

Expediente: 1751/16

Carátula: **TEJEDA CLAUDIA MELINA C/ TELECOM PERSONAL S.R.L. S/ SUMARISIMO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **EXCMA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SECRETARÍA JUDICIAL - CIVIL**

Tipo Actuación: **RECURSOS DE CASACION**

Fecha Depósito: **30/12/2022 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20300907475 - TELECOM PERSONAL S.A., -DEMANDADO/A

20255428005 - TEJEDA, CLAUDIA MELINA-ACTOR/A

ACTUACIONES N°: 1751/16



H102984251944

"2022 - Año de la Conmemoración del 40° Aniversario de la Gesta de Malvinas"

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE TUCUMÁN

C A S A C I Ó N

Provincia de Tucumán, reunidos los señores Vocales de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Civil y Penal, integrada por los señores Vocales doctores Daniel Leiva, Antonio D. Estofán y Daniel Oscar Posse, bajo la Presidencia de su titular doctor Daniel Leiva, para considerar y decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la parte actora en autos: *“Tejeda Claudia Melina vs. Telecom Personal S.R.L. s/ Sumarisimo (Residual)”*.

Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctores Antonio D. Estofán, Daniel Oscar Posse y Daniel Leiva, se procedió a la misma con el siguiente resultado:

El señor Vocal doctor Antonio D. Estofán, dijo:

I.- Viene a conocimiento y decisión el recurso de casación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de la Sala I de la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común del 14/9/2021, que fuera concedido por resolución de ese mismo Tribunal de fecha 17/02/2022.

II.- La resolución recurrida no hizo lugar al recurso de apelación deducido por la actora, reclamando una mayor cuantía de las sumas que le fueran otorgadas en concepto de daño punitivo y daño moral; confirmó la procedencia y el monto de la condena por daño punitivo decidida por el Magistrado de primera instancia; y acogió parcialmente al recurso de la demandada, revocando la condena por daño moral, rubro cuya procedencia desestimó en el caso.

II.1- En efecto, la Alzada convalidó el criterio del Inferior que en los términos del art. 40 de la LDC, atribuyó responsabilidad a la accionada por haber entregado a una persona distinta de la actora, a través de una intermediaria, un chip correspondiente a la línea de telefonía móvil de titularidad de la accionante, permitiendo que este tercero usurpe la identidad de la titular, envíe fotos y mensajes y realice publicaciones y comentarios en redes sociales como si fuera ella, con el consiguiente perjuicio para la reclamante.

En tal sentido, la Cámara ratificó el razonamiento del sentenciante de grado, que consideró comprobada la relación contractual entre actora y demandada, como consumidora y proveedora respectivamente, así como acreditado que mientras la accionante se encontraba fuera del país, a través de una intermediaria que ofrece y vende al público en general los servicios de telefonía celular que brinda la accionada, se entregó a un tercero un chip correspondiente a la línea de titularidad de la actora, incumplándose de esa forma el ar. 2 de la Ley N° 25.891, que impone a este tipo de empresas la debida identificación de los adquirentes y usuarios de telefonía móvil.

A partir de tales circunstancias el Tribunal *a quo* concluyó que siendo la empresa demandada un comerciante profesional con alto grado de especialización y expertiz, con superioridad técnica respecto del consumidor, estaba obligada a extremar los cuidados sobre su propio accionar, el de sus dependientes y demás personas de cuyos servicios se sirve para desarrollar su negocio, siéndole exigible un estándar superior de conducta, que en el caso no se verificó.

II.2- Por ello, el pronunciamiento en crisis confirmó tanto la procedencia como la cuantía de la condena impuesta a la empresa demandada en concepto de daño punitivo, la que había sido fijada por el sentenciante de grado en la suma de \$211.770, más intereses a devengarse desde la fecha del pronunciamiento de primera instancia. A este fin, sobre la base de la prueba pericial contable producida en autos a instancia de la actora, que indicó que durante el año 2018, la empresa accionada dio de alta 21.177 líneas telefónicas en la provincia de Tucumán, se asignó un monto a cada una de ellas en aras de disminuir con él el beneficio económico del proveedor, siendo el producto resultante de ambos guarismos el importe de la multa civil concedida.

La Alzada desestimó el reclamo de la actora persiguiendo la elevación de ese monto, al que consideró adecuado y debidamente fundado, teniendo en cuenta la insuficiencia de pruebas sobre el daño extrapatrimonial que la accionante dijo haber sufrido, así como la ausencia de intencionalidad en la conducta desplegada por la demandada y la falta de acreditación de reincidencia en la comisión de este tipo de infracciones.

II.3- Al contrario, el Tribunal *a quo* revocó la condena impuesta por el Inferior en concepto de daño moral, en el entendimiento que no obraban en autos pruebas que razonablemente generaran convicción respecto a las publicaciones, mensajes y fotos referidas por la actora en su demanda, ni a su concreto contenido o potencialidad injuriante, existiendo solamente la declaración de dos testigos que, en el mejor de los casos, servirían para acreditar la existencia de alguna publicación, mas no la configuración del daño moral reclamado.

La Cámara ponderó igualmente la falta de aportación de pruebas o indicios que permitieran vincular el llamado de atención que dijera haber sufrido la actora por parte de su anterior empleador o las razones de su posterior cese laboral, con los hechos fundantes de la demanda, salvo las meras conjeturas esbozadas por uno de los testigos que, en cuanto tales, consideró escasas para que el rubro reclamado prosperara.

En ese contexto, el fallo en crisis concluyó que, aunque el accionar de la demandada fue contrario a la reglamentación vigente, al habilitar una línea telefónica a nombre del actor sin tomar los recaudos pertinentes, tal circunstancia no importaba liberar a la actora de la carga de la prueba del daño pretendido.

II.4- Tomando en consideración la forma como resolvió las apelaciones de las partes, la Cámara impuso a la actora la totalidad de las costas de su recurso rechazado, mientras que puso también a su cargo el 15% de las costas generadas por el recurso de apelación de la accionada.

III.- En el memorial casatorio, la actora se agravia del rechazo de su apelación y la consiguiente confirmación del monto de la condena por daño punitivo, de la revocación de la condena por daño

moral y de la imposición proporcional de costas a su cargo.

III.1- Sobre el primer tópico, la quejosa aduce que la sentencia en pugna es contradictoria, pues no obstante reconocer la función disuasiva y sancionatoria de los daños punitivos, así como los parámetros que deben contemplarse para su cuantificación, convalida una cifra que resulta insuficiente para cumplir las finalidades mencionadas, que ha sido fijada atendiendo únicamente la magnitud del daño concreto a la víctima, pero soslayando las demás pautas que debieron contemplarse.

En esa línea, sostiene que el perjuicio que derivó de la infracción cometida por la accionada fue mayúsculo, no sólo por la afectación de derechos de carácter personalísimo protegidos por todo el ordenamiento jurídico, sino también por las derivaciones eventuales de situaciones de usurpación de identidad propiciadas por la conducta sancionada: estafas, secuestros virtuales, etc.

La actora aduce, asimismo, que la cuantía de la condena impuesta concedida no ponderó la reiteración del comportamiento por parte de la demandada, que ya fuera condenada en causas precedentes que, en su opinión, resultan notablemente similares a la de marras; que tampoco se evaluó la posición dominante que Telecom Personal S.A. ocupa en el mercado y su elevada rentabilidad; que no se castigó el desinterés de la empresa en solucionar un problema cuya magnitud niega y del que pretende desligarse inculpando a terceros; y que no se tuvo en cuenta el ahorro que la compañía obtiene evitando contratar personal que controle adecuada, efectiva y eficazmente la activación de líneas telefónicas, ahorro frente al cual el valor de la multa otorgada luce insignificante.

III.2- En lo que atañe al daño moral, en contra de lo resuelto por la Alzada, la actora expresa que su existencia es indiscutible, pues cualquier persona que viera usurpada su identidad, sabiendo que un tercero puede acceder a sus correos, sus mensajes privados, sus fotos y redes sociales, por ese solo hecho, sufriría, sentiría temor y vergüenza, recelaría de las posibles consecuencias, todo lo cual genera un evidente menoscabo espiritual, producto de la angustia, la inseguridad y la incertidumbre propia de la situación.

Aunque reconoce que en autos no existe prueba directa de las publicaciones o fotos personales cuya autoría atribuye a quien accedió a su línea y manejó sus cuentas, justifica la falta de prueba en el control total que dicho tercero ejerció sobre aquéllas, lo que le permitió eliminar mensajes y publicaciones. Sin perjuicio de ello, sostiene que del hecho de que no se pueda probar literalmente el tenor de los mensajes y publicaciones, o los concretos daños que sufrió la vida de relación del damnificado, no implica que el daño no se produjo. Opuestamente -explica-, la actora fue lesionada en su intimidad personal y familiar, honra y reputación, imagen e identidad.

Por ello, la impugnante sostiene que la sentencia de la Cámara confunde la existencia misma del daño con la determinación de su cuantía y, en tal sentido, entiende que la menor entidad de las pruebas sobre los perjuicios espirituales sufridos se hiciera incidir en la cuantía de la indemnización a otorgar, mas no permiten concluir que no existió un padecimiento espiritual que deba resarcirse. Al respecto, la quejosa cuestiona que el fallo se concentre en los daños que entiende no probados, soslayando por completo aquéllos que debió presumir como necesaria consecuencia de la actuación antijurídica de la demandada que ha juzgado comprobada en el *sub lite*. A su criterio, la mera situación de peligrosidad en que fue colocada es suficiente para causarle el daño extrapatrimonial que reclama, ya que el riesgo de daño es indemnizable.

III.3- Por último, la recurrente objeta la imposición proporcional de costas resuelta por la Cámara, teniendo en cuenta el rechazo de su recurso y la parcial recepción que tuviera la apelación de la contraria.

Sostiene la quejosa que tal decisión es contraria al beneficio de gratuidad que consagra el art. 53 de la LDC, que fuera reconocido tanto por el Alto Tribunal local como por la Corte Federal, afectando de ese modo el principio de reparación integral.

IV.- El recurso fue articulado en término, según se desprende de los registros incorporados al sistema "SAE", se dirige en contra de un pronunciamiento definitivo (art. 748, CPCyC), se funda en la infracción de normas de derecho y en el vicio de arbitrariedad de sentencia (art. 750, CPCyC), propone doctrina legal y no resulta necesario el cumplimiento del depósito de ley (art. 53, Ley N° 24.240 -texto según Ley N° 26.361-).

Consecuentemente, el recurso es admisible, por lo que corresponde ingresar al examen de la procedencia de las impugnaciones planteadas.

V.- Confrontando los agravios de la recurrente con las constancias de la causa y los fundamentos de la sentencia recurrida, adelanto que el recurso habrá de prosperar.

V.1- En lo que respecta a la cuantificación del daño punitivo, preliminarmente, cabe recordar que si bien, como regla, la constatación vinculada a la concurrencia de los presupuestos de procedencia del daño punitivo, al igual que la determinación de su cuantía remiten a una labor de orden fáctico, reservada a los jueces de grado y ajena como principio a su revisión en casación (CSJTuc., sentencias N° 936 del 08/8/2022, "Quillotay, Carlos Enrique vs. Banco del Tucumán Grupo Macro S.A. y otro s/ Sumarísimo (Residual)"; N° 417 del 06/4/2022, "Ruíz, Jorge Adrián vs. Compañía Industrial Cervecera S.A. s/ Daños y perjuicios"; N° 30 del 07/02/2022, "Villarreal Marcelo vs. Ford Argentina S.C.A. s/ Sumarísimo (Residual)"; N° 1024 del 15/10/202, "Pérez, Mario Andrés vs. Mapfre Argentina s/ Contratos (Ordinario)"; entre muchas otras), concurre en el caso, el supuesto de manifiesta arbitrariedad que habilita la apertura de la instancia extraordinaria local.

Es doctrina reiterada de esta Corte que el criterio adoptado respecto a la gravedad del proceder denunciado debe estar precedido de un análisis circunstanciado de los hechos invocados, con apoyo en los elementos probatorios aportados al proceso, explicitando el juicio valorativo en la singularidad del caso sometido a conocimiento del magistrado (sentencias N° 936 del 08/8/2022, "Quillotay, Carlos Enrique vs. Banco del Tucumán Grupo Macro S.A. y otro s/ Sumarísimo (Residual)"; N° 30 del 07/02/2022, "Villarreal, Marcelo vs. Ford Argentina S.C.A. s/ Sumarísimo (Residual)").

Este Tribunal ha señalado también que si bien se reconoce una amplia discrecionalidad al decidir la procedencia o improcedencia de la sanción pecuniaria prevista en el art. 52 bis de la Ley N° 24.240 (CSJTuc., sentencia N° 16 del 07/3/2022, "Molina, Berta Cristina vs. Arévalo Servicios Sociales S.R.L. y Medidiagnos S.R.L. s/ Daños y perjuicios"), es responsabilidad del magistrado velar por el cumplimiento de su finalidad disuasiva, en caso de imponer tal condena (CSJTuc., sentencias N° 620 del 07/9/2020, "Bezián, María Isabel y otro vs. Telecom Personal s/ Daños y perjuicios"; N° 2489 del 20/12/2019, "Gramajo, David E. vs. Cía. de Seguros Rivadavia s/ Daños y perjuicios"; N° 2260 del 22/11/2019, "Morfil, Cergio c. Mapfre s/ Daños y perjuicios"; N° 2230 del 22/11/2019, "Pérez, Mario c. Telecom s/ Daños y perjuicios"; N° 1896 del 11/12/2018, "Muler, Germán Esteban vs. Telecom Personal S.A. s/ Daños y perjuicios"; entre muchas otras).

Ahora bien, en el caso, el Tribunal de Alzada desestima la impugnación de la actora apelante y confirma la cuantía del daño punitivo impuesto a la empresa demandada, incurriendo en un déficit que descalifica al pronunciamiento recurrido en casación. En efecto, la generalidad de las consideraciones vertidas por la Cámara priva de todo sustento a la decisión adoptada y tiñe de arbitrariedad a la sentencia impugnada.

Asiste razón al recurrente cuando sostiene que el Tribunal de Alzada ratifica la imposición de una sanción ejemplar a la empresa demandada y confirma la cuantía establecida por el Juez inferior en

grado omitiendo el abordaje de las razones en las que el apelante respaldara la impugnación de dicho *quantum*.

V.2- El proceder de las empresas de telefonía que omiten el debido control de la identidad de quienes adquieren las tarjetas SIM para equipos de telefonía celular fue objeto de análisis y decisión por esta Corte, analizando sus graves implicancias individuales y sociales (CSJTuc., sentencia N° 287 del 15/3/2018, “Cabrera, Heraldó Máximo vs. AMX Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios”).

En efecto, se tuvo presente que prácticas como la mencionada facilitan la suplantación de identidad y el uso de líneas telefónicas ajenas y de los servicios vinculados para cometer delitos, y que a fin de prevenirlos es que el Congreso de la Nación sancionó la Ley N° 25.891 (año 2004), que impone estrictas obligaciones a las empresas del sector.

Tal como se recordara entonces, el art. 1 de la ley citada dispone que *“La comercialización de servicios de comunicaciones móviles podrá realizarse, únicamente, a través de las empresas legalmente autorizadas para ello, quedando prohibida la actividad de revendedores, mayoristas y cualquier otra persona que no revista ese carácter”*; y en el art. 2 impone un protocolo de actuación, al establecer que *“Las empresas que comercialicen equipos o terminales móviles, deberán registrar y sistematizar los datos personales, filiatorios, domiciliarios, que permitan una clara identificación de los adquirentes. En caso que los adquirentes sean personas distintas del usuario, o personas jurídicas, u organismos del Estado, se deberá indicar la identificación del usuario final en los términos precedentemente indicados. Estas previsiones se cumplirán aún en aquellos casos en que los equipos se habiliten sólo para su uso con créditos provenientes de tarjetas para telefonía celular”*.

En el precedente Cabrera, esta Corte consideró infundada y por ende arbitraria, la sentencia del Tribunal de Alzada que había fijado en \$200.000 la condena por daño punitivo a la empresa demandada. Estimó que la sentencia impugnada omitía justificar la cuantía de la sanción pecuniaria, que lucía notoriamente insuficiente para cumplir la función disuasiva que le es propia.

En el citado precedente se recordó que el art. 52 bis -que regula la figura del daño punitivo- prevé que la sanción debe cuantificarse teniendo en cuenta *“la gravedad del hecho”* y *“las circunstancias del caso”*; y que esa directiva se complementa con las pautas contenidas en el art. 49 de la misma Ley N° 24.240, debiendo el juez de la causa considerar asimismo, *“el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho”*.

V.3- En el caso de autos, la suma de \$211.770, impuesta a título de daño punitivo con el fin de disuadir futuras inconductas similares, carece de la debida justificación y ese déficit tiñe de arbitrariedad al decisorio cuestionado.

Como se señalara, la cuantificación de la sanción pecuniaria aquí analizada queda sujeta a la determinación prudencial del juzgador que al momento de llevar adelante esa tarea, ha de acudir a las pautas orientadoras del art. 52 bis y del art. 49 de la Ley N° 24.240, que en el *sub lite* han sido ignoradas pese al planteo expreso del apelante.

La sentencia recurrida en casación desarrolla -con carácter general- extensas consideraciones respecto del concepto del daño punitivo, su naturaleza y finalidad, los requisitos de procedencia y las directivas legalmente previstas para la cuantificación de la sanción pecuniaria. Pero al momento de desestimar la crítica recursiva referida a la insuficiencia de la cuantía establecida por el Juez inferior en grado, el Tribunal *a quo* omite un análisis circunstanciado que descalifica al pronunciamiento impugnado.

V.3.1- El art. 52 bis LDC impone determinar la cuantía de la sanción pecuniaria en consideración de la *“gravedad del hecho”* y, en paralelo, el citado art. 49 del mismo cuerpo legal, propone graduar la

sanción atendiendo -entre otras variables- a “la gravedad de los riesgos y de los perjuicios sociales y su generalización” (inc. e). Ahora bien, en el caso de autos estas directivas -de ineludible referencia- han sido ignoradas por el Tribunal de Alzada, pese a las alegaciones del apelante.

Como bien señala la doctrina, aunque el perjuicio individual eventualmente padecido por el consumidor pueda ser una pauta relevante para mensurar el daño punitivo, más decisiva será -en algunos casos- el impacto o proyección colectiva del proceder reprochable del proveedor, “*incluso como riesgo abstracto, sin desarrollo fáctico hacia afecciones precisas*” (Zavala de González, Matilde M., “Función preventiva de daños”, LL 2011-E, 1116).

Esta Corte ha señalado en pronunciamientos reiterados que la gravedad de la conducta -o el mayor o menor impacto de los efectos adversos de la misma- no se mide necesariamente en función de un daño efectivamente padecido (cfr. CSJTuc., sentencias N° 620 del 07/9/2020, “Bezián, María Isabel y otro vs. Telecom Personal s/ Sumarísimo”; N° 1190 del 25/7/2019, “Aconoa y otro vs. Sparapani, Guillermo s/ Especiales”; N° 1932 del 13/12/2017, “Ávila, Augusto F. vs. Telecom Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios”). En efecto, un comportamiento o práctica empresaria que implique una amenaza para los derechos del consumidor así como la exposición a riesgos injustos, puede merecer una calificación de *gravedad*, conforme los bienes involucrados y las implicancias individuales y colectivas de la conducta denunciada.

Se constata que las derivaciones de una práctica como la denunciada y acreditada en autos es lo que permitió a los jueces de ambas instancias, concluir que se trataba de un hecho grave, merecedor del correctivo previsto en el art. 52 bis LDC. Ahora bien, “la gravedad del hecho” admitida para decidir la procedencia de la pretensión sancionatoria, ha sido soslayada al momento de establecer la cuantía de la sanción pecuniaria, así como la manda de considerar “las circunstancias del caso”.

Al igual que en el precedente Cabrera, cabe concluir que la determinación del *quantum* no luce precedida de un análisis circunstanciado de la actuación reprochada y de la proyección individual y colectiva del comportamiento sancionado, lo que por un lado priva al pronunciamiento del debido sustento y, por otro, frustra la finalidad disuasiva del correctivo que aplica a la empresa demandada.

La “*gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción*” (art. 49, LDC) que se atribuye a la accionada debió ser puntualmente analizada, al igual que los antecedentes que dan contexto a la práctica empresaria que se intenta disuadir. Sólo así luce observada la pauta del art. 52 bis LDC y su concordante.

V.3.2- Como ya se dijo, el art. 52 bis LDC dispone asimismo, que el juez de la causa ha de determinar la cuantía de la sanción pecuniaria considerando las particulares “*circunstancias del caso*”; y en armonía con esta directiva, el citado art. 49 propone graduarla atendiendo -entre otras variables- a las “*demás circunstancias relevantes del hecho*”.

Ese análisis contextual necesario luce omitido por el Tribunal de Alzada no obstante los planteos de la apelante en la instancia revisora, sin que el déficit apuntado exhiba justificación ninguna.

La existencia de expresas directivas legales a las empresas que comercialicen equipos o terminales móviles (arts. 1 y 2, Ley N° 25.891), la concreta imposición de una obligación de registrar y sistematizar los datos personales que permitan una clara identificación de los adquirentes, las deficiencias en el control de identidad por parte de las empresas del sector (que, como en el caso, entregan indebidamente la tarjeta SIM a un adquirente distinto del usuario-titular de la línea telefónica), el creciente fenómeno de suplantación de identidad mediante la técnica de *SIM Swapping* y las concretas implicancias para el titular afectado (riesgos o efectiva afectación de sus derechos), debieron ser concretamente analizados en el caso de autos, para así ofrecer razones que respalden la cuantía de la sanción impuesta a la demandada.

V.3.3- Las nuevas modalidades de ciberdelitos vienen siendo objeto de particular atención y abordaje, no sólo en la órbita legislativa (Ley N° 25.891) sino a través de la implementación de políticas públicas impulsadas desde los Ministerios de Seguridad y de Comunicaciones de la Nación, con activa intervención del Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) y con la implicación del sector privado (de las empresas de telecomunicaciones, principalmente, aunque también por parte de las entidades bancarias).

En efecto, los citados Ministerios de Seguridad y de Comunicaciones, mediante Resolución Conjunta N° 6 - E/2016 (BO del 10/11/2016) *“han decidido aunar esfuerzos a los fines de combatir el delito complejo y el crimen organizado, cada uno en el marco de sus competencias”*, instruyendo al *“Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) para que en el plazo de 15 días desde la publicación de la presente, adopte las medidas necesarias destinadas a identificar a todos los usuarios del Servicio de Comunicaciones Móviles del país en un Registro de Identidad de Usuarios del Servicio de Comunicaciones Móviles”* (artículo 1), advirtiendo que *“a los efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el art. 1, la obligación de nominar las líneas telefónicas estará en cabeza de los Prestadores de Servicios de Comunicaciones Móviles de todo el país, quienes deberán desarrollar, operar y administrar a su costo los sistemas a implementar”* (art. 2).

En esa línea, el ENACOM dictó la Resolución N° 2459-ENACOM/16, en la que dejó establecido que los Prestadores de Servicios de Comunicaciones Móviles (PSCM) deberán bloquear la línea telefónica y su último número de serie reconocido internacionalmente como IMEI asociado sin excepción alguna, mediante la inclusión de este último en su base de datos negativa (BDN) al momento de la denuncia de robo, hurto o extravío por parte de los usuarios.

No obstante la relevancia de esta medida tendiente a impedir el uso y la comercialización de equipos obtenidos mediante maniobras delictivas, se consideró necesario disponer medidas complementarias. De allí que el ENACOM dictara también la Resolución N° 8507-ENACOM/16, en la que hace constar que *“en la última década, la telefonía móvil se ha expandido de manera exponencial, configurándose en un servicio masivo de comunicaciones”*; que *“la referida expansión se ve opacada debido a la proliferación de maniobras delictivas que, mediante la utilización de dichos servicios, ponen en riesgo la seguridad de los ciudadanos”*; que *“quienes delinquen se sirven de teléfonos móviles como herramientas indispensables para llevar adelante su actuar delictivo”*; que *“el hecho de que en la actualidad los usuarios de los servicios de comunicaciones móviles no se encuentren debidamente identificados, en especial aquellos que utilizan la modalidad de contratación prepaga, facilita la comisión de delitos”*; y que *“en este orden de ideas, requerir a los usuarios de los servicios de comunicaciones móviles que se identifiquen y verifiquen su identidad minimizaría el riesgo de que las redes de dichos servicios sean utilizadas para la comisión de hechos delictivos”*.

La citada resolución deja establecido en su art. 2, que *“los prestadores del servicio de comunicaciones móviles deberán almacenar y sistematizar la información correspondiente al nombre, apellido, DNI y domicilio de los titulares del referido servicio en un registro de identidad de usuarios Titulares del Servicio de Comunicaciones Móviles, sistema que será desarrollado, operado y administrado a su costo, y cuya información deberá estar disponible para el eventual requerimiento del Ministerio Público Fiscal y/o los Poderes Judiciales, Nacional, Provinciales, y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*, a lo que cabe añadir lo dispuesto en el artículo 4, esto es, que *“los Prestadores de Servicios de Comunicaciones Móviles deberán nominar y validar las identidades de la totalidad de las líneas de telefonía móvil activas, sea la modalidad de contratación prepaga, pospaga o mixta, conforme con las pautas y en los plazos previstos en el Reglamento aprobado por el Artículo 1° de la presente Resolución”*.

En el marco de la acción ministerial conjunta precedentemente mencionada, el ENACOM lanzó asimismo la campaña “Tu Línea es Tuya” destinada a *“proteger los derechos de los usuarios y de todos los ciudadanos”* (https://www.enacom.gob.ar/tu-linea-es-tuya_p3874).

En los últimos dos años, los medios periodísticos vienen alertando sobre estafas virtuales en general pero también -en particular- sobre las que se concretan mediante la técnica de *SIM Swapping* (ver, entre muchos otros: <https://www.ambito.com/informacion-general/ciberseguridad/swapping-que-es-y->

como-protegerse-n5511264; <https://www.lanacion.com.ar/tecnologia/sim-swapping-pidieron-un-chip-a-su-nombre-y-le-robaron-la-linea-de-telefono-y-todas-las-cuentas-de-nid15112021/>;
https://www.clarin.com/tecnologia/sim-swapping-crecen-casos-cuentas-vaciadas-mercado-pago-unica-forma-protegerse;0_JZvXKkaw4R.html?gclid=Cj0KCQiA7bucBhCeARIsAIOwr_lj5gz3wj49ZIUyBVZsPNEvVXOHMy-M-rEzRU25dYq8wrkoC-21O8aAirJEALw_wcB;
<https://www.infobae.com/america/tecno/2022/02/20/como-prevenir-el-sim-swapping-la-estafa-que-clona-chips-y-obtiene-acceso-a-cuentas-bancarias/>;
<https://www.cronista.com/infotechnology/actualidad/estafa-sim-swapping-como-usan-chips-para-vaciar-cuentas/>).

V.3.4- El fraude conocido como *SIM Swapping* -denunciado por la actora y constatado en el proceso- es la técnica ilícita consistente en obtener la duplicación de la tarjeta SIM asociada a una línea de telefonía de titularidad ajena, con la finalidad acceder a la información allí contenida, suplantar la identidad del titular e interactuar a través de sus correos electrónicos, redes sociales (“Facebook”, “Twitter”, “Instagram”; entre otras), servicios de mensajería instantánea (“WhatsApp”, “Facebook Messenger”, “Telegram”, entre otras), así como para realizar transacciones de comercio electrónico, en general, y con instituciones bancarias, en particular.

Mediante esta técnica, el ciberdelincuente, con acceso a cierta información personal del usuario de la línea (fecha de nacimiento, número de documento, número de teléfono, entre otros), adquiere el nuevo chip o chip mellizo de la compañía telefónica; y sin necesidad de tener acceso físico al dispositivo móvil, puede bloquear el SIM del titular, modificar las claves de las aplicaciones mediante la recepción de un SMS con las instrucciones para el cambio de clave y utilizar las cuentas del usuario (confr. Spighi, Francina-Ovejero Solá, Lucrecia, “SIM Swapping: El alcance de la responsabilidad bancaria”, La Ley 4/10/2022, 1, AR/DOC/2894/2022).

La tarjeta SIM (del inglés “Subscriber Identity Module” y cuya traducción literal sería “módulo de identidad del suscriptor”) es un circuito integrado que cuenta con un chip incorporado, donde se guarda toda la información sobre la línea telefónica (identificación del área local, identificación del abonado, número de teléfono, clave de autenticación, etc.). Al ser transferible entre dispositivos, la activación de una nueva tarjeta SIM, desactiva la anterior -acción legítima y frecuente en el caso de que el teléfono móvil haya sido extraviado o robado, o cuando la tarjeta SIM original haya sufrido algún desperfecto- y una vez transferida la línea a la nueva tarjeta SIM, quien lleva adelante esta maniobra delictiva, recibe todos los llamados y los SMS de la línea capturada, accediendo a los datos que permiten la verificación en correos electrónicos, redes sociales, servicios de mensajería instantánea, plataformas, aplicaciones, etc., e interactuar como si se tratara del propio titular.

Precisamente por los riesgos que supone para el usuario, la actuación de terceras personas que suplantan su identidad, es que existe una política de prevención y represión global contra este tipo de delitos, en sus múltiples y graves manifestaciones (secuestros extorsivos, fraudes a través de operaciones comerciales y bancarias, expresiones de odio o discriminatorias en redes sociales, injurias, calumnias, daños, etc.), con impulso de medidas legislativas y de control y de sanción por la autoridad pública, en todas las latitudes (ver Díaz, Marianne, “Retención de datos y registro de teléfonos móviles”, Derechos Digitales-América Latina, Junio 2017, <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/informe-marianne-retencion-de-datos.pdf>).

Por solo citar el caso de España, la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) llevó adelante un procedimiento motivado en una serie de reclamaciones contra la empresa “Vodafone” por facilitar duplicados de tarjeta SIM, con las que posteriormente se consumaron delitos (fraudes en cuentas bancarias, solicitud de préstamos, retiro de efectivo de cajeros, etc.), suplantando la identidad de los titulares; procedimiento que culminó con la imposición de una multa de 3.940.000 euros (Resolución

AEPD PS-00001-2021 del 1/2/2022, <https://www.aepd.es/es/documento/ps-00001-2021.pdf>). Por denuncias similares se multó también a otras operadoras de telefonía españolas como “Telefónica” (900.000 euros, por Resolución AEPD PS/00021/2021 del 10/11/2021, <https://www.aepd.es/es/documento/ps-00021-2021.pdf>), “Orange” (700.000 euros, por Resolución AEPD PS/00022/2021 del 10/11/2021, <https://www.aepd.es/es/documento/ps-00022-2021.pdf>) y “MásMóvil” (200.000 euros, por Resolución AEPD PS/00027/2021 del 10/11/2021, <https://www.aepd.es/es/documento/ps-00027-2021.pdf>).

Estos procedimientos impulsados por la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) tuvieron gran repercusión por la cantidad de denuncias realizadas por los usuarios y por involucrar a diferentes empresas operadoras (ver <https://elderecho.com/multa-por-facilitar-duplicados-de-tarjeta-sim-a-personas-no-titulares-de-las-lineas>, <https://www.20minutos.es/tecnologia/ciberseguridad/multadas-con-casi-seis-millones-de-euros-varias-operadoras-de-telefonía-espanola-por-duplicacion-fraudulenta-de-tarjetas-sim-4953265/>; <https://www.economistjurist.es/economia/proteccion-de-datos-impone-multas-millonarias-a-varias-operadoras-de-moviles-por-el-sim-swapping/>). En todos los casos, la AEPD consideró que las operadoras no implementaron medidas técnicas y organizativas adecuadas para proteger a los titulares de las líneas móviles, ni cumplieron protocolos de actuación efectivos que impidan a los delincuentes hacerse con duplicados de la tarjeta SIM de sus clientes.

En nuestro país, la escalada de acciones delictivas concretadas a través de este procedimiento conocido como SIM Swapping ha tenido repercusión reciente en los medios periodísticos nacionales pues a la larga lista de ciudadanos comunes, víctima de las mismas, se han sumado ministros provinciales y ex ministros nacionales, funcionarios de cancillería, y diputadas nacionales, entre otros (ver <https://www.lanacion.com.ar/tecnologia/sim-swapping-que-es-el-robo-de-linea-de-celular-que-afecto-a-nicolas-kreplak-myriam-bregman-sabina-nid21042022/>; <https://elintransigente.com/2022/04/que-es-el-sim-swapping-la-nueva-forma-de-hackear-celulares/>; <https://headtopics.com/ar/sim-swapping-que-es-el-robo-de-l-nea-de-celular-que-sufrieron-nicol-s-kreplak-myriam-bregman-sabi-25803222>; entre otros medios periodísticos).

Desde portales de noticias judiciales nacionales se informa que actualmente *“uno de los delitos más comunes denunciados es el SIM Swapping”* (<https://www.periodicojudicial.gov.ar/sim-swapping-la-estafa-que-suplanta-la-identidad-para-vaciar-cuentas-bancarias>), advirtiendo que esta nueva modalidad de estafa virtual hace evidente que las empresas de telefonía no observan el debido control de identidad, legalmente impuesto y disponen la baja de la tarjeta SIM que utiliza el titular de la línea, facilitando una nueva tarjeta al estafador (ver comunicado del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Río Negro en <http://www.diariojudicial.com/nota/89035>).

En la misma línea, se viene señalando que *“no debiera ser suficiente acceder a una nueva tarjeta SIM mediante la sola entrega de datos o información personal básica del usuario. Es necesario el cumplimiento de otros requisitos de verificación previamente a su envío como, por ejemplo, la remisión de una constancia del documento de identidad, junto con un código de seguridad enviado por SMS o correo electrónico. De esta forma, las compañías telefónicas podrían asegurarse de que la nueva tarjeta es remitida al verdadero titular de la línea o a una persona autorizada a tal efecto, mitigándose el riesgo de entrega a un tercero desconocido”* (Spighi, Francina-Ovejero Solá, Lucrecia, “SIM Swapping: El alcance de la responsabilidad bancaria”, La Ley 04/10/2022, 1, AR/DOC/2894/2022).

Las acciones judiciales por ciberestafas en general *-phishing, vishing, etc.-* cuentan con pronunciamientos de tutela de los usuarios damnificados en todo el país, cautelares y de fondo. Y también comienzan a verificarse respuestas jurisdiccionales de casos que reconocen como antecedente estafas consumadas mediante la técnica del *SIM Swapping*, en las que se impone paralizar las consecuencias lesivas de esa conducta delictiva (ver Juzgado Nacional de 1a Instancia

en lo Comercial N° 31, 24/10/2022, “T., R. B. L. c. Banco Supervielle S.A. s/Medida precautoria”, AR/JUR/152227/2022).

Al establecer la cuantía del daño punitivo, y pese a la existencia de directivas legales expresas, el pronunciamiento impugnado omite considerar la “*gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción*” y las “*circunstancias relevantes del hecho*” (arts. 52 bis y 49, LDC); déficit que justifica la procedencia parcial del recurso interpuesto.

V.4- La posición que la empresa demandada ocupa en el mercado es otra pauta a considerar por el sentenciante conforme el art. 49 LDC. Este Tribunal así lo ha destacado en pronunciamientos reiterados (CSJTuc., sentencia N° 1217 del 04/10/2022, “Plaza, Mirian Rosa c. Empresa de Distribución Eléctrica de Tucumán S.A. (EDET) s/Especiales (Residual)”); sentencia N° 434 del 15/5/2021, “Pintos, Jorge Emilio y otros c. Castillo S.A.C.I.F.I.A. s/Daños y perjuicios”; sentencia N° 620 del 07/9/2020, “Bezián, María Isabel y otro c. Telecom Personal SA s/ Daños y perjuicios”; sentencia N° 590 del 25/4/2019, “Esteban, Noelia Estefanía c. Cervecería y Maltería Quilmes SAICAG s/ Daños y perjuicios”), no obstante lo cual, su consideración luce también omitida por la Cámara.

Esta Corte tiene dicho que el Juez debe tener en cuenta, al fijar el *quantum* del correctivo, la capacidad económica del destinatario del correctivo pues “*la única manera de disuadir conductas reprochables de los proveedores de bienes y servicios es establecer sanciones que impacten efectivamente en el patrimonio del infractor*”. Es que “*si el monto impuesto no tiene la entidad suficiente para convencer al infractor de modificar su conducta disvaliosa en el futuro, el instituto pierde sentido, desvirtuándose la finalidad punitiva y preventiva que tuvo el legislador al importar losdañospunitivos en nuestro país*” (CSJTuc., sentencia N° 2489 del 20/12/2019, “Gramajo, David E. c. Cía. de Seguros Rivadavia s/ Daños”; sentencia N° 1896 de fecha 11/12/2018, “Muler, Germán Esteban c. Telecom Personal S.A. s/ Daños y perjuicios”; entre otras).

Efectivamente si se interpreta que la empresa demandada incurrió en un proceder reprochable y que merece una pena ejemplar, la sanción no puede sino cuantificarse en una suma que opere como correctivo eficaz. Es que de no ser así, el juez no sólo frustra la finalidad propia del instituto sino que además, resulta funcional a la especulación del infractor que evalúa la relación costo-beneficio y omite adoptar las medidas indispensables para resguardar los derechos e intereses del consumidor afectado.

De conformidad a lo expuesto, asiste razón al recurrente cuando afirma que la suma impuesta por el Juez inferior en grado y que la Cámara confirma, tampoco -desde la perspectiva analizada en este apartado- luce suficiente para la satisfacción de la finalidad disuasiva que define al instituto.

V.5.- En precedentes recientes, esta Corte ha señalado que la eficiencia del correctivo previsto en el art. 52 bis de la Ley N° 24.240 se encuentra directamente vinculada a la cuantía de la sanción que se imponga al destinatario y que resulta por tanto arbitraria “*la sentencia que cuantifica el daño punitivo en un monto evidentemente insuficiente para cumplir su función disuasiva y sancionatoria*” (CSJTuc., sentencia N° 1370 del 01/11/2022, “Sawaya, Laura Josefina c. Mapfre Argentina de Seguros de Vida S.A. s/ Cobros (Ordinario)”); sentencia N° 1024 del 15/10/2021, “Pérez, Mario Andrés c. Mapfre Argentina s/ Contratos (Ordinario)”); sentencia N° 491 del 01/6/2021, “Trejo, Guillermo c. Zurich Argentina S.A. s/ Especiales (Residual)”, donde se citan asimismo como precedentes concordantes: sentencia N° 620 del 07/9/2020, “Bezián, María Isabel y otro c. Telecom Personal s/ Sumarísimo”; sentencia N° 2489 del 20/12/2019, “Gramajo, David E. c. Cía. de Seguros Rivadavia s/ Daños y perjuicios”; sentencia N° 2260 del 22/11/2019, “Morfil, Cergio c. Mapfre s/ Daños y perjuicios”; sentencia N° 2230 del 22/11/2019, “Pérez, Mario c. Telecom s/ Daños y perjuicios”; sentencia N° 1896 del 11/12/2018, “Muler, Germán Esteban c. Telecom Personal S.A. s/ Daños y perjuicios”; entre muchas).

Para cumplir con la finalidad que le es propia, es imperioso cuantificar el daño punitivo en una suma que genere los incentivos adecuados para modificar conductas o prácticas reprochables (cfr. Mendieta, Ezequiel N., “¿Cuánto por daños punitivos? A propósito de la fórmula <Irigoyen Testa>”, LL, 2019-A, 271). En la misma línea argumental, Stiglitz advierte que la infra-mensuración “*trasunta una aplicación distorsiva, que no satisface la finalidad social pretendida*”, de sancionar y disuadir (Stiglitz, Gabriel A., “Indemnizaciones punitivas. Consumidores y ciudadanía”, RCyS 2014-VII, 7).

La previsión de este correctivo en el régimen protectorio de los consumidores -de orden público (artículo 65, LDC)- asigna al juez la potestad de verificar la concurrencia de los presupuestos y requisitos de procedencia del daño punitivo y, en caso de admitirlo, el deber fijar su razonable cuantía para no frustrar los fines legalmente previstos por el legislador. Se señala que los magistrados deben ser “*conscientes del sitial de privilegio que les ha deparado el legislador*” al establecer que “*la cuantificación de los daños punitivos es tarea exclusiva del juzgador*” (Álvarez Larrondo, Federico M., “Los daños punitivos y su paulatina y exitosa consolidación”, LL 2010-F, 397).

V.6- Corresponde, por lo expuesto, hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora y dejar sin efecto lo resuelto sobre el punto en el pronunciamiento recurrido, de conformidad a las siguientes doctrinas legales: “*Es infundado, y por ende arbitrario, el pronunciamiento que al momento de establecer la cuantía del daño punitivo, prescinde de las pautas previstas en los artículos 52 bis y 49 de la ley 24.240*” y “*Resulta descalificable la sentencia que cuantifica el rubro daño punitivo en un monto que resulta evidentemente insuficiente para cumplir la función disuasiva y sancionatoria del instituto*”.

VI.- También será receptado el agravio que embiste contra la revocación de la condena por daño moral. Sobre el punto, asiste razón a la recurrente cuando afirma que el fallo en crisis confunde la existencia misma del daño moral, con la determinación de su cuantía sobre la base de las probanzas producidas en autos.

En efecto, ya he tenido ocasión de expresar que “*el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos*”. También he señalado que “*ya en el Siglo XIX, von Ihering enseñaba que al que sufre un perjuicio debe serle reparado no solamente por las pérdidas pecuniarias sino también por las restricciones llevadas a su bienestar, a sus conveniencias, por los disgustos, las agitaciones del espíritu que le han sido causadas. La persona, según este autor, puede ser lesionada por lo que es y por lo que tiene. En lo que es: su cuerpo, su libertad, su honor y en lo que ella tiene en sus relaciones con el mundo exterior (von Ihering, Rudolph, “Ouvres Choisies”, París, 1893, T II, págs. 154, 155 y 179)*” (CSJTuc., sentencia N° 348 bis, 27/3/2017, “Velárdez, Carlos Ramón c. Banco Patagonia S.A. s/ Sumarísimo”).

Analizadas las constancias de autos, debe aplicarse al presente caso “*aquel principio reiteradamente sostenido por este Tribunal que postula que la existencia del daño moral puede considerarse demostrada a partir de la acción antijurídica -daño in re ipsa- sin que sea necesaria prueba directa y específica sobre la conmoción espiritual sufrida*” (confr. CSJTuc, sentencia N° 22 del 06/02/2009 y los fallos allí citados).

Es que no puede soslayarse que la Cámara juzgó acreditado el accionar antijurídico de la demandada, consistente entregar a un tercero no identificado, el chip correspondiente a la línea telefónica de titularidad de la actora, sin tomar los recaudos pertinentes, incumpliendo las obligaciones que en cuanto prestador del servicio de telefonía móvil, le impone la ley 25.891. Esa actuación del proveedor importó, necesariamente, otorgar al tercero acceso a la línea de la accionante y, a partir de ella, a las cuentas de redes sociales vinculadas (recuérdese que el Tribunal de apelación estimó que de los testimonios rendidos “*podría tenerse por cierto que pudo mediar alguna publicación*”).

En ese contexto, como dijera, la existencia del daño moral no requiere prueba específica y ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica de la demandada, es decir “surge

inmediatamente de los hechos mismos”, *in re ipsa loquitur*. Es que la sola posibilidad de que un tercero pueda utilizar la línea de otra persona como si fuera ella misma, o acceder a sus redes sociales y efectuar publicaciones y comentarios, o enviar mensajes, configura una lesión *per se*, no sólo por las consecuencias negativas que pudieran resultar respecto de la intimidad, el honor, la imagen y la reputación de quien sufre esta usurpación de su “identidad virtual”, sino por la inseguridad, intranquilidad y angustia que genera la sola eventualidad de que la situación perjudique también a familiares, amigos, conocidos y relaciones de las “redes”, que como consecuencia del hecho, se encuentran expuestos a sufrir engaños, estafas u otros delitos digitales, cuya comisión es lamentablemente cada vez más usual en nuestros días. Evidentemente, una perturbación semejante se proyecta a la vida social del perjudicado y afecta todos los ámbitos de su desarrollo personal.

Planteada la cuestión en estos términos, resulta ilógico pretender que el daño moral sea demostrado de manera directa a través de testimonios de familiares, amigos o conocidos del damnificado (testigos que por lo general se encontrarán excluidos o serán tachados por parcialidad), o bien mediante una pericia psicológica que, luego de una o dos entrevistas, expondrá que la actora refiere sentirse angustiada, sin poder dictaminar con precisión la existencia de una dolencia espiritual ni la causa de la misma. Supuestos como el examinado, por sí mismos, manifiestan su índole ofensiva en el plano del dolor moral, dada su aptitud especial para lesionar los sentimientos y la tranquilidad anímica, cuando no la intimidad, el honor y la integridad moral, lo cual basta para tener por acreditada la existencia del daño moral.

De lo dicho se desprende que lo concluido por la Cámara, en cuanto a que, en las concretas circunstancias de la causa, *“no basta el obrar antijurídico de la empresa telefónica para tornar procedente la pretensión si no se ha acreditado el daño y la relación de causalidad con la primera”*, constituye una expresión meramente dogmática, apoyada en la sola voluntad de los juzgadores, que ha prescindido - y se encuentra desvinculada- del análisis integral de la plataforma fáctica comprobada. Tal defecto descalifica la resolución recurrida como acto jurisdiccional válido, al transgredir el deber de motivación que imponen el artículo 30 de la Constitución provincial y los artículos 40, 264 y 265, inciso 4) del CPCyC (confr. CSJTuc., sentencia n° 881 del 05/11/2020, autos “Danone Argentina S.A. c. Provincia de Tucumán -DGR- s/Nulidad-Revocación”).

Por ello, corresponde admitir el recurso de casación en trato y casar la sentencia en pugna en cuanto hace lugar parcialmente al recurso de apelación de la accionada y desestima el reclamo por daño moral, conforme la siguiente doctrina legal: “Debe descalificarse como acto jurisdiccional válido la sentencia que se sustenta en afirmaciones dogmáticas o fundamentos sólo aparentes, sin arraigo en las concretas cuestiones probadas en la causa”.

VII.- Por último, será también acogido el agravio que impugna la imposición de los causídicos en la Alzada, pues esta Corte ya ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, resolviendo que la regla general en los procesos de consumo, es que los consumidores se encuentran eximidos del pago de costas (confr. CSJTuc., sentencias N° 609 del 07/7/2021, “González, Darío Edmundo c. Banco del Tucumán Grupo Macro s/ Daños y perjuicios”; N° 154 del 02/3/2022, “Abbate, José Francisco c. Telecom Personal S.A. s/ Daños y perjuicios”).

En el primero de los precedentes citados, este Alto Tribunal expresó:

“En cuanto a las costas, cabe recordar que el art. 53, último párrafo, de la Ley N° 24.240 (Ley de Defensa del Consumidor) señala lo siguiente: ‘Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio’. En idéntico sentido (salvo en lo referido a la mención de la posibilidad de acreditar la solvencia del consumidor por vía incidental), el art. 55 del mismo cuerpo normativo dispone en su segundo párrafo: ‘Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita’”.

“Con base en ello, si bien el actor resultó vencido, se lo debe eximir especialmente del pago de las costas de esta instancia. Todo ello de conformidad con lo resuelto por la CSJN en distintos precedentes (ver, entre otros: “Unión de Usuarios y Consumidores y otros vs. Banca Nazionale del Lavoro S.A. s/sumarísimo” 11/10/2011, cita online: AR/JUR/63184/2011; “Cavalieri, Jorge y otro vs. Swiss Medical S.A.”, 26/06/2012, LA LEY 2012-E, 230; “Unión de Usuarios y Consumidores vs. Nuevo Banco de Entre Ríos S.A. s/ ordinario”, 30/12/2014, LA LEY 23/02/2015, 11; “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur vs. Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros”, 10/02/2015, LA LEY 2015-C, 49; y “Asociación Protección Consumidores del Merc. Común Sur vs. Galeno Argentina SA s/ sumarísimo”, 26/12/2018, Fallos: 341:1998”).

Dado que lo resuelto por la Cámara prescinde de lo establecido en la ley especial y de la posición sustentada por los Máximos Tribunales federal y local, sin dar razones para ello, corresponde casar y dejar sin efecto la distribución de los causídicos en la Alzada decidida por el fallo en pugna, de acuerdo con la siguiente doctrina legal: “*Es descalificable la sentencia que, sin fundamentos suficientes, se aparta de la norma vigente y de la doctrina que surge de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, respecto a la eximición de costas al consumidor en procesos de consumo*”.

VIII.- Atento a la forma en que se resuelve, los autos deberán reenviarse al Tribunal de mérito a fin de que, con la integración pertinente, dicte nuevo pronunciamiento sobre las apelaciones de las partes relativas a la mensuración de la sanción por daño punitivo y de la indemnización por daño moral otorgada por la sentencia de primera instancia, así como sobre la distribución de las costas en la Alzada.

IX.- Atendiendo al principio de eximición de costas al consumidor y a que los motivos que hacen prosperar parcialmente al recurso de casación resultan ajenos a las partes y atribuibles al órgano jurisdiccional, las costas de la instancia extraordinaria local se imponen por el orden causado, eximiéndose a la actora de las que le corresponden (artículo 53, LDC).

El señor Vocal doctor Daniel Oscar Posse, dijo:

Estando de acuerdo con los fundamentos vertidos por el señor Vocal preopinante, doctor Antonio D. Estofán, vota en idéntico sentido.

El señor Vocal doctor Daniel Leiva, dijo:

Estando de acuerdo con los fundamentos dados por el señor Vocal preopinante, doctor Antonio D. Estofán, vota en idéntico sentido.

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal,

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR al recurso de casación de la actora y **dejar sin efecto** el decisorio impugnado, conforme a las doctrinas legales enunciadas. **REENVIAR** los autos a la Excma. Cámara a fin de que, con la integración que corresponda, dicte nuevo pronunciamiento sobre las apelaciones de las partes respecto a la mensuración de la sanción por daño punitivo y de la indemnización por daño moral otorgada por la sentencia de primera instancia, así como sobre la distribución de las costas en la instancia de apelación.

II.- COSTAS de la instancia casatoria, como se consideran.

III.- RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios.

HÁGASE SABER.

SUSCRIPTA Y REGISTRADA POR LA ACTUARIA/O FIRMANTE EN LA PROVINCIA DE TUCUMÁN, EN LA FECHA INDICADA EN LA CONSTANCIA DE LA REFERIDA FIRMA DIGITAL DE LA ACTUARIA/O. MEG

NRO. SENT.: 1673 - FECHA SENT.: 29/12/2022

Firmado digitalmente por:

CN=FORTE Claudia Maria

C=AR

SERIALNUMBER=CUIL 27166855859

FECHA FIRMA=29/12/2022

CN=POSSE Daniel Oscar

C=AR

SERIALNUMBER=CUIL 23126070039

FECHA FIRMA=29/12/2022

CN=ESTOFÁN Antonio Daniel

C=AR

SERIALNUMBER=CUIL 20080365749

FECHA FIRMA=29/12/2022

CN=LEIVA Daniel

C=AR

SERIALNUMBER=CUIL 20161768368

FECHA FIRMA=29/12/2022

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.