

N° 87 En la ciudad de Resistencia, capital de la Provincia del Chaco, a los veintitres días del mes de marzo del año dos mil dieciseis, reunidos en Acuerdo los señores integrantes de la Sala Primera Civil, Comercial y Laboral del Superior Tribunal de Justicia, ALBERTO MARIO MODI y ROLANDO IGNACIO TOLEDO, asistidos por el Secretario Autorizante, tomaron en consideración para resolver el presente expediente: "BEAUVAIS, MARIA ESTHER C/ HSBC BANK ARGENTINA S.A. SUCURSAL RESISTENCIA S/ DAÑO Y PERJUICIOS Y DAÑO MORAL", N° 1663/12-1-C, año 2015, venido en apelación extraordinaria en virtud del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada a fs. 288/306, contra la sentencia que obra a fs. 267/277 vta., dictada por la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad.

**¿Qué pronunciamiento corresponde dictar en autos?**

1º) **Relato de la causa.** El remedio mencionado fue declarado admisible a fs. 307 y vta. y concedido a fs. 316, luego de que la contraria contestara el pertinente traslado conforme da cuenta su presentación de fs. 314/315. Se radicó el expediente ante esta Sala Primera a fs. 319 y a fs. 322 se llamó a autos.

2º) **Recaudos de admisibilidad.** En el análisis de la concurrencia de los extremos que hacen a la procedencia formal del recurso en trato, constatamos que ha sido interpuesto en término, por parte legitimada para recurrir y contra sentencia definitiva de la causa, por lo que corresponde ingresar a la consideración del mismo en su faz sustancial.

3º) **El caso.** La actora promovió acción de daños y perjuicios peticionando una indemnización de \$20.000 fundada en los inconve-

nientes que debió sortear para realizar el pago de su tarjeta de crédito dado que los resúmenes mensuales no llegaban a su domicilio.

El banco demandado alegó como defensa que la tarjeta en cuestión no fue emitida por la sucursal Resistencia, sino por PROA sucursal 201 LTK de Buenos Aires, por lo que las operaciones resultan independientes.

El fallo de primera instancia desestimó la acción por falta de prueba suficiente que permita acreditar la vinculación entre las partes y el daño reclamado.

**4°) La sentencia de la Alzada.** Apelado el pronunciamiento de grado por la parte actora, la Cámara lo revocó y en consecuencia hizo lugar a la demanda por la suma de \$16.000.

**5°) Los agravios extraordinarios.** Disconforme con ello, la demandada interpone recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria. Señala que la Cámara basó su decisión en fotocopias simples que fueron impugnadas. Sostiene que no existe relación de causalidad adecuada y que los rubros y montos admitidos son absolutamente discrecionales. El banco no incurrió en conducta agravada o en un incumplimiento malicioso por lo que el daño punitivo resulta improcedente. Tampoco existió dolo o culpa grave. Por último, se queja de la imposición de costas a su parte en tanto la acción no prosperó en su totalidad, y de la regulación de honorarios que considera excesiva por superar el tope reconocido por la Ley 24.432.

**6°) La solución propiciada.** Confrontados los fundamentos de la sentencia con los agravios de la parte recurrente, podemos apreciar que los últimos sólo revelan una simple discrepancia con lo decidido, mientras que lo fallado cuenta con adecuado sustento, fruto de una

*Superior Tribunal de Justicia*

*Provincia del Chaco*

SALA PRIMERA EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL

interpretación razonable de las constancias de la causa y de la normativa que los camaristas estimaron de aplicación en la especie, lo que resulta suficiente para excluir la tacha de arbitrariedad invocada.

7º) Preliminarmente la Alzada determinó que la cuestión traída a su consideración debe ser desentrañada a la luz del derecho del consumidor de consumo con las normas de fondo.

Bajo tales lineamientos y luego de analizar el plexo probatorio concluye en que se ha acreditado la relación entre la actora y el banco demandado, no siendo suficiente para desvirtuar tal aseveración que la documental evaluada a tal fin sólo sean fotocopias simples impugnadas por la accionante, pues no se le asigna el valor propio de la prueba documental sino que las toma como elementos indiciarios, las que unidas a otras pruebas llevan a la convicción de que ellas constituyen efectivamente las liquidaciones de los consumos de la parte actora (v. fs. 270 vta., 4º párrafo).

Así se ha dicho que "...la prueba presuncional está constituida por las presunciones que por su número, precisión, gravedad y concordancias, resultan hábiles para la conformación de la prueba de que se trata, tomadas globalmente y no en particular" (SCBA, Ac. y Sent. 1986, v. I, pa. 192, cit. por Morello-Sosa-Berizonce, "Código Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación", Com. y Anot., Abeledo-Perrot; Buenos Aires -2005, Tomo V-A, pág. 326).

Asimismo, destacó la Alzada que es la misma demandada quien aporta la documental que ahora cuestiona y que evidencia la relación que une a las partes, toda vez que se advierte que la solicitud de tarjeta de crédito de fs. 37/40 se encuentra firmada por agentes

dependientes de HSBC Bank Argentina S.A. y en el contrato se lee: "Contrato de Emisión de Tarjeta de Crédito entre HSBC Bank Argentina S.A. en adelante el Otorgante...)", observándose además que tales documentales se encuentran suscriptas por la Sra. Beauvais de lo que se colige que fueron contratadas en Resistencia y no mediante internet, como fuera expresado por la accionada (v. fs. 271, 1º y 2º párrafos).

Teniendo en consideración la obligación que establece la Ley de Tarjetas de Créditos de emitir y enviar mensualmente el resumen de la operaciones realizadas al domicilio denunciado por el titular, el que, a su vez, debe recibirlo con no menos de cinco (5) días de anticipación a la fecha de vencimiento (arts. 22, 24 y 25 de la Ley 25.065), ponderando que no existe en autos elementos de prueba suficientes que permitan acreditar su cumplimiento -lo que estaba a cargo de la parte demandada-, se concluye con la responsabilidad del banco (v. fs. 271 vta., 1º y 2º párrafos).

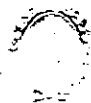
Por otro lado, resaltó que la posibilidad de que a través de la página web que cita sea posible consultar el saldo de la tarjeta, la misma no permite extraer el resumen completo y detallado de la cuenta, lo que impide un exhaustivo control como así también la posibilidad de realizar las impugnaciones que pudieren corresponder. (v. fs. 271 vta., 3º párrafo).

De esta manera ha quedado evidenciado que la entidad bancaria denunciada no dió cumplimiento a la obligación legal a su cargo -envío en tiempo del resumen de cuenta-, por lo cual cabe afirmar que ha infringido el art. 25 de la Ley 25.065 y por tales motivos se encuentra configurada la responsabilidad por parte del HSBC Bank S.A.

*Superior Tribunal de Justicia*

*Provincia del Chaco*

SALA PRIMERA EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL



8º) El desarrollo argumental sintetizado supra no exhibe en modo alguno la arbitrariedad alegada por la parte demandada, mientras que sus agravios sólo traslucen una simple discrepancia interpretativa de los elementos probatorios arrimados a la causa, lo que resulta insuficiente para dar vida a esta vía recursiva, omitiendo realizar una crítica concreta razonada y eficaz de todos y cada uno de los fundamentos del fallo cuestionado, en particular la falta de acreditación del envío en tiempo de los resúmenes mensuales correspondientes a la tarjeta de crédito de la actora. Lo dicho sella sin más la suerte adversa de la presente parcela recursiva.

9º) Cuestiona además la parte recurrente la ausencia de prueba del nexo causal entre el hecho y el daño moral efectivamente sufrido, sin embargo, más allá de los elementos que cita la Cámara para dar sustento a su decisión, cabe resaltar que probado el hecho que origina la lesión -en el caso el no envío de los resúmenes mensuales- y la actividad desplegada por la parte actora para procurar su pago en tiempo y forma, la afección espiritual se presume.

Es que el daño moral reside en lo más íntimo de la personalidad, por lo que no puede ser objeto de prueba directa dado que "...es naturalmente imposible, por vincularse con la integridad espiritual de la persona; y si demostrable por vía de inferencias, a partir de determinadas situaciones exteriores y acorde con patrones de normalidad vital ...la liberación o una aligeración de la carga probatoria no se explica únicamente porque el daño moral concierna prioritariamente a la interioridad de la víctima, sino debido a que también posee un común denominador objetivo: la alteración existencial que razonablemente afectaría a cualquier persona en análogo estado nocivo..." (Zavala de

González, Matilde, "Resarcimiento de daños, Cuanto por daño moral. La indemnización en desequilibrios existenciales", 1ª ed.-Buenos Aires, Hammurabi, 2005, p. 384).

10º) Ahora bien, en relación al quantum indemnizatorio esta Sala reiteradamente ha sostenido que, el tema traído es, en principio, ajeno a esta instancia extraordinaria. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que "Si no existen en la causa elementos que permitan determinar con precisión el monto del daño, de conformidad con lo establecido por el art. 165 del Cód. Procesal, corresponde fijarlos prudencialmente" (E.D. 101-658, cit. en Sent. N° 226/95, N° 193/06, entre otras). A lo que cabe agregar que: "La vía del recurso extraordinario no lleva a la sustitución del criterio de los jueces de las otras instancias por el de la Corte Suprema en la valoración e interpretación de normas de derecho común." (Fallos 292:117).

En efecto, la afirmación de que la parte actora no produjo prueba que pudiera avalar los montos peticionados, y que ellos no pueden ser discrecionales, apenas alcanza a ser una demostración del mero disenso con la solución impresa, desde que la parte se abstuvo de explicitar por qué razones es arbitraria esa suma ni mucho menos de acompañar elementos demostrativos de tal vicio, lo que determina la desestimación de la presente impugnación.

11º) A los puntos expuestos adiciona la recurrente su queja por el daño punitivo condenado, en tanto sostiene que no se han reunido los presupuestos necesarios para su procedencia.

Para introducirnos en el tema debemos previamente efectuar algunas precisiones. Los daños punitivos en nuestro sistema pueden definirse como una institución jurídica vigente en el marco del

*Superior Tribunal de Justicia*

*Provincia del Chaco*

SALA PRIMERA EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL



derecho del consumidor, destinada a sancionar graves inconductas en que incurren los proveedores de servicios o cosas en la relación de consumo, a través de la imposición de una sanción pecuniaria adicional, a favor del damnificado, y que excede la cuantificación de la indemnización compensatoria correspondiente (cf. Jorge Bru y Gabriel Stiglitz, en "Manual de Derecho del Consumidor", Abeledo Perrot, 2009, pág. 389 y sgtes.).

Se trata de sanciones civiles que se aplican como castigo a un infractor de una norma civil y resulta aplicable en los casos de una conducta dolosa que exhibe un desprecio absoluto por los derechos del consumidor víctima. Tiene una finalidad ejemplificadora a los efectos de prevenir futuras acciones semejantes. Es que, el Derecho de Daños ya no se conforma con la reparación de los daños injustamente causados, sino que va más allá, y donde le es factible, busca la propia evitación del perjuicio, por ello la responsabilidad civil ha sido ampliada, dando cabida a instituciones que exceden la mera reparación de los perjuicios.

En tal sentido se ha dicho que "...La pena privada está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno dismantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados" (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., "Reformas a la ley de defensa del consumidor", LL 2009-B-949).

Si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada la multa civil, en cuanto se alude a cualquier incumplimiento legal o contractual, 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 (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., ob.cit.).

Tal como especifica el transcripto artículo 52 bis de la ley 24.240, la multa debe graduarse considerando la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, con independencia de las otras indemnizaciones que correspondan, agregándose como pauta de interpretación por la doctrina la índole del hecho generador, proporcionalidad de la sanción con la gravedad de la falta, su repercusión social, peligro de la conducta del accionado en los términos del beneficio que obtiene, perjuicio que la infracción genera en el consumidor, grado de intencionalidad, gravedad de los riesgos o afectaciones sociales generados, existencia de reincidencia, etc. (Mosset Iturraspe, Jorge y Wajntraub, Javier: Ley de Defensa del Consumidor, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2008, p. 278 y sig.).

Fijar su monto es una tarea delicada, siendo premisas ineludibles: a) que no es un resarcimiento; b) que es una sanción; c) que tiene incidencia la gravedad de la falta; d) que no tiene relación directa y lineal con los rubros indemnizatorios; e) que debe cumplir una función preventiva disuadiendo al infractor de reincidir en conductas análogas.

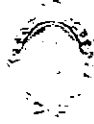
En ese contexto no resulta irrazonable -en virtud de la trama fáctica verificada y dado las pruebas producidas- considerar que se encuentren reunidos los extremos mencionados precedentemente



*Superior Tribunal de Justicia*

*Provincia del Chaco*

SALA PRIMERA EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL



para la procedencia del rubro reclamado. Menos aún si se evalúan los infructuosos reclamos efectuados por la accionante durante más de dos años, no sólo a la entidad bancaria sino también ante la Dirección General de Lealtad Comercial y Defensa al Consumidor en fecha 29/06/2.011 (v. sobre G N° 1663/12).

Corresponde, asimismo, resaltar que es evidente que la demandada -no sólo por ser una entidad financiera sino particularmente por tratarse de un banco de los que mayor presencia tienen en el país- es merecedora de la multa propuesta.

12°) Finalmente en cuanto a las costas, corresponde precisar que los agravios planteados respecto a las mismas, remiten a una cuestión que, al igual que en el punto anterior, no justifica la intervención del Alto Cuerpo en una materia en la que por tratarse de la inteligencia de normas de derecho procesal, resulta ajena a esta instancia extraordinaria. Así lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Lo atinente al cargo de las costas es por su naturaleza procesal, materia ajena al recurso extraordinario" (Fallos 293:226), siendo dicha regla susceptible de ser excepcionada en base a la doctrina de la arbitrariedad, cuya interpretación es particularmente restrictiva en la materia, doctrina que resulta de aplicación al recurso extraordinario local que está imbuido de iguales principios que el de orden federal (cf. Sent. N° 243/97, entre muchas otras de esta Sala), lo que no advertimos se configure en el sub lite.

Del examen de las constancias de autos se advierte que la Cámara estableció la imposición de costas a cargo de la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota establecido en el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial. La resolución se encuentra

alejada de la arbitrariedad, pues no obstante no haber prosperado la demanda en su totalidad, cabe tener presente que “La noción de vencido (la cual indica que debe soportar las costas) ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio; y no por análisis aritméticos de las pretensiones y los resultados...” (conf. Cám. Nac. Com., Sala D, 30-7-82, La Ley, 1982, v. D, p. 465, cit. en Morello y otros “Códigos Procesales”, año 1985, t. II B, p. 112, cit. en Sentencia N° 300/12, entre otras), en consecuencia, deviene el rechazo de la presente parcela recursiva.

13°) Idéntica solución cabe aplicar a la queja que gira en torno a la regulación de honorarios fundada en que resultan excesivos por superar el tope de responsabilidad establecido por la ley 24.432.

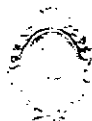
Es que este Superior Tribunal se ha expedido al respecto, en incontables ocasiones, en el sentido que la modificación introducida por el art. 1° de la Ley 24.432 desde la ley de fondo (art. 505 del Código Civil) en cuanto limita la condena en costas, no tiende a la alteración de los aranceles locales, sino simplemente condiciona, en beneficio del vencido, los alcances de “su responsabilidad por el pago de las costas”, tal como dice el texto en el agregado comentado (conf. Adán Luis Ferrer, “Limitación de las Costas Judiciales”, edit. Alveroni, Córdoba, 1995, p. 17 y ss., ídem. Jorge W. Peyrano, Doctrina, Rev. ED, N° 8751, del 17/5/95), quien expresa que es más correcto hablar de “tope de responsabilidad por costas” que afirmar que la ley 24.432 establece un “tope regulatorio” (Sent. N° 138/97, N° 149/97, 415/06, 102/12, 103/12, 86/14, y muchas otras, de esta Sala).

14°) Consecuentemente corresponde desestimar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada a fs. 288/306, contra la sentencia que obra a fs. 267/277 vta., dictada por la Sala

*Superior Tribunal de Justicia*

*Provincia del Chaco*

SALA PRIMERA EN LO CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL



Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad.

15°) **Costas.** Dado el resultado que propiciamos y lo dispuesto por el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la provincia, corresponde imponer las costas de esta instancia extraordinaria a la parte recurrente vencida.

16°) **Regulación de honorarios.** Se toma como base la indemnización condenada en consonancia con el salario mínimo, vital y móvil vigente, y aplicando las pautas previstas por los arts. 3, 5, 6, 7 y 11 de la ley arancelaria, se estiman las sumas que se consignan en la parte dispositiva.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

**SENTENCIA N° 87**

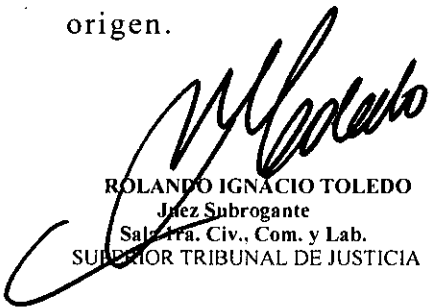
I.- DESESTIMAR el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada, demandada a fs. 288/306, contra la sentencia que obra a fs. 267/277 vta., dictada por la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad.

II.- IMPONER las costas de esta instancia a la parte recurrente vencida.


III.- REGULAR los honorarios profesionales del abogado Daniel Edgardo Galuga (M.P. N° 4719) en las sumas de PESOS DOS MIL CIENTO VEINTIUNO (\$2.121) y de PESOS OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO (\$848), como patrocinante y apoderado respectivamente. Para el abogado Horacio Alfredo Mansilla (M.P. N° 2264) en la suma de PESOS UN MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y CINCO (\$1.485) y de PESOS QUINIENTOS NOVENTA Y CUATRO (\$594), como patrocinante y como apoderado, respectivamente. Todo con más

IVA, si correspondiere.


IV.- REGÍSTRESE. Protocolícese. Notifíquese. Remítase la presente, por correo electrónico, al señor Presidente de la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad, y a la señora Presidente de dicha Cámara, dejándose por Secretaría la respectiva constancia. Oportunamente bajen los autos al juzgado de origen.



ROLANDO IGNACIO TOLEDO  
Juez Subrogante  
Sala Ira. Civ., Com. y Lab.  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA



ALBERTO MARIO MODI  
Presidente Subrogante  
Sala Ira. Civ., Com. y Lab.  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA



FERNANDO ADRIAN HEÑIN  
Abogado - Secretario  
Sala Ira. Civ., Com. y Lab.  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA