



En la ciudad de La Plata, a los 11 días del mes de octubre del año dos mil veintidós, reunidos en Acuerdo los señores Jueces que integran la Sala Primera de esta Cámara Federal de Apelaciones, para tomar en consideración el presente expediente N° FLP 79457/2017/CA1, caratulado "F. M. C/ TELEFONICA DE ARGENTINA SA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia de Junín.

Y CONSIDERANDO QUE:

**EL JUEZ LEMOS ARIAS DIJO:**

I. La señora M. G. F. promovió acción de *Habeas Data* en los términos del art. 33 inc. 'a' de la ley 25.326. Solicitó, además, indemnización por daños y perjuicios contra Telefónica de Argentina S.A. reclamando la suma de pesos cuatrocientos cuarenta mil (\$ 440.000), con más sus intereses, costas y costos.

Refirió que contrató los servicios de la demandada para un inmueble que alquilaba en la ciudad de Buenos Aires, sito en calle Castro 2055 piso 2° E.

En diciembre de 2014 recibió un reclamo de deudas con la demandada, remitido por la Organización Veraz SA.

Relató que, si bien oportunamente había abonado los servicios prestados, a fin de evitar mayores inconvenientes, pagó los \$ 481,20 reclamados (registrado bajo el n° 3132532189) y en abril de 2015 dio de baja el servicio, asignando la empresa el n° 591710879 al trámite.

Narró que en noviembre de 2015 concurrió a una sucursal del Banco Santander Río a efectos de ampliar el límite de compra de su tarjeta de crédito, el que ascendía a \$ 12.000. El motivo era un viaje de vacaciones programado para enero de 2016 y necesitaba financiar el alojamiento y los pasajes, como así también abonar compras, comidas, excursiones y demás gastos habituales y el banco le informó que no resultaba posible ampliar

Fecha de firma: 11/10/2022

Firmado por: EMILIO SANTIAGO FAGGI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA





su límite dado que figuraba en el Veraz por una deuda con Telefónica.

A partir de allí, comenzó su peregrinación por las oficinas de la demandada, constantes comunicaciones telefónicas y por correo electrónico, a fin de que se registre el pago de la deuda abonada, teniendo únicamente como constancia documentada de los reclamos los correos electrónicos y la que le entregó la demandada recién en febrero de 2017.

Expuso que dado el error que no fue subsanado, para poder realizar el viaje debió recurrir a préstamos de amigos, como el caso de la Sra. Mele, quien le compró el paquete de viajes, debiendo luego devolver el dinero. Su compañera de viaje también le prestó mediante su tarjeta de crédito.

Adicionó a ello que se había inscripto junto con su hermana para obtener un crédito hipotecario para primera casa a través del Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, el que no fue otorgado por su registro en el Veraz.

Manifestó, asimismo, que entre el 5/12/2016 (fecha en que dejó de trabajar en el Hospital Alemán) y el 24/5/2017 (ingreso al Sanatorio Junín) estuvo desocupada. Que participó de un proceso de selección para trabajar en la tarjeta de los Supermercados La Anónima, en el que no fue seleccionada -según se le informó verbalmente- por estar registrada en veraz como deudora.

Ante la falta de solución, remitió la Carta Documento 742237815 del 31/05/2017, la que nunca fue respondida.

Que los perjuicios irrogados por la restricción al acceso al crédito continúan desde junio de 2015 hasta la actualidad.

Por último, indicó los rubros reclamados, ofreció prueba, fundó en derecho, hizo reserva del caso federal y solicitó se haga lugar a la demanda de daños y

Fecha de firma: 11/10/2022





perjuicios condenando a Telefónica al pago de la suma reclamada con más los intereses y costas del proceso.

II. Por su parte el apoderado de la empresa Telefónica de Argentina SA. negó genéricamente cada uno de los hechos expuestos en el libelo inicial.

Adujo que según los registros de su representada la línea 4921-5053, cliente n° 15509478, titular M. G. F., instalada en el domicilio de calle ..... -Capital Federal-, categoría Casa de Familia, a la fecha de responder estaba dada de baja por "mudanza", según pedido n° 333409818 del 9/5/2015, dejando de ser cliente de Telefónica de Argentina SA.

Expuso también que no posee deudas y no se encuentra registrada en la base de datos del Veraz.

III. La sentencia de primera instancia resolvió hacer lugar a la demanda instaurada por M. G. F. contra Telefónica de Argentina S.A., condenándola a pagar a la actora, dentro del plazo de diez días, la suma total de pesos setecientos veinte mil (\$ 720.000), -\$120.000 en concepto de daño material/daño emergente y \$ 600.000 en concepto de daño moral- con más los intereses dispuestos en el considerando VI. Impuso las costas a la vencida y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.

IV. Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación la parte actora a fs. 570 y a fs. 571 la demandada Telefónica de Argentina SA, fundados ante esta instancia a fs. 575/577 y 578/580 respectivamente, recibiendo contestación por parte de Telefónica de Argentina SA y por la actora.

La parte actora se agravió: a) del rechazo del rubro pérdida de chance y daño punitivo; b) de la arbitrariedad en la fijación de intereses desde la fecha de promoción de la demanda y c) de la tasa de interés aplicada.

Fecha de firma: 11/10/2022

Firmado por: EMILIO SANTIAGO FAGGI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA





La demandada Telefónica de Argentina SA fundó sus agravios en: a) el erróneo acogimiento del daño material como daño emergente; b) la improcedencia del daño moral y c) la improcedencia de la tasa de interés.

V. Previo al tratamiento de los recursos cabe señalar que sin perjuicio de que el 1 de agosto del año 2015 se produjo la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994), el hecho ventilado en este pleito debe resolverse al amparo del régimen consagrado en el Código Civil de Vélez Sársfield. Ello es así porque a la luz del espíritu que en su momento inspiró la redacción del art. 3 del Código Civil, reproducida sustancialmente ahora en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, queda claro que la faz dinámica de la relación jurídica establecida entre las partes se ha consumado en el momento de la producción del hecho que motivó este reclamo -año 2014- (ver, al respecto, Kemelmajer de Carlucci, Aída E.,

"Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1 de agosto de 2015", La Ley del 02/06/15, y sus remisiones).

VI. Cabe destacar que la actora ha reclamado con fundamento en la ley n° 25.326 de "habeas data y protección de datos personales", que tutela la identidad personal y garantiza al interesado conocer, acceder y, eventualmente, rectificar o lograr confidencialidad, de datos o informes falsos o discriminatorios, siendo el bien jurídico protegido la privacidad o intimidad de las personas, incluyéndose en el concepto de privacidad, el derecho de cada persona a que no se divulguen datos que puedan perjudicarla. Reclamó con fundamento en el aspecto protectorio y el reparador.

Ello así, y tal como lo resolvió el juez de primera instancia, actualmente no existe registro alguno de la actora como deudora conforme surge de la documental

Fecha de firma: 11/10/2022





aportada y el informe de la organización Veraz acompañado en tal sentido, lo que se ve corroborado por la posición asumida por las partes a fs. 138/140.

Tal como lo ha sostenido esta Corte Suprema reiteradamente, si lo demandado carece de objeto actual su decisión es inoficiosa (Fallos: 253:346). Ello es así, puesto que la desaparición de los requisitos jurisdiccionales que habilitan su actuación importa la de poder juzgar, por lo que al no existir impedimentos para la eficacia jurídica de aquel sometimiento no queda cuestión alguna que decidir, en tanto la ausencia de interés económico convierte en abstracto el pronunciamiento requerido (Fallos: 316:310; 317:43 y su cita).

Planteada así la cuestión, conviene destacar que, no existe controversia y se encuentra acreditado que la actora solicitó el servicio de la Empresa Telefónica de Argentina SA, para un inmueble que alquilaba en la calle Castro 2055 piso 2 E Ciudad de Buenos Aires, hasta el mes de abril de 2015, fecha en que dio de baja el servicio, bajo el número de trámite 591710879.

Asimismo, que en diciembre de 2014 recibió un reclamo de deuda por \$481,20, remitido por la Organización Veraz y que, sin perjuicio de haber abonado la suma reclamada, permaneció figurando en el Veraz, lo que le ocasionó perjuicios por los que reclama.

VII. Sentado ello, cabe ingresar entonces al tratamiento de los agravios formulados por las partes.

a) La accionante se agravió del rechazo del **rubro perdida de chance**, entiende que se encuentra debidamente acreditado que la actora se vio imposibilitada de acceder a un trabajo en la tarjeta de crédito del Supermercado la Anónima y a un crédito hipotecario, por lo que corresponde hacer lugar al rubro reclamado.

Fecha de firma: 11/10/2022

Firmado por: EMILIO SANTIAGO FAGGI, SECRETARIO DE CAMARA  
Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA  
Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA





Al respecto cabe señalar que, "La pérdida de chance es un daño actual resarcible cuando implica probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrado por culpa del responsable. En cambio, no constituye un daño actual cuando la chance representa una probabilidad muy general y vaga".

La pérdida de chance se ubica en una zona intermedia entre el daño efectivo y el puramente conjetural, pues la certeza radica en la oportunidad cierta de un beneficio, malograda por un hecho lesivo; la 'chance' misma es sólo una probabilidad, pero para que su frustración sea indemnizable, tal probabilidad debe ser cierta e inequívoca (Conf. CACivil de Mar del Plata, Sala 2da, en autos caratulados González Elisa Samanta c/ Chevrolet S.A. de ahorro para fines determinados y otros/ daños y perjuicios por incumplimiento contractual).

En la pérdida de chances lo que se frustra es la probabilidad o expectativa de ganancias futuras, en las que lo que se indemniza no es todo el beneficio esperado (caso del lucro cesante) sino de la oportunidad perdida, por lo que para poder determinar la cuantificación del perjuicio habrá de determinarse cuál era el monto de esa ganancia, y sobre ese resultado, calcular la probabilidad de que ese resultado se produjera.

En este sentido, la pérdida de chance comprende aquellas situaciones en las que un hecho ha interferido en el curso normal de los acontecimientos, de tal modo que no es posible saber si el afectado habría o no obtenido cierta ventaja o evitado cierta pérdida. La 'chance' a un daño futuro, sólo será resarcible en la medida en que esa probabilidad de certeza exista en grado suficiente (MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por Daños, TOMO III, pág. 324), evaluada de manera objetiva a criterio del juzgador.

Fecha de firma: 11/10/2022





Consecuentemente, el resarcimiento no será procedente si la posibilidad de ayuda aparece sólo como una hipótesis conjetural, como una mera posibilidad.

La actora manifestó que tuvo la posibilidad de acceder a un trabajo en la tarjeta de crédito del Supermercado la Anónima y que no accedió debido a que figuraba en el veraz. Al respecto cabe destacar que de las constancias acompañadas no surge acreditado que la actora no obtuvo el trabajo mencionado exclusivamente por figurar en el veraz, como tampoco acreditó con exactitud los ingresos que se frustraron en los que funda su pretensión, no pudiendo prosperar el daño reclamado únicamente fundado en conjeturas efectuadas por la parte, careciendo de pruebas aportadas al respecto.

En igual sentido respecto al intento de acceder a un crédito hipotecario del Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, concluyo que el rubro no es procedente pues no encuentro acreditada la probabilidad cierta de la actora de obtener un préstamo hipotecario.

La actora no cumplió con esa carga probatoria que le incumbía como imperativo de su propio interés (conf. Hahn, Gerardo Walter c/ Telefónica de Argentina S.A. y otro s/ incumplimiento de servicio de telecomunicación" causa n° 8302/92. 21/12/99 de la Cámara Civ. Com. Fed).

Cabe señalar que sin daño no hay responsabilidad civil (ni contractual ni extracontractual) -ya sea que se considere a este como el elemento del acto ilícito o como presupuesto de la responsabilidad (arg. Arts. 519 y sig., 622, 1067 y 1068, Código Civil, conf. Llambías, J.J., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, 2a, ed., t. III, n° 2280; Borda, G., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, 4a. Ed., t. II, n° 1311; Alterini, A.A. - Ameal, O. -López Cabana, R., Derecho de obligaciones civiles y comerciales, Bs. As. 1995, n° 485 y 1692; Orgaz, A., El daño resarcible, 2a. Ed., p. 18/19)-, incumbiendo

Fecha de firma: 11/10/2022

Firmado por: EMILIO SANTIAGO FAGGI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA





la prueba de su concurrencia a quien pretende ser resarcido (conf. Esta sala, causas: 8083 del 5.6.79; 765 del 26.6.81; 9255/92 del 24.9.93 y sus citas; 4686/91 del 29.11.98, etc.; LLambías, J.J., ob.cit., t. I, n° 248).

Es menester que se haya acreditado la existencia del daño y su conexión con el hecho como así también la probabilidad fundada, objetiva de obtener ganancias que han quedado frustradas pues la discrecionalidad sólo se refiere al quantum de la reparación. En consecuencia, toda vez que no concurren en el caso los presupuestos necesarios para admitir la pretensión actora, corresponde confirmar lo resuelto por el a quo y, en consecuencia, rechazar el agravio en examen.

b) La parte actora cuestionó el rechazo del rubro **daño punitivo** previsto en la ley 24.240.

Al respecto cabe señalar que el artículo 52 bis de la Ley 24.240 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.

Los daños punitivos como sumas de dinero, que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro. También considera

Fecha de firma: 11/10/2022







que cuando el demandado en forma deliberada o con grosera negligencia causa un perjuicio a otro, se pueden aplicar estas puniciones que se denominan daños ejemplares, agravados, presuntivos, o simplemente Smart Money (conf. Pizarro, Ramón D., Daños Punitivos, en 'Derechos de Daños' -Segunda parte-, pág. 287).

También se ha dicho que el presupuesto de hecho que determina la aplicación de la indemnización punitiva es de una extrema laxitud y se encuentra en pugna con todos los antecedentes de la figura en el derecho comparado.

La ley dispone su procedencia con relación al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, sin exigir ningún otro requisito, lo cual es absolutamente excesivo. No cualquier ilícito (contractual o extracontractual) debería ser apto para engendrar una sanción tan grave, sin riesgo de un completo desquiciamiento del sistema.

Existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva» (Pizarro, Ramón. D. Stiglitz, Rubén S. «Reformas a la ley del consumidor». LA LEY 1603-2009. La ley 2009-B, 949). (Conf. Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, en autos caratulados "Defilippo Darío Eduardo y otro c/ Parra Automotores S.A. y otro- abreviado- cumplimiento/resolución de contrato...», Expte. N° 2168020/36, sentencia N° 72, 01/07/14).

En cuanto a la regla para establecer el monto, debe prevalecer un criterio de equidad que podría expresarse

Fecha de firma: 11/10/2022

Firmado por: EMILIO SANTIAGO FAGGI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA





como: Ni una sanción pecuniaria tan alta que parezca una confiscación arbitraria, ni tan baja que por insignificante no cause efecto alguno en el sujeto obligado: que sea la equidad la base de la estimación: ubicar la equidad en el lugar preciso, que es cuando juega con máximo espacio la discrecionalidad del juzgador. (Mosset Iturraspe, Jorge - Piedecasas, Miguel A., Código Civil Comentado, art. 1069, Responsabilidad Civil, p. 44, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003) (Cám. 1° Civ. y Com. en "Navarro, Mauricio José c/ Gilpin Nash, David Iván" Exp. N° 1745342/36, Sentencia N°: 181, Fecha: 27/10/2011, Semanario Jurídico: n°: 1846, del 1/03/2012, cuadernillo: 7, tomo 105, año 2012, página: 321).

En el caso se encuentra demostrado que la actora debió permanecer en una situación irregular por un error de la empresa Telefónica de Argentina SA. es de público y notorio los efectos nocivos que produce la aparición en los registros privados de deudores, que es el primer centro de consulta al que se recurre para meritar la liquidez, confianza y serenidad con quien se quiere contratar. Ello configura una lesión per se ("Villacorta Hernández Luis Eduardo c/ Telecom personal SA s ordinario" Cámara Nacional de Apel. En lo com. Sala B, 30/05/2016, cita MJ-JU-M-99730-AR MMJJ99730).

En definitiva, se ha constatado la falta y negligencia de la empresa por una deuda inexistente que trajo aparejada la inclusión de la actora en el registro Veraz, así como la desidia de su parte que permitió extender esta situación sin dar explicación o justificación pese a los reclamos de la Sra. F..

Lo reseñado pone de manifiesto el destrato que sufrió la accionante y la conducta de la empresa de telefonía (elemento subjetivo) la que en ningún momento procuró compensar o atemperar las molestias causadas al

Fecha de firma: 11/10/2022





consumidor. Lo reseñado justifica debidamente la procedencia de la sanción punitiva.

Con relación a la cuantificación del rubro, la temática relativa a la cuantificación tiene como límite máximo el establecido por la propia legislación en el art. 47 de la LDC que reza: "Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: a) Apercibimiento. b) Multa de PESOS CIEN (\$100) a PESOS CINCO MILLONES (\$5.000.000). c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción. d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta TREINTA (30) días. e) Suspensión de hasta CINCO (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado. f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare. En todos los casos, el infractor publicará o la autoridad de aplicación podrá publicar a costa del infractor, conforme el criterio por ésta indicado, la resolución condenatoria o una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción aplicada, en un diario de gran circulación en el lugar donde aquélla se cometió y que la autoridad de aplicación indique.

En caso que el infractor desarrolle la actividad por la que fue sancionado en más de una jurisdicción, la autoridad de aplicación podrá ordenar que la publicación se realice en un diario de gran circulación en el país y en uno de cada jurisdicción donde aquél actuare. Cuando la pena aplicada fuere de apercibimiento, la autoridad de aplicación podrá dispensar su publicación. El CINCUENTA POR CIENTO (50%) del monto percibido en concepto de multas y otras penalidades impuestas por la

Fecha de firma: 11/10/2022

Firmado por: EMILIO SANTIAGO FAGGI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA





autoridad de aplicación conforme el presente artículo será asignado a un fondo especial destinado a cumplir con los fines del Capítulo XVI –EDUCACION AL CONSUMIDOR– de la presente ley y demás actividades que se realicen para la ejecución de políticas de consumo, conforme lo previsto en el artículo 43, inciso a) de la misma. El fondo será administrado por la autoridad nacional de aplicación. (Artículo sustituido por art. 21 de la Ley N° 26.361 B.O.7/4/2008)”.

Ahora bien, cada caso concreto arroja una serie de dificultades, pues deben tenerse en cuenta las pautas que surgen del art. 49 de la LDC que si bien refiere a la sanción administrativa resulta útil para considerar también la sanción punitiva.

En esta línea, la norma aludida refiere a los siguientes aspectos: a) el perjuicio resultante de la infracción, b) la posición en el mercado del infractor, c) la cuantía del beneficio obtenido, d) el grado de intencionalidad, e) la gravedad de los riesgos de los perjuicios sociales y su generalización y f) la reincidencia en la conducta.

Conforme a lo anterior, si bien la determinación de la multa depende del prudente arbitrio judicial, el juzgador debe tener en cuenta a los fines de su determinación la capacidad económica del dañador, la naturaleza y grado de reproche, la extensión del beneficio obtenido, la propagación de los efectos de la infracción, la prolongación en el tiempo del daño y la extensión de los riesgos sociales.

En esta inteligencia, luego de haber evaluado las pruebas rendidas conforme a las reglas de la sana crítica racional, el destrato sufrido por el consumidor, la conducta de las demandadas de incumplimiento, lo peticionado por la actora en su demanda, considero que

Fecha de firma: 11/10/2022





corresponde condenar a la demandada a abonar en concepto de daño punitivo la suma de cien mil pesos (\$100.000).

VIII. El demandado Telefónica de Argentina SA se agravió del erróneo acogimiento del daño emergente y de la improcedencia del daño moral.

a) El **daño moral** contractual se encuentra específicamente regulado en el art. 522 del C.C. que dice: "En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso."

Por ello, en materia contractual la reparación por daño moral es excepcional, tiene carácter restrictivo y su admisibilidad es facultativa para el juez, teniendo en cuenta, precisamente, la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso.

Sobre la base de dicho criterio restrictivo, se exige que la constatación de molestias o padecimientos excedan la mera contrariedad por la frustración de la relación contractual.

Al respecto, corresponde recordar que el daño moral consiste en una modificación disvaliosa del espíritu que se traduce en un modo de estar, de entender, de sentir, diferente a aquél en que se encontraba antes del hecho y como consecuencia de éste. Y es que la diversidad de alternativas que tuvo que transitar la actora para lograr el reconocimiento de sus derechos y frustración espiritual que debió causarle el hecho de que durante un largo período sus reclamos no fueran atendidos unidos a la pérdida de valioso tiempo de su vida insumido en diversidad de reclamos que tuvo que realizar, exceden la normal tolerancia que es dable exigir a un consumidor de servicios.

Fecha de firma: 11/10/2022

Firmado por: EMILIO SANTIAGO FAGGI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA





El camino que debió transitar la actora para lograr el reconocimiento de su derecho, debió proyectar sobre su vida consecuencias dañosas por lo que, teniendo en cuenta las circunstancias personales de la actora que surgen de las constancias de autos, la naturaleza sustancialmente resarcitoria que reviste la indemnización del daño moral y el incumplimiento imputable a la demandada, es razonable entonces admitir que el incumplimiento contractual la afectó moralmente, resultando procedente el resarcimiento de este ítem.

En suma, esas circunstancias especiales tornan procedente el resarcimiento por dicho concepto por lo que corresponde confirmar la indemnización del perjuicio moral, modificando la suma otorgada por el juez *a quo* en ciento veinte mil pesos (\$120.000).

b) En cuanto al agravio referido al **daño material como daño emergente**, cabe señalar que el denominado "Daño Material" consiste en el menoscabo del patrimonio en sí mismo y puede dividirse en "Daño Emergente" y "Lucro Cesante".

El primero consiste en la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes; esto es, un empobrecimiento o disminución del patrimonio. El segundo, involucra la frustración de ventajas económicas esperadas, es decir, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto.

El "Daño Emergente" ha sido tradicionalmente definido como el perjuicio efectivamente sufrido por la víctima en su patrimonio. Se refiere concretamente al *"costo de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en los que se ha incurrido con ocasión del perjuicio"* (Confr. Trigo Represas, Felix A. y López Mesa, Marcelo J., "Tratado de la Responsabilidad Civil", Tomo I, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2004, pág. 459).

Fecha de firma: 11/10/2022





En cuanto a su cuantificación, le incumbe -en principio- a quien la invoca acreditar la entidad económica del daño padecido.

En el caso el juez a quo consideró procedente y probado el daño material reclamado como daño emergente, admitiendo que la suma de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000).

De la prueba producida en autos surge acreditado con el informe de la Dirección Nacional de Migraciones que la actora viajó al exterior, en la fecha que indicó en la demanda.

Asimismo, se desprende de los testimonios brindados por los testigos P. y M. a fs. 232/3, que la actora no pudo ampliar el cupo de su tarjeta de crédito por estar informada como deudora en Veraz, también que debió pedir préstamos y utilizar la tarjeta de crédito de terceros.

Sin embargo, las declaraciones testimoniales resultan insuficientes para acreditar la incidencia del hecho en la pérdida de ganancias que reclama ya que no puede inferirse de ninguno de los testimonios ofrecidos constancia alguna que acredite los mentados perjuicios.

En efecto, no demuestran de manera adecuada los detrimentos económicos ni de chances contractuales o laborales que resultaron como consecuencia del obrar de la demandada.

La frustración de ventajas económicas esperadas debe acreditarse mediante los medios que se encuentren al alcance del acreedor (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) con el objeto de demostrar los beneficios que el reclamante denuncia que obtenía antes de la ocurrencia del hecho generador. La elección de los medios probatorios es facultad privativa de los litigantes y, salvo que alguno de aquellos medios este ordenado por la ley con un carácter excluyente, no cabe exigir una prueba específica, si las partes prescinden

Fecha de firma: 11/10/2022

Firmado por: EMILIO SANTIAGO FAGGI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA





de la prueba más idónea para la acreditación de determinados hechos, la prueba de otra índole que aporten para ese fin se debe apreciar con mayor severidad y estrictez.

La prueba ofrecida no basta para establecer con exactitud los ingresos que se frustraron, aun cuando resulta demostrado que la actora se vio privada de la ampliación de la tarjeta de crédito, ya que ello sólo no resulta suficiente para pronunciar una condena a reparar daños materiales, si es que estos no aparecen puntualmente acreditados. Porque sin daño no hay responsabilidad civil (ni contractual ni extracontractual) -ya sea que se considere a este como el elemento del acto ilícito o como presupuesto de la responsabilidad (arg. Arts. 519 y sig., 622, 1067 y 1068, Código Civil, conf. Llambías, J.J., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, 2a, ed., t. III, n° 2280; Borda, G., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, 4a. Ed., t. II, n° 1311; Alterini, A.A. -Ameal, O. -López Cabana, R., Derecho de obligaciones civiles y comerciales, Bs. As. 1995, n° 485 y 1692; Orgaz, A., El daño resarcible, 2a. Ed., p. 18/19)-, incumbiendo la prueba de su concurrencia a quien pretende ser resarcido (conf. Esta sala, causas: 8083 del 5.6.79; 765 del 26.6.81; 9255/92 del 24.9.93 y sus citas; 4686/91 del 29.11.98, etc.; LLambías, J.J., ob.cit., t. I, n° 248). La actora no cumplió con esa carga probatoria que le incumbía como imperativo de su propio interés (conf. Hahn, Gerardo Walter c/ Telefónica de Argentina S.A. y otro s/ incumplimiento de servicio de telecomunicación" causa n° 8302/92. 21/12/99 de la Cámara Civ. Com. Fed. y sus citas).

Tanto el daño emergente como el lucro cesante, debe ser probado por quien lo alega. Es menester que se haya acreditado la existencia del daño y su conexión con el

Fecha de firma: 11/10/2022







hecho como así también la probabilidad fundada, objetiva de obtener ganancias que han quedado frustradas pues la discrecionalidad sólo se refiere al quantum de la reparación.

En consecuencia, toda vez que no concurren en el caso los presupuestos necesarios para admitir la pretensión actora, corresponde modificar lo resuelto por el a quo y, en consecuencia, rechazar el rubro daño material como daño emergente solicitado.

IX. Con relación al agravio sobre la tasa de interés aplicable, cabe señalar que, sin perjuicio de que la resolución apelada remite a lo resuelto por la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de La Plata en el Acuerdo Plenario recaído en la causa "Gómez, Ricarda c/ ENTEL s/ indemnización por despido" del 30 de agosto de 2001, la ley 26.853 derogó el artículo 303 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que establecía la obligatoriedad de los plenarios. En tales condiciones, corresponde valorar las particulares circunstancias del caso con independencia del criterio adoptado en dicho plenario.

Por ello, teniendo en cuenta las características del reclamo de que se trata, estimo que no existen razones atendibles para apartarse de la aplicación de la tasa pasiva dispuesta por el a quo para el caso de autos, desde la interposición de la demanda.

En suma, dada la naturaleza de la cuestión, estimo pertinente confirmar lo resuelto en el decisorio apelado.

X. Por ello, propongo al Acuerdo, admitir parcialmente los recursos interpuestos por las partes y, en consecuencia, modificar la sentencia apelada con el alcance que surge de los considerandos que anteceden. Costas de Alzada por su orden en atención a la forma en que se resuelve (artículo 68, seg párrafo CPCCN).

Así lo voto.

Fecha de firma: 11/10/2022

Firmado por: EMILIO SANTIAGO FAGGI, SECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: CESAR ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ROBERTO AGUSTIN LEMOS ARIAS, JUEZ DE CAMARA





**EL JUEZ ÁLVAREZ DIJO:**

Adhiero a al voto del Juez Lemos Arias.

Por ello el tribunal **RESUELVE:**

Admitir parcialmente los recursos interpuestos y, en consecuencia, modificar la sentencia apelada con el alcance que surge de los considerandos que anteceden.

Costas de Alzada por su orden en atención a la forma en que se resuelve (artículo 68, seg párrafo CPCCN).

Regístrese. Notifíquese. Firme que quede, devuélvase por conducto del Sistema Lex100, con comunicación a través de DEO al juzgado interviniente.

ROBERTO AGUSTÓN LEMOS ARIAS  
JUEZ DE CÁMARA

CÉSAR ÁLVAREZ  
JUEZ DE CÁMARA

EMILIO SANTIAGO FAGGI  
SECRETARIO DE CÁMARA

Fecha de firma: 11/10/2022

