

Cipolletti, 5 de abril de 2019.

AUTOS Y VISTOS: Los presentes caratulados "CIFUENTES CRISTIAN GABRIEL C/ BANCO ITAU ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO)" (Expte. A-4CI-863-C2016-VII-), para dictar sentencia definitiva, de los que;

RESULTA:

1.- A fs. 14/24 se presentó el Sr. CRISTIAN GABRIEL CIFUENTES, por su propio derecho y con patrocinio letrado (Dr. Michel Rischmann) y promovió demanda por daños y perjuicios contra la sociedad comercial BANCO ITAU ARGENTINA S.A., fundada en el régimen protectorio de consumidores y usuarios (art. 42 CN y Ley 24.240), por la suma de \$100.000, intereses y costas, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos.

En su mención sobre los hechos, expresó que era cliente de la Movistar y que por intermedio de dicha empresa se le otorgó una tarjeta de crédito de la entidad bancaria demandada. Que dicha tarjeta fue utilizada en algunas oportunidades, y siempre fue cancelada por su parte en su totalidad.

Que en ocasión de solicitar un crédito para la compra de una motocicleta, se anotició que figuraba en "VERAZ" como deudor nivel 5 (irrecuperable) del Banco Itaú, cuyo respectivo informe acompañó.

Prosiguió relatando que ante a dicha situación, remitió carta documento CD 487457013 a la demandada; y que dicha misiva jamás fue contestada.

Que a su entender, la demandada incumplió lo prescripto por el art. 4 de la ley 24.240 respecto al deber de información, atento que omitió información verdadera en torno a la situación financiera de su parte, informando erróneamente su carácter como deudor moroso irrecuperable y jamás corrigió dicha información, cuando en rigor no revestía tal condición puesto que según refirió había abonado los saldos por consumos con tarjeta de crédito y, por lo tanto, no adeudaba suma alguna a la entidad bancaria. Lo que le causó perjuicios, por cuyo resarcimiento acciona.

Concretamente, demandó por daños punitivos la suma de \$70.000 y por daño moral la de \$30.000.

Citó jurisprudencia y fundó en derecho su pretensión. Acompañó y ofreció prueba. Hizo reserva de caso Federal y concluyó con el petitorio de estilo.

2.- Tras ordenarse el respectivo traslado de la demanda (fs. 25), la misma fue contestada a fs. 33/36 por el Dr. Exequiel GARCÍA MARRO, en calidad de gestor procesal de BANCO ITAÚ ARGENTINA S.A. Tal gestión luego fue ratificada y se adjuntó el

respectivo poder justificativo de la personería (fs. 62/67).

Negó en forma general y luego particular los hechos alegados por la parte actora, desconociendo a su vez la documental oportunamente acompañada.

En su versión de los hechos, expuso que en la relación contractual que unió a las partes, tal como lo informó el actor, el mismo contrató con la entidad bancaria aquí demandada - para la obtención de una tarjeta de crédito MasterCard.

Que una vez habilitada y a su disposición, el Sr. Cifuentes realizó varias compras, las cuales -en su mayoría- fueron realizadas en cuotas que debieron pagarse mensualmente, conforme los resúmenes de cuenta presentados junto con el escrito de contestación de demanda.

A su entender, el actor reclama por supuesta "falta de información", "incumplimiento en las obligaciones por parte del banco", cuando dichas cuestiones solo se aplican a su actuar.

Afirmó que tal como surge de los resúmenes acompañados, el demandante comenzó a realizar compras en fecha mayo 2013, continuando sus gastos mes a mes en diversos comercios. Resulta atendible, y de cabal conocimiento para el actor, que efectuada la compra, aparece el deber ineludible de abonar el consumo realizado.

Adujo que el actor jamás abonó la tarjeta utilizada pese a las compras efectivamente realizadas y reconocidas en demanda, resultando evidente el incumplimiento de la parte reclamante. Que no cumplió con un solo pago -siquiera mínimo- en 5 meses.

Que así, el Sr. Cifuentes se mantuvo en mora por un plazo mayor a cinco meses, resultando de este modo, lógico, coherente y acertado su incorporación en la cartera de deudores con la calificación 5 (deudor irrecuperable). Dijo el letrado de la demandada que tales calificaciones son establecidas por el Banco Central de la República Argentina (BCRA), conforme parámetros temporales.

Expuso además que una de las actividades que desarrolla el Banco Itaú es la celebración de contratos de compra y venta de carteras de crédito con distintas entidades financieras; que la cartera en la cual se encontraba el Sr. Cifuentes se vendió a Creditia Fideicomiso Financiero. Y que al cedérsele dicha cartera, Creditia conservó las facultades de gestión y de administración de cobro de las deudas que integran la misma, no habiendo hasta la fecha el actor - cancelado su deuda.

En lo que respecta al incumplimiento al deber de información del art. 4 de la ley 24.240 que aduce el actor, planteó la improcedencia, atento que conforme documentación adjuntada, cada uno de los resúmenes de cuenta detalla consumo, tasas de interés,

comisiones, saldos, disponibles, etc. a fin del cabal entendimiento del cliente. Que el actor jamás realizó un desconocimiento de compra por los consumos ingresados, en cinco meses realizó compras en cuotas de todo tipo, sin abonar siquiera un centavo de dichas adquisiciones realizadas con la tarjeta en cuestión.

Que en relación a lo que informó como entidad financiera a la base de datos del BCRA, su parte simplemente se limitó a enviar información relativa al actor, conforme los registros contables y a la normativa legal vigente que así lo exige. Y que tal información fue actual y correcta, por lo que no corresponde la pretendida rectificación ni compensación alguna por algún registro informado.

Acompañó y ofreció prueba; hizo reserva del Caso Federal y, en definitiva, instó el oportuno rechazo de la demanda, con costas.

3.- De la documental presentada por la demandada se ordenó correr traslado al accionante (fs. 39). Esté último respondió a fs. 57/59 y además incorporó a fs. 40/43 - nueva documental referente a hechos alegados por la accionada en su responde, no considerados en la demanda (art. 334 CPCC). La demandada se opuso a que se agreguen tales documentos, aunque ello luego fue rechazado (fs. 87).

4.- A fs. 69 se dispuso la apertura de la causa a prueba y se fijó audiencia preliminar, la que se llevó a cabo conforme los términos del acta de fs. 87.

Producida la prueba que surge de la certificación de fs. 117, y complementado ello con los informes pendientes (agregados a fs. 127, 133 y 142), a fs. 148 se clausuró el período probatorio y se pusieron los autos a disposición de las partes para alegar.

A fs. 161 y vta. se agregó el alegato de la demandada; y a fs. 162/166 el del actor.

A fs. 168 se pronunció el llamamiento de autos para sentencia (firme y consentido).

Y CONSIDERANDO:

5.- Según se desprende de los escritos constitutivos de la litis, las partes son contestes en la existencia del vínculo contractual que las unió, consistente en la adquisición por parte del actor de una tarjeta de crédito (“MasterCard”) otorgada por el banco demandado; como así también en que la misma fue utilizada en algunas oportunidades para efectuar distintas compras.

Sin embargo, difieren en cuanto a la cancelación de los saldos generados por los consumos realizados con dicha tarjeta, sosteniendo el actor que canceló tal deuda en su totalidad, mientras que el banco demandado afirma no haber percibido los respectivos pagos.

Que por ello el actor endilga al banco demandado haber suministrado información

errónea, que provocara su inclusión en la base de datos de “VERAZ” como deudor Nivel 5 (irrecuperable) del Banco Itaú, incumpliendo de esa forma lo dispuesto por el art. 4 de la Ley 24.240.

En el sub examine, entonces, queda fuera de discusión el encuadramiento de la relación jurídica dentro del estatuto del consumidor, no solo por la forma en que ha quedado trabada la litis sino también conforme arts. 1 y 3 de la Ley 24.240- por los elementos que se hallan presentes en el caso: los sujetos involucrados (una persona física y una entidad financiera) y los objetos sobre los que recae la relación cuestionada (bienes y servicios bancarios: tarjeta de crédito).

Así, la existencia de una relación de consumo determina el ámbito objetivo de aplicación de la protección normativa del consumidor o usuario. Y por lo tanto, el actor (cliente bancario) se encuentra amparado por un microsistema de protección que se establece a partir de los artículos 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 30 de la Constitución Provincial, 8 del Pacto de San José de Costa Rica, Ley 24.240 (y sus posteriores modificaciones), y - entre otros artículo 7, 1092, 1093, 1094 y concordantes del Código Civil y Comercial.

Además de lo normado en el art. 42 de la CN, la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 (LCD) establece la obligación del proveedor - en este caso del servicio - de suministrar información al consumidor adjetivada por notas de certeza, claridad y detalle. Ello no sólo constituye un verdadero principio general en materia de consumo, sino que consagra un derecho subjetivo del consumidor.

Debe aquí destacarse que la información contractual es la que el consumidor requiere o necesita durante la ejecución del contrato, revistiendo particular importancia la vinculada con el modo o empleo del servicio, siendo exigible el deber de información durante todo el tiempo de la ejecución del contrato y, con más razón, extensiva a los reclamos que el consumidor realice en relación al servicio prestado.

La propia Constitución Nacional al incorporar la cláusula de protección de los consumidores y usuarios, reconoce en el marco de la relación de consumo, los derechos a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos.

6.- Bajo el contexto normativo descripto debe analizarse la cuestión a resolver en autos; concretamente, determinarse si la conducta de la demandada se ajustó al referido deber de información y, en definitiva y principalmente, si resultó o no reprochable y antijurídico el reporte efectuado por el banco que determinó que el actor apareciera en la base de datos de deudores morosos del sistema financiero (B.C.R.A.; Veraz).

Y esclarecido ello, establecer - en caso de corresponder - la procedencia de los daños reclamados.

En esa perspectiva, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T° 1, pág. 15).

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia (art. 377 CPCC). Este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1996 E, 679).

Por otro lado, la LDC también expande sus efectos hacia la carga dinámica de la prueba, ello debido a la dificultad que pueda asir la víctima al probar la causa del daño. “El concepto “carga dinámica de la prueba” o “prueba compartida” consiste en hacer recaer en ambas partes la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador, privilegiando la verdad objetiva sobre la formal para brindar la efectiva concreción de la justicia. Se trata de un concepto particularmente útil cuando los extremos son de muy difícil comprobación”. (Conf. SCJBA Causa “G., A. C. c/ 'Pasema S.R.L.' y otros s/ Daños y perjuicios”, C. 117.760, sent. del 1-4-2015).

En efecto, la Ley citada, contiene una norma expresa relativa a la carga de la prueba, el art. art. 40, último párrafo: “Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”; en referencia al prestador del servicio. También el art. 53, tercer párrafo, impone a los proveedores: “(...) aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”. En estos términos, “corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga

en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares (...)", por el contrario, "(...) estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor". ("Aspectos procesales en la Ley de Defensa del Consumidor", LL 2010-C-1281).

Por ello, no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba).

7.- Como ya fue expuesto, en este caso la discusión radica en la existencia de la deuda y la consecuente información brindada en mérito a ello al BCRA que diera lugar a la incorporación del actor en los registros de datos de Organización Veraz S.A. como deudor Nivel 5 (irrecuperable).

Con referencia a tal cuestión, la demandada acompañó resúmenes de cuenta (tarjeta MasterCard) de cuyo detalle surge que los mismos vencían en: 1) fecha 06/06/2013, saldo de \$359,41.-, pago mínimo \$280 (fs. 26); 2) fecha 12/07/2013, saldo de \$936,68.-, pago mínimo \$820 (fs. 27); 3) fecha 16/08/2013, saldo de \$1.485,36.-, pago mínimo \$1.390 (fs. 28); 4) fecha 13/09/2013, saldo de \$1.824,73.-, pago mínimo \$1.824,73 (fs. 29); 5) fecha 11/10/2013, saldo de \$1.972,44.-, pago mínimo \$1.972,44 (fs. 30); 6) fecha 18/11/2013, saldo de \$115,64, pago mínimo \$115,64 (fs. 31); 7) fecha 13/12/2013, saldo de \$0,00.-, pago mínimo \$0,00 (fs. 32).

Afirmó el apoderado del Banco Itaú que en cinco (5) meses no se registraron pagos, lo que se puede ver reflejado en el arrastre mes a mes de los saldos impagos, y el consecuente incremento del saldo deudor en los resúmenes de cuenta acompañados.

Sin embargo, conforme fuera acreditado mediante comprobante acompañado por el actor a fs. 54 emitido por el mismo Banco Itaú, en fecha 11/10/2013 se canceló el saldo deudor de \$1.972,44.- y en fecha 18/11/2013 el saldo de \$117,00 según comprobante de fs. 55, los cuales se encuentran reservados y ahora tengo a la vista.

Incluso, dicho pago de \$ 1.972,44.- (11/10/2013) surge del propio resumen de cuenta de fs. 31 presentado por la demandada, en el que se indica: “SU PAGO: PESOS -1972,44”. Asimismo, del informe vertido por la Organización Veraz S.A. a fs. 137/142, resulta que el Sr. Cifuentes fue incluido en su banco de datos como deudor del Banco Itaú Argentina S.A., habiéndosele asignado calificación 3 en el período 09/2013 y 11/2013, calificación 5 en el mes 12/2013 hasta 02/2016, no habiendo información posterior. Continuando la información en FF Creditia Fideicomiso Financiero situación 5 desde 03/2016 hasta 06/2017.

Agrega el informe que los bancos, por disposición del BCRA, deben informar mensualmente a sus tomadores de créditos y calificar dichas operaciones de acuerdo al cumplimiento que registren. A su vez esta información, conforma el Régimen de Deudores de Entidades Financieras del BCRA, que es comunicada a toda la plaza financiera. Organización Veraz S.A. refleja en su Banco de Datos Informatizado dicha información en la forma y contenido que es recibida.

Entonces si bien como afirma el representante del banco, en los meses de junio, julio, agosto y septiembre no se recibieron los pagos de los resúmenes emitidos, por lo que se informó y calificó al cliente moroso con calificación 3 en el período 09/2013 y 11/2013 en el BCRA, conforme reglamentación que invoca, sí puede verificarse con la documental adunada a la causa que en fecha 11/10/2013 se canceló la totalidad de la deuda generada, y al mes siguiente el resumen de cuenta emitido por el banco.

Denotando lo anterior que la calificación del actor informada por el banco demandado al B.C.R.A., a partir del mes 12/2013 (5, deudor irrecuperable), resultó incorrecta y no reflejaba la realidad de la situación, puesto que el mismo nada adeudaba a esa fecha. Más aun, de los restantes comprobantes acompañados puede inferirse que la relación contractual prosiguió en los meses posteriores y hasta al menos, la fecha 19/03/2015, fecha del último comprobante de pago en favor de Banco Itaú.

Errónea calificación financiera que el banco no rectificó pese a la intimación que a tal efecto le cursó el actor mediante carta documento con fecha de imposición 7/10/2014 (fs. 3), entregada el día 9/10/2014 según informe del Correo Oficial de fs. 96. Misiva que ni siquiera fue contestada por la demandada.

Y peor aun, lejos de admitir su yerro, al contestar la demandada el banco ratificó la calidad del actor como deudor moroso, como así también el supuesto carácter actual y correcto de la información en cuestión que oportunamente comunicó al BCRA (Régimen de Deudores de Entidades Financieras del BCRA).

Empero, ninguna prueba produjo en autos demostrativa de la exactitud de tal información.

Por el contrario, intimada en los términos del art. 388 del CPCC a presentar documental denunciada como obrante en su poder, consistente en carpeta de crédito del actor, informe de resúmenes, pagos, montos devengados y abonados y toda otra documentación de la que pudiera resultar la condición del Sr. Cifuentes como deudor de dicha entidad, incumplió con tal interpelación, con la consiguiente presunción desfavorable que ahora se sopesa (fs. 102).

Del mismo modo, pese a haber ofrecido una pericia contable, no instó oportunamente su producción y al respecto fue declarada negligente (fs. 117).

Así, pese a resistir la acción, no proveyó al proceso los medios probatorios indispensables para demostrar los presupuestos fundantes de su posición en la litis. Tal conducta seguida en el proceso por la demandada, que por la índole de los hechos era quien estaba en mejores condiciones de allegar al proceso los elementos de convicción para conocer la verdad, coadyuva decisivamente a tener por cierta la versión de la parte actora.

Queda claro así que ni antes del presente juicio, ni tampoco durante su sustanciación, la accionada ajustó su conducta al deber de información que emerge del art. 42 de la CN y del art. 4 de la LDC, cuyos alcances, considero, se extienden a la fidelidad de la información que provee a las centrales de deudores del sistema financiero (v.gr. B.C.R.A.- o privado -v.gr.: Veraz, Fidelitas, Nosis, etc.-).

A lo anterior se puede añadir que tampoco el obrar de la demandada fue conteste con el deber de seguridad que debe observar en la relación de consumo, evitando durante la prestación del servicio lesionar intereses del cliente, ni acorde con el trato digno que se debe dispensar a este último (art. 42 CN; 8 bis y 40 LDC).

Conforme el art. 65 de la ley 24.240, la misma es una norma de orden público y, por lo tanto, a fin de concretar los fines tuitivos para con el consumidor, su aplicación debe considerarse aun cuando las partes lo omitan (de oficio).

Banco Itaú atribuyó y difundió incorrectamente la calidad de deudor moroso del actor, calificación 5, sin excusa admisible (no aportó a la causa los elementos que justifiquen su accionar). Conllevando ello a que aquél permaneciera injustificadamente en las respectivas bases de datos de deudores del sistema financiero durante un prolongado tiempo, con la peor calificación crediticia (irrecuperable).

Tal conducta de la entidad financiera ha de ser juzgada teniendo en cuenta su carácter

de comerciante profesional, con alto grado de complejidad y especialización, en evidente situación de superioridad técnica frente al usuario de sus servicios; como así también atendiendo a la especial confianza que la actividad bancaria genera. Todo ello la obliga a actuar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas (arts. 512, 902 y 909 del Código Civil; y en igual sentido art. 1725 del Código Civil y Comercial); no rigen a su respecto los parámetros aplicables a un inexperto sino que su accionar debe ajustarse a un estándar de responsabilidad agravado.

Concluyo entonces que, en las circunstancias ya descriptas y según las normas citadas, la demandada incurrió en un obrar injustificado (antijurídico) y, por lo tanto, debe responder por los perjuicios causados.

8.- Establecida la obligación de indemnizar que pesa sobre la accionada, resta establecer la procedencia y cuantía de los rubros reclamados por el pretendiente.

Reclamó este último la suma de \$ 30.000 en concepto de daño moral; y pidió además que, en los términos del art. 52 de la LDC, se imponga a la demanda una multa civil a su favor por la suma de \$ 70.000 (daños punitivos).

Tales sumas pretendidas en el escrito de inicio, dejo aclarado, no configuran límite alguno a la facultad decisoria del órgano jurisdiccional, si el pedimento no se sujetó estrictamente a una suma determinada, sino que quedó diferido a "lo que en más o en menos resultara de la prueba", y en tal sentido, por tratarse de uno de los supuestos mentados por el art. 330 última parte del Código Procesal, es posible que en la sentencia su fijación supere lo estimado por la parte, si se acredita que la cuantificación del daño debe ser mayor. Sin que lo anterior importe incongruencia.

8.1.- Daño moral.

Sostuvo el actor que al ser informado en situación 5 a la Central de Deudores del Banco Central y figurar por ello en los registros de "Veraz", no solo se imprimió una tacha de infamia sobre su persona, sino que además, se impidió a su parte obtener nuevos créditos, que le ocasionó perjuicio tanto espiritual como material, en virtud de un actuar ilícito por parte de la accionada y que -a su entender- debe ser indemnizado.

El daño moral ha sido definido como la "modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (PIZARRO, R., Daño Moral. Prevención / Reparación / Punición, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1996, pág. 47).

Si bien en la órbita de la responsabilidad contractual (arts. 512, 522 y cctes. del C.Civil) la prueba del daño moral generalmente pesa sobre quien se considera damnificado, debe hacerse la salvedad de supuestos excepcionales en los que la presunción podría resultar del incumplimiento mismo, por ejemplo, en casos donde se afecten directamente derechos personalísimos, en los que cabe inferir el daño extrapatrimonial *in re ipsa*.

Aunque en este caso se debe advertir que no estamos ante una infracción instantánea cuya consumación se perfeccionó en un solo momento. La conducta omisiva del banco respecto de los deberes legales ya referidos, persistió en el tiempo y, por lo tanto, tuvo carácter consumatorio mientras duró la actitud infractora o antijurídica. Verificándose esta última situación, inclusive, luego de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, lo que tornaría aplicable sus disposiciones y, por lo tanto, la regulación unitaria de la responsabilidad civil, en cuanto a su finalidad y presupuestos (art. 1716 CCyC). Ello, aparte de la regla de eficacia temporal del art. 7 del Código Civil y Comercial, en cuanto autoriza la aplicación inmediata de la norma más favorable al eslabón más débil de la relación de consumo.

De todas formas, no debe perderse de vista que la responsabilidad por daños en las relaciones de consumo se enmarca conforme arts. 5, 40 y cc. de la LDC - en un régimen autónomo, signado por la prevención y la superación del rígido encuadramiento de la responsabilidad en órbitas diferenciadas (contractual o extracontractual), la objetivación de la responsabilidad del proveedor, la ampliación de la legitimación activa y pasiva, la unificación de los plazos de prescripción y la preocupación por el afianzamiento del principio de reparación integral. (LORENZETTI, L., Consumidores, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., 2003, p. 382 y SOZZO, G., "Daños sufridos por consumidores (Jurisprudencia y cambios legislativos)", en Derecho Privado y Comunitario, 2002-1, p. 558).

Evidentemente, en el marco del Régimen Informativo de Deudores de Entidades Bancarias, la calificación 5, como deudor irrecuperable, supone con relación a la persona así calificada una alerta o previsión para los operadores del sistema financiero sobre la presunta insolvencia de aquél o cuanto menos su altísimo riesgo de incobrabilidad. De tal modo, se caracteriza un perfil de cumplimiento desfavorable que comúnmente desacredita su confianza y desalienta cualquier crédito a su favor, cuanto menos en el sistema formal (inclusive para operaciones menores).

Toda persona tiene el derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. El derecho a la información adecuada y veraz resguarda tanto los derechos patrimoniales como los personales.

La situación de aparecer injustificadamente en las bases de datos de deudores morosos del sistema financiero (circunstancia de potencial conocimiento masivo), repercute en el honor personal y tiene implicancias sociales negativas. Lo que sin duda alguna y por sí mismo - constituye una lesión al equilibrio emocional o espiritual que en toda persona debe presumirse. Y tal avasallamiento es mayor cuando, como en este caso, esa condición mal informada refiere a las peores situaciones crediticias.

La experiencia común basada en lo que ordinariamente sucede en el curso natural de las cosas permite sostener lo anterior, como así también que una calificación crediticia impropia (moroso “irrecuperable”), seguramente comporta una modificación disvaliosa para la tranquilidad espiritual del cliente, un sufrimiento, un estado de impotencia y de penuria anímica, en el que inmerecidamente se vio involucrado.

Afectaciones de orden extrapatrimonial las antes descriptas - que claramente exceden las meras incomodidades o molestias propias de cualquier contingencia negocial y, por consiguiente, tienen entidad suficiente como para justificar una reparación.

Con las dificultades que entraña, lo resarcible y que ahora se intenta establecer es el “precio del consuelo”; de proporcionarle al damnificado recursos aptos para menguar el detrimento causado, de permitirle acceder a gratificaciones viables, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia (CSJN, 04/12/2011, “Baeza, Silvia Ofelia c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, RCyS, 2011-VIII-176, con apostilla de Jorge M. Galdós).

Ahora bien, no es fácil determinar el importe tendiente a resarcirlo porque, justamente, no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que experimenta y a la incertidumbre sobre su restablecimiento, en síntesis, a los agravios que se configuran en el ámbito espiritual de la víctima, que no siempre resultan claramente exteriorizados.

Su monto, así, queda librado a la interpretación que debe hacer el sentenciante a la luz de las constancias aportadas a la causa, tratando siempre de analizar, en cada caso, sus

particularidades, teniendo siempre presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales sufridas.

Observando los aspectos particulares del caso de autos, para la estimación del perjuicio extrapatrimonial considero que incide especialmente el tipo de información errónea que difundió el banco (deudor moroso irrecuperable, calificación 5), el extenso lapso que duró tal información indebida en los bancos de datos, las circunstancias personales del actor; y, por otro lado, la conducta asumida por la demandada, sobre todo que no instó la rectificación o supresión de la información errónea pese a la interpelación que a tal efecto le cursó el actor por carta documento (que tuvo como única respuesta la indiferencia) y que hasta el presente mantuvo su resistencia al fundado reclamo del cliente.

Teniendo en cuenta las pautas expuestas precedentemente, la índole del hecho generador, la estimación hecha en la demanda (y el tiempo transcurrido desde aquella fecha) y dentro de los parámetros de prudente discrecionalidad, fijo el resarcimiento por daño extrapatrimonial en la suma de \$ 50.000.-, así cuantificado como deuda de valor a valores actuales a la fecha de esta sentencia (art. 165 CPCC).

Por lo tanto, tal importe solamente devengará los intereses desde el dictado de la presente, en caso de incumplimiento de la condena dentro del plazo, conforme tasa judicial ya señalada (precedente "FLEITAS", STJRN).

8.2.- Daño Punitivo.

Con motivo del incumplimiento atribuido a la demandada y sus circunstancias, el actor persiguió también el reconocimiento del daño punitivo conforme el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, modificada por la ley 26.361(BO: 7/4/08).

La citada norma dispone: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, 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. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley".

Denominada también multa civil, se ha dicho respecto a su regulación que: "...la

primera constatación que surge del análisis de la norma es que las condiciones de procedencia de los daños punitivos quedan reducidas en ella al hecho de que el proveedor incumpla sus obligaciones para con el consumidor. De acuerdo al texto sancionado, bastaría con el incumplimiento, cualquiera sea la obligación violada, medie o no dolo o culpa del proveedor (y cualquiera sea la gravedad de ésta), haya o no un daño realmente causado al consumidor, y con independencia de que el proveedor se haya o no enriquecido como consecuencia del hecho. La '\gravedad del hecho\' es tenida en cuenta por la norma únicamente para graduar la cuantía de la sanción, mas no como condición de su procedencia. En cualquier caso, el juez -a quien la expresión '\podrá\'', empleada por la ley, parece otorgarle plena discrecionalidad al respecto- no se encuentra constreñido más que por su buen sentido, puesto que el artículo sólo exige el incumplimiento del proveedor para que proceda la condena a pagar daños punitivos" (cita de Picasso, conf. Mosset Iturraspe, Jorge., Wajntraub, Javier H. "Ley de Defensa del Consumidor. Ley 24.240", Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2008 , pag. 281).

Nuestra Excma. Cámara de Apelaciones, dijo que "...A su respecto cabe aclarar que, de acuerdo al texto del art. 52 bis de la LC, su procedencia es con "independencia de otras indemnizaciones", y ello es así porque en dicho artículo claramente se hace referencia a que se trata de una multa civil no hallándose atada al reclamo de otros daños ni aún a la medida del daño causado, ya que la misma es una sanción, con un fin específico de prevenir los incumplimiento a las obligaciones legales y contractuales de los proveedores de bienes y servicios" (en autos MAXWELL WALTER c/AMX ARGENTINA S.A. S/ SUMARISIMO - 1867-SC-11; de fecha: 13/10/2011, Sentencia N° 40).

Más allá de lo que resulta de la literalidad de la norma, según la postura doctrinal mayoritaria (y también jurisprudencial) el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria, pero no suficiente para imponer la condena punitiva; ya que, además, debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menoscabo por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva (cfr. López Herrera, Edgardo, "Daños punitivos en el derecho argentino. Art.52 bis", Ley de Defensa del Consumidor, JA 2008-II-1198; Pizarro, Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949).

Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una

posición de privilegio (Zavala de González, Matilde, “Actuaciones por daños”, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, pág. 332).

De allí se deriva el carácter excepcional de la figura, que sólo procede en casos de particular gravedad (cfr. Stiglitz- Pizarro, art. cit.; Nallar, F., “Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara procedentes”, LL 2009-D-96, entre otros).

Bajo tal marco conceptual, en un ligero análisis podría pensarse que si bien durante cierto tiempo la accionada mantuvo indebidamente informado al actor como deudor irrecuperable del sistema financiero, ello por sí solo no parece reflejar una intención maliciosa ni una especial negligencia calificante del incumplimiento de sus obligaciones.

Sin embargo, los antecedentes concretos de autos, integralmente valorados, acreditan para mí - la existencia de una conducta por parte de Banco Itaú que reviste las características antes citadas y justifica la imposición de la multa civil pretendida.

En efecto, omitió adoptar las diligencias necesarias para conocer la real situación de su cliente, esto es, si efectivamente persistía su condición de deudor y si era exacta y actual su calificación publicada en la central de deudores del BCRA, desde la cual se nutren las agencias privadas de informes comerciales y de riesgo crediticio (vgr. Veraz; Nosis; Fidelitas).

Una actuación acorde con los estándares derivados de la lealtad, cooperación y buena fe (dirigida a cumplir la expectativa de la otra parte) podría haber evitado los menoscabos de índole espiritual que a la postre se causaron al actor. Como ya se señaló, injustificadamente el banco no respondió y se mantuvo en actitud pasiva frente a la denuncia y respectiva petición de rectificación de datos que el actor le cursó por carta documento (fs. 95/96); tal interpelación, indudablemente, tornaba aun más exigible una conducta de suma diligencia a la entidad bancaria. En esta faz del conflicto según enfatizaré más adelante - la empresa demandada faltó severamente a su deber de trato digno.

Tampoco puede dejar de ponderarse que ya en esta instancia judicial, de manera desleal, la demandada no reconoció los errores en los que evidentemente incurrió, sino que se limitó a contradecir la pretensión. Persistiendo incluso en su responde en la caracterización del actor como un cliente incumplidor y cargando sobre éste la responsabilidad por su calificación en rigor errónea en la central de deudores del BCRA.

“El deber de decir verdad existe, por cuanto configura un deber de conducta humana,

que no puede aparecernos distinta o amenguada porque se realiza en el proceso... La buena fe, como principio moral, lejos de cuestionarse en su sanción expresa, parece por demás obvia y siempre presente en las relaciones humanas. La tendencia hacia lo verdadero, está dentro de nuestro espíritu, no es un simple dato psicológico y gnoseológico: también constituye un principio ético, esto es, una exigencia moral... En el proceso las partes tienen el deber moral de contribuir al esclarecimiento de la verdad y a colaborar con el juez para asegurar los resultados inherentes a su función, razón por la cual debe soslayar cualquier actitud que pueda resultar reticente, aun cuando se cobije en principios y presupuestos formales” (Osvaldo Alfredo Gozaíni, La conducta en el Proceso).

El art. 8 bis de la LDC, establece que “Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias...” Y en el último párrafo, añade: “Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor...”.

El trato equitativo y digno, también mencionado en el artículo 42 de la Constitución Nacional, se refiere a un aspecto social o externo, es decir al honor y el respeto que se le debe a la persona; al derecho “que tiene todo hombre a ser considerado como un fin en sí mismo” o también como “el derecho que tiene todo hombre a ser respetado como tal, es decir como ser humano con todos los atributos de su humanidad” (Ekmekdejian, Miguel Angel. “El valor de la dignidad y la Teoría del Orden Jerárquico de los Derechos Individuales” en Los valores en la Constitución Argentina”. Coord. Germán J. Bidart Campos. Ediar. Bs. As. 1999).

Al margen del error (al calificar al actor como moroso irrecuperable), opino que la injustificada falta de respuesta ante el reclamo del cliente es lo que, principalmente, implica una falta de la demandada respecto de las condiciones de atención y trato digno. Su actuar, configuró la producción de un daño, agravado por su manifiesta indiferencia por los intereses ajenos, con grave menosprecio hacia los derechos del consumidor (conducta indolente que incluso mantuvo durante el pleito).

Quien, como usuario o consumidor, es afectado por un yerro y/o por un obrar negligente del proveedor, debe luego invariablemente invertir su tiempo y ciertos medios para procurar que aquél deshaga el entuerto. Ante ello, lo óptimo es que la respectiva

reclamación sea prontamente satisfecha; pero sobre todo, un mínimo esperable de trato respetuoso exige que se brinde alguna respuesta. Y mucho más aun cuando, como en este caso, la información erróneamente difundida permite suponer una lesión el honor personal del cliente.

Todo lo anterior, puesto de manifiesto en este caso, se condice con una actitud de culpa grave de la demandada con entidad suficiente para ser sancionada, por lo que concluyo que es procedente la aplicación de la sanción punitiva.

Cuestión más compleja resulta determinar su cuantía.

Aunque cierta doctrina receptada en algunos pronunciamientos judiciales propugna la utilización de una fórmula matemática para la determinación de la condenación punitiva, incitando evitar acudir a criterios subjetivos no explicitados, infundados, irreproducibles o inverificables, lo cierto es que, por un lado, aquella no ha tenido acogida jurisprudencial en el fuero local; y por otro lado, según mi apreciación, supone dificultosos cálculos (por no decir impracticables) y, en definitiva, tampoco supera la prudente discrecionalidad, puesto que en gran medida consiste en aplicar variables basadas en conjeturas o probabilidades (también subjetivamente establecidas). Sobre tales formas posibles de mensuración, entre otros autores, se ha explayado Irigoyen Testa, M. en “Monto de los Daños Punitivos para Prevenir Daños Reparables” publicado en Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de La Empresa, LA LEY, Año II, número 6, diciembre de 2011, pp.87-94.

Por mi parte, sin desatender la prudencia que se requiere para establecer la sanción por daño punitivo, tomaré inicialmente como pautas orientadoras y de valoración -tal como impone el propio art. 52 bis de la LDC la índole y gravedad del hecho (incumplimiento) y demás circunstancias concretas del caso ya descriptas, en particular la posibilidad que ha tenido la demandada de conocer y evitar el daño (optando por actuar con indiferencia y faltando de tal forma al trato digno del consumidor afectado) y su conducta asumida en el proceso. Aparte, la situación de solvencia económica de la infractora y su posición en el mercado, la repercusión social de la conducta que se le reprocha, como así también las diversas funciones que el instituto está destinado a cumplir (vgr. sancionatoria, disuasiva, ejemplificadora, preventiva de futuros daños).

Bajo tales parámetros, no considero que la indemnización punitiva de \$ 70.000 estimada en la demanda (15/09/2016), con más los intereses desde la fecha de su interposición (según la tasa de interés judicial vigente en cada período), importe una sanción excesiva o irrazonable.

Teniendo en cuenta todo ello, entonces, y tras hacer el respectivo cálculo mediante la planilla de la página de internet del poder judicial, fijo a esta fecha el monto del resarcimiento por el presente rubro en la suma de \$ 147.843,50.- (sin perjuicio de los intereses posteriores de así corresponder, en caso de no ser cumplida en término la sentencia, según la tasa judicial de aplicación).-

9.- Las costas se impondrán a la demandada por su condición objetiva de vencida (art. 68 del CPCC).

Por todo ello FALLO:

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por CRISTIAN GABRIEL CIFUENTES y, en consecuencia, condenar a BANCO ITAÚ ARGENTINA S.A. (CUIT. 30-58018941-1), a abonar al actor, dentro del plazo de diez (10) días, la suma de PESOS CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES CON CINCUENTA CENTAVOS (\$ 197.843,50), en concepto de indemnización calculada a la fecha del presente pronunciamiento, según lo indicado en los considerandos, bajo apercibimiento de ejecución (art. 163 y ccdtes. del CPCyC).

II.- Imponer las costas a la parte demandada por su condición objetiva de vencida (art. 68 CPCC).-

III.- Regular los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, Dr. MICHEL J. RISCHMANN, en la suma de PESOS VEINTIUN MIL SETECIENTOS SESENTA Y TRES (\$ 21.763) (11% del M.B., art. 8 último párrafo L.A.); y los del letrado apoderado y patrocinante de la demanda, Dr. EXEQUIEL GARCÍA MARRO, en la suma de PESOS DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE (\$ 19.389) (7% del M.B., más 40 % por apoderamiento, art. 8 último párrafo y 10 L.A).

Los estipendios fijados no incluyen la alícuota del I.V.A., que deberá adicionarse en el caso de los beneficiarios inscriptos en dicho tributo.

Para efectuar tales regulaciones se tuvo en consideración la naturaleza y monto del proceso (MB. \$197.843,50); su trámite sumarísimo; la calidad, extensión y eficacia de la labor profesional cumplida por los beneficiarios (conf. arts. 6, 7, 8, 10, 20, 40 y concordantes de la L.A. N° 2212).

Cúmplase con la ley 869.-

IV.- Regístrese y Notifíquese por Secretaría.-

Diego De Vergilio

Juez