

## Defensa Del Consumidor Incumplimiento Acuerdo Responsabilidad Bancaria Dano Moral Dano Punitivo

### JURISPRUDENCIA

### Defensa del consumidor. Incumplimiento. Acuerdo. Responsabilidad

bancaria. Daño moral. Daño punitivo Se hace lugar a la demanda por daños interpuesta por el consumidor, toda vez que se acreditó el incumplimiento del acuerdo suscripto entre las partes en sede administrativa lo que generó un perjuicio al consumidor. El tribunal destacó que si en el acuerdo realizado, la entidad bancaria ofreció condonar y abandonar el saldo deudor existente en la cuenta de titularidad de la consumidor como así también a dar la baja de la cuenta en el plazo allí indicado, el cumplimiento tardío de una de las obligaciones no admite un desentendimiento por parte del accionado y respecto de la obligación pendiente -de dar de baja la cuenta- si luego continuó generando resúmenes con saldo positivo. Salta, 3 de junio de 2019. Y VISTOS: Estos autos caratulados "L., V. F. vs. B. S. R. S.A. POR SUMARÍSIMO O VERBAL" - Expediente N° 543031/16 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial 4ª Nominación (EXP - 543031/16 de Sala II) y, CONSIDERANDO: La doctora Verónica Gómez Naar dijo: I.- Que vienen estos autos a la alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto a fojas 197 por la demandada, en contra de la sentencia definitiva recaída a fojas 188/192 vta., que resolvió hacer lugar a la demanda y condenar al Banco. S. R. S.A. a abonar al actor la suma de \$ 20.000,00 (pesos veinte mil) en concepto de daño moral y daño punitivo, más los intereses devengados. El recurso fue concedido a fojas 198 y fundado mediante el memorial presentado a fojas 199/200, en donde el apelante manifiesta que el juzgador omitió considerar los elementos de prueba acompañados por su parte y las cuestiones de hecho que expuso al contestar la demanda, por lo cual entiende que el fallo es arbitrario. Indica que a fojas 67 acompañó la constancia de libre deuda expedida por el Banco del 6 de abril de 2016, en cumplimiento del convenio arribado en instancia administrativa, y que a fojas 86 presentó la constancia de Veraz para acreditar que la señora P. no fue informada negativamente en ningún mes del año 2016. También señala que se omitió tener presente el error de la Secretaría de Defensa del Consumidor en el que se consignó un número diferente de cuenta de tarjeta Visa y ello provocó la emisión de resúmenes de cuenta posteriores al acuerdo arribado y que fue corregido por su parte, ya que en el resumen con vencimiento en abril de 2016 reajustó el saldo generado como crédito, a fin de dar cumplimiento al acuerdo. Se agravia también del monto fijado por daño moral, que considera excesivo en relación al supuesto incumplimiento y observa que en el resumen de vencimiento en abril de 2016 el saldo es de \$3,00 (pesos tres), por lo que entiende que el monto de condena no guarda relación con éste. Agrega que de la pericia psicológica surge que el padecimiento del actor por el fallecimiento de su cónyuge es anterior al hecho imputado, que la situación de duelo no es imputable a su parte y que el supuesto agravamiento del estado en que se vio afectado, no puede ser considerado suficiente para condenarlo por el máximo reclamado por el actor. Se queja del daño punitivo impuesto y refiere que su parte se mostró desde la instancia administrativa con actitud conciliatoria en aras de buscar una solución al actor pese a no ser cliente de la entidad. Destaca que no obró con intención ni tampoco obtuvo un beneficio económico y resalta el carácter excepcional y restrictivo en la aplicación de la sanción en cuestión. Cita jurisprudencia. Por último, objeta la fijación de intereses sobre el concepto de daño punitivo, que son aplicados desde la fecha de interposición de la demanda hasta su efectivo pago, pues considera que, por su carácter sancionatorio, se torna exigible desde el momento de su imposición. A fojas 202/203 contesta el memorial de agravios la parte actora, solicitando su rechazo por las razones que esgrime. A fojas 214/216 emite dictamen el señor Fiscal de Cámara en sentido favorable a la confirmación del fallo de primera instancia. A fojas 222 se llaman los autos para dictar sentencia mediante providencia que se encuentra firme. II.- Que de la lectura de los agravios surge que la cuestión a revisar reside en el incumplimiento imputado a partir de las pruebas y cuestiones de hecho expuestos al contestar la demanda, en el quantum de la condena fijada por daño moral, y en la procedencia de la multa establecida en el artículo 52 bis de la ley 24.240 (modif. por ley 26.361), así como de los intereses aplicados a dicho rubro. Con respecto al primer punto, es dable adelantar que los argumentos del apelante, tendientes a desvirtuar la conclusión de la jueza de primera instancia sobre este rubro, resultan notoriamente insuficientes puesto que las pruebas que menciona no demuestran el cumplimiento aducido, ni un obrar diligente y acorde con el principio *neminem laedere*. En efecto, el apelante afirma que en el "libre deuda", expedido el 6 de abril de 2016, se informó que la señora P. había cancelado la deuda con la entidad bancaria el 24 de junio de 2014, sin registrar saldo vencido e impago a la fecha de la emisión de la constancia. Empero, ese documento emitido luego de un año aproximadamente de haberse celebrado el acuerdo conciliatorio en sede administrativa, no subsana el incumplimiento de las obligaciones asumidas en éste, en el plazo allí acordado, por el contrario, evidencia manifiestamente que ha mediado incumplimiento de su parte resultando aplicable la disposición del artículo 46 de la Ley 24.240, según la cual el incumplimiento de acuerdos conciliatorios será considerado violación de la ley y, en tal caso, el infractor será

pasible de las sanciones establecidas en ella sin perjuicio del cumplimiento imperativo de la obligación que las partes hubieran acordado. Y tratándose de una obligación a plazo determinado cierto, el momento de cumplimiento de la obligación no es otro que el día de su vencimiento (conf. art. 509, 1º párr. Cód. Vélez). En tal sentido, en similar antecedente he sostenido que la firma no puede eximirse de su responsabilidad aduciendo inconvenientes causados por las gestiones comerciales de baja, ya que es esperable de su parte una conducta y procedimientos internos acordes a los estándares esperados en orden a cumplir en tiempo y forma con las obligaciones asumidas en el convenio arribado en la sede administrativa, esto es, la oportuna cancelación del servicio, sin costo, dejando la cuenta con saldo cero. Cabe observar que si la empresa hubiera cumplido con el acuerdo, dando de baja en forma oportuna (esto es, en el plazo de 15 días hábiles), no se habría emitido y enviado a la denunciante la factura con saldo positivo. Ello demuestra que ha mediado incumplimiento. La cancelación implica la rescisión de la relación jurídica y consiguiente imposibilidad de imputarse deudas posteriores a la finalización del contrato, de allí que la facturación de cargos posteriores implicó el incumplimiento de lo acordado. (cf. Protocolo de Sentencias Definitivas 2018, fº 160/162). Si en el acuerdo realizado, la entidad bancaria ofreció condonar y abandonar el saldo deudor existente en la cuenta de titularidad de la señora P. como así también a dar la baja de la cuenta en el plazo allí indicado, el cumplimiento tardío de una de las obligaciones no admite un desentendimiento por parte del accionado y respecto de la obligación pendiente -de dar de baja la cuenta - si luego continuó generando resúmenes con saldo positivo, según lo corroboran los recibidos por el actor, con vencimiento el 6/05/15 con un saldo deudor de \$ 596,06 (fs. 7), con vencimiento el 06/10/15 con saldo deudor de \$ 96,26 (fs. 10), con vencimiento el 3/11/15 con saldo deudor de \$ 146,38 (fs. 12), con vencimiento el 2/12/15 con saldo deudor de \$ 199,98 (fs. 13), con vencimiento el 5/01/2016 con saldo deudor de \$ 258,86 (fs. 17), con vencimiento el 2/02/16 con saldo deudor de \$ 319,34 (fs. 18), con vencimiento el 8/03/16 con saldo deudor de \$ 389,52 (fs. 34), y con vencimiento el 5/04/16 con saldo deudor de \$ 3,00 (fs. 61). Es decir que la entidad demandada no acreditó dar de baja la cuenta, lo que produjo la generación de cargos posteriores que fueron incrementándose mes a mes por la aplicación de intereses. Asimismo, la constancia de libre deuda incorporada al expediente y emitida luego de notificada la demanda (fs. 63 vta.) resulta extemporáneo además de no informar la baja de la cuenta y, por lo tanto, la incertidumbre de la generación de cargos posteriores permanece. Igual apreciación merece el informe de Veraz presentado por la accionada a fs. 86. No se debe perderse de vista que la demandada es una profesional en la especialidad bancaria a la que le es exigida una responsabilidad mayor pues el cliente de un banco (parte débil en la relación contractual) deposita su confianza en la entidad financiera, ya que ésta debe actuar regida por el standard ético del "buen profesional", en razón de su alto grado de especialización y por ser una colectora de fondos públicos, razón por la cual el interés general exige que actúe con responsabilidad (conf. CNFed. Contencioso Administrativo, Sala II, HSBC Bank Argentina SA c. DNCI Disposición N° 111/10, La Ley, AR/JUR/74435/2010). De tal manera, se ha ponderado que se debe apreciar su conducta no con los parámetros propios de un neófito, sino que ajustada a un estándar de responsabilidad agravada, en particular cuando el proveedor de bienes o servicios no puede alegar desconocimiento de errores o defectos, ni escudarse en su falta de intención maliciosa, ya que su condición la responsabiliza de una manera especial y le exige una organización acorde con su objeto social para poder desarrollar idóneamente su finalidad negocial (conf. CNCom, Sala D, Parodi, Carlos Héctor c. Banco Itaú Buen Ayre S.A y otros s/ordinario?, 01/11/2016, LaLeyOnline: AR/JUR/106830/2016). Por consiguiente, resultó acertada la conclusión del a quo sobre el incumplimiento atribuido a la demandada, del acuerdo conciliatorio arribado en sede administrativa, en violación de las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor. III.- Que sobre el daño moral, he vertido mi opinión y reflexiones sobre la especificidad que presenta este daño en el ámbito del derecho del consumidor, que me llevó a concluir en la aplicación de un criterio amplio en su apreciación (CApel.C.C., Sala II, Libro Sent., 1ª parte, año 2013, fº 76/82; id. Libro Sent., 1ª parte, año 2016, fº 196/199; id. Libro Sent. 1ª parte, año 2017, fº 89/100). En efecto, vivimos en una sociedad de consumo en la cual se entretajan relaciones jurídicas, cotidianas y permanentes, de diferente índole, cuya satisfacción permiten el transcurrir normal de nuestras vidas. En el siglo XX se amplió el catálogo de las necesidades vitales del hombre agregando, a los requerimientos del cuerpo para la subsistencia, los derechos a la salud, a la recreación, al esparcimiento, a las vacaciones, a satisfacer las necesidades propias del espíritu, en especial la educación (Picasso - Vázquez Ferreira, Ley de Defensa del Consumidor, Prólogo de Atilio A. Alterini, t. 1, pág. 2 y ss., La Ley, Bs. As., 2009). Para cubrir estas necesidades -ora reales, ora artificialmente inducidas por el poder de los mismos proveedores de bienes y servicios en la sociedad capitalista -, el consumidor o usuario se encuentra inmerso en una red de relaciones jurídicas; en un ciclo de satisfacción que se acelera y se extiende todos los aspectos de su vida social. Así, el consumidor se informa a partir del mercado y de sus aliados (la publicidad y el crédito) que lo seducen y resultan motivadores de una compulsión a la contratación, ¿anticipando? en alguna medida ¿el goce de bienes de forma tal de saciar el anhelo consumista? (conf. Picasso - Vázquez Ferreira, op. cit., t. 1, págs. 20 y ss). En este marco social descrito, el ciudadano común se ve expuesto al incumplimiento de los proveedores de los bienes y servicios, con el efecto de verse defraudado en sus expectativas. Cuando el consumidor o usuario no recibe, de parte de aquéllos, el trato y las condiciones de cumplimiento comprometidas, en la forma que

dispone la Ley de Defensa del Consumidor, normalmente genera un real desasosiego en el ánimo que suele repercutir en su ámbito personal y familiar: malestares y molestias ante la imposibilidad de gozar de la cosa o del servicio adquiridos para su propio beneficio o de su familia, necesidad de realizar gestiones o denuncias que lo apartan de sus obligaciones diarias, de concurrir en múltiples oportunidades al negocio del proveedor con lógicas expectativas que a la postre resultan frustradas, con lógico desasosiego, con el temor de perder el dinero invertido en la operación, y demás circunstancias que lo abstraen temporalmente de su tranquilidad, rutina y obligaciones cotidianas. Cuando el incumplimiento contractual deriva en esta alteración del ánimo del consumidor, en este malestar anímico y espiritual, se presenta un daño de tipo moral que debe ser resarcido por el responsable, en pos de la reparación "integral" a la cual debe tender el acto de justicia; y cabe precisar que en el ámbito del derecho del consumidor adquiere especial fuerza la regla de reparación integral de los daños, al perder trascendencia la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual frente al reconocimiento de la autonomía del régimen resarcitorio, con amplio consenso en el plano doctrinario (conf. Picasso-Vázquez Ferreira, op. cit. págs. 500/501), especialmente después de la ley 26.361 que se preocupa puntualmente por afianzar el principio de reparación integral con la mención que introduce en el artículo 54, 4º párrafo LDC. Pero, a más de ello, es menester tener presente que a partir de la reforma introducida por la ley 17.711 a los artículos 522 y 1078 del Código Civil derogado, nuestro derecho recepta con una notable amplitud el principio de reparación plena del daño moral, tanto en materia aquiliana cuanto por incumplimiento obligacional (Pizarro, Daño moral contractual, JA, 1986-IV- 923). Por lo tanto, predicar, sin más, un carácter excepcional de la reparación del daño moral en el plano del incumplimiento contractual puede conducir a resultados injustos con el damnificado y reñidos con la doctrina del resarcimiento (Pizarro, op. cit., págs. 202 y ss.). Señala Bueres que en la modernidad se ha puesto en evidencia la necesidad de elongar conceptos tradicionales como daño patrimonial y daño moral, haciéndoles perder buena parte de la rigidez que ostentaban, de modo de posibilitar respuestas más adecuadas para las nuevas formas de dañosidad que caracterizan la hora actual. Propende la doctrina a una cosmovisión más amplia del daño moral, destacando que su reparación, en nuestro tiempo, reclama un rol protagónico, y se rebela contra elaboraciones doctrinarias superadas por la realidad que la concebían como una noción acotada, limitada, de interpretación restrictiva (Pizarro, op. cit. pág. 86). Se observa una notable expansión conceptual y funcional, que supera el rígido molde del *Premium doloris*, expandiendo sus alcances a todas las facetas que hacen a la espiritualidad e interioridad de la persona humana, cualquiera sea la génesis del detrimento, que está asociado a múltiples aspectos de la existencia humana en su concreta realidad. La pérdida o privación temporal de la aptitud de encontrarse en una situación anímica deseable es daño moral, en el sentido de "una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer y sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (Pizarro, op. cit. págs. 47 a 49). El daño moral supera lo meramente afectivo (los sentimientos) pues proyecta sus efectos hacia otras zonas de la personalidad que merecen debida protección, como la capacidad de entender, de querer y de sentir; la privación o supresión temporal de tales facultades denota una minoración en la subjetividad de la persona que debe ser reparado. A la luz de tales premisas, se observa que en el sub lite el actor se ha visto inmerso en una angustiante e innecesaria situación de trato indecoroso e irrespetuoso hacia el buen nombre de su esposa fallecida y el mismo duelo que aquél atravesaba, como consecuencia de un actuar abusivo e incumpliente de la entidad bancaria de la que su cónyuge fue clienta hasta su fallecimiento. El grado del menoscabo de índole espiritual ocasionado al actor - que es presumible de las mismas circunstancias padecidas, que lo compilieron a formular sus reclamos ante la Secretaría de Defensa del Consumidor y llegar a la promoción de una acción judicial - surge manifiesto de la pericia psicológica de fojas 118/121. De esta prueba se desprende que, en el estado de incertidumbre y vulnerabilidad en que se encontraba el señor L. por la situación de duelo, el accionar del banco fue percibido como un acoso comercial y tratamiento de deudora morosa a su difunta esposa, que impidió que el actor lleve a cabo su duelo, agudizando su estado de salud mental y física al considerar afectado el buen nombre y memoria de aquella. Por ende, no deviene atendible el agravio y debe confirmarse la resolución en crisis que tiene por acreditado el daño y lo fija en la suma de \$ 10.000,00 (pesos diez mil), monto que no parece en modo alguno excesivo. IV.- Respecto del daño punitivo, es sabido que éste es una multa netamente sancionatoria que, además, tiende a cumplir una función preventiva y disuasiva, finalidad que resulta hoy de relevancia en el ámbito del derecho de daños. Sobre el instituto existe un profundo debate en la doctrina - con voces tanto de adhesión como de crítica - que dan cuenta de un largo proceso de reflexión sobre el tópico. Es así que para algunos autores no basta el mero incumplimiento sino que es necesario que se trate de una conducta particularmente grave, que existan factores de atribución, dolo, dolo eventual o, como mínimo, una grosera negligencia (Bueres, Alberto J. y Sebastián Picasso, La función de la responsabilidad civil y los daños punitivos, en Rev. Derecho de Daños, tomo cit., p. 67). Para un sector muy minoritario de la doctrina, en cambio, de acuerdo al texto sancionado bastaría con el incumplimiento, cualquiera sea la obligación infringida, medie o no dolo o culpa grave del proveedor, haya o no causado daño al consumidor y con independencia de que el proveedor se haya o no enriquecido como

consecuencia del hecho (Alvarez Larrondo, Los daños punitivos y su paulatina y exitosa consolidación, en La Ley 2010-F, 397, cita online AR/DOC/7805/2010). La literatura sobre el tema es extensa por el interés que suscita un instituto ajeno a nuestra tradición civilista- importado del sistema jurídico anglosajón- que se manifiesta como una excepción al régimen de la responsabilidad civil. Más allá de los problemas hermenéuticos, la jurisprudencia fue delineando y fijando los contornos de este novedoso instituto mediante una interpretación razonable, superando en gran medida los defectos técnicos del artículo 52 bis antes citado, y sorteando de tal modo los desbordes a que podría haber llevado una inadecuada aplicación que lo transforme en una fuente de enriquecimiento sin causa o en una duplicación de sanciones (conf. Hernández, Carlos A. y Gonzalo Sozzo, La construcción judicial de los daños punitivos. Antecedentes y funciones de la figura en Argentina, publ. en Rev. de derecho de daños, tº 2011-2: Daño Punitivo, Rubinzal - Culzoni, p. 361 y ss.; Bueres, Alberto J. y Sebastián Picasso, op. cit., p. 68). La doctrina ha destacado especialmente la necesidad de colocar la figura dentro de los cauces estrictos que la caracterizan, sin sacarla del ámbito de excepción que siempre ha tenido en el derecho comparado (v. Pizarro, Ramón Daniel, ¿Sirven los daños punitivos tal como están regulados en la Ley de Defensa del Consumidor?, pág. 441, en Rev. Derecho de daños, tº citado). En ese camino, se resolvió que la ley 24.240, en su artículo 52 bis, ¿sólo confiere al juez la facultad de imponer sanciones al disponer que el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor. Así, no estamos en presencia de una imposición al juzgador sino sólo una potestad que el magistrado podrá o no utilizar según entienda que la conducta antijurídica previamente demostrada presenta características de excepción que exigen, congruentemente, una condena 'extra' que persiga no sólo resarcir a la víctima sino también sancionar al responsable, quitarle todo resabio de rédito económico derivado de la inconducta, y que genere un efecto ejemplarizador que prevenga su reiteración? (CNCom, Sala D, ¿Liberatore Lydia Lilian c/ Banco Saenz S.A. S/ Ordinario?, 31/08/2012, Lex Doctor voz ¿daños punitivos consumidor?). Asimismo, se interpretó que ¿en nuestra doctrina parece haber consenso en afirmar que la aplicación de los daños punitivos se encuentra condicionada a la existencia de una conducta especialmente reprochable y cualquier actuación meramente negligente o culpable no dará lugar a la multa civil prevista en el artículo 52 bis de la LDC. Se sostiene que la aplicación del instituto es de carácter excepcional y de naturaleza restrictiva y que solo procede cuando el proveedor incumpla sus obligaciones con dolo, culpa grave, malicia o cuando el comportamiento importe un desprecio inadmisibles para el consumidor.? (CNCom., sala F, ¿Rodríguez, Silvana Alicia c/ Cía. Financiera Arg. S.A. s/ Sumarísimo?, 10/05/2012, Lex Doctor voz ¿daños punitivos consumidor?). Esta excepcionalidad fue resaltada en los precedentes de esta Sala en que he intervenido con mi voto, en el entendimiento de que corresponde a los jueces encontrar soluciones que armonicen con el resto del ordenamiento jurídico, descartando interpretaciones que conduzcan a resquebrajar los fundamentos mismos del sistema en el cual se inserta la norma en cuestión. En el caso, una aplicación extensiva del daño punitivo a cualquier incumplimiento conduciría a revertir las bases de funcionamiento del sistema de responsabilidad civil que tiene como uno de sus postulados la existencia de un daño resarcible y el principio de su reparación (Libro Sent., Año 2013, 2ª Parte, fº 328/336; Libro Sent., Año 2016, 1ª Parte, fº 53/57; Libro Sent., Año 2014, 1ª Parte, fº 150/157; Libro Sent., Año 2016, 1ª Parte, fº 409/415; Libro Sent., Año 2018, 1ª Parte, fº 269/275; entre otros). Merece destacarse también que la desafortunada regulación legal en lo que respecta al destino final del dinero de la sanción - que ha sufrido la crítica prácticamente unánime de la doctrina, y no obstante lo cual no ha sido corregida con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial - confronta con el instituto del enriquecimiento sin causa (arts. 1794 y 1795 CCCN). Así, se ha señalado: ¿Es un aspecto negativo que la multa civil haya sido fijada a favor del consumidor, siendo preferente la asignación de recursos por parte del juez en cada caso o directamente a un fondo especial con fines específicos? (Wajntraub, Javier H., El destino del monto derivado de la imposición de daños punitivos, pág. 400, en Rev. Derecho de daños, Tº 2011-2 ¿Daño Punitivo?, ed. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe, 2011). ¿Otra solución hubiera sido atribuir estas sumas a fin de financiar un fondo común de reparación o para asignarlo a campañas de educación o información al consumidor.? (Hernández, Carlos A. y Gonzalo Sozzo, op. cit., pág. 378). Este criterio de excepcionalidad y estrictez interpretativa es el adoptado por nuestra Corte de Justicia: ¿La aplicación de la multa civil prevista en el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor es de carácter facultativa para la judicatura y sólo procedente en supuestos de excepción ante circunstancias de grave vulneración de obligaciones contractuales o legales por parte de quienes en una relación de consumo revisten el carácter de proveedores de bienes o servicios. En efecto, si bien dicha norma sólo sujeta la procedencia de esta sanción a la existencia de incumplimiento de cualquier obligación contractual o legal, cabe reparar que otorga plena discrecionalidad al juez, quien al momento de decidir su imposición debe tener en consideración las características y fines del instituto y, en este orden, si se presentan en el supuesto del que se trate, hechos graves o circunstancias que ameriten recurrir a ella (...) se considera que el juez debe ser especialmente prudente al momento de decidir su imposición, aplicando el instituto en supuestos excepcionales en los cuales quien daña lo hace con el propósito de obtener un rédito o beneficio, o al menos, con un grave menosprecio para los derechos de terceros.? (Tomo 183:191). En anterior precedente, había subrayado también el Alto Tribunal que ¿tampoco basta el mero incumplimiento del proveedor, siendo requisito el de que se configure una conducta grave, la presencia de dolo directo o

eventual o una grosera negligencia (aunque la ley no lo exija). La reprochabilidad de la conducta de una parte, su intencionalidad o el grado en el que refleja su indiferencia frente a los usuarios es el punto central a tener en cuenta para la fijación de la sanción prevista en la norma. (Tomo 175:355). Asimismo, poniendo en claro la naturaleza de esta figura, el mismo alto tribunal ha señalado que: "La multa civil en cuestión es una suma adicional o "plus" que puede concederse judicialmente al consumidor dañado o que haya sido sometido a condiciones de atención y trato indigno o inequitativo, y que excede el propósito reparatorio de las indemnizaciones por daños, con el fin de sancionar y disuadir inconductas graves de los proveedores" (Tomo 183:191). V.- Que, delimitado el ámbito de aplicación de los daños punitivos según la jurisprudencia citada y el criterio que viene sosteniendo esta Sala de modo uniforme, cabe adelantar que asiste razón al magistrado de grado en cuanto se presenta en el sub examine un ilícito particularmente reprochable, que amerita la imposición de la multa prevista en el mentado artículo 52 bis de la LDC. En efecto, las circunstancias que rodean el incumplimiento de la entidad bancaria, su actitud posterior y el trato manifestado en todas las oportunidades de comunicación con los deudos de su clienta fallecida ameritan acoger el pedido de condena por daños punitivos. A esta conclusión arribo en atención a que quedó demostrado el trato abusivo de la entidad financiera desde la primera comunicación enviada al señor L. mediante carta documento(fs.4),solicitando documentación en tono imperativo con total indiferencia hacia el hecho de tratarse de la acreditación del fallecimiento de su cliente a los fines del seguro, lo que pone de manifiesto una total desconsideración hacia la dignidad de la persona humana, sobre la cual se asientan todos sus derechos fundamentales. Para valorar estas conductas, no es cuestión menor reparar en que los daños punitivos fueron incorporados a la ley consumeril, donde existe una fuerte protección hacia los derechos del consumidor, producto de una historia signada por los abusos de la parte más poderosa de estas relaciones cabe comprender que la sociedad actual y el tráfico comercial convierten a la actividad bancaria más en una necesidad que en una opción, circunstancia que acrecienta aún más la vulnerabilidad del consumidor (v. Mosset Iturraspe, Jorge - Ricardo Luis Lorenzetti. Revista de Derechos de Daños, Daños en la contratación bancaria, 2013-1, pág. 429/433, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2013). Desde esta perspectiva, la actitud de la entidad bancaria frente a este caso es de una desconsideración absoluta hacia la dignidad y el buen nombre de la persona, poniendo de manifiesto una deshumanización que es denostada por el derecho. La dignidad es absoluta y pertenece a la esencia del ser humano, a la vez que es la raíz o fundamento de los derechos y deberes (conf. Vigo, Rodolfo L. y Daniel A. Herrera, El concepto de persona humana y su dignidad, publicado en Reviste de Derecho Privado y Comunitario - Personas Humanas 2015-3, pág. 41, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016). Dicha especial circunstancia, lejos de ser especialmente considerada a efectos de no generar daño a los deudos y procurar un pronto restablecimiento de la situación crediticia con la clienta fallecida, tampoco dio lugar a un trato respetuoso hacia su cónyuge. Demostrativo de ello lo es también la carta documento remitida al viudo con términos imperativos que no se corresponden con el hecho de tratarse, en todo caso, de una carga y no un deber para con el Banco, posicionándose éste en un lugar de jerarquía impropio, mientras que la actitud del viudo fue la de acompañar prontamente el acta de defunción e incluso acordar en sede administrativa la sola reparación del error sin monto alguno de compensación por gastos y daños. Pero tampoco este acuerdo fue cumplido sino hasta un año después y únicamente respecto del saldo deudor. Tal actitud despectiva emerge también del incumplimiento de un acuerdo conciliatorio que requería meramente de dar de baja la cuenta y abandonar el ínfimo saldo pendiente, sin que el deudo haya pretendido nada más, ningún reclamo formuló en la audiencia referida a las molestias y gastos que podría haber tenido a ese momento ante la necesidad de acudir a la Secretaría de Defensa del Consumidor para el reconocimiento de su derecho. No puede permitirse y debe prevenirse que este tipo de actitud indiferente e irrespetuosa frente a la muerte de un cliente y al dolor de sus deudos se torne natural y usual, pues ello conduciría a prescindir de lo más importante, que somos personas y no máquinas con fecha de vencimiento. El fin de la existencia individual del hombre no es algo irrelevante; quien banaliza la muerte, vacía también la vida de lo absoluto del ser humano. En palabras de Bobbio, "la muerte es el final de la vida, el final último, un final tras el cual no hay un nuevo principio; respeta la vida quien respeta la muerte" (De senectute, pág. 57, Taurus, Madrid, 1997). Se sigue de ello que es clara la vulneración del artículo 8 bis de la Ley 24.240 (incorporado por artículo 6° de la Ley N° 26.361) según prescribe que los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. (...) Tales conductas, además de las sanciones previstas en la mentada ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la misma norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor. Por ende, la gravedad y envergadura del incumplimiento, la deshumanización manifestada, el maltrato y la importancia de que estas actitudes no se conviertan en algo institucionalizado en el trato por parte de la compañía financiera de mandada, ameritan la procedencia de la aplicación del daño punitivo previsto en el mentado artículo 52 bis, no obstante su excepcionalidad, tal como fue adecuada y prudentemente ponderado por el señor Juez a quo. En cuanto al monto de la multa civil, no parece exorbitante ni excesiva la suma de dinero estimada por el

a quo, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta desplegada por la empresa financiera y la finalidad disuasiva que tiene esta particular sanción, por lo que propongo su confirmación. V.- Que, por último, corresponde tratar el agravio referido al momento a partir del cual (dies a quo) deben computarse los intereses sobre el monto de condena por daño punitivo. Es conveniente acotar que, respecto de los intereses en las obligaciones de resarcir el daño, en forma constante he sostenido que, cuando éste se encuentra estimado a valores actuales a la fecha de la sentencia, los intereses corren desde la fecha del hecho dañoso, calculados a una tasa pura hasta la fecha de la sentencia (valuación del daño) y a partir de allí a una tasa activa promedio. Ahora bien, en este caso se presenta el problema de analizar si dicho criterio es aplicable también al daño punitivo o ?multa civil? previsto en el citado artículo 52 bis, habida cuenta de su particular naturaleza. Al respecto, existen diferentes posturas en la jurisprudencia, en tanto que -como sostiene la doctrina- los ?espacios? que deja la norma legal del microsistema de defensa del consumidor como también su carácter intrínsecamente abierto, por lo que el rol de los jueces en la fijación de reglas de conductas es y será determinante (conf. Hernández, Carlos A. - Gonzalo Sozzo, La construcción judicial de los daños punitivos, publicado en Revista de Derecho de Daños, Daño Punitivo 2011-2, pág. 390, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011). El juez de grado adopta la postura que sostiene que los intereses corren desde la promoción de la demanda por ser el momento en el que el consumidor hace valer su posición de reclamo del daño punitivo, entendiendo que la falta de liquidez no impide la configuración de la situación jurídica de mora del deudor. Esta tesis refiere que no existe en nuestro sistema positivo norma alguna que imponga la exigencia de liquidez para la constitución en mora del deudor y que también la deuda ilícita es apta para generar la mora, pues sólo se requiere que llegue a liquidarse ulteriormente. (Molina Sandoval, Carlos y Ramón Daniel, Pizarro, Los daños punitivos en el derecho argentino, Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, pág. 67, Advocatus, Córdoba, 2010). Otra postura consistiría en adoptar el criterio general aplicable al resarcimiento de daños, esto es, que los intereses se devenguen a partir de la fecha del hecho, que es a partir de la cual se produjeron los efectos nocivos del acontecimiento que origina la condenación pecuniaria disuasiva (CCiv y Com Azul, Sala II, O., M. del R. c. AMX Argentina (Claro) SA s/ daños y perjuicios 28/08/2018, AR/JUR/46959/2018). Empero, entiendo que el foco de atención para resolver la cuestión debe estar puesto en la naturaleza del daño punitivo. Tal como ha quedado expuesto en el Considerando III, no caben dudas respecto de la naturaleza sancionatoria de los daños punitivos; se trata de una pena netamente sancionatoria que, consiguientemente, es de interpretación restringida y de aplicación excepcional. La regla no es la sanción sino que la regla, en todo caso, lo constituirá la indemnización o resarcimiento del daño efectivamente causado. Tiene, así, una finalidad ejemplificadora, tendiente a prevenir futuras conductas semejantes (conf. Vázquez Ferreira, Roberto A., La naturaleza de los daños punitivos, publicado en Revista de Derecho de Daños, Daño Punitivo 2011-2, pág. 114, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011). También debe decirse que el daño punitivo es de origen o creación legislativa, únicamente puede imponerlo el juez y, a su vez, es facultativo, tanto para su petición concreta, que la debe hacer la víctima, como para su concesión, que también es discrecional del juez. Debe quedar en claro que no hay derecho a obtener daños punitivos en la ley 24.240 sino que se trata de una facultad discrecional, lo que no debe ser confundido con arbitrariedad. (López Herrera, Edgardo, Los daños punitivos, pág. 362, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008). Asimismo, estamos en presencia de una indemnización autónoma a un daño distinto, que tiene su origen en el mismo hecho, y no frente a una indemnización incrementada (cf. Ghersi, Carlos A - Celia Weingarten (directores), Tratado jurisprudencial y doctrinario. Defensa del Consumidor, t. II, pág. 1262, La Ley, Buenos Aires, 2011). Es que por su propia naturaleza, los daños punitivos no buscan reparar el perjuicio causado al consumidor, sino imponer una sanción ejemplar al autor de la conducta antijurídica. Es decir, no tiene naturaleza resarcitoria (Vázquez Ferreira, Roberto A., ob. cit. pág. 104). No debe perderse de vista que la multa civil puede ser aplicada para sancionar ilícitos anteriores, con comitantes o posteriores al daño resarcible (especulación previa, omisión de controles elementales, ocultamiento de información o encubrimiento luego del hecho, entre otros supuestos (Hernández, Carlos A. - Gonzalo Sozzo, ob. cit., pág. 379). Siendo ello así, cuadra recordar que la mora es la situación anormal de retraso en el cumplimiento por la que atraviesa una obligación exigible, cuando por una causa imputable, el deudor no satisface oportunamente la expectativa del acreedor o éste rehúsa las ofertas reales que se le formulan, y que subsiste mientras la ejecución de la específica prestación, aunque tardía, sea posible y útil (Wayar, Ernesto Clemente, Tratado de la mora, pág. 128, ed. Ábaco, Buenos Aires, 1981). Se advierte a la luz de esta definición que el carácter de exigibilidad - como presupuesto fáctico de la situación de mora - no se presenta en el caso puesto que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento de la obligación debe sobrevenir al momento en que se torne exigible, es decir que se trate de una obligación dotada de acción y que el objeto de la prestación sea cierto en el quid o en el quantum. (cf. Wayar, op. cit., pág. 133). También cabe resaltar la idea de que la obligación de intereses es accesoria del objeto de la obligación principal de capital y esta cualidad contribuye a especificar aquella obligación. Además, los intereses son un tipo de frutos civiles, en el sentido de que provienen del uso o goce de la cosa, o de su privación; y como frutos, son accesorios de capital, que los rinde con arreglo a los términos del contrato o de la ley (conf. Mariconde, Oscar D., El régimen jurídico de los intereses, pág. 43, Lerner, Buenos Aires, 1977). Se colige entonces que al ser la

naturaleza del daño punitivo sancionatoria, preventiva y disuasiva, cuya imposición es facultativa y surge de la potestad jurisdiccional tanto en su existencia cuanto en su monto, dentro de los parámetros legales, es desde que es fijada por el juez que se torna exigible y genera intereses desde que es incumplido su pago en el plazo respectivo. Por lo expuesto, dado que se trata de una multa fijada en el pronunciamiento corresponde modificar la aplicación de intereses los cuales se deberán computar a partir del plazo de cumplimiento de la condena, a la tasa fijada en el Considerando IV de la sentencia venida en revisión. VI.- Que con relación a las costas, estimo que deben ser distribuidas prudencialmente de acuerdo con el resultado parcial obtenido por cada parte, tal como lo prescribe el artículo 71 del Código Procesal Civil y Comercial, imponiéndolas en un 25% a cargo del apelado y un 75% a cargo del apelante. El doctor Alejandro Lávaque dijo: Por compartir sus fundamentos, me adhiero al voto que antecede. Por ello, LA SALA SEGUNDA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL, I.- HACE LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto a fojas 197 por el Banco S. R. S.A y, en su mérito, MODIFICA la sentencia de fojas 188/192 solamente en lo que respecta al curso de los intereses sobre el monto de condena por daño punitivo, los que correrán en caso de incumplimiento, a partir del plazo de diez días hábiles de quedar firme la presente sentencia; y CONFIRMÁNDOLA en lo demás que decide. II.- IMPONE las costas de esta instancia en un 25% al actor y en un 75% al apelante. III.- ORDENA que se registre, notifique y baje.-  
044291E