



## Poder Judicial de la Nación

En Buenos Aires, a los 21 días del mes de mayo de dos mil veinticuatro, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con asistencia de la Sra. Prosecretaria Letrada de Cámara, para entender en los autos caratulados “**CINGOPLANI (rectius: CINGOLANI), MIRTHA GLADYS contra BANCO ITAÚ ARGENTINA SA sobre ORDINARIO**” (Expediente N° 11342/2020) originarios del Juzgado del Fuero N° 14, Secretaría N° 27, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido en el art. 268 CPCC, resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctor *Alfredo Arturo Kölliker Frers* (Vocalía N° 2), Doctor *Héctor Osvaldo Chómer* (Vocalía N° 1) y Doctora *María Elsa Uzal* (Vocalía N° 3). La Señora Jueza de Cámara *Doctora María Elsa Uzal* no interviene en el presente Acuerdo por hallarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Estudiados los autos se planteó la siguiente cuestión a resolver:

**¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?**

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara *Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers* dijo:

### **I. LOS HECHOS DEL CASO.**

(1.) *Mirtha Gladys Cingolani* promovió demanda contra *Banco Itaú Argentina SA*, solicitando que se condenara a esta última a resarcir los daños que le causó con el incumplimiento del contrato de tarjeta de crédito que celebraron, con costas.

En sustento de su pretensión, refirió que en diciembre de 2019 recibió el resumen de su tarjeta Visa de la que era titular, con vencimiento el 30.12.19, que reflejaba una deuda de *cuarenta y un mil nueve pesos con treinta y dos centavos* (\$41.009,32), habiendo abonado el pago mínimo de *veintiún mil doscientos pesos* (\$21.200). Sostuvo que, pese a ello, en el siguiente resumen, correspondiente a enero de 2020 y con vencimiento el 3.2.20, se incluyeron indebidamente los vencimientos anticipados de todas las compras en cuotas y los planes de refinanciación de deuda que



había realizado con la tarjeta. Aseveró que, por ese motivo, el total adeudado ascendió a *ciento sesenta y dos mil trescientos sesenta pesos con sesenta y cuatro centavos* (\$162.360,64), cuyo pago mínimo era de *ciento veinticinco mil ochocientos pesos* (\$125.800). Adujo que esa deuda, además de ser ilegítima puesto que se había originado en un anticipo en el vencimiento de su deuda que no obedecía a ningún incumplimiento previo por su parte, le resultaba imposible de pagar.

Dijo que, advertida esa situación, efectuó numerosos reclamos al banco mediante sendos correos electrónicos, pero que no obtuvo una respuesta favorable, por lo que optó por realizar la denuncia ante el COPREC. Manifestó que ambas partes se presentaron a la conciliación y que el 9.3.20 alcanzaron un acuerdo en el que, entre otras cuestiones, se convino la reconstrucción de la deuda al estado previo a la caída de las cuotas. Sostuvo que, sin embargo, la demandada no cumplió con ese compromiso, lo que se vio reflejado en el resumen de marzo de 2020, con vencimiento en abril de ese año, en el que se incluyeron intereses de financiación e intereses punitivos sobre el pago mínimo anterior e IVA, todos conceptos indebidos por haberse originado en un error del banco, que tampoco realizó la reconstrucción del saldo del modo prometido ante el COPREC. Aseguró haber presentado nuevos reclamos por correo electrónico a la entidad bancaria, pero que no obtuvo tampoco en esa instancia una solución adecuada.

Solicitó que se ordenara a la accionada *retrotraer su estado de deuda al 30.12.2019*, cuando lo debido ascendía a *cuarenta y un mil nueve pesos con treinta y dos centavos* (\$ 41.009,32). Peticionó, asimismo, el reintegro de los *gastos de asesoramiento legal*, que ascendían a *treinta mil pesos* (\$30.000). Requirió, también, la aplicación de una condena en concepto de *daño punitivo*, aunque no cuantificó su pretensión. Requirió, también, el reconocimiento de una indemnización de *ciento treinta mil pesos* (\$ 130.000) por el *daño moral* que sufrió a raíz de los hechos del caso y, por último, el pago de una *multa diaria* hasta que dejasen de efectuarse cobros indebidos basados en la errónea liquidación efectuada por el banco, ello, por tratarse de un incumplimiento continuado.

(2.) Corrido el pertinente traslado de ley, la demandada *Banco Itaú Argentina SA* compareció al juicio en fd. 49/61, contestando la demanda incoada y solicitando su rechazo con costas.



En apoyo de su postura, adujo haber cumplido con todo lo convenido en el acuerdo suscripto ante el COPREC tal y como surgía de la documental aportada al pleito, por lo que solicitó el rechazo de la demanda en todos sus términos.

Subsidiariamente, objetó la procedencia y cuantía de las indemnizaciones reclamadas. En cuanto a los honorarios de la asistencia letrada, señaló que el accionante no había sido acompañado por un abogado en la instancia de mediación y que, además, la suma de *treinta mil pesos* (\$30.000) reclamada por este concepto era exorbitante teniendo en consideración la deuda registrada en la tarjeta de crédito. Con respecto al daño moral, adujo que el monto reclamado por su resarcimiento era desproporcionado e infundado. Finalmente, sostuvo que no se reunían en el caso las condiciones para la procedencia de una condena en concepto de daño punitivo.

(3.) En fd. 77 se resolvió abrir la causa a prueba y, habiéndose producido las ofrecidas del modo que da cuenta la certificación actuarial de fd. 164, los autos fueron puestos a los efectos del art. 482 CPCC en la misma oportunidad, habiendo hecho uso del derecho a que se refiere esa norma, tanto la actora, con el escrito que presentó en fd. 165/7, como el actor con su presentación de fd. 168, dictándose finalmente pronunciamiento definitivo el 16.6.23.

## **II. LA SENTENCIA APELADA.**

Así planteado el caso, en su sentencia, el Señor Juez de la anterior instancia resolvió admitir parcialmente la demanda, condenando a la accionada a practicar una nueva liquidación de acuerdo con las pautas que fijó, restituir los montos indebidamente percibidos y abonar la suma de *doscientos cincuenta mil pesos* (\$250.000) en concepto de indemnización por daño moral, con costas.

Para decidir del modo adelantado, consideró que, de acuerdo con lo informado por el perito contador, aun cuando se efectuó la reversión por el capital adeudado, el banco mantuvo los intereses punitivos por la supuesta falta de cumplimiento del “*pago mínimo anterior*” y el IVA, información que también constaba en el resumen de la tarjeta de crédito y que consideró improcedente. Por ende, determinó que debía efectuarse la reversión de los montos por intereses que hubieran derivado de una mala imputación causada por un error cometido por el banco y que surgieran de su comparación con la liquidación que debería practicarse. Estableció que dicha liquidación debería contener un detalle de la deuda, incluyendo los conceptos a



los que se imputó el pago mínimo efectivamente abonado por la actora así como también los intereses cuyo devengamiento resultó procedente, vinculados con el saldo de deuda que no fue cubierto por el pago mínimo que optó por realizar la actora, debiendo la accionada revertir los montos correspondientes a intereses que excedieran esa suma. Estipuló que, sobre esa diferencia, se debían computar intereses desde la fecha en la que fueron cobrados y hasta su efectiva reversión.

Con respecto al reclamo por los gastos de asesoría letrada, señaló que dicho concepto integraba la condena en costas y seguiría el mismo destino que finalmente se decidiera con respecto a ellas. Por otra parte, advirtió que no surgía del acta de acuerdo ante el COPREC ni de los correos electrónicos intercambiados por las partes que la actora hubiera contado con una asesoría legal en esa instancia. Apuntó, además, que, desconocida por la accionada la factura por servicios profesionales que acompañó la actora a su demanda, esta última no arbitró ningún otro medio de prueba para acreditar esa supuesta erogación.

En punto a la indemnización por daño moral, recordó que el conflicto entre las partes nació a causa de un error de la accionada, quien luego, además, dio cumplimiento sólo parcial al acuerdo celebrado en la instancia administrativa a fin de resolver los problemas originados por ese error. Consideró que el banco sometió a la accionante a un detrato y a grandes dilaciones en la resolución del error, incumpliendo además su deber de brindarle una información adecuada. Juzgó que ello pudo haber causado a la accionante un perjuicio moral cuyo resarcimiento, en uso de las facultades previstas en el art. 165 CPCCN, estableció en *doscientos cincuenta mil pesos* (\$250.000), a la fecha del pronunciamiento.

Con relación a la condena por daño punitivo, advirtió que, aun cuando la accionada destrató a la accionante, no podía soslayarse que sí había cumplido en lo sustancial el acuerdo al que arribaran ante el COPREC dado que procedió a la reconstrucción de la deuda y revirtió los conceptos principales, habiendo también cumplido con el pago del monto acordado. En este punto, señaló que la suma por intereses cuya reversión se encontraba aún pendiente no era económicamente significativo, no habiéndose probado que su obrar hubiera sido gravemente culposo o doloso. En ese entendimiento, rechazó la procedencia de una sanción de ese tipo.



Por último, desestimó la pretensión de imponer una multa diaria a la accionada, toda vez que, una vez la actora abonó el resumen de la tarjeta, no se generó ni incrementó deuda alguna en forma continua, argumento en el que la accionante había fundado su pedido.

### **III. LOS AGRAVIOS.**

Contra dicha decisión se alzó únicamente la parte actora mediante el recurso de apelación interpuesto en fd. 182, que, concedido en fd. 183, fue fundado en fd. 199/03, mediante el memorial que no mereció respuesta de su contraria.

En su recurso, la accionante se agravió del monto en que fijada la indemnización por *daño moral* y del rechazo de la condena al pago de *daños punitivos*.

Con respecto a la primera de esas cuestiones, sostuvo que el *daño moral* que le causó la actitud desaprensiva de la accionada, la incertidumbre y el hostigamiento que sufrió no se encontraba suficientemente resarcido con la indemnización fijada en anterior instancia. Añadió a ello que, desde la sentencia y hasta el momento de la presentación del memorial de agravios, habían transcurrido meses de alta inflación, lo que tornaba aún más insuficiente el monto estipulado en el pronunciamiento apelado. Dijo que mantener la cifra fijada en la anterior instancia constituiría un precedente negativo para los consumidores bancarios, dado que la accionada, al no verse obligada a reparar la totalidad del daño que causó, no tendría motivos para cumplir adecuadamente con sus obligaciones en el futuro. Apuntó que la conducta de la accionada causó que fuera informado como deudor moroso, con el consecuente impacto negativo en su aptitud crediticia. Apuntó que, además, la demandada había cedido la deuda ilegítima a otra compañía, que inició en su contra una acción judicial en la que pretendió la percepción de un crédito inexistente.

En punto al *daño punitivo*, adujo que la accionada había tenido múltiples oportunidades de revertir el error que cometió pero que, sin embargo, hizo caso omiso a todos sus requerimientos, no enmendó el resumen bancario, la informó como deudora en mora y, además, cedió el crédito en favor de una tercera compañía que inició contra su parte un juicio en el que pretendió el cobro de la deuda ilegítima. Apuntó que, en adición a todo ello, la entidad bancaria accionada había incumplido el acuerdo que celebraran ante el COPREC y que todo ello demostraba una actitud gravemente negligente de la demandada.

### **IV. LA SOLUCIÓN.**



(1.) Thema decidendum.

En función del contenido asignado por la actora a su recurso, el *thema decidendum* en esta instancia se circunscribe a determinar, en primer lugar, si el monto en que fue fijada la indemnización por *daño moral* fue o no el adecuado para compensar el perjuicio sufrido por la actora como consecuencia del incumplimiento de la accionada y, en segundo término, si resulta o no procedente una condena en concepto de *daño punitivo*.

(2.) Daño moral.

En su recurso, la apelante cuestionó el monto en que fue fijado el resarcimiento por el daño moral que padeció, al que juzgó insuficiente para compensar el perjuicio que le causó la conducta de la entidad demandada.

En primer término, cabe recordar que se ha dicho que, para que resulte procedente la reparación moral, es necesario considerar la repercusión que la acción dañosa provoca en la persona afectada. Las molestias, así como los reclamos extrajudiciales o la necesidad de accionar judicialmente para obtener el reconocimiento de su derecho indemnizatorio, no constituyen daño moral: para que así sea, es menester alegar y probar –razonablemente– la modificación disvaliosa del espíritu, de querer o sentir del supuesto damnificado para, así, admitir tal rubro indemnizatorio (esta CNCom., Sala D, 26.5.87, “*Sodano de Sacchi c/ Francisco Diaz S.A. s/ sumario*”). Es que el agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas: entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares, aunque no cualquier inquietud o perturbación del ánimo derivados de la privación de bienes materiales son suficientes para justificarlo (esta CNCom., Sala B, 12.8.86, “*Katsikaris, A. c/ La Inmobiliaria Cia. de Seguros s/ ordinario*”).

Asimismo, vale la pena referir que con relación al resarcimiento de este tipo de daño en materia contractual tiene dicho la jurisprudencia que este último debe ser apreciado con criterio restrictivo, teniendo en cuenta que no se trata de una reparación automática tendiente a resarcir las desilusiones, incertidumbres y disgustos que toda inexecución contractual trae aparejados, sino solamente determinados padecimientos espirituales que, de acuerdo con la naturaleza del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso, así lo hagan menester (esta CNCom. esta Sala A, 27.11.07, “*Sudaka S.R.L. c/ Pol Ka Producciones S.A.*”; *id.* 12.12.06, *in re*: “*BVR c/ Banco Francés*”; *id.*, 28.12.81, “*Zanetta Victor c/ Caja Prendaria S.A.*”).



*Argentina de Ahorro para Fines Determinados; id., 13.07.84, "Coll Collada Antonio c/ Crespo S.A."; id., 28.2.85, "Vanasco Carlos A. c/ Pinet Casa"; 13.3.86, "Pazos Norberto c/ Y.P.F. y otros", y sus citas; id. 15.11.1996, "Chavey, Angela c/ Empresa de Colectivos Línea 10"; id., Sala C, 19.9.92, "Farre Daniel c/ Gerencial Fondo Administrador S.A. de Ahorro para Fines Determinados"; id., Sala B, 21.03.90, "Borelli Juan c/ Omega Coop. de Seguros Ltda."; entre muchos otros).*

Se ha sostenido también, en esa dirección, que en los supuestos de responsabilidad contractual la regla de que está a cargo de quien lo reclama la acreditación de su concreta existencia cobra especial significación. Y esto es así porque, si la noción de daño moral se halla vinculada al concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales, aparece como evidente que no puede ser equiparable ni asimilable a las meras molestias, dificultades, inquietudes o perturbaciones propias de todo incumplimiento contractual, en tanto estas vicisitudes son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial (Borda Guillermo, "*La Reforma al Código Civil*" E.D. 29-763), razón por la cual es exigible que quien lo invoque acredite las especiales circunstancias a las que la ley subordina la procedencia de este resarcimiento.

En el caso, considero que no asiste razón a la apelante en su planteo. Contrariamente a lo manifestado en el memorial de agravios, encuentro que el monto de *doscientos cincuenta mil pesos* (\$250.000) fijado por el juez *a quo* a la época de la sentencia apelada como indemnización por el daño sufrido por el accionante resulta adecuado para resarcir el perjuicio espiritual que puede suponerse que aquél debió haber padecido como consecuencia del incumplimiento de la demandada (art. 1744 CCyC). Cabe señalar que la actora no aportó prueba alguna durante la sustanciación del pleito tendiente a acreditar la existencia del daño moral -el que de todos modos puede inferirse de las circunstancias del caso- o que pueda dar indicios de una extensión superior a la estimada por el sentenciante de la anterior instancia, siendo inadmisibles la que, tardíamente, intentó introducir junto con su memorial.

Por otra parte, cabe recordar que el objetivo de las indemnizaciones no es desincentivar la reiteración de la conducta ilegítima hacia el futuro, objetivo que el actor sostiene que no se logra con el monto estipulado como resarcimiento del daño



moral, sino que aquéllas buscan únicamente la “*restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso*” (art. 1740 CCyC), finalidad que, reitero, encuentro cumplida con el monto establecido en el pronunciamiento apelado.

Por ende, corresponde desestimar el agravio bajo análisis y confirmar en este aspecto la sentencia recurrida.

### (3.) Daño punitivo.

La accionante se agravió, además, de que se hubiera desestimado la procedencia de una condena en concepto de *daño punitivo*. Consideró que en el caso se había demostrado que el banco había actuado con *culpa grave*, circunstancia que justificaba la imposición de esa sanción.

(i) A los fines de ingresar en el tratamiento de la procedencia de la pretensión indemnizatoria de marras, corresponde efectuar ciertas precisiones en cuanto al instituto del “*daño punitivo*”, así como en los presupuestos necesarios para la procedencia de tal sanción en el derecho argentino.

Se trata de un instituto de sólido predicamento en el derecho anglosajón, donde se lo designa bajo la denominación de “*punitive damages*” (también, “*exemplary damages*”, “*non compensatory damages*”, “*penal damages*”, “*aggravated damages*”; “*additional damages*”, etc.) y que ha comenzado a proyectarse gradualmente, también dentro del sistema continental europeo, en Canadá y recientemente, entre nosotros, traducido literalmente al español como “*daños punitivos*” –aunque comparto que tal denominación resultaría objetable, pues lo que se pune o sanciona son ciertos ilícitos calificados por su gravedad y no, el daño en sí mismo, tal como acota Pizarro (“*Derecho...*” obra *supra* citada, pág. 291, nota 7)-.

En algunos de los países anglosajones, se ha interpretado que consiste en una cantidad económica que debe desembolsar el responsable de un daño no para compensar al demandante –víctima del perjuicio sufrido– sino con la finalidad de impedir y de disuadir al demandado y a otras personas de que realicen actividades tales como las que causaron daños al demandante, constituyendo así una especie de “*pena privada*” para disuadir a toda la sociedad de la realización de actos particularmente dañosos y graves, como los daños al medio ambiente, a la salud y a la seguridad pública (véase, P. Salvador Cordech; “*Punitive Damages*”, *Indret*, septiembre de 2001; E. D’Alessandro; “*Pronunce americane di condanna al pagamento di punitive damages e problemi di riconoscimento in Italia*”, *Rivista di diritto civile*, 2007, I, pág.



384 y ss; R. Pardolesi; “*Danni punitivi: frustrazione da vorrei, ma non posso?*”, *Rivista critica del diritto privato*, 2007, pág. 341 y ss.). Cabe acotar, que se ha señalado, muchas veces, que las cifras que en los Estados Unidos y en Reino Unido se conceden como “*daños punitivos*” alcanzan proporciones muy significativas y que su impacto social es enorme, de ahí que para su reconocimiento internacional, las sentencias con condenas de este tipo hayan sido sometidas a “*tests de proporcionalidad*” y “*tests de vinculación espacial*” (véase al respecto: Alfonso Luis Calvo Caravaca – Javier Carrascosa González; “*Las obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado*”, Ed. Comares, Granada 2008, pág. 68/9).

Entre nosotros el “*daño punitivo*” ha sido definido como las sumas de dinero que los tribunales mandan pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que estén destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (conf. Pizarro, Ramón D.; “*Derecho de Daños*”; Ed. La Rocca, Buenos Aires 1993, pág. 291).

Dicho instituto, como se ha dicho, participa de la naturaleza de una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores en los que se condene en calidad de “*daños y perjuicios*” y se encuentra destinada, en nuestra regulación, en principio, al propio damnificado. Esta pena privada está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños y también, al castigo y al desbaratamiento, a futuro, de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados (véase, en esta línea, CACiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, 27.05.2009, *in re: “Machinandiarena Hernández Nicolás c/ Telefónica de Argentina”*).

Así, se ha sostenido que el instituto cumple una tríada de funciones, a saber: *a)* sancionar al causante de un daño inadmisibles; *b)* hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos a través de la actividad dañosa; y *c)* prevenir o evitar el acaecimiento de hechos lesivos similares, al que mereciera la punición (conf. Trigo Represas, Félix; “*La responsabilidad...*”, *supra* citado).

En el mismo sentido, ha sido dicho que la finalidad de los daños punitivos es: *a)* punir graves inconductas; *b)* prevenir futuras inconductas semejantes,



ante el temor de la sanción; c) reestablecer el equilibrio emocional de la víctima; d) reflejar la desaprobación social frente a graves inconductas; e) proteger el equilibrio del mercado (conf. Pizarro, Ramón D.; “Derecho...”; obra *supra* citada, pág. 302/4).

En la jurisprudencia norteamericana esta figura ha encontrado debido cauce dentro de las llamadas “*class actions*”, que se han convertido en el ámbito apropiado para el tratamiento de las cuestiones relativas a casos de responsabilidad donde los daños resultan agravados por la proyección social y la magnitud del perjuicio que causan (véase la referencia al litigio del Exxon Valdez en “*Manual for Complex Litigation, Third*”, Federal Judicial Center, Washinton DC 1995, pág. 325), éste resulta, quizás un quicio más razonable para la eventual indemnización que el destino individual del beneficio, a poco que se reflexione sobre la teleología disuasoria y ejemplificadora que inspira la razón de ser del resarcimiento en cuestión.

Ahora bien, los “*daños punitivos*”, hasta hace no mucho tiempo extraños a nuestro derecho, se han convertido en ley positiva en el país a partir de la sanción, en el año 2008, de la Ley 26.361 (modificatoria de la Ley 24.240), mediante dicha normativa se ha incorporado el citado instituto en el artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor.

La referida norma prevé frente, “*al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, que a instancia del damnificado, 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*”. Se dispone también que “*la multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley*” (conf. Ley 24.240, artículo 52 bis).

Pues bien, efectuadas las breves precisiones precedentes en punto al instituto en cuestión, cabe determinar cuáles son los presupuestos que deben requerirse como necesarios para autorizar a conceder una indemnización adicional por dicho concepto.

En ese cometido, debe aclararse, en primer lugar, que si bien, para la procedencia del “*daño punitivo*” la literalidad de la norma sólo parecería exigir el incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales y así ha sido entendido en algunos precedentes que estiman que lo único que se requiere es la existencia de dicho incumplimiento (conf. CACiv. y Com. Mar del Plata, Sala II,



*in re: “Machinandiarena...” supra citado), lo cierto es que tal postura no puede ser compartida, a poco que se repare en que tan ligera apreciación resulta contraria a la propia esencia del instituto que se recoge y debe entenderse que deviene contraria al espíritu de la norma.*

Asimismo, cabe señalar que el consenso dominante sobre la materia, tanto en el derecho comparado como en nuestra doctrina, es el de que las indemnizaciones o daños punitivos únicamente proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el “*dolo o la culpa grave*” del sancionado, o por la obtención de enriquecimientos derivados del ilícito, o en ciertos casos, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia un *menosprecio grave* por derechos individuales o de incidencia colectiva (véase: Trigo Represas, Félix; “*La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor*”, La Ley On Line; Stiglitz Rubén – Pizarro Ramón; “*Reformas a la ley de defensa del consumidor*”, LL, 2009-B, 949).

De otro lado, debe destacarse que, en términos generales, cuando los precedentes se refieren a la existencia de “*culpa grave*”, se trata de aquella que constituye una falta grosera, esto es, la que consiste en el hecho de no haber tomado una precaución que todo el mundo habría juzgado necesaria. Este tipo de culpa únicamente se configura cuando media una manifiesta y grave despreocupación, identificándose con la voluntad consciente más que con el simple descuido (esta CNCom., esta Sala A 06.12.07, *in re: “Valiña Carlos c/ Mercantil Andina Cía de Seguros S.A. s/ ordinario”*).

Esta postura de que el “*daño punitivo*” no resulta aplicable en cualquier supuesto, también puede ser observada entre los fundamentos esgrimidos durante el debate parlamentario que precedió a la sanción de la normativa en cuestión, donde se ha expresado que “*con el daño punitivo se trata de desbaratar la perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio pues, en sí resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad*” (véase “*Antecedentes Parlamentarios. Ley 26.361. Defensa del Consumidor*”, Ed. La Ley, Buenos Aires 2008, pág. 369).

En esa misma dirección, se ha sostenido que “*resulta contrario a la esencia del daño punitivo y a más de 200 años de historia, sostener que un abogado está habilitado a pedir y el juez a concederlos ante la simple invocación de que el*



*proveedor no ha cumplido sus obligaciones legales o contractuales*” (conf. Cam. Apel. Concepción del Uruguay, Sala Civil y Comercial; 04.06.10, *in re*: “*De la Cruz Mariano Ramón c/ Renault Argentina S.A. y otra*”; López Herrera, Edgardo; “*Art. 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor*”, JA 2008-II 1201). Para reconocer “*daños punitivos*” hace falta, se reitera, el elemento “*doloso o la culpa grave*”.

Por otro lado, nótese que en el derecho anglosajón se ha exigido para que este resarcimiento proceda un *grave reproche* subjetivo en la conducta del dañador y un particular y significativo proceder que es mucho más que una mera negligencia en la comisión del hecho ilícito (*tort*), en efecto, deben existir circunstancias agravantes relativas a ese obrar que demuestren temeridad, malicia, mala fe, malignidad, intencionalidad, perversión, actitud moralmente culpable o grosera negligencia (conf. Pizarro, Ramón “*Derecho...*”; citado *supra*, pág. 298).

En los precedentes que han gestado esta figura, se ha admitido su procedencia, por ejemplo, cuando ha quedado demostrada la existencia de un cálculo de probabilidades de costo-beneficio de parte del autor del ilícito, en torno a que sería más barato indemnizar a los eventuales damnificados, que los gastos necesarios para corregir el mismo (véase “*Grimshaw vs. Ford Motor Company*” 1981, 174 Cal, Rptr 376).

En la jurisprudencia norteamericana, para la aplicación de este tipo de condena en materia de daños causados por productos elaborados se exige para su procedencia que: *a.*) existan fallas acerca de la utilización o riesgos del producto; *b.*) aparezcan fallas de fabricación después de la venta; *c.*) se constaten deficiencias por inadecuados controles de calidad (véase referencia a los fallos “*Lipke vs. Celotex Corp.*” “*Grimshaw vs. Ford Motor Co.*” y “*Deemer vs. A. Robins Co.*” en Pizarro Ramón; “*Derecho...*”, obra *supra* referida, pág. 326/9).

También se ha señalado como exigencia de su procedencia la “*existencia de lesión o daño*”, incluso se ha dicho que deberían exigirse, daños susceptibles de reparación (patrimoniales y extrapatrimoniales).

En esta línea, se ha señalado que, en principio, este resarcimiento no resultaría aplicable en cuestiones vinculadas con incumplimientos contractuales, aunque, en general, se admite su procedencia excepcional cuando la conducta de la



parte que provoca la ruptura contractual va más allá y es acompañada por otro agravio (conf. Pizarro Ramón; “*Derecho...*”, obra *supra* referida, pág. 301). En nuestro medio, este ámbito está expresamente previsto en el artículo 52 *bis* Ley 24.240.

En conclusión, la finalidad perseguida con este tipo de instituto debe apuntar a sancionar al causante de un daño inadmisibles con eventual proyección social y hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos a través de esa actividad dañosa, con una finalidad ejemplificadora y disuasoria respecto de su reiteración.

Sobre la base de todo lo hasta aquí expresado, debe concluirse pues, en que la mención que realiza el artículo 52 *bis* de la Ley 24.240 (reforma introducida por el art. 25 de la Ley 26.361) relativa a la exigencia del “*incumplimiento de una obligación legal o contractual*” debe ser entendida como una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, debiendo considerarse que la misma es de interpretación restrictiva, resultando procedente, únicamente, frente a la existencia de un grave reproche en el accionar del responsable del daño debiendo haberse verificado que el agente dañador ha actuado con “*dolo*” o “*culpa grave*”, o con un deliberado designio de anteponer los propios intereses y/o el propio beneficio, manteniéndose indiferente, de modo consciente, frente a los derechos de los clientes o agentes gravemente perjudicados.

Es que, no puede obviarse que la aplicación de la sanción debe presuponer los extremos exigibles de responsabilidad y que apunta a la clara finalidad de sancionar graves inconductas y *a prevenir su repetición*, a reflejar la desaprobación social frente a esas graves inconductas y proteger al equilibrio del mercado.

El “*daño punitivo*” traído a nuestra legislación no puede pues, ser desligado de la necesaria consideración de la naturaleza misma del instituto, dado que es independiente y funcional a la gravedad del hecho, ya que agrava, con todo rigor, la indemnización que ya se haya estimado procedente. Así pues, cabe solo en el debido contexto que justifique concederlo.

(ii) En el caso, encuentro que asiste razón a la apelante y que corresponde la imposición de una condena de este tipo. En efecto, desde el mes de enero de 2020 -es decir, desde hace cuatro (4) años- la accionante ha debido atravesar instancias privadas, administrativas y, finalmente, judiciales para, finalmente, obtener la completa recomposición del error en que incurrió la accionada al confeccionar el resumen de la tarjeta de crédito *Visa* con vencimiento en febrero de 2020, equivocación



que había tenido como resultado que se le atribuyera erróneamente a la actora una deuda que sextuplicaba a la que surgía del resumen del mes anterior, ello a causa de la injustificada decisión adoptada por la accionada de dar por caídas las cuotas futuras de diversas compras que la accionante había realizado en períodos anteriores. Y, como si ello no bastara, el banco demostró en todas esas instancias de reclamo una actitud desaprensiva frente a los reclamos de la actora, habiendo incluso en este pleito impedido la realización del peritaje informático ordenado.

Recuérdese que, en su demanda, la accionante afirmó haber intentado inicialmente obtener una solución al problema generado por la entidad bancaria accionada poniéndose en contacto con ésta mediante llamados telefónicos y correos electrónicos, cuyas copias adjuntó (fd. 13/38). Si bien la accionada desconoció todos esos documentos (fd. 49/61), luego se ausentó de la audiencia *online* que debía tener con el perito ingeniero en sistemas a fin de que este último pudiera practicar el peritaje y determinar la veracidad o no de esas comunicaciones (ver informe del perito en fd. 160), conducta opuesta a la manda del art. 53 LDC y que permite suponer la veracidad de esos intercambios (art. 163 *in fine* CPCCN). Cabe destacar que en ellos una representante del banco demandado no brindó respuesta alguna a las quejas de la accionante sobre el anticipo del vencimiento de las cuotas, habiéndose limitado a solicitarle que cargara una y otra vez la queja al sistema del banco y a decirle que no tenía respuestas a su solicitud, las que debían ser provistas por alguien más que no identificó. Todo ello constituyó un incumplimiento del deber de informar previsto en el art. 4 LDC y, además, un trato indigno incompatible con lo exigido por el art. 8 *bis* LDC.

Pero los incumplimientos de la accionada no se limitaron a la etapa de la gestión de los reclamos privados. Ante la falta de respuestas de la demandada, la actora optó por presentar una denuncia ante el COPREC, instancia en la que lograron llegar a un acuerdo en el que el banco asumió la obligación de reconstruir el estado de deuda al momento previo a la caída de las cuotas, a devolver la suma de *diez mil pesos* (\$10.000) a la accionante en concepto de capital e intereses reclamados y a asumir el pago de los honorarios de la mediadora (fd. 13/38). Sin embargo, conforme ya fue concluido incuestionadamente en la sentencia apelada, la demandada dio un cumplimiento sólo parcial a ese acuerdo, dado que omitió revertir los intereses punitivos, los intereses de los intereses punitivos y el IVA sobre ellos, todos



calculados por la mora en el pago del resumen erróneamente confeccionado por el banco. Dicha conducta constituyó, a su vez, un nuevo incumplimiento de la LDC, de acuerdo con lo previsto en su art. 46.

Dicho defecto no fue subsanado voluntariamente por la demandada de manera expeditiva, sino que fue necesario que la actora promoviera la presente acción, que la accionada resistió alegando falsamente haber cumplido con la totalidad de lo acordado. Luego, como ya apunté, durante la sustanciación del pleito la entidad bancaria no prestó la colaboración en el esclarecimiento de la cuestión debatida que le exige el art. 53 LDC al impedir la realización del peritaje informático, lo que constituyó un nuevo hecho que traduce el desinterés del banco accionado por respetar la ley y los derechos de sus clientes.

Todo ello justifica, en mi opinión, la imposición de una condena en concepto de daño punitivo tendiente a sancionar a la demandada por sus reiterados incumplimientos a las reglas establecidas en protección de los derechos de los consumidores, conductas que sólo pueden ser juzgadas como cometidas, cuanto menos, con culpa grave.

En ese entendimiento, corresponde admitir en este aspecto el recurso de la accionante, revocar la sentencia apelada en cuanto consideró inadmisibles el daño punitivo y condenar a la accionada a abonar a la actora, además de la suma ya fijada por el juez en concepto de reparación por daño moral, la suma de *doscientos cincuenta mil pesos* (\$250.000) por este otro concepto, suma sobre la que no corresponde disponer el devengamiento de los intereses dado que el valor de las sanciones pecuniarias se fija al momento del dictado de la sentencia condenatoria (en igual sentido, esta CNCom., Sala D, 28.2.19, "*Di Croce, Nancy Karina c/ Caja de Seguros SA*"). Ello, sin perjuicio de los intereses que eventualmente pudieran correr en caso de falta de cumplimiento en término de la condena, los que se computarán sobre el total de ella, a la tasa que el juez determine a partir de la mora y hasta el efectivo pago.

#### **(4.) Costas de ambas instancias.**

Habida cuenta que la conclusión a la que se arribara con respecto a la procedencia de la condena en concepto de daño punitivo conlleva la modificación parcial del pronunciamiento recurrido, tal circunstancia determina que deba quedar sin efecto la distribución de costas efectuada en la anterior instancia, correspondiendo pues a este Tribunal expedirse sobre este particular en orden a lo previsto por el art. 279



CPCCN. Sin embargo, como se verá, tal situación no ameritará un apartamiento real de lo decidido a este respecto en la sentencia apelada.

Sabido es que en nuestro sistema procesal, los gastos del juicio deben ser satisfechos -como regla- por la parte que ha resultado vencida en aquél. Ello así en la medida que las costas son en nuestro régimen procesal corolario del vencimiento (arts. 68, 69 y 558 CPCCN) y se imponen no como una sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido.

Y si bien es ésta una regla general de la que es factible apartarse ya que la ley también faculta al juez a eximir de las costas al vencido, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (arts. 68 y ss.), para que ello proceda es menester que por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la *litis*, su resultado o en atención a la conducta de las partes su regulación requiera un apartamiento de la mentada regla general (Colombo, Carlos y Kiper, Claudio, "*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*", t. I, p. 491).

Comenzando por las costas derivadas de la tramitación de la causa en la anterior instancia, adelanto que pese a la atribución conferida por la ley a este Tribunal (art. 279 CPCCN), no será necesario establecer una solución diversa a la adoptada en la sentencia apelada. Es que en esa etapa del trámite del expediente la accionante resultó victoriosa, tomando en consideración lo que aquí se resolvió con respecto a procedencia de la condena por daño punitivo en todo cuanto planteó, puesto que se llegó a la conclusión de que, efectivamente, la demandada no había cumplido con la totalidad de los compromisos que asumió ante el COPREC, dado que había omitido retrotraer la deuda por intereses generada sobre un saldo insoluto erróneamente calculado, y que ello había causado a la actora un *daño emergente* y un *daño moral*, además de hallarse justificada la imposición de una condena por daño punitivo con base en ese y otros incumplimientos de la accionada. En ese escenario, no habiendo razones que justifiquen un apartamiento del principio objetivo de la derrota antes enunciado, deberá ser la demandada quien cargue con los gastos derivados de la sustanciación del pleito en la anterior instancia.

Análoga solución debe adoptarse con respecto a las costas de la sustanciación de la causa en esta instancia. Es que, si bien en esta etapa la demandante no logró obtener el incremento de la indemnización por *daño moral* que pretendió, sí se



admitió la queja que expuso con respecto a la decisión de desestimar la condena por *daño punitivo* que adoptó el juez *a quo*, habiéndose revocado el pronunciamiento en ese punto y condenado a la accionada a abonar una suma por tal concepto. En ese marco, encuentro que le asistió razón a la actora en el aspecto más relevante de su memorial, resultando, en consecuencia, sustancialmente vencida la demandada, quien, por ello, deberá afrontar también los costos de la tramitación de la *litis* ante esta Alzada.

#### **V. CONCLUSIÓN.**

Como corolario de lo hasta aquí expuesto, propongo entonces al Acuerdo:

(a) Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la actora, y como consecuencia de ello;

(b) Modificar la sentencia apelada únicamente en punto a la procedencia de una condena en concepto de daño punitivo, rubro que será admitido, añadiéndose a la suma ya ordenada pagar en concepto de resarcimiento por daño moral la de *doscientos cincuenta mil pesos* (\$250.000) por aquel concepto, sin perjuicio de los intereses que sobre ese total pudieren devengarse en caso de que la accionada incurra en mora en el cumplimiento de la condena desde ese momento y hasta su efectivo pago, conforme lo explicado en el considerando IV (3.) *in fine*,

(c) Confirmar la sentencia en todo lo demás que fue materia de agravio; y finalmente,

(d) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada en su condición de parte sustancialmente vencida en ellas (arts. 279 y 68 CPCCN).

Así voto.

Por análogas razones el Señor Juez de Cámara, *Doctor Héctor Osvaldo Chómer*, adhiere al voto anterior.

Con lo que terminó este Acuerdo.

**VI. Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se RESUELVE:**

(a) Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la actora, y como consecuencia de ello;

(b) Modificar la sentencia apelada únicamente en punto a la procedencia de una condena en concepto de daño punitivo, rubro que será admitido, añadiéndose a la suma ya ordenada pagar en concepto de resarcimiento por daño moral la de *doscientos cincuenta mil pesos* (\$250.000) por aquel concepto, sin perjuicio de los



intereses que sobre ese total pudieren devengarse en caso de que la accionada incurra en mora en el cumplimiento de la condena desde ese momento y hasta su efectivo pago, conforme lo explicado en el considerando IV (3.) *in fine*,

(c) Confirmar la sentencia en todo lo demás que fue materia de agravio; y finalmente,

(d) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada en su condición de parte sustancialmente vencida en ellas (arts. 279 y 68 CPCCN).

Notifíquese a la Sra. Fiscal y a las partes. Devuélvase a primera instancia. Oportunamente, glóse copia certificada de la presente sentencia al libro N° 134 de Acuerdo Comerciales-Sala A.

La Señora Jueza de Cámara *Doctora María Elsa Uzal* no interviene en el presente Acuerdo por hallarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1° de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ.

***HECTOR OSVALDO CHOMER***

***ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS***

***VALERIA C. PEREYRA***

***Prosecretaria de Cámara***

