas. Relata que en marzo de 2012 el Sr. V. realizó la compra de unos pasajes por Internet desde Budapest hasta Madrid con la extensión de la tarjeta de crédito MasterCard otorgada por Falabella CMR a A. D. A., su madre. Indica que al recibir el resumen de la tarjeta de crédito tomaron conocimiento que estaban cobrando dos cargos por pasajes en vez de uno, por lo que reconocieron y pagaron la suma de \$803,61, que incluía los dos pasajes adquiridos, pero no la suma de \$636,50. El monto abonado se correspondía con el vuelo tomado por el Sr. V. y la Sra. G. B. con el destino indicado. Manifiesta que V. realizó el reclamo ante Juliana Méndez, quien tomó nota del mismo bajo el N° 675727. Luego, con el siguiente resumen habría aparecido nuevamente el cargo, por lo que realizaron un nuevo reclamo, bajo el N° ... Argumenta que la situación continuó hasta que en junio de 2012 reconocieron la impugnación e hicieron el reintegro del monto. Sin embargo, al mes siguiente reapareció el monto impugnado y comenzaron a recibir llamados del departamento de Cobranzas de CMR para regularizar la deuda con intereses.

Aduce que con fecha 4/10/2012 iniciaron la pertinente denuncia en defensa del consumidor, en donde CMR manifestó haber anulado el cargo facturado y que no se debía devolver nada al denunciante porque no pagaron la suma reclamada. Agrega que tal anulación jamás se hizo y que CMR informó a diversas bases de datos financieros el incumplimiento de pago de la Sra. D. A., lo que le produjo profundos problemas, como: inquietud por estar en los sistemas de base de datos del Banco Central como morosa y deudora, imposibilidad de acceder a un préstamo del Banco Hipotecario para cambiar su auto, con buena tasa; no poder obtener la tarjeta CENCOSUD para realizar compras en Chile con importantes descuentos e imposibilidad de comprar en Falabella, pues al momento de presentar la tarjeta negaron la compra. Indican que esos motivos permiten, además del daño moral y material, la condena por daños punitivos a las demandadas, y solicita que por el mismo se fije la suma de \$50.000 entre ambos actores. Reclaman por daño moral la suma de \$20.000 a la fecha de la sentencia para la Sra. D. A. y la suma de \$7.000 para el Sr. V.; por daño punitivo la suma de \$65.000 para la Sra. D. A. y la suma de \$5.000 para el Sr. V. Ofrece prueba. Plantea

inconstitucionalidad del art. 1 de la Ley 7198. Funda en derecho. Cita jurisprudencia y doctrina. A fs. 65 toma intervención el Ministerio Fiscal. A fs. 69/72 contesta demanda CMR Falabella S.A. y solicita su rechazo, con costas. Luego de la negativa de rigor, manifiesta que actuó de buena fe y con profesionalismo al solucionar el problema generado a los actores por un error involuntario suyo, del cual se hizo cargo y liberó a los mismos de todas las consecuencias provocadas. Argumenta que la suma motivo del reclamo nunca fue abonada por los denunciantes y, por ende, tampoco reclamada; por lo tanto, se limitó a anular el consumo facturado en su momento y a dejar en cero la cuenta de los mismos, otorgando el respectivo libre deuda?. Niega que los actores hayan sufrido daño moral. Impugna la procedencia del daño punitivo e indica que los montos reclamados son abultados y excesivos. Refiere que jamás dejó de atender los reclamos de los actores, y que les solucionó cada uno de los problemas: anular el consumo facturado en su momento, dejar la cuenta en cero, y otorgar el libre deuda. Producidas las pruebas, se dicta sentencia.

III. LA SENTENCIA RECURRIDA. La Juez ?A Quo? entiende que la demanda ha sido entablada con el objeto de obtener una indemnización por los daños y perjuicios producidos por el cargo indebido de consumo en una tarjeta de crédito y la conducta dilatoria de la demandada en la corrección del mismo, por lo que debe subsumirse en el Estatuto del Consumidor. Asevera que en razón que los hechos dañosos y la acción han tenido lugar con anterioridad a la entrada en vigencia del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el daño y los demás presupuestos de configuración de la responsabilidad, deberán ser subsumidos en el microsistema del Derecho del Consumo (arts.1 y 2 de LDC y mod.) y le serán aplicables aquellas normas que el CCyCN consagre, referente al principio protectorio y precautorio que le sea más favorable al consumidor; al igual que a los fines de la cuantificación del daño. Resalta que no se encuentra controvertido la existencia de un contrato de tarjeta de crédito entre los actores y CMR Falabella; el rubro devengado en el resumen a cargo de la Sra. D. A. de abril, mayo y junio de 2012, el cual fue cuestionado por los actores, sin abonar el mismo, mediante los trámites N° ? y ? efectuados ante la empresa demandada; y la denuncia y su posterior trámite administrativo que tuvo que llevar a cabo el Sr. V. ante de Dirección de Defensa del Consumidor (autos N° ?, AEV ? y ?), en virtud de no haber podido solucionar sus reclamos ante la empresa demandada. Considera que se halla configurado el daño moral, reconociendo \$20.000 a la D. A. y \$7.000 al Sr. V. fijados a la fecha de la sentencia y rechaza el daño punitivo porque más allá del daño producido por la demandada, no se avisa gravedad que justifique una sanción ejemplificadora o represiva; tampoco enriquecimiento indebido, abuso de poder, ni menos aún se ha acusado la existencia de conducta similares y repetidas.

IV. LA EXPRESION DE AGRAVIOS. Los accionantes se agravan del rechazo del daño punitivo. Arguyen que haber colocado a la Sra. D. A., cumplidora en sus obligaciones dinerarias dentro del sistema deudores morosos (categoría 3) lo que implica la automática exclusión del sistema financiero, resulta vergonzante y vejatorio de sus derechos, en franca violación al art. 8 bis de la Ley 24.240 posteriormente consagrado por el art.1093 del CCyC. Afirman que CMR FALABELLA, conocía las consecuencias de informar la morosidad de un cliente al BCRA, y no obstante ello, con manifiesto dolo o al menos con culpa grave; durante 3 años no prestó atención a los reiterados reclamos realizados respecto del daño que se estaba ocasionando con su accionar, y que si bien fue parte del proceso administrativo ante Defensa del Consumidor, en el cuál se lo sanciona, no corrigió su accionar, por lo que solicita que se modifique la sentencia concediendo a su parte el reclamo de daño punitivo. Para el hipotético supuesto que no se acoja la crítica anterior, se queja de la imposición de costas por el rechazo del daño punitivo, cuando a tenor de la jurisprudencia imperante, no corresponde imposición de costas al respecto. Se agravan que se haya condenado a los montos demandados por daño moral, dado que éstos fueron fijados a la fecha del hecho, por lo que solicitan que se actualice a la fecha de la sentencia, como condenó el Tribunal ?A Quo?, dado que lo contrario implicaría la confiscación de sus derechos por efecto de la inflación, en desmedro de los art. 19 y 17 del CN. Corrido traslado de los agravios, a fs. 228/230 el Dr. Abraham Néstor Majul por CMR Falabella, lo contestan, peticionando el rechazo de los mismos, con excepción a la imposición de costas que se allana, por las razones que expresa, a las que se remite en honor a la brevedad.

V. LA NORMATIVA APLICABLE Y ANALISIS DEL CASO. A).- Los actores se agravan del monto fijado por daño moral a la fecha de la sentencia, el que si bien coincide con los demandados, éstos fueron cuantificados a la fecha del hecho, por lo que pretenden que se actualicen, so pena de verse confiscado su derecho por efecto de la inflación. Una de las cuestiones más inquietantes en la teoría del derecho de daños, es la cuantificación de la indemnización por daño moral, siendo uno de los mayores problemas al que se enfrentan diariamente los operadores del derecho, abogados y jueces. Mientras que en el daño patrimonial la valuación se averigua mediante un vínculo de equivalencia con la indemnización, la cual ingresa en lugar del perjuicio; en el daño moral la indemnización se decide sin ningún elemento que permita traducir la entidad de aquél en la magnitud de ésta, que se coloca a su lado. No media nexo demostrable entre la entidad del daño y la importancia de la condena, porque no puede haberlo entre un mal espiritual y un bien dinerario (debe afrontarse un salto sin puente que una los extremos). (PIZARRO, Ramón D. Viramonte, Carlos Ignacio. ?Cuantificación de la indemnización por daño moral en la jurisprudencia actual de la sala civil y comercial del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba: el caso L. Q.? Publicado en: LLC 2007 (junio), 465). Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que ?aun cuando el dinero sea un factor muy

inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (.). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida? (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 12/4/2011, ?Baeza, Silvia Ofelia c/Provincia de Buenos Aires y otros?, RCyS, noviembre de 2011, pág. 261, con nota de Jorge Mario Galdós); de ello puede extraerse que el daño moral puede ?medirse? en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (GALDÓS, Jorge M., ?Breve apostilla sobre el daño moral (como ?precio del consuelo?) y la Corte Nacional?, RCyS, noviembre de 2011, pág. 259). El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en lo relativo a la cuantificación de las consecuencias no patrimoniales, establece que ?el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas? (art. 1.741 in fine).

En el daño moral el dinero que se otorga como indemnización tiene función de satisfacción. Que el daño moral tenga esta finalidad, quiere decir que el dinero que se otorga por haberlo sufrido, debe permitir al dañado la adquisición de sensaciones placenteras tendientes a eliminar o atenuar aquellas dolorosas que el ilícito le ha causado y que son las que hacen nacer el derecho al cobro RIVERA-MEDINA. ? Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. To. IV. LA LEY, fs.1076). Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etc., que le permitan a la víctima obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. (LORENZETTI, Ricardo Luís. ?Código Civil y Comercial de la Nación?. To. VIII. Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 503; MENDELEWICZ, José D. ?El daño a la persona. Valoración y cuantificación?. Publicado en: RCCyC 2016 (noviembre), 17/11/2016, 69. Cita Online: AR/DOC/3439/2016). De las prueba producidas, surge acreditado que el Sr. V., debió presentar ante CMR FALABELLA S.A. dos reclamos (Nº ? y Nº ?) respecto al cobro en su tarjeta de crédito adicional del ítem ?compra wizz air ?? por la suma de \$636,50 (fs. 6); que la anulación del débito cuestionado se efectuó en el resumen de junio de 2012 (ver pericia contable de fs. 160); que no obstante ello, continuaron los reclamos telefónicos de la supuesta deuda, por lo que se vio obligado a radicar una denuncia en la Dirección de Defensa del Consumidor el 4/10/12, sin que tampoco cesare el hostigamiento telefónico (ver fs. 27 del Expediente Penal venido como AEV); y que CMR FALABELLA S.A. informó al Banco Central durante los períodos de diciembre de 2012, enero, febrero, marzo y abril de 2013 la situación de morosidad de la Sra. D. A. (ver pericia fs. 172/173). Por otra parte, se encuentra probado que la Sra. D. A. presentó dos solicitudes de venta de productos en CENCOSUD S.A. en julio de 2.014 y en enero de 2.015, las que fueron rechazadas por encontrarse en situación 3 en el BCRA en los últimos doce meses (ver fs. 100), y que petitionó ante el Banco Hipotecario un préstamo personal Nº ?, el 27/12/13, el que fue rechazado por registrar antecedentes negativos en las bases crediticias: estado 4 en CMR Falabella (ver fs.174), lo que se condice con el informe de fs. 52/53 de la base NOSIS de fecha 24/10/2.014, que da cuenta que al mes de abril del 2.013 adeudaba a CMR FALABELLA la suma de \$1.200, encontrándose en situación 4; y del Reporte On Line del 24/10/2.014, que informa una deuda a nombre de la actora de \$1.200 en CRM FALABELLA, consignándose en el histórico del año 2014 que no se encontraron datos conforme último informe de Banco Central de la República Argentina de Junio 2.014 (ver fs. 54/56). Está fuera de duda, que cualquier persona normal y honesta debe haber experimentado alteración en su estado anímico, profunda preocupación por la situación en que injustamente se la colocó, o estados de irritación que afectaron su equilibrio. El solo hecho de conocer estar informado en la base de datos de deudores morosos del BCRA genera una sensación de angustia o impotencia que nadie está obligado a soportar injustamente. Por ello, no existe mayor sensación de desazón que aparecer incurso en una situación irregular cuando se trata de un supuesto erróneo, siendo público y notorio los efectos nocivos que produce la aparición en este tipo de registros, primer centro de consulta al que se recurre para meritar la liquidez, confianza y seriedad con quien se quiere contratar. Ello configura una lesión ?per se? (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F. Fecha: 10/05/2012. ?R., S. A. c. Compañía Financiera Argentina S.A.?.LA LEY 10/08/2012, 3, con nota de Federico M. Álvarez Larrondo; LA LEY 2012-D, 613, con nota de Federico M. Álvarez Larrondo; RCyS 2012-X, 99, con nota de Matías F. Luchinsky; LA LEY 22/10/2012, 4, con nota de Sebastián Navas; LA LEY 2012-F, 81, con nota de Sebastián Navas; DJ24/10/2012, 66 - DJ 21/02/2013,14,con nota de Demetrio Alejandro Chamatropulos; Cita Online:AR/ JUR/15752/2012). Tampoco puede ponerse en tela de juicio, la impotencia que genera sentirse forzado a transitar múltiples e infructuosos caminos por el errático comportamiento de quien debió subsanar con prontitud el error cometido, hasta tener que acudir como última alternativa a

la vía judicial, todo lo cual excede notoriamente las inquietudes propias y corrientes del mundo de los negocios (conf. S.C.B.A. in re ?Dos Santos?, Ac. 57.978 del 06/08/1996, JUBA). (Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala I - 20/04/2017 - P., D. A. c. Banco Supervielle S.A. y otros p/Daños y Perjuicios - La Ley Online - AR/JUR/9748/2017). Pues bien, si ponderamos que la Sra. D. A., por un error de la accionada, apareció por una deuda inexistente, en la base de datos de deudores morosos del BCRA, y por consiguiente también en otras bases de deudores que reproducen la información colectada por el BCRA, situación que lógicamente le debe haber producido un estado de preocupación, angustia e impotencia, a lo que hay que sumarle que ello le privó injustamente de la posibilidad de acceder a cualquier tipo de crédito y/o adquisición de tarjeta de crédito; y que el Sr. V. no sólo debió radicar dos denuncias ante CMR FALABELLA S.A. para que le anulasen el consumo, sino que además se vio obligado en el mes de octubre a presentar una denuncia ante la Dirección de Defensa del Consumidor, y no obstante ello, soportar igualmente el hostigamiento telefónico a los efectos que abone una deuda por un consumo anulado, vicisitudes que permiten colegir la entidad de los sinsabores y frustraciones provocados en el ánimo del reclamante, resulta ajustado a derecho, elevar las sumas concedidas (art. 90 inc.7 del CPC), para la primera a la suma de \$50.000 y para el segundo a la suma de \$20.000, fijadas a la fecha del pronunciamiento en crisis, que les permitirán adquirir bienes (televisor LED, celular, etc.) o realizar actividades de esparcimiento u ocio (viajes recreativos), que en alguna medida compensarán la situación traumática sufrida. B).- En segundo lugar critica el rechazo del daño punitivo. 1).- La Ley No. 26.361 introduce el art. 52 bis a la ley 24.240, consagrando los daños punitivos en materia de defensa del consumidor en estos términos: ?Al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del demandado, el Juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el art. 47 inciso b) de esta ley.? A su vez el art. 8 bis de la ley extiende la aplicación de la multa a las ?situaciones vergonzantes, vejatorias, intimidatorias? en contra de los consumidores, siendo responsable el proveedor y, solidariamente, ?quien actuare en nombre del mismo?. A partir de este texto normativo, que ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina, se han ido delineando dos posturas respecto de los recaudos de procedencia del daño punitivo. Una, que podría llamarse ?amplia?, ajustada al texto del artículo 52 bis; y otra, restrictiva, producto de la interpretación doctrinaria y acorde a su configuración en el derecho comparado. Dentro de la primer postura, se señala que la inclusión de esta figura es absolutamente compatible con la finalidad de las normas de consumo, las que despliegan su actividad tanto en el área de la prevención como de la reparación; para que la actuación del proveedor merezca la citada sanción, la norma sólo exige el incumplimiento por parte de éste de sus obligaciones legales o contractuales para con el consumidor. Nada más. En consecuencia, el daño punitivo resulta aplicable a todos los casos en los que se de cualquiera de los citados extremos, es decir, a todo vínculo jurídico dentro de la relación de consumo. Entonces, allí donde haya un reclamo por un derecho violado, dentro de esta relación, existirá a la par la potestad de exigir daños punitivos. En este orden de ideas, se ha señalado que la ley 26.361, evidentemente, se apartó del restrictivo criterio que sostenía que sólo debía condenarse a pagar daños punitivos cuando existiera un previo cálculo de que los beneficios a pagar eran superiores al costo de hacer el producto más seguro. El artículo 52 bis dice que se pueden imponer daños punitivos ?Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor?. La norma tiene un indudable acierto que es la mención de obligaciones legales para terminar de despejar las dudas sobre si la responsabilidad por daño punitivo es contractual o legal. Por su parte, dentro de la postura restrictiva o subjetivista, se propicia que no cualquier incumplimiento contractual o legal puede dar curso a la petición de este tipo de pena que condena al incumplidor a reparar más allá del daño producido. La amplitud dada por el legislador a los requisitos de procedencia, es extremadamente peligrosa al no brindar al Juez un marco o parámetro de referencia al que atenerse a la hora de sopesar la conveniencia y oportunidad de condenar a pagar daños punitivos. En el derecho norteamericano se ha aludido a una conducta caracterizada por la ?malicia?, entendida esta como una actuación dolosa. También así se la caracterizaba cuando el demandado actuaba de una manera despreciable con indiferencia voluntaria y consciente de los derechos y seguridad de los demás. No es posible exigir únicamente el aspecto objetivo del incumplimiento sino que además es necesaria una particular subjetividad. La institución de las ?penas privadas? propende al establecimiento de un derecho más igualitario y más justo. En ese marco no parece respetar elementales exigencias de justicia, la circunstancia de tratar igualitariamente a aquel que ha causado un daño por una mera negligencia o imprudencia, que a aquel que comete graves transgresiones, de manera consciente y aún, en ocasiones, obteniendo pingües ganancias con su reprochable accionar. (ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M., ?La tesis restrictiva en daños punitivos. Necesidad probatoria?, LA LEY 2014-C, 54; ÁLVAREZ LARRONDO, Federico M., ?La necesaria actividad probatoria en materia de daños punitivos. Una asignatura pendiente?, DJ 03/07/2013, 11). Los daños punitivos surgen ante aquellos casos en que la aplicación estricta del ordenamiento, permitiría la convivencia de conductas antisociales. Es decir, cuando

la aplicación del derecho no es suficiente como para desalentar una conducta verdaderamente reproachable, éste -el ordenamiento jurídico- faculta al magistrado para que aplique una multa sancionando dicho accionar. Se puede encontrar, ante lo dicho, un tinte socializador con el que carga este instituto, ya que busca del algún modo desalentar conductas perjudiciales a la sociedad en su conjunto. Se observa que el instituto persigue dos finalidades fundamentales: por un lado la preventiva o disuasoria, y por otro la sancionadora. Será preventiva respecto del impacto que generará su aplicación al caso concreto, con relación a los demás integrantes de la comunidad intentando de este modo desalentar conductas similares. Además, será sancionadora en cuanto intenta punir una conducta que considera altamente reproachable, intentando desbaratar la acción de la demandada. Sin duda los Tribunales en reiterados precedentes se han adherido a la comprensión del instituto como su origen lo recepta y plasmando su real esencia, sin dejarlo desvirtuar por el art. 52 bis, que introduce de un modo deficiente el instituto de los daños punitivos en el Derecho Argentino. (MÉNDEZ ACOSTA, Segundo, ¿La conducta requerida en los daños punitivos?, DJ 23/04/2014, 21; COLOMBRES, Fernando Matías, ¿Daño Punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa?, DJ 19/10/2011, 1). Los daños punitivos han sido definidos como aquellas sumas otorgadas en adición a cualquier daño compensatorio o nominal, usualmente como castigo o disuasorio impuesto contra un demandado encontrado culpable de una particularmente agravada inconducta, unida a un malicioso, temerario o de cualquier manera equivocado estado mental. Algunas veces esos daños son llamados ejemplares en referencia a la idea de que son un ejemplo para el demandado. Como bien señala la definición, se trata de una suma otorgada en adición al daño compensatorio, por lo tanto, su naturaleza no es compensatoria o indemnizatoria. La norma que acoge, dentro de nuestro derecho, los denominados daños punitivos establece que si se produce un incumplimiento del proveedor de bienes y servicios respecto de las obligaciones legales o contractuales que asuma, a instancia del damnificado, el Juez podrá aplicar esta multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Los daños punitivos, como su nombre lo indica, persiguen la punición de determinadas inconductas caracterizadas por un elemento axiológico o valorativo agravado. Existe acuerdo tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, de que tales daños tienen una doble finalidad: punitiva y disuasiva. De tal modo, una norma de responsabilidad civil no siempre tiene exclusivamente una finalidad compensatoria. (OTAOLA, María Agustina, ¿La Justificación de los Daños Punitivos en el Derecho Argentino?, La Ley on line, Revista de la Facultad -UNC- 2014-1, 135; BERSTEN, Horacio L., ¿Procedencia de la multa civil del art. 52 bis LDC?, LA LEY 2013 - A, 235; puede verse el interesante trabajo de Demetrio Alejandro CHAMATROPULOS, ¿Soluciones posibles para la escasa aplicación de los daños punitivos en Argentina?, LA LEY 2013 - D, 1079). La aplicación de la figura requiere que se haya actuado con dolo o culpa grave, o se haya obtenido enriquecimientos indebidos, abuso de poder con notoria indiferencia o desprecio hacia los derechos individuales o de incidencia colectiva. Sólo proceden los daños punitivos en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva?. (FURLOTTI, Silvina, ¿Los daños punitivos: sentido y alcance del art. 52 bis de la ley 24.240?, LLGran Cuyo 2010 (octubre), 819).- En Autos No. 52.583 - ¿Bazán, Enrique Omar y otros c/La Equitativa del Plata S.A. de Seguros p/Daños y Perjuicios (Con Excep. Contr. Alq.?, del 20/9/2.017, esta Cámara se enroló en la postura restrictiva en orden a la conceptualización de los daños punitivos, en el sentido de que se exige un elemento subjetivo en el proveedor del producto o servicio, además del incumplimiento de la obligación legal o contractual, para que se puedan imponer estas condenaciones pecuniarias. Dicho en otras palabras, ¿como presupuestos para que proceda su aplicación, suele requerirse una conducta especialmente grave o reprochable del dañador, caracterizada por la existencia de dolo o una grosera negligencia? (Lorenzetti, Ricardo Luis ¿Consumidores?, 2º Ed. Actualizada, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009. Pág. 559). (SCJMza en Autos No.108.977-¿Castillo, Julio Daniel en Jº 149.520/14.364 Castillo Julio Daniel c/Banco Patagonia S. A. s/D. y P. s/Cas.¿ Fecha 11/3/2.014). Además siguiendo a prestigiosa doctrina, los daños punitivos no se aplican solamente a las situaciones de culpa lucrativa. Más que centrarse en el cálculo costo beneficio que pueda efectuar el sujeto dañador, hay que apuntar a la reprochabilidad de su conducta, aunque debe reconocerse que la idea de culpa lucrativa representa una herramienta de inestimable valor para poder discernir la aplicación de los daños punitivos en una gran cantidad de casos, pero este gran árbol no debe tapar el bosque. (CHAMATROPULOS, Demetrio Alejandro, ¿Los daños punitivos en la Argentina?, Buenos Aires, Errepar, 2.009, pág. 62 y sgtes.; puede verse: Cámara 6a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, 21/02/2013, ¿Bastianelli, Maria Constanza c. Ticketek Argentina S.A. y otro?, ED 253, 41). Por último, el art. 8 bis, contempla otros supuestos que habilitan a la aplicación de la multa civil prevista en el art. 52 bis., tales como trato no digno, inequitativo a los consumidores y usuarios, y conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. 2).- No obstante compartirse lo sustentado por la Juez A Quo? respecto al criterio restrictivo en lo concerniente a la procedencia del daño punitivo, se disiente con aquella en cuanto a su rechazo. Ha quedado firme, dado que no ha sido objeto de recurso alguno

por la demandada, que la conducta de ésta no fue acorde a derecho ni a la buena fe, toda vez que el reclamo iniciado en abril de 2012 fue reconocido por la demandada en junio de ese mismo año y, si bien no se les cobró cargo alguno a los actores a su respecto, no se entiende que hasta enero de 2015, casi tres años después, la Sra. D. A. haya figurado en los registros del Banco Central como morosa situación 3, en los últimos 12 meses (fs.100)? y ?.que por lo menos hasta enero de 2014 la demandada informó al Banco Central la situación de supuesta morosidad de la Sra. D. A.?. La accionada al contestar el traslado manifiesta que actuó de buena fe y con profesionalismo al solucionar el problema generado a los actores por un error involuntario suyo, del cual se hizo cargo y liberó a los mismos de todas las consecuencias provocadas; reiterando al contestar los agravios que el consumo cuestionado fue anulado y que no surge antecedente negativo en la consulta del BCRA del 12/2.013 que luce a fs. 47 del expte venido ad effectum videndi. Más allá que la fecha de la consulta fue el 12/2/2.014 y no el 12/2.013, la apelada ni en primera Instancia ni en ésta, intenta al menos brindar una explicación razonable de por qué, luego de anulado el consumo en junio del 2.012, en el mes de julio comenzaron los llamados a los accionantes desde el departamento de Cobranza de CMR porque ?debían regularizar lo que se adeuda y sus intereses?, llamando Noelia Morresi, Cecilia y tantas más personas; que por indicaciones de ellas el co-actor se entrevistó con el Sr. Nicolás Hualpa y que ante la falta de una solución al problema, radicó la denuncia en la Dirección de Defensa del Consumidor el 4/10/2.012 (ver fs.58), hechos todos éstos que no fueron negados por la demandada al presentar su responde; amén de esta situación, -llamados reclamando la deuda-, prolongarse aún después de la denuncia (ver fs. 27 del expte venido ad effectum videndi). Por otra parte menos aún ha invocado justificación alguna de por qué continuó informando al BCRA que la Sra. D. A. se encontraba en situación de deudora. Como señala LORENZETTI, ?el banco es un profesional que se relaciona con profanos y a los cuales debe informar, y este deber es genético y funcional? (?Consumidores?, 2ª edición, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2009, p.445), criterio que resulta aplicable a CMR FALABELLA. Adviértase que lo cierto es que la accionada no enmendó su error, cancelando el consumo en junio del 2.012, dado que continuó llamando a los actores exigiéndoles el pago de una deuda por un consumo anulado, y lo que es más grave aún, hasta enero del 2.014 al menos, comunicó al BCRA el estado de morosidad de la Sra. D. A. Ni ante la denuncia en la Dirección de Defensa del Consumidor, el 4/10/2.012, la demandada brindó una solución total a sus clientes, no pudiendo desconocer por su carácter de ?profesional? quién se relaciona con profanos, que debía abstenerse a partir de junio del 2.012, de requerir telefónicamente una deuda anulada, como así también de comunicar al BCRA una situación de morosidad inexistente.- En el caso, se aprecia una grosera negligencia en el accionar de CMR FALABELLA, -anuló el consumo pero continuó reclamando vía telefónica la deuda e informando a la actora como deudora ante el Banco Central de la República Argentina-, comportamiento que importó un desprecio inadmisibles a los derechos de los consumidores y culpa grave en el incumplimiento de sus obligaciones. Avala esta conclusión, que el reclamo lo hayan iniciado los actores en el mes de abril del 2.012, que los requerimientos telefónicos continuaren al menos durante todo el año 2.012, y que la Sra. D. A. en el mes de enero del 2.014 prosiguiera en la base de deudores del BCRA, extremos todos éstos que demuestran una notoria desatención e indiferencia a los pedidos de los consumidores, menospreciando sus derechos.- El tiempo en la sociedad de la velocidad, es un elemento precioso cuya pérdida y/o sustracción, merece reproche y consiguiente sanción. Así, se consolida la tendencia respecto de que la falta de respuestas y el tiempo transcurrido sin soluciones, son un elemento habilitante para la aplicación del daño punitivo. (ALVAREZ LARRONDO, Federico M. ?Daños punitivos por trato inequitativo e indigno?, LEY 10/08/2012, 10/08/2012, 3 - LA LEY 2012-D, 613.Cita Online: AR/DOC/3342/2012). La negligencia de la reprochada, puede juzgarse cumplimentado el elemento subjetivo que también requiere la norma del LDC 52 bis. En esta directriz se tiene dicho, de acuerdo con la jurisprudencia precursora en la materia, que constituye un hecho grave susceptible de multa civil por trasgresión del LDC 8º bis que exige un trato digno al consumidor, colocarlo en un derrotero de reclamos, en el que se haga caso omiso a la petición (FALCO, Guillermo E., ?Cuantificación del daño punitivo, LA LEY, 23/11/2011 Publicado en: LA LEY 23/11/2011, 1 - LA LEY 2011-F, 1081). En tal sentido, una entidad financiera que informó erróneamente al actor ante el Banco Central de la República Argentina y luego no aportó a la causa los elementos que justifiquen su accionar, fue condenada a pagar daño moral y multa por daño punitivo (Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala I - 20/04/2017 - P., D. A. c. Banco Supervielle S.A. y otros/ daños y perjuicios - La Ley Online - AR/JUR/9748/2017). Y la compañía financiera que se negó injustificadamente a abonar el seguro de desempleo contratado por un cliente juntamente con una tarjeta de crédito y lo incluyó en la central de deudores del sistema financiero del BCRA debe reparar el daño punitivo ocasionado, pues la notoria desatención en las numerosas gestiones realizadas por aquél con el objeto de cancelar su saldo deudor y la manifiesta negligencia e inoperatividad brindadas constituyeron un grave incumplimiento de las exigencias del art. 8 bis de la Ley de Defensa del Consumidor. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F. Fecha: 10/05/2012. ?R., S. A. c. Compañía Financiera Argentina S.A.? Publicado en: LA LEY 10/08/2012, 3, con nota de Federico M. Álvarez Larrondo; LA LEY 2012-D, 613, con nota de Federico M.Álvarez Larrondo; RCyS 2012-X, 99, con nota de Matías F. Luchinsky; LA LEY 22/10/2012, 4, con nota de Sebastián Navas; LA LEY 2012-F, 81, con nota de Sebastián

Navas; DJ24/10/2012, 66 - DJ 21/02/2013, 14, con nota de Demetrio Alejandro Chamatropulos; Cita Online: AR/JUR/15752/2012).

En consecuencia, habiéndose configurado en el sub-lite el elemento subjetivo, -culpa grave en el incumplimiento de las obligaciones de CMR FALABELLA S.A.-, que se patentiza en su notoria negligencia e incompetencia en brindar una solución total a los inconvenientes que ellos mismos le generaron a los actores, además de la absoluta indiferencia a sus reclamos, sometiendo a transitar un infructuoso camino de reclamos y denuncias, corresponde la imposición de la multa civil, daño punitivo. 3).- Se estima, atento a las particularidades del presente, a los fines de determinar el monto a otorgar en concepto de daño punitivo, que no corresponde la aplicación de una fórmula matemática, pues sus variables dependen, en última instancia, de la subjetiva e improbable estimación discrecional de quien la aplica. Fijar su monto es una tarea delicada, siendo premisas ineludibles: a) que no es un resarcimiento; b) que es una sanción; c) que tiene incidencia la gravedad de la falta; d) que no tiene relación directa y lineal con los rubros indemnizatorios; e) que debe cumplir una función preventiva disuadiendo al infractor de reincidir en conductas análogas. (Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala I - 20/04/2017 - P., D. A. c. Banco Supervielle S.A. y otros/ daños y perjuicios - La Ley Online - AR/JUR/9748/2017). Va de suyo que no estamos aquí ante una indemnización o reparación por daño alguno sufrido por la víctima, sino ante un instrumento preventivo sancionador, que ha elegido como destinatario a la víctima, con la sola finalidad de fomentar la denuncia de prácticas lesivas del orden económico integral. Es que al conocer el consumidor que su reclamo de escaso monto puede recibir además un plus producto de la sanción al obrar violatorio de todo el ordenamiento económico (por cuanto el mismo distorsiona las reglas del mercado, perjudicando a los competidores ajustados a la ley), éste tendrá mayor interés en iniciar el arduo camino de un proceso judicial, y ante el incremento de los reclamos, las empresas que actúan como la aquí demandada descubrirán que el negocio de lesionar los derechos de sus clientes deja de ser rentable para convertirse en deficitario y, en consecuencia, comenzarán a resolver los inconvenientes directamente en su propia sede, descargando de esa manera el costo de gestión de conflictos que hoy trasladan masivamente al Estado a través de sus oficinas de Defensa del Consumidor. (ALVAREZ LARRONDO, Federico M., ¿Los daños punitivos y su paulatina y exitosa consolidación?, LA LEY, 29/11/2010 LA LEY 2010-F, 397). El quid de la cuantificación del daño punitivo radica en una cantidad encuadrable en el concepto de sanción con función estrictamente preventiva que no sea inferior ni superior a la suma necesaria para generar incentivos económicos suficientes en el infractor como para disuadirlo de incurrir en conductas análogas. Se trata de que el deudor internalice las consecuencias de la baja probabilidad de condena, lo que se logra obligándolo a pagar a un damnificado los daños provocados a los demás afectados que no hicieron el reclamo ante la autoridad jurisdiccional; se compensa con daños punitivos la escasa probabilidad de ser sentenciado? (Cámara 1ª. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala II. ¿C., M. C. c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/Nulidad de acto jurídico?. Fecha 28/08/2014. Cita Online: AR/JUR/44655/2014). Teniendo en cuenta la gravedad que reviste la conducta de la demandada, -anuló el consumó, prosiguió hostigando a los actores por teléfono requiriéndoles una deuda inexistente, quienes debieron realizar reclamos y una denuncia en Dirección de Defensa del Consumidor, y no obstante ello, la accionada continuó comunicando al BCRA la morosidad de la Sra. D. A. hasta el año 2.014 inclusive (ver fs. 100)-; que se trata de una importante empresa, con presencia no sólo en nuestro país, sino en el vecino país de Chile, como asimismo que la magnitud del daño individual tiene una entidad intermedia, superior a los microdaños ínfimos que minimizan el riesgo de litigación individual y justifican, entonces, una abultada multa proporcional al elevado costo social cuya satisfacción evita el sancionado. (Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, sala I - 20/04/2017 - P., D. A. c. Banco Supervielle S.A. y otros/ daños y perjuicios - La Ley Online - AR/JUR/9748/2017), se entiende justo y equitativo (art. 90 inc. 7 del CPC) fijar la suma de \$100.000 para ambos actores, a la fecha de la sentencia en crisis. VI.- En conclusión, corresponde hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora, y en consecuencia condenar a CMR FALABELLA S.A. a pagarles la suma total de \$170.000, con más el interés puro previsto en la Ley 4087 desde el día del hecho al pronunciamiento recurrido, (1/11/2.016), con posterioridad hasta el 29/10/2.017, la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.), plenario ¿Aguirre? (Esta Cámara Autos N° 241.132/51.851, caratulados ¿Olguín, Paula Verónica y ots. c/ El Plumerillo S.A. p/D.y P?, de fecha 11/04/2017) y a partir del 30/10/2.017 hasta el efectivo pago, la tasa de interés para la línea de préstamos personales del Banco de la Nación Argentina, denominados ¿Libre Destino?, a 36 meses conforme fallo plenario SCJMza, autos n° 13-00845768-3/1, ¿Citibank N.A. en J: 28.144 ¿Lencinas, Mariano c/Citibank N.A. p/ despido' p/Rec. Ext. de Inconst-Casación?, con costas a cargo de la accionada por lo que prospera la acción. ASI VOTO. Sobre la misma y primera cuestión propuesta los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Claudio F. Leiva y Claudio A. Ferrer, dijeron: Que por lo expuesto precedentemente por el miembro preopinante, adhieren al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión propuesta la Sra. Juez de Cámara, Dra. María Silvina Ábalos, dijo: Atento como se resuelve la primera cuestión, las costas de Alzada deben ser soportadas por la parte demandada apelada que resulta vencida (Arts. 35 y 36 del C.P.C.); sin que corresponda imponer costas a la demandada apelada por el incremento de la suma concedida en concepto de daño moral,

atento al carácter netamente subjetivo del rubro sujeta su fijación al prudente arbitrio judicial. (Confr. LS 191:231, LS 191:290, entre otros). ASI VOTO. Sobre la misma y segunda cuestión propuesta los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Claudio F. Leiva y Claudio A. Ferrer, dijeron: Que por las mismas razones adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia definitiva, la que a continuación se inserta. SENTENCIA: Mendoza, 18 de diciembre de 2017. Y VISTOS: Por las razones expuestas, el Tribunal RESUELVE: 1º) Acoger el recurso de apelación deducido a fs. 213 por la Dra. Claudia A. Milanese en representación de los accionantes A. D. A. y E. J. V. y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 202/210 y auto aclaratorio de fs. 217, que quedan redactados del siguiente modo: I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por los Sres. A. D. A. y E. J. V. en contra de CMR FALABELLA S.A. y, en consecuencia, condenar a ésta última al pago de la suma total de PESOS CIENTO SETENTA MIL (\$170.000), con más los intereses determinados en los considerandos. II.- Imponer las costas a la demandada en cuanto prospera la demanda (Arts. 35 y 36 inc. I del CPC). III.- Regular los honorarios profesionales de los Dres. Claudia Milanese, Omar Fornetti, Jorge Antonio Salazar, Abraham Néstor Majul y Agustín Linares, en las sumas de PESOS ...(\$...), ...(\$...), ...(\$...), ...(\$...) y ...(\$...); respectivamente, con más el IVA en caso de acreditación de la condición fiscal respectiva, y en consideración a la actuación efectivamente cumplida, sin perjuicio de los honorarios complementarios que pudiere corresponder. (Arts. 2, 3, 4, 13, y 31 de la Ley Arancelaria N° 3641). IV.- Regular los honorarios profesionales de la perito contadora MIRIAM LILIANA AUDANO en la suma de PESOS SIETE MIL CIENTO DIECISIETE (\$7.117), con más el IVA en caso de acreditación de la condición fiscal respectiva, y en consideración a la actuación efectivamente cumplida, sin perjuicio de los honorarios complementarios que pudiere corresponder (Art. 1627 del Código Civil).? 2º) Imponer las costas de Alzada a la apelada vencida, con el alcance fijado en el apartado sobre costas (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). 3º) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta vía impugnativa de la siguiente forma: Dres. Omar Esteban Fornetti, Claudia A. Milanese, Jorge Antonio Salazar y Abraham Néstor Majul en las sumas de PESOS ...(\$...), ...(\$...), ? (\$...) y ...(\$...), respectivamente (Arts. 3, 15 y 31 de la Ley Arancelaria). Cópiese, regístrese, notifíquese y bajen. Dra. María Silvina Ábalos - Jueza de Cámara Dr. Claudio F. Leiva - Juez de Cámara Dr. Claudio A. Ferrer - Juez de Cámara Dra. Andrea Llanos -Secretaria de Cámara Correlaciones: Frigerio Benjamín Horacio c/HSBC Bank Argentina SA y otro s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala A - 28/12/2015 - Cita digital IUSJU007004E 025815E