

### Datos del Expediente

**Carátula:** MORO FAVIO ADRIAN C/ BANCO ITAU ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

**Fecha inicio:** 13/05/2022      **N° de Receptoría:** BB - 13434 - 2016      **N° de Expediente:** 157839

**Estado:** A Despacho

### Pasos procesales:

Fecha: 23/03/2023 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - ( FIRMADO )

[Anterior](#) 23/03/2023 12:30:37 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiente](#)

### REFERENCIAS

**Año Registro Electrónico** 2023

**Cargo del Firmante** SECRETARIO DE CÁMARA

**Código de Acceso Registro Electrónico** 2AD83940

**Domicilio Electrónico de la Causa** 20110899972@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

**Domicilio Electrónico de la Causa** 23273365184@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

**Fecha de Libramiento:** 23/03/2023 13:18:49

**Fecha de Notificación** 23/03/2023 13:18:49

**Fecha y Hora Registro** 04/04/2023 13:23:29

**Funcionario Firmante** 23/03/2023 12:30:36 - RESTIVO Marcelo Osvaldo - JUEZ

**Funcionario Firmante** 23/03/2023 12:43:56 - KALEMKERIAN Fernando Carlos - JUEZ

**Funcionario Firmante** 23/03/2023 13:18:53 - LOMBARDI Patricio Javier - SECRETARIO DE CÁMARA

**Notificado por** LOMBARDI PATRICIO

**Número Registro Electrónico** 45

**Prefijo Registro Electrónico** RS

**Registración Pública** SI

**Registrado por** RAMIREZ LUCIANO

**Registro Electrónico** REGISTRO DE SENTENCIAS

### Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

### Expediente Nro. 157839

En la ciudad de Bahía Blanca, provincia de Buenos Aires, en la fecha resultante del último certificado de firma digital, reunidos los señores Jueces de la Sala Uno de la Excm. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, doctores Marcelo O. Restivo y Fernando C. Kalemkerian para dictar sentencia en los autos caratulados: "**MORO FAVIO ADRIAN C/ BANCO ITAU ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)**", y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Dres. Restivo y Kalemkerian, resolviéndose plantear y votar las siguientes

### CUESTIONES:

1°) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada de fecha 09/03/2022?

2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

## VOTACIÓN

### **A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RESTIVO, DIJO:**

I. El presente proceso de daños y perjuicios fue promovido por Favio Adrián Moro contra el Banco Itaú Argentina S.A. con el objeto de obtener el resarcimiento de los perjuicios que habría sufrido por la incorrecta comunicación de su situación financiera al Banco Central de la República Argentina, que derivó en su aparición ante el Veraz como deudor grado 2 (con seguimiento especial) y, luego, se lo subió a 3 (con problemas). Pidió indemnización por la suma de \$1.600.000, discriminado de la siguiente manera: \$300.000 por daño patrimonial; \$500.000 por daño moral y \$800.000 por daño punitivo, sujeto a lo que en más o en menos resulte del criterio jurisdiccional.

Señaló que era cliente del banco accionado desde el año 2014 hasta abril de 2016, en que canceló la deuda contraída y solicitó la baja del paquete de servicios contratado, aunque ello no ocurrió y siguieron devengándole gastos administrativos. Que luego de realizar innumerables reclamos telefónicos, efectuó una denuncia ante la Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) y, en el marco de las actuaciones formadas al efecto, en la audiencia celebrada el 6/6/2016 la demandada se comprometió a proceder "al cierre del conjunto de servicios prestados al cliente, siempre que no existieran movimientos genuinos pendientes de pago" (v. fs. 21). Agregó que no obstante el compromiso asumido en esa oportunidad, siguió figurando como deudor del banco, además de recibir una nueva factura con la que se pretendía el cobro de gastos de renovación de la tarjeta de crédito. Que en el informe financiero brindado por la Organización Veraz S.A. a su requerimiento, el 7 de octubre de 2016 figuraba como deudor grado 2 por una supuesta deuda de \$1.600, impidiéndole dicha condición acceder a productos financieros. Dijo que la baja del registro de morosos se produjo cuando acudió a la instancia judicial.

II. La accionada contestó la demanda y negó los hechos expuestos por el actor, dando su propia versión de lo sucedido. Refirió que si bien asistió a la audiencia ante la OMIC y se firmó un acuerdo en el que su parte asumió la obligación de proceder al cierre del conjunto de servicios que prestaba al cliente, no incluyó "eliminar o suprimir información negativa en bases de datos de riesgo crediticio"; ni se acordó plazo de cumplimiento. Manifestó que no obstante no haber asumido ese compromiso, posteriormente se encargó de que se suprimiera de los registros de deudores al señor Moro y acompañó documentación respaldatoria. Por último, cuestionó los rubros reclamados y su cuantía (v. fs. 64/71).

III. El juez de primera instancia tuvo por acreditada la demora en la corrección de los datos informados por el Banco Itaú, que colocaron al actor en situación de deudor de la entidad, cuando no lo era.

En cuanto a los rubros indemnizatorios reclamados, hizo lugar al extrapatrimonial fijándolo en \$50.000, que consideró suficiente para compensar la aflicción provocada. Rechazó, en cambio, el daño emergente porque a su juicio no se acreditó el nexo causal entre la circunstancia alegada

(no poder acceder a la compra de filtros recetados para mejorar su visión) y la condición de deudor informada en los registros de antecedentes financieros. Por último, desestimó el daño punitivo por no encontrar dolo (directo o eventual) o una grosera negligencia en el accionar del demandado. Estableció que al importe de condena se aplicará un interés del 6% anual desde la fecha del acuerdo arribado por las partes ante la OMIC hasta el dictado de la sentencia y de allí hasta su efectivo pago, a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito en plazo fijo digital. Impuso las costas al banco accionado y difirió la regulación de honorarios profesionales hasta la oportunidad prevista por el art. 51 de la ley 14.967.

**IV.** Contra ese pronunciamiento se alzó el accionante, fundando sus agravios en la presentación electrónica del 01/06/2022; la réplica de la actora se incorporó electrónicamente al sistema el 11/07/2022.

La crítica del apelante se dirige a cuestionar el importe establecido como daño moral y la desestimación de los restantes rubros. Considera que ha existido una errónea valoración de la prueba y no se ha ponderado la carga dinámica que a su respecto prima en este tipo de proceso, en el que están en juego los derechos del consumidor. Protesta porque a su modo de ver se le ha impuesto la acreditación de hechos negativos, como no haber obtenido la ampliación del límite de una tarjeta de crédito, cuando es evidente que ello ocurre cuando una persona aparece como deudor moroso en los registros que consultan las entidades crediticias. Pide, en fin, el incremento del rubro admitido y que se haga lugar a los que fueron rechazados.

La contestación de la accionada no hace aportes novedosos que merezcan ser transcriptos, aunque serán tenidos en cuenta al abordar los agravios, a cuya tarea me aboco a continuación.

**V.** La responsabilidad que la sentencia atribuye al Banco Itaú Argentina S.A. con relación a la acción que prospera, encorsetada en una relación de consumo (art. 42 C.N., 1092 y sig. CCCN y arts. 1, 2, 3, 8 bis y conc. ley 24.240), ha quedado firme en virtud de no haber sido objeto de impugnación por la parte demandada, por lo que trataré los rubros indemnizatorios cuestionados por el actor.

**VI.** El señor Mora reclamó en concepto de daño emergente la suma de \$300.000. Justificó el reclamo en el perjuicio sufrido por demorar la adquisición de filtros recetados para mejorar su visión, desde abril de 2016 hasta enero de 2017, en que pudo materializar la compra. Escuetamente, señaló que padece discapacidad visual desde su nacimiento y que el costo de los cristales indicados ascendía a \$15.000. Adjudicó el retraso a no poder contar con crédito suficiente para ello, dado sus magros ingresos y figurar en el Veraz como deudor.

No indicó, sin embargo, el impacto que esa demora provocó en su problema de salud para poder delimitarse el perjuicio concreto a reparar. Tampoco el presumible aumento del costo del material en los meses en que se dilató la operación. Menos aún, desarrolló cálculo alguno que permita vislumbrar cómo arribó de los \$15.000 que valdrían los filtros a los \$300.000 pretendidos.

Considero que más allá de no advertirse prima facie que se trate de consecuencias resarcibles, lo cierto es que las evidentes carencias de la postulación son las que sellan la suerte de esta

partida, Es que no puede eludirse indicar la lesión cuyo resarcimiento se persigue (sea física o económica), pues lo estrictamente resarcible es la consecuencia que de ella deriva (arg. art. 330 inc. 4 CPCC). Con ese déficit, inútil resulta pretender establecer un nexo causal entre los hechos denunciados y un perjuicio que no puede presumirse.

Por lo tanto, al haberse incumplido notoriamente con la carga concreta de alegación, al punto de ni siquiera mencionarse el daño resarcible, no encuentro mérito para revocar este aspecto de la sentencia en crisis.

**VII.** Es el turno del daño moral, cuyo embate se dirige exclusivamente a la cuantificación efectuada en la sentencia de primera instancia, que el recurrente reputa insuficiente.

Para dar fundamento a la decisión que propongo no puedo dejar de mencionar que, basándose el reclamo en un incumplimiento contractual, la admisión del daño extrapatrimonial se aprecia con carácter restrictivo. Ello porque a diferencia de lo que sucede en la órbita extracontractual, no cabe presumirlo in re ipsa. De allí que, quien lo invoca, debe acreditar no sólo su existencia, sino que ha excedido las simples molestias propias de todo incumplimiento, aventando reclamos que respondan a una excesiva susceptibilidad o carezcan de significativa trascendencia jurídica (v. SCBA, in re "Bernard", Ac. 56.328, sent. del 05/08/1997).

Es sabido que la tarea de probar la configuración del padecimiento, así como de su magnitud, pesa sobre quien lo invoca (arts. 1744 CCyC y 375 CPCC). Tal es la máxima en la materia. Pero toda regla tiene su excepción. Así, el artículo 1744 CCyC le quita dicha carga al reclamante cuando son los propios hechos los que permiten tenerlo por acreditado.

Mas no cualquier hecho es por sí mismo suficiente para deducir el daño. La norma se refiere exclusivamente a aquellos cuya notoriedad habilitan a presuponerlo, por el alto grado de certeza que en su producción admiten. En palabras de Palacio (Derecho Procesal Civil, T. IV, 2012), los hechos notorios "son los conocidos y tenidos por ciertos por la generalidad de las personas de mediana cultura en el lugar y en el tiempo en que se desenvuelve el proceso", con lo cual se descarta la chance de que sean puestos en duda.

Bajo esta premisa, no dudo que las prolongadas y frustrantes tratativas mantenidas por el actor con la entidad bancaria han debido ocasionarle molestias y fastidio. En condiciones normales, es probable que ese desgaste emocional no supere el umbral de procedencia de este rubro, pues es difícil que pueda acreditarse que una cuestión patrimonial provoque una afectación disvaliosa de la capacidad de entender, querer o sentir de la persona que se requiere para ello.

Pero que sea difícil, no quiere decir imposible, pues entiendo que las particularidades del caso hacen que el daño moral se encuentre justificado por vía indiciaria (art. 163 inc. 5° CPCC). En efecto, el señor Moro padece un déficit visual congénito (ceguera visual de un ojo y visión subnormal del otro, v. certificado de discapacidad de fs. 11) y esa circunstancia hace que la cuestión deba medirse bajo otra perspectiva. Es que si la experiencia nos señala que para el común de las personas, la exposición pública y prolongada como deudora en los registros financieros cuando no lo es, afecta el ánimo y la tranquilidad de quien lo padece, tanto más cuando debe transitarse un largo periplo para lograr su subsanación, hasta tener que acudir al

proceso judicial como última alternativa. Y mucho peor aún, si quien se ve compelido a hacerlo es casi un no vidente, que en muchos de los actos de su vida debe contar con el apoyo de otras personas. No dudo, por lo tanto, que la situación que motivó este pleito, en una persona vulnerable como es el señor Moro, ha debido generar una aflicción que supera la tolerancia aceptable para este tipo de negocios

Esas vicisitudes, si bien determinaron la admisión del resarcimiento en la instancia de origen, no fueron valoradas suficientemente al determinar su cuantía, al punto de establecer un importe que no resulta razonable para resarcir las angustias, sinsabores y frustraciones padecidas.

Es cierto que el daño moral es uno de los rubros más difíciles de calcular, pues se carece de parámetros objetivos para fijarlo; sin embargo, el art. 1741 del CCCN brinda una pauta de valoración que, si bien no es perfecta, se erige como la única posible a nuestro alcance, que es satisfacer el "costo de reversión". Es decir que el actor pueda acceder a bienes, productos, servicios o emprendimientos que, de algún modo, equilibren el balance negativo que dejó en su ánimo tener que atravesar durante más de seis meses circunstancias adversas, hasta lograr que cesara la publicidad de su calificación como deudor moroso.

Desde esa perspectiva, en la tarea revisora de la indemnización adecuada para este rubro, más allá de la relevancia que corresponde asignar a la valorización que el propio damnificado hizo del perjuicio moral padecido, está claro que los jueces no estamos constreñidos en modo alguno a conceder lo estrictamente pedido -ni en términos nominales ni tampoco a valor constante-, máxime cuando el reclamante dejó a salvo en el escrito postulatorio que se sujetaría a lo que en más o en menos resultara de la prueba a producirse (art. 163 inc. 6 CPCC).

En cuanto a la especificación concreta de los placeres compensatorios, se trata de una mención meramente referencial, a efectos de justificar la valorización en una suma de dinero que pueda cumplir la finalidad satisfactoria que se procura.

Partiendo de esas premisas y teniendo en cuenta el modesto nivel de vida del actor, sus circunstancias personales y la angustia que debió padecer por tener que peregrinar para el reconocimiento de sus derechos, encuentro razonable que un fin de semana largo de vacaciones, en algún punto turístico del país, acompañado de su pareja o amistad, podrían significar suficiente placer para revertir los sinsabores padecidos por la actitud antijurídica del Banco. Estimo que a ello se puede acceder con pesos cuatrocientos mil (\$400.000), los que reputo suficiente compensación (art. 165 CPCC).

Por lo tanto, propongo revocar este aspecto de la sentencia en crisis en el sentido apuntado, manteniéndose el cómputo de intereses dispuesto en el decisorio de primera instancia.

**VIII.** Por último, abordaré los daños punitivos.

Como he señalado en los autos "Curin Sergio Alejandro c/ BMW de Argentina S.A. y Otro s/ Daños y Perjuicios" (expediente nro. 152.481, sent. del 01/11/2020), el sistema de daño punitivo (art. 52 bis LDC) es pasible, como mínimo, de interpretarse de dos maneras: una de tipo literal, por la que cualquier violación a la relación de consumo (incumplimiento de obligaciones legales o

contractuales) por parte del proveedor, da lugar a la sanción. Y otra que permite sostener que, atento su naturaleza punitiva y ejemplificadora, debe solamente proceder ante supuestos de gravedad, que puedan calificarse como excepcionales, con denostación de la posición del consumidor y aprovechamiento de particulares situaciones económicas y/o posiciones contractuales, que generen algún beneficio al proveedor, ya sea por un actuar doloso o con culpa grave.

Señalé en esa oportunidad que me inclino a ubicarme en la segunda posición, pues de lo contrario cualquier incumplimiento, por menor que sea y derivado de una actividad culposa, generaría la posibilidad de aplicar una sanción. Es decir que no basta un simple y objetivo incumplimiento contractual para aplicar la multa prevista por la ley consumeril, sino que debe probarse que éste viene acompañado de un propósito deliberado de obtener un beneficio injusto, especulándose mediante el cálculo costo-beneficio qué índice de litigiosidad puede existir en el universo de consumidores perjudicados por ese tipo de maniobras.

Bajo ese prisma, considero que la conducta de la demandada alcanza el nivel de reprochabilidad requerido para la imposición de una sanción disuasoria y ejemplificativa como la prevista en el precepto en cuestión. En efecto, de los elementos obrantes en el proceso surge que el señor Moro realizó una denuncia ante la OMIC solicitando que el Banco Itaú diera de baja el paquete de servicios contratados, en virtud de haber sido desoídos los reclamos formulados a partir del mes de abril del año 2016, en que había cancelado la deuda pendiente con la entidad. En la audiencia realizada ante ese organismo (06/06/2016), el representante de aquella acordó "el cierre del conjunto del servicio siempre que no existan movimientos genuinos pendientes de pago" (v. fs. 21), pero sin justificativo soslayó informar al BCRA el cambio de condición del deudor, como era su obligación.

Esa actitud desaprensiva se vio reflejada en este proceso, cuando la representante de la accionada señaló que el acuerdo conciliatorio no incluía "obligación alguna respecto de eliminar o suprimir información negativa en bases de datos de riesgo crediticio", así como tampoco se estableció plazo de cumplimiento para ello. Olvidó que al haberse acordado dar de baja a todo el paquete de servicios contratados, ello conlleva el deber de información que impone la ley 25.065 (art. 32 y sig.).

No se me escapa que la desaprensiva conducta de la demandada debe ser moneda corriente en supuestos similares que no llegan a la instancia judicial. Pero si como corolario aparece la misma actitud dentro de un proceso judicial, no hay margen de duda que ello constituye un grave y objetivo incumplimiento de las exigencias de la ley 24.240. De modo tal que ese proceder se erige en la pieza dirimente para acceder a los daños punitivos requeridos.

Admitida la procedencia, para su cuantificación seguiré los fundamentos dados por mi colega, el Dr. Kalemkerian, que en el voto que acompañé e hizo sentencia en los autos "Ramos Ariel Rubén c/Banco de la Provincia de Buenos Aires y Ot. s/Daños y Perj.Incum. contractual" (expte. 158.443, del 06/10/2022), señaló: *"Al igual que sostuviera mi ex-colega de Sala, Dr. Ribichini, en un ilustrado voto que me permito compartir (ver expte. nro. 146.984), entiendo que la fórmula aritmética propuesta por el actor [...] no traduce fielmente las condiciones que rodean al caso,*

*pues el problema que presenta es esencialmente fáctico, dado por la absoluta orfandad informativa acerca de las magnitudes concretas con que deben reemplazarse las variables abstractas de dicha fórmula.*

*En este contexto de absoluta incerteza, decir que una persona de cada diez estaría dispuesta a iniciar un juicio, es una afirmación tan azarosa y al mismo tiempo tan válida como decir una de cada ocho, una de cada veinte o una de cada cincuenta. Nadie puede impugnar, fundadamente, ninguna de esas -u otras imaginables- magnitudes, y nadie puede defenderlas, tampoco, fundadamente. A su turno, nadie puede resolver, fundada y objetivamente, quién tiene razón.*

*El premio consuelo de que al menos se puede reconstruir el modo en que se arribó a ese fatalmente discrecional resultado, es bien poca cosa. ¿De qué sirve reconstruirlo si después no puede impugnarse fundadamente, sobre bases objetivas, cognoscibles y compartibles?*

*Por lo tanto, no se logra dotar de justificación objetiva a una determinación discrecional sobre la base de una fórmula matemática, cuyas variables dependen, en última instancia, de la subjetiva e improbable estimación discrecional de quien la aplica, como gráficamente expresó el Dr. Ribichini en su voto. Si para evitar la discrecionalidad recurrimos a una fórmula matemática, pero luego resulta que todas sus variables son pura y absolutamente discretionales, la discrecionalidad que expulsamos por la puerta habrá reingresado por la ventana. Se trata, entonces, de la misma y nuda discrecionalidad, pero bajo una fachada ilusoria de justificación objetiva.*

*Descartada, entonces, la utilización de la fórmula propuesta, solo nos queda ejercer esa discrecionalidad, atendiendo a "la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso" -que son las únicas y raquíticas pautas contenidas en el art. 52 bis de la ley 24240-, a las que pueden añadirse otras formuladas por la doctrina para especificarlas, y que resultan de la finalidad misma del instituto (arts. 1 y 2 CCyC)."*

Sobre la base de las precedentes consideraciones, que son perfectamente aplicables a este proceso, sin dejar de remarcar la intención del actor de agotar las posibilidades de una solución extrajudicial del conflicto y la absoluta falta de respuesta efectiva de la demandada, entiendo razonable establecer una multa de pesos quinientos mil (\$500.000), a la que no corresponde que se adicionen intereses -salvo que una vez firme se incurra en mora-, dada su evidente naturaleza sancionatoria.

Consecuentemente, doy mi voto parcialmente por la negativa.

El señor Juez doctor Kalemkerian, por los mismo fundamentos, vota en igual sentido.

#### **A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RESTIVO, DIJO:**

Atento el resultado arribado al votar la cuestión anterior corresponde: 1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto rechazó el daño patrimonial reclamado por el actor. 2) Modificarla en lo que corresponde al importe fijado por daño moral, que se establece en pesos cuatrocientos mil (\$400.000), a la que se adicionarán intereses (conf. considerando quinto sent. de 1a. instancia).

3) Revocarla en cuanto rechazó el daño punitivo, que se fija en pesos quinientos mil (\$500.000), a la que no se adicionan intereses, por tratarse de una sanción.

De acuerdo al modo en que se resuelve la cuestión, propongo que las costas de Alzada se distribuyan de la siguiente manera: un 80% a cargo de la parte demandada y el 20% restante deberá ser soportado por el actor.

Así lo voto.

Los señor juez doctor Kalemkerian, por los mismos fundamentos, vota en igual sentido.

Por lo que se

## SENTENCIA

**AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:** Que en el Acuerdo que antecede se ha resuelto que se ajusta parcialmente a derecho la sentencia de fecha 3 de marzo de 2022.

**POR ELLO**, se resuelve: 1) Confirmar la sentencia apelada en cuanto rechazó el daño patrimonial reclamado por el actor. 2) Modificarla en lo que corresponde al importe fijado por daño moral, que se establece en pesos cuatrocientos mil (\$400.000), a la que se adicionarán intereses (conf. considerando quinto sent. de 1a. instancia). 3) Revocarla en cuanto rechazó el daño punitivo, que se fija en pesos quinientos mil (\$500.000), a la que no corresponde agregar intereses (salvo que se incumpla la condena). 4) Las costas de Alzada deberán ser soportadas en un 80% por la demandada y el 20% restante estará a cargo del actor. Difiérese la regulación de honorarios profesionales hasta que exista base para su determinación.

Hágase saber y devuélvase.

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



RESTIVO Marcelo Osvaldo  
JUEZ

KALEMKERIAN Fernando Carlos  
JUEZ

LOMBARDI Patricio Javier  
SECRETARIO DE CÁMARA

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^