

Voces: PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - DAÑOS Y PERJUICIOS - RELACIÓN DE CONSUMO - TARJETA DE CRÉDITO - IDENTIDAD DE LAS PERSONAS - DAÑO MORAL - DAÑO PUNITIVO - CONSUMIDOR - RESPONSABILIDAD OBJETIVA - REGISTRO DE DEUDORES - ERROR EXCUSABLE - REGISTRO PÚBLICO - RESPONSABILIDAD BANCARIA

Partes: Balbuena María Gabriela c/ Banco de Servicios Financieros S.A. | sumario (daños y perjuicios)

Tribunal: Cámara de Apelaciones de Curuzú Cuatiá

Fecha: 10-nov-2022

Cita: MJ-JU-M-139298-AR | MJJ139298

Producto: MJ

Procedencia de una demanda de daños contra una entidad bancaria por haber hostigado a una persona que no contrató con ella reclamándole el pago de una deuda que no contrajo e incluyéndola en una base de datos pública como deudora morosa irrecuperable no siéndolo.

Sumario:

1.-Si la responsabilidad civil de la entidad bancaria demandada por los daños causados a la actora por la inclusión de su nombre en una lista pública de deudores morosos por informe brindado por aquélla y por el hostigamiento, acoso y persecución de la que fue objeto por el cobro de una deuda de la que aquélla no es titular por no haber contratado de modo alguno el servicio de tarjeta de crédito, es objetiva, resultan absolutamente irrelevantes, en principio, las argumentaciones de la apelante tendientes a demostrar la diligencia o un error excusable en su obrar al verificar la identidad de la persona contratante, pues sólo pudo eximirse alegando que los daños reconocen su causa adecuada, en realidad, en una causa ajena.

2.-El banco no verificó la identidad de la contratante dada la diferencia evidente entre la firma que estampó en los documentos con la firma del DNI, así como las discordancias entre lo declarado y las constancias del DNI en relación al domicilio de la persona y al lugar de su nacimiento.

3.-Las solicitudes y cupones de tarjeta de crédito, tratándose de instrumentos privados, al ser categóricamente desconocidos por la actora, carecen de valor para probar la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto de los instrumentos.

4.-Al no existir o invocarse la existencia de contratación entre las partes, la situación del actor queda encuadrada en la figura del 'consumidor expuesto', calidad que lo habilita a demandar y

a invocar la aplicación del bloque normativo que lo protege especialmente.

5.-La circunstancia de no haber realizado una denuncia penal por usurpación de identidad como le requirió la entidad al contestar la carta documento, no implica que los documentos acompañados cobren autenticidad.

6.-La demandada pudo y debió prever la entidad demandada que si emitía un informe sobre la situación de mora de una persona con la cual no contrató los servicios de la tarjeta de crédito, esa información por ser pública y como resulta según el curso normal y ordinario de los acontecimientos, sería de uso comercial por parte de las entidades que dan uso comercial a esa información, que original e indebidamente puso en el tráfico.

7.-El daño extrapatrimonial ocasionado a la actora no está reconocido pura y exclusivamente por su injusta inclusión en un registro público como deudora morosa irrecuperable, no siendo contratante ni deudora de éste, sino que también por el hostigamiento, acoso y persecución que por vía telefónica fue objeto, incluso en su lugar de trabajo.

8.-La inclusión injustificada de los datos de una persona en una base de información pública como deudora morosa irrecuperable que no lo es por no haber contratado servicio alguno con la entidad bancaria es una conducta grave que la hace pasible de la multa civil establecida en el art. 52 bis de la Ley 24.240, según Ley 26.361 ..

En la ciudad de Curuzú Cuatiá, Provincia de Corrientes, República Argentina, a los diez días del mes de noviembre del año dos mil veintidos, estando reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral, el Señor Presidente de la misma, Dr. Claudio Daniel FLORES, con los Sres. Jueces Titulares, Dres. César H. E. Rafael FERREYRA y Ricardo Horacio PICCIOCHI RIOS, y asistidos de la Señora Secretaria autorizante, tomaron en consideración el juicio caratulado: "BALBUENA, MARIA GABRIELA C/ BANCO DE SERVICIOS FINANCIEROS S.A. S/ SUMARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS)", expte. Nº CXP 12.747/19, venido en apelación y que practicado el Sorteo de la causa, resultó para votar en primer término, el Dr. César H. E. Rafael FERREYRA, en segundo término, el Dr. Claudio Daniel FLORES, y para el caso de disidencia, el Dr. Ricardo Horacio PICCIOCHI RIOS.-

RELACION DE CAUSA

El Dr. CÉSAR H. E. RAFAEL FERREYRA dijo: Como la practicada por la Aquo se ajusta a las constancias de autos, a ella me remito a fin de evitar repeticiones.- A fs. 234/243 obra la Sentencia Nº 5, dictada por la Sra. Jueza de primera instancia, que hace lugar íntegramente a la demanda, condenando en consecuencia a la firma accionada Banco de Servicios Financieros S.A. a abonar a la actora María Gabriela Balbuena la suma de \$ 200.000.- en concepto de daño moral o indemnización por las consecuencias no patrimoniales y el monto de \$ 100.000.- como daño punitivo, totalizando la suma de \$ 300.000.-, con más un interés igual al que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días, desde la fecha de promoción de esta demanda y hasta su efectivo pago. Condena en costas a la demandada perdidosa.

Contra dicha sentencia, la Dra. Yanina Bravo Perdomo y el Dr. Carlos Adolfo Padron -apoderados de la parte actora-, y la Dra. Verónica Edith Galeano -apoderada de la firma

demandada-; interponen sendos recursos de apelación. Por providencia de fecha 17/03/2022 se ordena correr los respectivos traslados; siendo contestado únicamente por la actora.

El recurso de la demandada es concedido por proveído de fecha 06/04/2022, y el de la actora por providencia de fecha 15/06/2022, ambos con efecto suspensivo y trámite inmediato.

Ingresada la causa a esta Alzada, por providencia N° 728 se constituye el Tribunal con los Sres. Jueces Titulares, y se procedió a efectuar el sorteo de la misma; seguidamente, por auto N° 742 se llaman autos para sentencia.

Habiéndose cumplimentado los pasos procesales preindicados y firmes los mismos, los autos quedan en estado de resolverse en definitiva.

Los Dres. CLAUDIO DANIEL FLORES y RICARDO HORACIO PICCIOCHI RÍOS manifiestan conformidad con la precedente relación de causa y seguidamente la Cámara de Apelaciones plantea las siguientes:

C U E S T I O N E S

PRIMERA: ¿Es nula la Sentencia recurrida? SEGUNDA: En caso contrario, ¿Debe la misma ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA

DR. CÉSAR H. E. RAFAEL FERREYRA DIJO: El recurso no fue interpuesto ni sostenido, tampoco se advierten vicios de fondo o de forma que invaliden la sentencia recurrida, por lo que no corresponde considerar la cuestión. ASÍ VOTO.

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA DR.

CLAUDIO DANIEL FLORES DIJO: Que adhiere.

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA

DR. RICARDO HORACIO PICCIOCHI RÍOS DIJO: Que adhiere.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA

JUEZ CESAR H. E. RAFAEL FERREYRA DIJO: § 1.- Sentencia apelada.- La señora jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda promovida por la señora María Gabriela Balbuena (actora) y condenó a Banco de Servicios Financieros S.A.(demandada) a abonarle -en concepto de capital con más intereses y costas- sumas de dinero por daño extrapatrimonial y daño punitivo.

Consideró incontrovertido que el reclamo de la actora se da en el marco de una relación de consumo por lo que tiene válida aplicación al caso, sostuvo, tanto los principios como los preceptos de la ley 24.240, que otorga una protección diferenciada a los consumidores.

Afirmó que la actora negó haber celebrado un contrato de tarjeta de crédito, no sólo al desconocer categóricamente la autenticidad de la firma que se le atribuyó en la documentación presentada por la demandada (solicitudes y cupones) sino también por negar haber celebrado

contrato alguno en la carta documento que remitiera extrajudicialmente, por lo que es errónea la afirmación de la entidad financiera según la cual la señora Balbuena no habría negado la suscripción del contrato de tarjeta de crédito.

Descartó todo valor probatorio a la documental presentada por la demandada - desconocida en su autenticidad por la actora-, a partir del fracaso de la producción de la prueba pericial caligráfica por negligencia en que incurrió la parte interesada en producirla, esto es, Banco de Servicios Financieros S.A. Tuvo por cierto, en (primera) conclusión, que la señora Balbuena no firmó ninguna solicitud de tarjeta de crédito con la demandada ni ningún contrato anexo a la misma.

Puesta a determinar con qué diligencia obró la empresa, afirmó que la actora fue víctima de una usurpación de identidad, siendo que "la persona que firmó la solicitud de tarjeta de crédito habría utilizado un DNI anterior de la actora, posiblemente extraviado".

Expresó que si bien la demandada "pudo válidamente creer que estaba contratando" con la actora, debió actuar diligentemente para evitar "este tipo de maniobras defraudatorias" tomando "algunas precauciones mínimas a fin de verificar la identidad de los consumidores, que en el caso, no ha tomado".

Para la señora jueza de primera instancia, la demandada, negligentemente, no advirtió que:a) la firma del DNI "difiere totalmente" con la estampada en la documental (solicitudes y cupones); b) según el DNI el domicilio de la señora Balbuena es en Curuzú Cuatiá (Corrientes), a la que corresponde la característica de su teléfono, mientras que el domicilio denunciado en la solicitud es en La Plata (Buenos Aires), sin exigírsele la presentación de algún servicio para verificarlo; c) según el DNI el lugar de nacimiento de la señora Balbuena es en Curuzú Cuatiá (Corrientes) y según el contrato es en Buenos Aires.

Con cita de reglamentación del BCRA en cuanto a la necesaria verificación de la identidad de las personas en las operaciones de las entidades financieras, observó "un accionar reprochable de la empresa financiera quien no toma ningún recaudo al momento de contratar con sus futuros clientes, y no acreditó la identidad del pretenso solicitante de la tarjeta de crédito", incurriendo en una "manifiesta negligencia a la hora de controlar los datos vinculados con la identidad de la persona y de su domicilio, tarea que de haber efectivizado diligentemente, hubiera evitado la maniobra fraudulenta".

Responsabilizó a la demandada del daño extrapatrimonial causado a la actora por haber contratado indebidamente con una persona que utilizó en forma fraudulenta un DNI que no le pertenecía; daños derivados de: a) la inclusión de sus datos personales como deudora morosa en Riesgo Net y Veraz y la consecuente imposibilidad de acceder a créditos o compras en una localidad chica como en la que vive; b) hostigamiento, acoso o persecución diaria por vía telefónica -incluso en su lugar de trabajo- en reclamo de la deuda que no contrajo. Todo lo cual le resultó perturbador, traumático y mortificante, como lo consideró acreditado.

Teniendo en cuenta la edad de la actora, el lugar (laboral) donde se realizaba el acoso y las consecuencias patrimoniales, cuantificó el daño en la suma de \$ 200.000, considerándola suficiente para hacerse de las satisfacciones sustitutivas que explicó. En cuanto al tiempo durante el cual la actora tuvo que padecer el problema, consideró que no fue acreditado, por lo que si el problema tuvo comienzo a mediados del año 2018, a la fecha de promoción de la demanda en agosto de 2019 ya se habría aclarado su situación crediticia "pues ello no fue

objeto de reclamo".

Cuantificó el daño punitivo en la suma de \$ 100.000, disponiendo que devengue intereses (tasa activa, BNA) desde la fecha de presentación de la demanda. Tomó especialmente en cuenta la actitud asumida por la empresa demandada, tanto extrajudicial como judicialmente. Dijo que incumplió los deberes de informar, de trato digno y de seguridad en las operaciones de venta de crédito, así como la prohibición dispuesta en el art. 35 de la ley 24.240; que desatendió los reclamos y gestiones realizadas por la actora, denotando falta de colaboración a los fines de procurar la rápida solución del conflicto. Lo consideró un "hecho grave" susceptible de la multa civil del art. 8 bis de la ley citada.

Impuso el pago de la totalidad de las costas del proceso, generadas en la primera instancia, a la parte demandada en virtud del principio objetivo de la derrota.

§ 2.- Recurso de la parte demandada.- a) Agravios.- 1°. El incumplimiento del deber de la actora de realizar la denuncia penal por la usurpación de su identidad -único medio por el que se la podría acreditar y actuar apropiado que la demandada le requirió al contestar la carta documento-, configuraría una fuerte presunción de la falsedad de su versión de los hechos, no siendo suficiente para tenerlos por reales el simple desconocimiento de la actora. A la vez, ese desinterés de ésta en la solución de su propio problema, incumpliendo con el más mínimo deber de colaboración, le habría impedido a la demandada actuar en pos del análisis y posible solución del caso, ya que, sujeta al control del BCRA, no podía hacerlo sin documentación respaldatoria. Más adelante dirá:

"de la mera falta de acreditación del presunto -e inexistente- delito de usurpación de identidad que invoca la Sra. Balbuena, la sentenciante de grado deriva la responsabilidad de BSF".

2°. La demandada no habría obrado negligentemente al verificar la identidad de la persona contratante. Agrega a la falta de denuncia penal la ausencia de manifestación de haber extraviado el DNI, por lo que la conclusión de la sentenciante al respecto no tendría sustento alguno. No sólo se requirió la exhibición del DNI sino que se ejecutó un mecanismo antifraude según el cual "se cargan los datos del titular declarados por éste y, en caso de que los mismos difieran de los consignados en el documento exhibido para acreditar identidad, se consulta el motivo por el que resulta distinto para luego ser analizado por su Departamento de Verificación. Una vez firmado el contrato, se valida en el sistema la identidad del cliente (es decir, que el número de DNI informado corresponda a esa persona), el empleo declarado y sus ingresos. Por último, el Departamento de Verificación -a través de sus técnicos- valida nuevamente la documentación ofrecida por el cliente". Por lo que, en todo caso, también la demandada habría sido "víctima de una defraudación".

3°. Su parte, porque está obligada a hacerlo, "únicamente informa la deuda de sus clientes al BCRA, de forma tal que entidades como 'Riesgo Net' y 'Veraz' (mencionadas en la Sentencia Recurrída) presumiblemente obtienen la información de la Central de Deudores del BCRA, que resulta ser una base de datos pública"; "es completamente ajena y excede el accionar de mi mandante, quien únicamente brinda la información al BCRA en cumplimiento de la normativa vigente". Además, la actora se habría encontrado en una situación financiera irregular con otras entidades, de manera que su inclusión en el listado de deudores morosos mal podría endilgársele "exclusivamente" a la demandada. A su vez, no existe prueba alguna que demuestre el daño moral.

Tampoco habría existido incumplimiento alguno de la demandada que hiciera procedente la multa civil o daño punitivo, respecto de la cual no correspondió establecer el curso de los intereses desde la demanda sino desde el vencimiento del plazo de pago establecido en la sentencia en caso de incumplimiento. b) Relación de consumo. Responsabilidad objetiva.- No arriba controvertido a esta segunda instancia que el caso atañe a una relación de consumo en la cual se originó un conflicto que debe resolverse conforme los principios del derecho del consumidor y las prescripciones constitucionales y legales pertinentes. Entre estas últimas las de la ley 24.240, que en materia de daños prevé, específicamente, un régimen de responsabilidad objetiva en el art. 40 conforme al cual: "Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena" (texto según ley 24.999).

No obsta a su aplicación que en el caso no se trate de un consumidor contratante con el proveedor de servicios -financieros de créditos para el consumo en este caso- sino que basta que se encuentre expuesto y que los daños le sean causados por la prestación de los servicios de aquél, sin justificación. Prestación de servicios que la propia entidad asume como riesgosa al momento de invocar la intervención de un departamento, y la aplicación de un procedimiento, de verificación de la identidad de personas con las que contrata, como en este caso, no en un establecimiento propio sino en un centro comercial, a fin de evitar fraudes previsibles.

La responsabilidad en tal caso es objetiva. Debiendo recordarse que, de acuerdo a lo previsto en el art. 1722 del CCyC: "El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario".

"En autos, al no existir o invocarse la existencia de contratación entre las partes, la situación del actor queda encuadrada en la figura del 'consumidor expuesto' (.), calidad que lo habilita a demandar y a invocar la aplicación del bloque normativo que lo protege especialmente. Aun así y en caso de que estas normas no fueran invocadas ello no exime al Tribunal de aplicarlas oficiosamente en tanto su única limitación al respecto se encuentra en el terreno de lo fáctico y de la pretensión.[.] la Cámara no se encuentra vinculada por las invocaciones que las partes hubieren hecho en el primer grado o hicieren en la instancia de la apelación, pues actúa ampliamente la atribución del iura curia novit que rige en todos los grados de la jurisdicción [.] Entonces, a partir de lo expuesto, teniendo en cuenta que la actora imputa responsabilidad a la demandada por haberla incluido errónea o falsamente en el registro de deudores morosos del BCRA resulta de aplicación al caso la Ley 24.240, (cfr. la ley 26.361, vigente al momento del hecho)" (STJ de Corrientes, sent. civ. n° 33/2020).

Lo señalo porque pese a anunciarse en la sentencia que la actora se encontraría amparada por la tutela preferencial que le promete el régimen del derecho del consumidor (expuesto), en rigor, al analizar la negligencia en la que la entidad financiera habría incurrido en la verificación de la identidad de la persona con la que contrató el servicio de tarjeta de crédito, desconoció que esa conducta resulta irrelevante a los efectos de atribuirle la responsabilidad que objetivamente le atribuye precisamente el art. 40 de la ley 24.240. Cuestión que tiene incidencia directa en la atendibilidad de los agravios de la demandada, como se verá.

La aplicación de ese estatuto a las "relaciones de consumos de créditos y servicios financieros", justamente es positiva para los consumidores (expuestos), entre otros aspectos, en el referido a la responsabilidad por daños al prever una minuciosa y extensa enunciación de legitimados pasivos respecto de los cuales se prevé una responsabilidad solidaria y objetiva (confr. Barbier, Eduardo A., Contratación bancaria. Consumidores y usuarios, Astrea, Buenos Aires, 2000, § 79, ps. 79 y ss.). En primera instancia, evidentemente se juzgó el caso por fuera de las previsiones de la ley 24.240, considerando que la entidad bancaria o financiera demandada obró negligentemente, esto es, con culpa; posible y razonablemente por la fuerza de atracción de normas como las del art.1725 del CCyC y la evidencia de los hechos.

"El encuadre de los hechos en el Derecho, en el fallo de marras, no resulta el más adecuado, tratándose en el caso de un consumidor amparado por el artículo 42 de la Constitución Nacional. Esta norma adopta esta expresión, ha afirmado la doctora Highton, para evitar circunscribirse a lo contractual y referirse con una visión más amplia a todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes o servicios para destino final de los consumidores o usuarios [...] Convengamos entonces, que de acuerdo a lo que venimos diciendo, la responsabilidad del banco demandado sería objetiva, y no subjetiva" (Rinessi, Antonio J. - Rey, Rosa N., La entidad bancaria en la relación de consumo, en Revista de Derecho de Daños, 2013-1, Rubinzal- Culzoni, p. 399).

De modo que si la responsabilidad civil de la entidad bancaria o financiera demandada por los daños causados a la actora por la inclusión de su nombre en una lista pública de deudores morosos por informe brindado por aquella y por el hostigamiento, acoso y persecución de la que fue objeto por el cobro de una deuda de la que aquella no es titular por no haber contratado de modo alguno el servicio de tarjeta de crédito, es objetiva, resultan absolutamente irrelevantes, en principio, las argumentaciones de la apelante tendientes a demostrar la diligencia o un error excusable en su obrar al verificar la identidad de la persona contratante. Pues sólo pudo eximirse alegando en primera instancia que los daños reconocen su causa adecuada, en realidad, en una causa ajena. Sin embargo la posición adoptada al contestar la demanda no es compatible con la alegación de una causal de eximición de responsabilidad objetiva, como veremos seguidamente.c) Posición de la demandada.- En efecto, al contestar la demanda la postura de la demandada consistió en ratificar que fue la actora quien personalmente contrató los servicios de la tarjeta de crédito de la entidad en la sucursal n° 8 de Carrefour de la ciudad de La Plata, Buenos Aires, el 21 de julio de 2018, acreditando su identidad con la exhibición de su DNI, única medida que tomó para verificarla.

De la realidad de los hechos que expuso (cap. III.4) resulta que la ausencia de denuncia penal de la actora no le impidió de modo alguno analizar internamente la situación, de que concluya negando enfáticamente la existencia de una usurpación de la identidad de la contratante. Expresamente dijo: "mi mandante procedió a realizar un análisis interno para descartar la existencia de fraude por usurpación de identidad, el cual arrojó resultado negativo", es decir, descartó la existencia de ese fraude.

Para la demandada, pues, no existió usurpación de identidad -sin que fuera imprescindible una previa denuncia, investigación y decisión penal, como ahora sostiene en el recurso- sino que quien personalmente exhibió su DNI y suscribió la documentación pertinente habría sido la propia actora. Pues entonces debió demostrarlo, mediante la producción de la prueba pericial caligráfica que ofreció y no produjo, puesto que si bien exhibió esa documentación en juicio

(solicitudes y cupones), tratándose de instrumentos privados, al ser categóricamente desconocidos por la actora, carecen de valor para probar la autoría de la declaración de voluntad expresada en el texto de los instrumentos.

"El instrumento privado es otorgado sólo por las partes intervinientes en el mismo, sin la presencia de un oficial público, depositario de la fe pública, que dé fe de su celebración. Como consecuencia de esto, el instrumento privado carece de fe pública por lo que es necesario prever un procedimiento que le confiera valor probatorio. Así, para que un instrumento privado adquiera eficacia probatoria entre las partes es preciso que éstas reconozcan sus firmas.[.] En caso de que no hubiera reconocimiento expreso ni tácito, porque la persona la niega o los herederos la desconoce, se recurrirá a la prueba pericial mediante el nombramiento de un perito calígrafo que determinará si la firma pertenece a aquel a quien se atribuye" (Wagner, Claudia M., en Tratado de derecho civil. Parte general, dir. por Edgardo I. Saux, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, t. III, ps. 419/20).

"A diferencia de los documentos públicos que tienen valor por sí mismos hasta tanto no sean declarados nulos, los documentos privados no tienen valor per se hasta tanto no sean declarados auténticos, por reconocimiento expreso o tácito de la parte a quien perjudican"; y la parte que los presente es quien "tiene la carga de probar su autenticidad ante la hipótesis de su desconocimiento por la parte a quien se los opone" (Kielmanovich, Jorge L., Teoría de la prueba y medios probatorios, 2ª ed., RubinzalCuzloni, Santa Fe, 2001, ps. 375 y 382).

Prueba que en el caso era crucial para recibir favorablemente la postura de la parte demandada, pues sostuvo su pretensión de rechazo de la demanda en la autenticidad de esos documentos que probarían que efectivamente fue la propia actora quien habría contratado los servicios de tarjeta de crédito. En efecto, fue en la realidad de ese hecho en que sustentó su defensa, descartando enfáticamente la existencia de fraude de una tercera persona que habría usurpado la identidad de la actora. De tal manera que, ni el actuar de una tercera persona ni el de la actora -al no denunciar penalmente la usurpación de su identidad ni acreditar el extravío de su DNI- fueron alegados en la contestación de la demanda como eximentes de la responsabilidad (que la demandada derechamente negó en todos sus presupuestos), es decir, como causas ajenas de un daño injusto cuya existencia negó por considerar a la señora Balbuena como su real deudora.

Tampoco esas omisiones que la demandada imputa a la actora -ahora con pretendida relevancia jurídica- pueden sustituir la prueba de la autenticidad de los documentos desconocidos, ni inmunizarla frente a los efectos del incumplimiento de la carga probatoria que sobre su parte pesó. Es decir, particularmente la circunstancia de no haber realizado una denuncia penal por usurpación de identidad como le requirió la entidad al contestar la carta documento, no implica que los documentos acompañados cobren autenticidad. Y ya se ha visto, pues lo sugiere la propia demandada al contestar la demanda, que la ausencia de denuncia penal no le impidió investigar la situación y corroborar, sin hesitación, la identidad de la persona que contrató con ella. A punto tal que la falta de denuncia penal no le impide hablar, en el recurso, de un "inexistente" delito. d) Responsabilidad subjetiva.- Si bien con lo dicho hasta aquí bastaría para rechazar el recurso de la demandada en lo que hace a la atribución de su responsabilidad civil objetiva por haber hostigado a una persona que no contrató con ella reclamándole el pago de una deuda que no contrajo e incluyéndola en una base de datos pública como deudora morosa irrecuperable no siéndolo, nada impide que concorra también un factor subjetivo. Esto fue el analizado en la primera instancia y que controvierte la apelante, sin éxito.

Con el objetivo de demostrar la diligencia puesta en la verificación de la identidad de la contratante, repite lo expuesto en el escrito de demanda en el sentido de que en el caso concreto pidió la exhibición del DNI de la persona contratante y que en general efectúa un proceso de verificación de identidad que evita los fraudes por sustitución de identidad. De ningún modo afirmó -ni afirma- que en este caso concreto, más allá de requerir la exhibición del DNI de la persona, haya implementado el proceso de verificación de identidad que describe, mucho menos lo demuestra ni explica cómo lo habría hecho.

Por el contrario, no se hace cargo la apelante de los argumentos precisos de la sentenciante de primera instancia conforme los cuales la entidad no verificó la identidad de la contratante dada la diferencia evidente entre la firma que estampó en los documentos con la firma del DNI, así como las discordancias entre lo declarado y las constancias del DNI en relación al domicilio de la persona y al lugar de su nacimiento. De modo alguno explica la apelante, ni lo hizo al contestar la demanda, cómo es que el "Departamento de Verificación" analizó la diferencia de esos datos (particularmente en lo relacionado al domicilio), cuáles fueron las explicaciones que tuvo que dar la persona, y cuál la conclusión.

A lo que cabe agregar que denunciando domicilio en La Plata, Buenos Aires, la persona contratante declaró un teléfono particular con característica (03777) de Goya, Corrientes, un teléfono celular con característica (0221) de La Plata, Buenos Aires, y un teléfono laboral con característica (03774) de Curuzú Cuatiá, Corrientes. Y debió explicarlo la demandada en tanto que, sea en su recurso sea en su contestación de la demanda, dijo de la corroboración de lo declarado en cuanto "el empleo declarado y sus ingresos", dato nada menos que de la capacidad económica de la usuaria de la tarjeta de crédito.

Finalmente no dijo, no explicó cómo validó la documentación que habría presentado la persona y en qué consistió.

Las explicaciones que se leen en el "Reporte Reclamo" del 11 de diciembre de 2019 son poco menos que ligeras, en cuanto a las diferencias de los domicilios (haciendo referencia a las pocas cuadras de distancia con uno supuestamente declarado -no dice dónde- por la señora Balbuena desde 2015, pero omitiendo toda atención a los cientos de kilómetros de distancia con el domicilio consignado en el DNI), a los números y prefijos telefónicos (reconociendo que son incompletos y que no se pueden contactar pero que se corresponderían con los domicilios dados por la persona, lo que no es cierto, pues brindó un prefijo de Goya y no se declaró ningún domicilio allí), a las diferencias entre las firmas entre el DNI y la documentación (cuya evidencia es consentida al no criticar el juicio de mérito que al respecto formula la sentenciante); sin detenerse el mentado reporte en cuestiones centrales como el lugar de trabajo y los ingresos de la actora, sobre lo cual calla, nada dice. e) Daños. Relación causal.- La apelante intenta evadirse de su responsabilidad por los daños causados, diciendo precisamente que no los causó o, por lo menos, no exclusivamente.

Argumentó que cumpliendo con sus deberes ella sólo informó la situación de morosidad de la contratante al BCRA, entidad que publica la información que luego es tomada por las entidades que los difunden. La cuestión es que informó los datos de la actora que no fue la persona con quien contrató.

El argumento no tiene peso. Se es responsable no sólo de las consecuencias inmediatas sino de las mediatas previsibles (art.1727, CCyC). De allí que, aun en clave de derecho común,

pudo y debió prever la entidad demandada que si emitía un informe sobre la situación de mora de una persona con la cual no contrató los servicios de la tarjeta de crédito, esa información por ser pública y como resulta según el curso normal y ordinario de los acontecimientos, sería de uso comercial por parte de las entidades que dan uso comercial a esa información, que original e indebidamente puso en el tráfico la entidad demandada. Debe asumir pues las consecuencias de un riesgo tal como el de no acertar en la verificación de la identidad de la persona contratante.

Pero en su recurso agrega otro argumento que no ensayó en la contestación de la demanda (por el contrario, del citado "Reporte Reclamo" surge que consultadas otras entidades en diciembre de 2019 la actora no cumpliría sus compromisos con Tarjeta Naranja desde dos meses atrás y que con Crédito Argentino no presentaría irregularidades).

El argumento que agrega en el recurso es que la actora se habría encontrado en una situación financiera irregular con otras entidades de manera que su inclusión en el listado de deudores morosos mal podría endilgársele "exclusivamente" a ella. No dice en qué situación se encontraba la actora ni con qué entidades ni cuál es la prueba de ello. De todos modos el argumento es insincero puesto que el informe agregado a fs. 212/214, sin objeción de la demandada, muestra que sólo en relación a ésta la actora se registra en la categoría 5 como deudora "irrecuperable".

En cualquier caso, no puede desconocer la demandada su intervención en la emisión y puesta en circulación de una información incorrecta y perjudicial, por lo que le cabe responsabilidad solidaria en los términos del art.40 de la ley 24.240.

"No existe disenso en cuanto a que el actor reviste la condición de consumidor, que erróneamente le fue asignada una deuda derivada del uso de una tarjeta de crédito que nunca solicitó y menos aún utilizó, y que por ello el banco codemandado cursó información a la Central de Deudores del Sistema Financiero que lo incluyó en condición 5 (irrecuperable), situación que solo pudo remover amparo mediante. Claro resulta, entonces, que son la entidad bancaria emisora de la tarjeta de crédito y la administradora del sistema quienes deben asumir el riesgo empresario ínsito en tal actividad, y es por esto que se coincide con la señora fiscal general en cuanto a que por ser la Ley 24240 de orden público, según lo normado en el artículo 40 no es necesaria la existencia de un vínculo directo entre partes para que, ante la injuria provocada por el incumplimiento, aquéllas deban responder. Dado, entonces, que el art. 40, Ley 24240, extiende la responsabilidad que deriva de la gestión a todos los sujetos que han intervenido en la cadena de comercialización, se concluye que, sin perjuicio del derecho de repetición que pudiere asistirles en el plano interno, los sujetos que intervienen en la compleja operatoria son todos ellos responsables frente al actor que, en el caso, reviste la condición de consumidor" (CNCom. Sala D; 22/04/2021, RC J 2745/21).

De todos modos, no repara la apelante en que el daño extrapatrimonial ocasionado a la actora no está reconocido pura y exclusivamente por su injusta inclusión en un registro público como deudora morosa irrecuperable del Banco de Servicios Financieros S.A., no siendo contratante ni deudora de éste, sino que también por el hostigamiento, acoso y persecución que por vía telefónica fue objeto la actora, incluso en su lugar de trabajo, aspecto de la cuestión éste que la apelante no critica de manera alguna.f) Daño extrapatrimonial.- En el recurso de la parte demandada, más allá de todo lo hasta aquí apuntado, se critica el reconocimiento de la indemnización por daño extrapatrimonial diciendo que la actora no aportó prueba alguna que lo demuestre. El argumento es vacío.

Lo dijo y lo explicó la sentencia, al referir tanto a uno como a otro de los hechos en virtud de los cuales condenó este resarcimiento. Tuvo por acreditado -y dijo en qué prueba se basó- el hostigamiento, acoso y persecución de la cual la actora fue objeto en pos del cobro de una deuda de la que no era titular.

En cuando a los efectos extrapatrimoniales de la publicidad como deudora morosa irrecuperable de una persona que no lo es, en una comunidad relativamente chica como lo dijo la sentenciante, surgen de la misma situación. Así se tiene dicho que: "La sola figuración injusta en registros de riesgo financiero importa una mortificación emocional y un resultado disvalioso para el espíritu del sujeto indebidamente incluido en ellos" (CNCom. Sala B, 31/05/2005, RC J 24/06).

"La entidad bancaria, como emisora de la tarjeta de crédito, resulta responsable de los daños y perjuicios ocasionados al actor, en virtud de que su accionar generó su injusta inclusión en la base de datos de deudores del sistema financiero. Ello comporta una situación lesiva que justifica la reparación del daño moral, resultando innegables las afecciones y los padecimientos causados en la tranquilidad anímica del agraviado" (C3ªCCom. de Córdoba, 08/10/2019, "Mare, Emiliano Miguel c/ Banco de la Provincia de Córdoba S.A.", cit. en Revista de Derecho de Daños, 2022-1, Rubinzal- Culzoni, p. 576).

"Corresponde hacer lugar al reclamo de daño moral efectuado por los actores y, en consecuencia, condenar a la empresa demandada a pagar la suma de \$ 30.000 por tal concepto, toda vez que fueron informados negativamente en el sistema financiero después de que habían comunicado su voluntad de rescindir el contrato firmado en los términos del art.34, Ley 24240, o, lo que es lo mismo decir, cuando no era posible calificarlos como deudores en mora, por lo que la comunicación dada por la accionada fue injustificada e ilícita, debiendo responder por el daño causado. En efecto, la jurisprudencia uniforme de esta alzada ha entendido que la sola realización del hecho dañoso en situaciones como la de autos lleva a presumir la existencia de la lesión moral en los damnificados, quedando a cargo de la parte demandada la carga de destruir esa presunción mediante prueba de signo contrario. El daño moral viene dado por la propia incorporación del sujeto a la base de datos del BCRA y, eventualmente, a la de entidades privadas informadoras de riesgos crediticios, lo que de por sí provoca descrédito, porque la incorporación enseguida circula en plaza con la consabida sospecha de insolvencia o irresponsabilidad patrimonial del sujeto involucrado" (CNCom. Sala D, 08/09/2016, RC J 5107/16).

g) Daño punitivo. Intereses.- La inclusión injustificada de los datos de una persona en una base de información pública como deudora morosa irrecuperable que no lo es por no haber contratado servicio alguno con la entidad bancaria es, como lo resolvió la primera sentenciante, una conducta grave que la hace pasible de la multa civil establecida en el art. 52 bis de la ley 24.240, según ley 26.361.

La demandada apelante se limitó a negar su incumplimiento, es decir, negó no haber contratado con la actora sosteniendo que realmente lo hizo, verificando su identidad solamente con la exhibición del DNI.De manera que descartada esa defensa, es decir, corroborado el incumplimiento de sus deberes consistentes en atención a la verificación de la identidad de las personas con las que contrata y de persistir en el error (inexcusable) ante el reclamo de la interesada sin verificar las inconsistencias entre la firma y los datos declarados por la persona contratante y la firma y los datos consignados en el DNI exhibido, se confirma la gravedad de la

conducta pasible de la sanción.

En lo que sí lleva razón la demandada apelante es en el curso de los intereses a calcularse, eventualmente, sobre el monto de la condena por daño punitivo. Recientemente se ha dicho y resuelto que: "en línea con el contorno conceptual del instituto, el daño punitivo fijado o multa civil (art. 52 bis LDC), entiendo corresponde devengue intereses posteriores a su determinación y en el supuesto de incumplimiento de su condena en el plazo asignado para su efectivización, por cuanto éste a diferencia de los demás daños que se pudieran reclamar, tiene su causa en la sentencia que lo reconoce.

También confluye a esta solución las características y funciones propias de esta figura que, como dijera anteriormente, es de tipo disuasorio y sancionatorio más no resarcitorio" (STJ de Corrientes, sent civ. n° 132/2022). d) Solución. Costas.- Corresponderá pues hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y disponer que la condena de daño punitivo (art. 52 bis LDC) devengará los intereses fijados en el fallo sólo para el supuesto de mora en el cumplimiento de la suma acordada y hasta su efectivo pago, con costas de su recurso en un 90% a cargo de la demandada apelante y en un 10% a cargo de la actora apelada, sin alteración de las impuestas en primera en su totalidad a la parte demandada. Me explico sobre lo último.

El progreso del agravio de la demandada en relación al curso de los intereses de la condena por daño punitivo determina en segunda instancia un vencimiento parcial que habilita distribuir las costas de esta instancia (art. 336, CPCyC). El vencimiento no se verifica porque la actora apelada haya resistido esta concreta pretensión en la contestación del recurso, pues no lo ha hecho, sino porque motivó esa decisión en primera instancia al no distinguir en la demanda y en cuanto al curso de los intereses, entre la condena por daño extrapatrimonial y por daño punitivo, solicitando por todo concepto "más los intereses a partir del hecho".

Pero esto último, a su vez, no habilita modificar la imposición de costas de primera instancia puesto que, esta concreta cuestión, no las generó al no controvertirla específicamente la parte demandada en el escrito de contestación de la demanda donde cuestionó la constitucionalidad del instituto y, a todo evento, la inexistencia de sus presupuestos de aplicación, pero nada dijo sobre el curso de los intereses ante una eventual condena. Por lo que el vencimiento parcial está dado en segunda instancia y en mínima medida.

§ 3.- Recurso de la parte actora.- a) Agravios.- 1°. Sería incorrecta la estimación del lapso de tiempo durante el cual habría padecido la actora el problema planteado, pues según informe del BCRA obrante en el expediente todavía en fecha 18 de agosto de 2021 se verifica la registración de la actora como deudora morosa irrecuperable (categoría 5), según informa la demandada. Acompaña un nuevo informe de fecha 5 de marzo de 2022. De manera que el hecho dañoso no habría concluido con la promoción de la demanda, correspondiendo se aumente el importe de la condena.

2°. Solicita se amplíe el monto de la condena por daño punitivo, afirmando que si bien reclamó \$ 100.000 en el escrito de demanda, esa cuantificación se realizó a la fecha de la presentación. En cuanto al monto de la condena por daño extrapatrimonial, cuestiona la reducción del monto reclamado en un 50% aludiendo a la persistencia del daño, es decir, a la no cesación del mismo al momento de la demanda como lo entendió la sentenciante.

Tanto el primero como el segundo de los agravios de la parte actora padecen de

indeterminación. Es que como en la demanda en primera instancia, el recurso en segunda debe contener la pretensión expuesta de forma concreta, clara y precisa. b) Daño extrapatrimonial.- La actora sólo pide se amplíe la condena por el daño extrapatrimonial; supongamos, aunque no lo diga, que pretende sea elevado hasta el monto -por lo menos- pretendido en la demanda. Sin embargo, la impugnación, a mi modo de ver, porta tres errores que la hacen inatendibles: a] habiendo argumentado al respecto la sentenciante, expresamente, la apelante no dice sobre la insuficiencia de la suma reconocida para la satisfacción de placeres sustitutivos de los padecimientos sufridos, sino que nada más pide su elevación a secas sin ponderar la relación de la suma que pretendería con las satisfacciones que con ella podría procurar en los términos del último párrafo del art. 1741 del CCyC; b] si bien el tiempo durante el cual la actora habría padecido las consecuencias extrapatrimoniales es una pauta que citó la sentenciante, ni ésta ni la recurrente explican cómo es que esa pauta incidiría en la cuantificación del daño; c] de todos modos, no lleva razón la apelante toda vez que no se hace cargo de un motivo determinante del juicio de mérito según el cual esas consecuencias cesaron con la presentación de la demanda pues no pretendió el cese de los efectos de la conducta de la entidad demandada, de modo que pudiendo y debiendo incluir esa pretensión en la demanda a los fines de prevenir la continuidad o agravamiento del daño, al no hacerlo la víctima, las consecuencias reconocerían causa en su propia conducta. c) Daño punitivo.- En lo relacionado al daño punitivo, como se adelantó, la actora apelante pide una condena mayor sin precisar a qué monto se tendría que elevar, y debió hacerlo más todavía cuando la condena alcanza en su totalidad el monto pretendido en la demanda.

El argumento según el cual el monto de la condena debería ser mayor pues su cuantificación responde al momento de presentación de la demanda en agosto de 2019, tampoco es atendible. No se trata de una deuda de valor, ni pueden aplicarse a su respecto consideraciones atinentes a la cuantificación de los daños en la demanda, pues no se trata de la cuantificación de un resarcimiento sino de una sanción. Sin que, además, en el caso pueda sostenerse que la sentenciante lo cuantificó en \$ 100.000 porque así lo haya estimado la actora en la demanda.

En el fallo antes citado, se dijo: "En primer lugar debemos recordar que para la procedencia de la multa civil se requiere el incumplimiento por parte del proveedor o prestador, extremo éste acreditado en autos y que la multa es independiente del daño efectivamente sufrido; su cuantificación estará dada por la gravedad del hecho y las circunstancias del caso; es autónoma e independiente de las demás indemnizaciones entre las que se puede ubicar al daño directo (en este sentido PIEDECASAS, Miguel A., Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2009-1, CONSUMIDORES, "La Ley 26.631. Reseña General", Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 81 y sigs.).

La función del instituto es de tipo disuasorio y sancionatorio más no resarcitorio y en el ámbito jurídico hay certeza en torno a que 'refiere a una sanción ejemplar contra quien haya infringido las normas de protección al consumidor, a petición de y en favor del consumidor perjudicado, con la finalidad de que cesen y no se repitan conductas reprochables' (cfr. TINTI, Guillermo Pedro - ROITMAN, Horacio, 'Daño Punitivo', Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2012-1 'Eficacia de los Derechos de los Consumidores, Ed. Rubinzal-Culzoni, pág. 207 y sigs.); en suma, cumple la multa civil (art. 52 bis LDC), una función preventiva de futuros daños" (STJ de Corrientes, sent. civ. n° 132/2022). d) Solución. Costas.- A mi juicio, corresponderá entonces rechazar en su totalidad el recurso de apelación intentado por la parte actora con costas de segunda instancia generadas con él a su cargo como parte vencida (art. 333, CPCyC).

§ 4.- Cierre.- Por lo expuesto, propongo para el Acuerdo de Cámara, de ser compartido, el siguiente pronunciamiento en cuanto a las impugnaciones articuladas por las partes contra la sentencia de primera instancia dictada bajo el n° 5 de fecha 17 de febrero de 2022: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la señora María Gabriela Balbuena (actora), con costas de 2ª instancia por este recurso a su cargo. 2°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada Banco de Servicios Financieros S.A. y, en consecuencia, disponer que la condena de daño punitivo (art. 52 bis LDC) devengará los intereses fijados en la sentencia apelada sólo para el supuesto de mora en el cumplimiento de la suma condenada y hasta su efectivo pago, con costas de 2ª instancia por este recurso en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% a cargo de la actora. Así voto.- A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA

DR. CLAUDIO DANIEL FLORES DIJO: Que compartiendo el criterio y doctrina sustentado por el Señor Vocal preopinante, adhiero al mismo.

A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA, EL SEÑOR CAMARISTA

DR. RICARDO HORACIO PICCIOCHI RÍOS DIJO: Que compartiendo el criterio y doctrina sustentado por el Señor Camarista que votara en primer término, adhiero al mismo.

Con lo que terminó el Acuerdo pasado y firmado por ante mí, Secretaria de todo lo cual doy fe.

Dr. César H. E. Rafael FERREYRA Dr. Claudio Daniel FLORES JUEZ JUEZ

CÁMARA DE APELACIONES CÁMARA DE APELACIONES

CURUZU CUATIA CURUZU CUATIA

Dr. Ricardo Horacio PICCIOCHI RIOS JUEZ

CÁMARA DE APELACIONES

CURUZU CUATIA

Dra. María Isabel RIDOLFI SECRETARIA

CÁMARA DE APELACIONES

CURUZU CUATIA

S E N T E N C I A

Curuzú Cuatiá, 10 de noviembre de 2.022.- NÚMERO: 87

Y VISTOS: Por los fundamentos que instruye el Acuerdo precedente, SE RESUELVE: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la señora María Gabriela Balbuena (actora), con costas de 2ª instancia por este recurso a su cargo. 2°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada Banco de Servicios Financieros S.A. y, en consecuencia, disponer que la condena de daño punitivo (art. 52 bis LDC) devengará los

intereses fijados en la sentencia apelada sólo para el supuesto de mora en el cumplimiento de la suma condenada y hasta su efectivo pago, con costas de 2ª instancia por este recurso en un 90% a cargo de la demandada y en un 10% a cargo de la actora. 3º) Regístrese, insértese, agréguese, notifíquese y vuelvan los autos al Juzgado de origen. ae Dr. César H. E. Rafael FERREYRA Dr. Claudio Daniel FLORES JUEZ JUEZ

CÁMARA DE APELACIONES CÁMARA DE APELACIONES

CURUZU CUATIA CURUZU CUATIA

Dr. Ricardo Horacio PICCIOCHI RIOS JUEZ

CÁMARA DE APELACIONES

CURUZU CUATIA

Dra. María Isabel RIDOLFI SECRETARIA

CÁMARA DE APELACIONES

CURUZU CUATIA

INCLUIDO EN EL LIBRO DE NOTIFICACIONES

EL DIA 14/11/2.022