



NEUQUEN, 25 de Abril del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**GALARZA MATIAS NOEL C/ CREDIPAZ S.A. S/ D. Y P. POR L.D.C. (SUMARISIMO)**" (JNQC16 EXP 511277/2015) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 257/260vta. la *A-quo* rechazó la demanda interpuesta por el actor contra Credipaz S.A., con costas en el orden causado.

A fs. 261 el actor apeló y a fs. 264/275vta. expresó agravios. En primer lugar, se queja porque contrariamente a lo sostenido por la Sentenciante, considera que el vínculo jurídico que lo unió con la demandada es una relación de consumo y por ello resultan aplicables el art. 42 de la Constitución Nacional, la ley 24.240 y sus modificatorias y el Código Civil y Comercial. Expresa, que quien lo incorporó al mercado como consumidor fue Credipaz S.A con un acto unilateral al informarlo como su deudor y que en definitiva es una persona expuesta a una relación de consumo. Agrega, que la reforma introducida al artículo 1° por ley 26.361 incorporó al consumidor pasivo, es decir, quien sin ser parte directa o indirectamente de la relación de consumo, sufre consecuencias a partir de una relación de consumo ajena.

Alega, que tal obrar ilícito le generó considerables daños, impidiéndole celebrar contratos y afectando sus legítimos sentimientos.

También se agravia porque la Sentenciante califica el error como excusable. Dice, que Credipaz S.A. es una empresa financiera que ofrece sus servicios a partir del año 1971 y que si bien claramente la empresa no pudo prever la posibilidad de



que existan dos personas con el mismo DNI, debió haber extremado los recaudos y constatar que el nombre, apellido, DNI y CUIT de la persona que deseaba incluir en la base de deudores morosos era David Soler y no el actor.

Alega, que de haber procedido así la accionada además habría dado cumplimiento con la comunicación A 5637 del BCRA. Se refiere al modelo de formulario que surge del apartado 1.4.8.1 con el que la entidad financiera debe exponer la información al cliente.

Expresa, que cada banco no sólo informa el estado de cumplimiento del cliente, dando el número de documento del deudor sino que debe colocar el nombre y apellido, CUIL O CUIT y los antecedentes de la deuda y posibilidad de pago futura, conforme la comunicación A 4972 con vigencia desde el 20/08/2009.

Manifiesta, que de haber empleado la accionada el mínimo de diligencia que le exige su profesión habría advertido el error en cual incurrió. Alega, que la Sra. Jueza de grado se apartó de lo dispuesto por los arts. 512 y 902 del C.C., sin considerar que la demandada posee alta capacitación técnica y que entonces tenía a su cargo un mayor deber de diligencia.

Luego, se queja en cuanto a la valoración de la conducta que hace la Sentenciante. Expresa, que ante la intimación cursada con anterioridad a la promoción de la demanda, la accionada no brindó respuesta alguna al consumidor. Sólo procedió a requerir la supresión del accionante de la base de deudores una vez que el BCRA le pidió que se expidiera al respecto luego de haber intimado también a dicha entidad financiera.

Además, manifiesta que como se advierte de fs. 129/130 el BCRA le comunicó que debe dirigirse a Credipaz S.A. como responsable de la generación y cumplimiento de los regímenes informativos. Luego, el 25 de marzo de 2015 la demandada le



informa a dicha institución que se equivocó, que su deudor era el Sr. Soler.

Expresa, que fue recién el 30 de diciembre de 2016 que Credipaz le remitió la nota dirigida al Banco Central a los fines de la supresión de los registros informáticos con relación al actor.

Luego, reitera su pretensión de condena por la pérdida de chance, daño moral y daño punitivo.

A fs. 277/278vta. la contraria respondió los agravios. Solicitó su rechazo, con costas.

II. 1. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, en punto al primer agravio referido a la aplicación de la ley de defensa del consumidor, asiste razón al recurrente, teniendo en cuenta el texto vigente al momento del hecho.

Cabe señalar que conforme la ley 26.361, se consideraba consumidor a quien de cualquier manera estuviera expuesto a una relación de consumo. Al respecto, se ha sostenido que: *"Con base en una construcción jurisprudencial, que fue receptada por la ley 26.361, se incorporó la figura del consumidor "expuesto a una relación de consumo", que no es ni consumidor ni usuario en sentido estricto, pero se encuentra en una situación particular que lo conecta con una relación de consumo"*.

"En nuestro país, el concepto del consumidor expuesto fue construido a partir del caso Mosca, resuelto por la Corte Suprema de Justicia que luego se extendió a otras alternativas, como por ejemplo, en el caso de individuos que concurren a centros de compras, locales bailables, espectáculos deportivos, y que por razones de vinculación con el consumidor y/o usuario quedan "expuestos" a dicha relación, lo que ha sido ratificado en otros precedentes jurisprudenciales. También se incluyen bajo esta figura las personas que concurren a grandes centros de compras, supermercados o shopping malls, y que aun sin haber



llegado a adquirir ningún bien o servicio sufren algún tipo de daño como caída en escalera, resbalón en el piso, o algún tipo de robo como puede ser incluso de su automotor, o a quien sin haber solicitado servicios bancarios se ve dañado por un fraude a su persona”.

“Todos estos ejemplos, según las circunstancias de tiempo, lugar y modo, permiten predicar la existencia de sujetos expuestos a una relación de consumo”, (Junyent Bas, Francisco, Garzino, María Constanza, El Consumidor en el Código Civil y Comercial, Información legal, AR/DOC/2288/2016).

Asimismo, cabe señalar que la Comunicación "A" 5460 del BCRA de protección de los usuarios de servicios financieros determina que son “A los efectos de la presente reglamentación, este concepto comprende a las personas físicas y jurídicas que en beneficio propio o de su grupo familiar o social y en carácter de destinatarios finales hacen uso de los servicios ofrecidos por los sujetos obligados que se enuncian en el punto 1.1.2., como a quienes de cualquier otra manera están expuestos a una relación de consumo con tales sujetos”, (cfr. Stiglitz, Gabriel A., Hernández, Carlos A., Barocelli, Sergio S., La protección del consumidor de servicios financieros y bursátiles, La Ley Online; AR/DOC/2991/2015).

Entonces, a partir de lo expuesto, teniendo en cuenta que el actor le imputa responsabilidad a la demandada por haberlo incluido sin causa válida en el registro de deudores morosos del BCRA (fs. 258vta.) en tanto su número de documento en ese momento era igual que el de su cliente, David Gabriel Soler, resulta de aplicación al caso la Ley 24.240, (cfr. la ley 26.361, vigente al momento del hecho).

2. *Luego, el agravio del Sr. Galarza con relación al error en cuestión y su calificación de excusable por parte de la Sra. Jueza también resulta procedente.*



Es que, la propia entidad crediticia al contestar la demanda expresamente dijo que *"Credipaz, lo único que hizo fue cumplir con sus obligaciones informando que el Sr. Soler David Gabriel cuyo DNI era 35.569.084 se encontraba moroso"*, lo que no se condice con las constancias de autos en tanto si hubiera informado el nombre y DNI de la persona no sería el nombre del Sr. Galarza el que figuraría en los registros del BCRA.

Además, surge del informe digital de fecha 27/04/2016 (fs. 53), que se encuentra el registro de ambos en la base de datos de la demandada, así como que tanto el actor como el Sr. Galarza poseían distinto número de CUIT y domicilio.

Por otro lado, de la Solicitud de Tarjeta del Sr. Soler se observa, que si bien el DNI resulta coincidente con el del actor, no así los restantes datos aportados por el mencionado (ver fs. 56).

En definitiva, de haber la demandada observado de manera previa al envío de la información la documental que se encontraba en su poder o aquella a la cual tenía acceso, no hubiera informado al Sr. Galarza, quien no era su cliente, como su deudor.

En un caso similar, en el que existió una inclusión errónea en una base de deudores morosos se dijo que: *"Tratándose la demandada de una compañía financiera con alta especialización en la materia, el análisis de la eventual culpa debe realizarse con mayor rigor que la requerida en el supuesto de tratarse de una persona común, dado que le es exigible un especial cuidado, diligencia y organización acorde con su giro comercial y financiero conforme lo imponen los arts. 902 y 909 del mismo cuerpo legal. La ley a la posición y condición de quién obra, es decir no solo a los conocimientos especiales que pueda tener el agente sino también a las circunstancias en que lo hace, quién debe observar una previsibilidad mayor que la ordinaria"*, (CNCom.



Sala L, en "Rodríguez, Pedro Ruben c. Forf Credit Compañía Financiera S.A.", 31/03/2006, Información Legal, AR/JUR/1096/2006).

A partir de lo expuesto, el agravio en cuanto a la calificación del error en cuestión resulta procedente.

3. Además, con relación al actuar diligente de la demandada cabe señalar que surge de autos que el 05 de febrero de 2.015 el actor le solicitó mediante carta documento, la supresión de sus datos personales como deudor de CREDI PAZ S.A., pero recién el 25 de Marzo de 2.015 la demandada petitionó al Banco Central de la República Argentina suprima de los registros informáticos al actor (fs. 54).

Al respecto, cabe señalar que la demandada debía contar con el legajo del actor. Así, conforme la Comunicación A 4972, "La entidad deberá llevar un legajo de cada deudor de su cartera, así como de cada uno de sus corresponsales en el exterior". En consecuencia, una vez denunciado el error por parte del actor, debió el demandado en forma diligente y atento la sencillez de la verificación de los datos en tanto debía solo constatar los dichos del Sr. Galarza con su legajo, enviar la comunicación inmediata al Banco Central, sin dejar transcurrir más de un mes a tal fin.

En consecuencia, el BCRA recién el 01 de abril de 2015 emitió la Comunicación "C" 68037 dirigida a las Entidades Financieras, empresas no financieras emisoras de tarjetas de crédito, administradores de carteras crediticios de ex entidades financieras, a los fiduciarios de fideicomisos financieros comprendidos en la Ley de Entidades Financieras en la cual les comunicaba que correspondía suprimir los registros informados por Credipaz SA. vinculados con el actor (fs. 17).

Al respecto se ha sostenido que: "Es responsable el banco que contaba con los medios para rectificar en forma



expedita la información errónea difundida respecto de los actores por una empresa de informes comerciales, pues nada justifica su demora y el consiguiente perjuicio a que fueron innecesariamente sometidos”, (CNCom. Sala A, en autos Grossi, Gregorio N. y otros v. Citibank N.A. y otro”, 04/10/2007, Información legal, 35021883).

Además, transcurrió más de un año a los fines de que la demandada reiterara la solicitud de supresión de los datos al BCRA, lo que ocurrió recién en diciembre del año 2.016 y en consecuencia el BCRA reitera lo expuesto en dicha comunicación 680637 en fecha 03 de enero de 2.017. Obsérvese la nota de fecha 25 de agosto de 2015 en la cual el Banco de la Nación Argentina informa que *“aparece como deudor incobrable de una entidad financiera en situación 5”* (fs. 18, 118) y el Informe de *“Nosis”*, investigación y desarrollo de fecha 12/02/2016 (fs. 37/40).

Cabe señalar que no surge de autos que la demandada hubiera comunicado el error en cuestión y su necesidad de supresión del actor como deudor a las Entidades Financieras, empresas no financieras emisoras de tarjetas de crédito, administradores de carteras crediticios de ex entidades financieras, a los fiduciarios de fideicomisos financieros comprendidos en la Ley de Entidades Financieras.

En consecuencia, deberá responder por la falta de diligencia a los fines de subsanar el error en que incurrió, no siendo suficiente la mera comunicación al Banco Central de la República Argentina que alega la demandada.

En este sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial sostuvo que: *“La entidad financiera responsable de haber suministrado información errónea deberá implementar las medidas que sean necesarias para que se eliminen los datos históricos del damnificado de los registros del BCRA y de Organización Veraz como del resto de las empresas que administran*



informes comerciales", (CNcom. sala F, en autos "Lizarazu, Norma S. v. Banco Itau Buen Ayre S.A.", 04/10/2011, Información Legal, AP/JUR/314/2011).

Es decir, que el problema del actor no fue solucionado en forma expedita y rápida, sino habiendo transcurrido casi dos años.

En definitiva, la responsabilidad de la demandada "se despliega necesariamente en la órbita extracontractual", (cfr. CNCom., Sala D, en autos "P., F. P. y otro c. Banco Supervielle SA s/ ordinario", 03/04/2018, Información Legal, AR/JUR/9054/2018 y Cam. Ap. Civ. y Com. de Rosario, Sala IV, en autos "Multimarca S.A. y ot. C. Banco de Suquía", 02/05/2002, información legal, Ar/JUR/3521/2002).

Entonces, deberá la demandada responder por la aplicación del art. 1.109 CC, en tanto comprobado el error, debió poner toda su diligencia en corregirlo "con la debida rapidez, ponderando las pautas de la norma del art. 902", (CNCiv., sala J, en autos "Barrera, Alfredo v. Banco Caja de Ahorro S.A.", 15/03/2005, Información Legal, 35002554).

A partir de lo expuesto, el agravio del Sr. Galarza con relación al actuar diligente de la demandada resulta procedente y en consecuencia, corresponde tratar los daños reclamados a fs. 27/34 y 49/50.

4. En punto a la pérdida de chance, adelanto que el recurso no resulta procedente.

Al respecto, se ha sostenido que: "La indemnización por pérdida de chance solicitada por quien invocó no poder acceder a un crédito para la compra de mercaderías a fin de emprender un negocio por la errónea inclusión por parte de las demandadas en una base de datos de deudores morosos es improcedente, pues no logró acreditar la existencia objetiva de una chance perdida con motivo de tal inclusión, sino solo de meras expectativas que, por



su naturaleza, no son indemnizables”, (Cam. De Apel. De Circuito de Santa Fé, “Montandón, Federico Ariel c. Finanger S.R.L. s/ daños y perjuicios”, 15/12/2016, Información legal, AR/JUR/107820/2016).

En autos, los testigos B. P. y R. (acta de fs. 160) refieren que el actor pretendía sacar un crédito para la compra de un rodado, aunque no brindan precisiones al respecto y tampoco indican el monto del mismo. El primer de ellos dijo que *“lo afectó el tema de adquirir nuevos créditos, no podía acceder a nuevos créditos”*. La generalidad de las declaraciones mencionadas, impiden tener por acreditada la pérdida de chance por la que reclama el actor. Obsérvese que ninguno de los dos ubican tal circunstancia temporalmente, no indican en qué institución pretendía sacar el crédito, si el crédito era personal o prendario en virtud que señalan que quería comprar un rodado.

Por otro lado, si bien de la prueba documental agregada a estos autos quedó acreditado que el actor se vio impedido de obtener un crédito en el Banco de la Nación Argentina (fs. 18), en la constancia adjuntada no se identifica el monto del mismo como tampoco su finalidad. Además, omite señalar si el actor cumplía con los restantes requisitos para acceder a un crédito.

En consecuencia, no quedó acreditada en autos la pérdida de chance que sufrió el actor, a partir de lo cual corresponde rechazar el reclamo por este rubro.

5. En punto al daño moral, esta Sala, sostuvo: *“La sala B de la misma Cámara, en: “Mihelj, Jorge A. c. Banco Francés” (La Ley Online), donde se había hecho lugar parcialmente a la demanda incoada, condenando al banco a abonar \$20.000 por daño moral, ante la apelación, disminuyó el monto del resarcimiento a siete mil pesos (\$7000). La preopinante, Dra. Piaggi, expresó que el análisis del daño moral no debe centrarse exclusivamente en la*



persona del incumplidor sino también en la del no culpable, a fin de evaluar las consecuencias que sobre el ánimo de éste produjo el incumplimiento (cnfr. CNCom., Sala A, 29/4/1997, "in re" "Erzizek de Rodríguez Cristina c. Alto Norte S.A."; ídem, esta Sala, mi voto "in re" "Coya, Rodolfo José c. Banco Caja de Ahorro S.A. s/ordinario", del 1/4/2003). Si bien en materia contractual este daño debe ser meritado restrictivamente en tanto no incluye la mera molestia por el devenir de los negocios, en el caso nos encontramos frente a la evidencia en la injusta cancelación de una tarjeta de crédito y la indebida aparición de los datos del actor en los registros de 'Veraz' (cnfr. CNCom., Sala B, mi voto "in re" "Derderian, Carlos c. Citibank NA s/sumario", del 12/9/02). La negligencia del Banco Francés le infligió desazón, sentimientos de inseguridad y un estado de impotencia frente al pretensor; injustamente se le creó la apariencia de moroso e incumplidor, lo que importa para cualquier persona honesta una mortificación para el espíritu (cnfr. CNCom., esta Sala, mi voto "in re" "Molinari, Antonio c. Tarraubella Cía. Financiera S.A. s/sumario", del 24/11/1999)".

"Similares son las conclusiones de Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, "Cardinale, Miguel A. y otro c. Banco de Galicia y Buenos Aires", LL 2006-A, 287; id, sala D, Mabromata, Daniel J. c. Lloyds Bank Ltd. S.A., 2006/12/15, La Ley Online; id, sala A, Rodríguez, Francisco M. c. Banco Itaú Buen Ayre S.A., (La Ley Online); id, sala E, "S., J. C. c. HSBC Bank Argentina", 2005/03/14, LA LEY 16/11/2005, 16; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Resistencia, sala III, "Zeinsteger, Pedro E. c. Organización Veraz S.A.", LLLitoral 2005, 613. Pueden verse como trabajos doctrinarios, en La Ley Online; TRAVIESO, Juan Antonio - RUIZ MARTINEZ, Esteban, "La protección de datos personales y los informes crediticios" y CONWAY, Graciela M., "Las medidas de seguridad en los bancos de



datos", ("FERNANDEZ JORGE ALBERTO CONTRA BANCO BANSUD S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXP N° 325834/5).

Además se dijo: "Esta misma Sala, en distinta composición, señaló (PS 2005 N°12 T°I F°72/82: "DOMENE FORNIELES ELES CONTRA BANCO DE GALICIA y BS. AS. S/DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N° 262857-CA-1): "El banco demandado es un comerciante profesional con alto grado de especialización y también es un colector de fondos públicos; ello le otorga superioridad sobre el actor y lo obliga a obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (artículos 512, 902 y 909 del Código Civil). En otros términos: su condición lo responsabiliza de manera especial y le exige una diligencia y una organización acorde con su objeto, haciéndolo para poder desarrollar idóneamente su actividad comercial. Parece de toda obviedad que la conducta del Banco no puede apreciarse con los parámetros aplicables a un neófito sino que debe ajustarse a un standard de responsabilidad agravada en tanto profesional titular de una empresa con alto nivel de especialización. (cfr.CNCom., Sala B in re: "Giachino, Jorge c. Machine & Man", del 23.11.95, en LL, 1995-D, 859; ídem in re: Maqueira, Néstor y otro c. Banco Quilmes S.A., del 14/8/97) [...] Baste, en definitiva, tener en cuenta que la inclusión del actor en una lista de deudores morosos de alto riesgo cuando no lo era, por un injustificado error de la demandada importó, sin duda, alguna una mortificación. Hay, por lo demás, numerosos precedentes en la jurisprudencia que han reconocido la aptitud de tales hechos para incidir en la tranquilidad de espíritu, en el estado de ánimo y en las legítimas expectativas de quienes resultan clientes de un banco del que no cabe esperar un comportamiento perjudicial y así lo ha sostenido la Cámara Nacional Comercial, Sala C en "Cannizaro Luis c/Banco Mercantil Argentino"y "Rodríguez Fernández Consuelo y otro c/Citibank N.A."; en igual sentido "Ortellado Haydée c/Banco del Buen Ayre"



con primer voto del Dr. Moreno Hueyo. (CNCivil, Sala K, 2002/02/20)", (Sala I, "RUSSOMANDO NAZARIO CONTRA BANCO DE GALICIA Y BS.AS. SA S/DAÑOS Y PERJUICIOS", EXP N° 245819/0).

Además, se ha sostenido que *"Es indudable que, para el ciudadano común, la aparición injustificada en esos registros produzca una aflicción, preocupación o alteración en la tranquilidad espiritual que supera el marco del riesgo normal de la vida cotidiana. El hecho de encontrarse una persona mantenida injustificadamente en un listado de morosos durante un prolongado lapso, configura a su respecto una indudable violencia, un desdoro, un menoscabo a su patrimonio espiritual, que no es avatar propio del mundo de los negocios, ocasionando un perjuicio real, auténtico e indemnizable por parte de quien lo provocara"*

"Con una orientación similar a la que propugnamos, la sala 4° de la Cámara Civil y Comercial de Rosario afirmó que: "... la situación de aparecer en una base de datos de cuentacorrentistas inhabilitados por un error de un banco y las implicancias sociales que ello acarrea constituyen una lesión al equilibrio emocional que en toda persona presume la ley y con intensidad suficiente para justificar su reparación a título de daño moral..." (causa, "Multimarca S.A. c. Banco del Suquía", 2.5.02, ED, 200-28, pub. en RCyS, 2002-1075 y ss. derecho práctico)", (Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual, N° 2 de Rosario, en autos "D., J. y otra c. Banca Nazionale del Lavoro", 06/03/2006, Información Legal, AR/JUR/736/2006).

En consecuencia, trasladando lo expuesto al caso de autos, el daño moral resulta procedente y se justiprecia en la suma de \$ 20.000 (art. 165 del C.P.C. y C.), (cfr. Sala III, en autos "COSTANZO PEDRO LUIS CONTRA BANCO BANEX Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N° 346233/6).



6. Por último, en cuanto al daño punitivo la queja del actor no resulta procedente.

Al respecto, anteriormente sostuve que: *"No cualquier incumplimiento contractual o legal puede dar curso a la petición de este tipo de pena que condena al incumplidor a reparar más allá del daño producido. Creemos que la amplitud dada por el legislador a los -por así llamarlos- requisitos de procedencia, es extremadamente peligrosa al no brindar al juez un marco o parámetro de referencia al que atenerse a la hora de sopesar la conveniencia y oportunidad de condenar a pagar daños punitivos. En el derecho norteamericano se ha aludido a una conducta caracterizada por la "malicia", entendida ésta como una actuación dolosa. También así se la caracterizaba cuando el demandado actuaba de una manera despreciable con indiferencia voluntaria y consciente de los derechos y seguridad de los demás (Civ. Code, par 3294 subd. -c-). No podemos exigir únicamente el aspecto objetivo del incumplimiento sino que, además, consideramos que es necesaria una particular subjetividad. En este punto coincidimos con Alejandro Andrada en que la institución de las "penas privadas" propende al establecimiento de un derecho más igualitario y más justo. En ese marco no parece respetar elementales exigencias de justicia, la circunstancia de tratar igualitariamente a aquel que ha causado un daño por una mera negligencia o imprudencia, que a aquel que comete graves transgresiones, de manera consciente y, aún, en ocasiones, obteniendo pingües ganancias con su reprochable accionar".*

"En síntesis, aún para sus defensores, como Pizarro y el citado autor, debe receptarse el daño punitivo "cuando el demandado en forma deliberada o con grosera negligencia causa un perjuicio a otro"; en este criterio decididamente nos enrolamos y brevitatis causae "...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. Para poder cobrar daños punitivos hace falta algo más. Un elemento de dolo o culpa grave es necesario para poder condenar a pagar daños punitivos" -López Herrera, Edgardo, "Daños punitivos en el Derecho argentino, Art.52 bis, Ley de Defensa del Consumidor", JA, 2008-II, 1201..." (cfr. Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, sala civil y comercial, "De La Cruz, Mariano Ramón c. Renault Argentina S.A. y otra" 04/06/2010 Publicado en: LLLitoral 2010 (diciembre), 1264 Cita online: AR/JUR/53471/2010)".

"Es que si esta "multa civil", aplicada en beneficio de la víctima, tiene como fin principal el de sancionar a los proveedores de bienes y servicios, que incurran en grave inconducta, supone la existencia de circunstancias excepcionales".

"Como indica Irigoyen Testa: "...De la literalidad del artículo 52 bis de la LDC no puede inferirse directriz alguna dirigida al juez sobre cuándo debe hacer lugar a una condena por DP. No obstante, una vez que el magistrado se encuentra habilitado para entender sobre el fondo de la cuestión, el mismo debe analizar, resolver y fundar en Derecho si es o no necesario o conveniente, en el juicio que lo ocupa, la imposición de los DP".

"Se podría afirmar que el magistrado debe interpretar el artículo 52 bis, conforme con el "espíritu de la ley", la "voluntad del legislador" o la "finalidad perseguida por la ley", atendiendo a la función que debe cumplir la figura en estudio,



según lo define y justifica la doctrina comparada y nacional de los DP (fuente material del Derecho)".

"Lo expuesto se fundamenta en la hermenéutica jurídica nacional que se desprende del artículo 16 del Código Civil y de la jurisprudencia pacífica actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual, recientemente, en "Aban, Francisca América c. ANSES" (11/08/2009), reitera: "Que es jurisprudencia de este Tribunal que en la interpretación de la ley ha de tenerse en cuenta el contexto general y los fines que aquélla persigue (Fallos: 267:215) (LA LEY, 125-293) y que con ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente para evitar la frustración de sus objetivos (Fallos: 308:2246, entre muchos otros); también ha dicho que en esa tarea no puede prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 307:1018 y 2200; 324:2107; 331:1262 "Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD)", y sus citas)".

"Asimismo, existen indicios suficientes para entender que, más allá de la ambigüedad conceptual que presentan, el "espíritu de la ley", la "voluntad del legislador" o la "finalidad perseguida por la ley" convergerían (y nunca se apartarían), en general, en la aspiración del logro de la función de los DP desarrollada por la doctrina especializada. Por lo tanto, la deseabilidad del cumplimiento de esta función es lo que motivaría a la norma ("ratio legis") y justificaría su creación. Así, en primer lugar, como presunción cierta de lo indicado, se



destaca que el nuevo artículo 52 bis denomina esta multa civil conforme con la designación empleada por la doctrina dominante comparada y nacional: "Daño punitivo". En segundo lugar, como acreditación concluyente de lo expuesto, en los Fundamentos del Proyecto de Ley que incluye el artículo en estudio y del Dictamen de las comisiones de Defensa del Consumidor, de Comercio y de Justicia de la Cámara de Diputados de la Nación que tratan a dicho Proyecto, se explica que: "el artículo propuesto incorpora al estatuto del consumidor la figura del daño punitivo de derecho anglosajón".

"[...] En particular, con respecto a la función que deben cumplir los DP, tanto desde la Doctrina Jurídica Tradicional y el Análisis Económico del Derecho se podría distinguir una función principal y otra accesoria. La función principal es la disuasión (específica y general) de daños conforme con los niveles de precaución deseables socialmente. Coincidentemente con lo expuesto, los Fundamentos del Proyecto de Ley y del Dictamen de las comisiones de la Cámara de Diputados de la Nación (que examinan de forma particular el Proyecto) destacan 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".

"Por otra parte, la función accesoria de los DP sería la sanción del dañador, ya que toda multa civil, por definición, tiene una función sancionatoria por la circunstancia fáctica de ser una condena en dinero extracompensatoria (la multa civil es sancionatoria en oposición a la indemnización por daños y perjuicios que es compensatoria). Así, en los Fundamentos ya mencionados se explica que los DP "consisten en una sanción de



multa"... (cfr. Irigoyen Testa, Matías "Cuándo el juez puede y cuándo debe condenar por Daños Punitivos? Publicado en: RCyS 2009-X , 16)".

"Por ello es que tanto la doctrina como la legislación comparada, establecen como criterios para su procedencia: a) el grado de reprochabilidad de la conducta del demandado; b) la razonabilidad de la relación entre el importe de los daños punitivos y los daños compensatorios; c) el alcance de las sanciones penales establecidas por las leyes para conductas comparables (cfr. Trigo Represas, Félix - López Mesa, Marcelo, "Tratado de la responsabilidad civil", Ed. La Ley, 2004, T. I, pág. 560)".

"Desde esta perspectiva, la aplicación del artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor debe ser de carácter excepcional y, por lo tanto, más allá de la obvia exigencia de que medie el "incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales para el consumidor", se requiere algo más, lo que tiene ver con la necesidad de que exista un grave reproche sobre la conducta del deudor, aun cuando la norma no lo mencione (cfr. Rúa, María Isabel, "El daño punitivo a la luz de los precedentes judiciales", JA - 2011-IV, fascículo n° 6, pág. 11/12)".

"De ello se sigue que su procedencia no puede ser determinada mecánicamente: ante el incumplimiento, la sanción; sino que requiere de un análisis exhaustivo de la conducta del responsable, a efectos de desentrañar si ha mediado un desinterés manifiesto por los derechos de terceros o un abuso de posición dominante, o un lucro indebido".

"De otro modo, incluyendo la multa por daño punitivo como un rubro indemnizatorio más, siempre correríamos el riesgo



de propiciar un enriquecimiento ilícito a favor de la víctima, extremo no querido por el sistema de reparación de daños del derecho civil”, (“DURAN DARIO LEONARDO C/ IRUÑA S.A. Y OTROS S/RESOLUCIÓN DE CONTRATO”, Expte. N° 472438/2012)”, (“MARTINEZ MARIA ESTHER C/ COCA COLA POLAR ARGENTINA S.A. S/D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART.”, EXP N° 476113/2013).

En el caso de autos, si bien quedó acreditada la negligencia en la comunicación del yerro en cuestión a las empresas que administran informes comerciales, a partir de las constancias de autos no se observa un absoluto desinterés en cuanto a la situación planteada considerando las comunicaciones al BCRA de fechas 25 de marzo de 2.015 y diciembre del año 2.016.

A partir de lo expuesto, el agravio por el rechazo de este rubro no resulta procedente.

7. Por último, en punto a la regulación de honorarios, de conformidad con el resultado del presente pronunciamiento, en tanto la condena prospera por una suma sensiblemente menor al monto de demanda más sus intereses, resulta aplicable el razonamiento expuesto recientemente por esta Sala en autos “PASCUAL MONICA C/ SCHLUMBERGER ARGENTINA S.A. Y OTRO S/D.Y P. RES. CONTRACTUAL PARTICULARES” (JNQCI6 EXP 471312/2012), en el que, citando al Tribunal Superior de Justicia señalamos:

“Entonces, frente a tales circunstancias, considerar como base regulatoria la suma reclamada en la demanda (aplicación literal del art. 23 de la Ley 1594), significaría desentenderse de la realidad de la causa o aceptar la coexistencia de realidades diversas que ponen de manifiesto que los intereses de las partes y los de profesionales que los representan corren distinta suerte.

En un caso como el presente, en el que pese a que el reclamo prosperó en forma parcial las costas se impusieron en su



totalidad a la demandada, considerar el monto reclamado en la demanda, implicaría efectuar regulaciones desconectadas de esa realidad y de los términos de la condena establecida en el decisorio.

Es que "si bien es cierto que en los juicios por cobro de sumas de dinero que progresan parcialmente, el interés puesto en juego está constituido por el monto de la pretensión accionada, no lo es menos que a los fines arancelarios la cuestión debe canalizarse a través de la distribución de las costas (art. 71 del C.P.C.C.), y no por la determinación del monto del juicio (art. 23 dec. Ley 8904)" (cfr. Ac. 63937 SCJBA).

De allí que, en el presente, habiéndose impuesto las costas a la ejecutada, condena que se encuentra firme, una aplicación dogmática del art. 23 de la ley arancelaria resulta inapropiada.

En efecto, si se hiciera lugar a lo peticionado, la demandada debería pagar a la actora por el daño resarcible la suma de \$ 38.064 más intereses y pagar honorarios sobre la base de un monto de \$ 93.000.

Es que, por más que se asimile el resultado de autos al supuesto de "demanda admitida", a los fines arancelarios ésta no lo es en toda su extensión. Al imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C. yC.) la misma es deudora del honorario regulado en la medida en que fue efectivamente vencida, es decir, por el monto que prosperó la demanda y que refleja de manera simétrica e inversa el éxito y el fracaso de la labor de los profesionales.



Esta interpretación implica otorgarle racionalidad a la norma del art. 23, al establecer los límites en que cada parte debe responder y, al mismo tiempo, concilia y armoniza la norma con las demás directrices de la ley arancelaria en punto a la proporcionalidad que deben guardar los honorarios con los reales valores económicos puestos en juego en el proceso.

Una tésis contraria, obviaría los intereses económicos de las partes y los efectos que producen sobre ellas los términos de la condena, aspectos que no pueden soslayarse al momento de efectuar la regulación de honorarios sin riesgo de afectar el principio de proporcionalidad.

La vulneración de este principio puede llevar a una finalidad no querida por la ley, como es que el monto a que ascienda la regulación de honorarios consuma el total y aún supere el resarcimiento reconocido en la sentencia.

Desde esa perspectiva, no se puede efectuar una regulación de honorarios alejada de la realidad económica debatida en autos" (R.I. N°482/13, "AMORUSO", del Registro de la Sala Procesal Administrativa).

En esta senda, el mismo Tribunal también ha considerado: "...en esta materia, debemos tener especialmente en cuenta el principio de proporcionalidad referido a la labor desarrollada y la retribución resultante, que debe armonizarse con la trascendencia que los trabajos tienen para sus beneficiarios.

Estos parámetros intentan guardar la correlación entre la ventaja patrimonial de la parte y la retribución del profesional, que es la razón suprema del ordenamiento arancelario.



Efectivamente, los profesionales deben percibir una justa remuneración, proporcionada a los valores, bienes o intereses en juego. Lo cual tampoco importa el ciego apego a la norma arancelaria cuando el estipendio resultante se transforme en desproporcionado y ruinoso para el patrimonio del cliente o el condenado en costas. A tal fin, es deber de quien juzga ponderar de modo ecuánime los intereses comprometidos.

Aplicar lisa y llanamente la Ley Arancelaria, sin las consideraciones particulares antes apuntadas, implicaría admitir una regulación tarifada, en detrimento de la propia administración de justicia, por cuanto la validez constitucional de las regulaciones no depende exclusivamente de las escalas o pautas arancelarias, sino de la razonabilidad y justicia de ellas (cfr. Acuerdo N° 23/98 -"BANCO NACIONAL DE DESARROLLO (EN LIQUIDACIÓN)"- del Registro de la Actuaría) (Ac. 5/14, "IPPI", Sala Civil).

Y luego en la misma causa: "Va de suyo, que no se puede "afianzar la Justicia" con regulaciones de honorarios que eleven los costos del proceso de manera tal que impulse a los justiciables a no someter sus conflictos a los estrados judiciales (Acuerdo Nro. 6/11 "GARCÍA DE SABATTOLI").... debemos tener especialmente en cuenta el principio de proporcionalidad referido a la labor desarrollada y la retribución resultante, que debe armonizarse con la trascendencia que los trabajos tienen para sus beneficiarios.

Efectivamente, los profesionales deben percibir una justa retribución proporcionada a los valores, bienes o intereses en juego. Lo cual tampoco importa el ciego apego a la norma arancelaria cuando el estipendio resultante se transforme en desproporcionado al relacionarlo con la labor prestada.



Cabe recordar que el valor del juicio no es la única base computable para las regulaciones de honorarios, las que deben ajustarse, asimismo, al mérito, a la naturaleza e importancia de esa labor (FALLOS: 296:124)" (Ac. 15/18, "IPPI").

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación deducido por el actor a fs. 264/275, revocar la sentencia de fs. 257/260 y en consecuencia hacer lugar a la demanda, la que prospera por la suma de \$ 20.000 con más intereses a tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén, los que deberán calcularse desde el 05/02/2015 hasta su efectivo pago.

Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida, (art. 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por el actor a fs. 264/275, revocar la sentencia de fs. 257/260 y en consecuencia hacer lugar a la demanda, la que prospera por la suma de \$ 20.000 con más intereses a tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén, desde el 05 de febrero de 2.015 y hasta su efectivo pago.

2. Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C. y C.).

3. Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado y readecuar los mismos en las siguientes



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

sumas: para los Dres y, patrocinantes de la parte actora, 18.000,00.- en conjunto, y para el Dr....., en el doble carácter por la parte demandada, en \$17.600,00.- (arts. 6, 9, 10, 39 y cc. LA) y por la intervención en esta Alzada, para los Dres. y ..., patrocinantes de la parte actora, 5.400,00.- en conjunto, y para el Dr..... en el doble carácter por la parte demandada, en \$5.280,00.- (art. 15, LA).

4. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA