

Viedma 27 de octubre de 2022.-

AUTOS Y VISTOS: Los presentes obrados caratulados SANTOS JUAN IGNACIO C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)VI-16613-C-0000 puestos a despacho a los fines de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Que en fecha 23/03/21 se presenta el Dr. Juan Ignacio Santos por derecho propio e inicia demanda por daños y perjuicios contra Banco Hipotecario S.A. solicitando se lo condene a resarcir el daño moral causado por la suma de \$250.000 pesos en concepto de daño punitivo, y a pagar la suma de \$314.814,81 más sus intereses, lo que se determinará en la etapa probatoria, a reparar el daño directo causado por la pérdida de las Millas Aerolíneas Argentinas, y se la condene a presentar una disculpa pública debiendo comprometerse a solucionar su sistema de atención al cliente.-

Expone los hechos en los que funda la acción señalando que su relación de consumo con el Banco Hipotecario S.A., comenzó en noviembre del año 2019, cuando recibió un correo con una promoción a los fines de obtener una cuenta Búho Black, que promocionaba la obtención de la cuenta y la tarjeta, haciendo el trámite de forma 100% online (lo que no terminó siendo así) y con una bonificación de la cuenta por 12 meses, teniendo como única condición que estaba en ese correo que la “comisión de mantenimiento del paquete: será bonificada durante el plazo indicado en la pieza, contado desde la fecha de contratación del paquete por [www.buhobank.com](http://www.buhobank.com) el banco podrá dejar sin efecto en cualquier momento, previa notificación al cliente con 60 días de anticipación, las bonificaciones de comisiones y/o cargos mencionados en la pieza.”, por lo que atento a la bonificación prometida por el correo, decidió hacer la solicitud de la apertura de cuenta.-

Refiere que posteriormente, lo llamaron desde el Banco Hipotecario SA, Sucursal Viedma, a los fines de que se acerque a la sucursal a “terminar” de realizar los trámites, cuando supuestamente, y como se puede observar en el correo electrónico, era una gestión 100% online, y de todas maneras, se acercó, firmó los papeles que le dijeron que debía firmar, y esperó a que le llegaran las tarjetas a los fines de aprovechar las promociones, cuando justo en ese momento, antes de firmar, le informan que, por un error en el mailing, la bonificación al final era de 3 meses, no de 12, a lo que le dijo que eso no era lo que le habían ofrecido, y que en ningún momento había recibido una “fe de erratas”.-

Sostiene que de todas maneras, no le quedaba otra opción: O aceptaba la imposición

unilateral de los 3 meses bonificados, o se iba, y en vistas a que necesitaba la tarjeta, terminó aceptando, asegurándose previo a firmar, que quería optar por la acumulación de Millas de Aerolíneas Argentinas (Millas AA), a diferencia de acumular Puntos Búho, que funcionan de forma muy similar a los Puntos de Santander (cuenta que tiene desde el 2007 más o menos), por lo que no quería seguir acumulando puntos de esa manera.-

Refiere que lo atendió el Oficial de Negocios Heraldo Daniel Tait, y que el día 20 de noviembre le llegó el correo de Bienvenido al Banco, por lo que cercano a esa fecha debe ser que firmó los papeles, y que el día 9 de diciembre de 2019 se comunicó con el Sr. Tait, para informar que no le habían llegado las tarjetas a esa fecha, y al 12 de diciembre de 2019 le informan de Andreani que tenía una tarjeta del Banco Hipotecario para retirar, pero terminó siendo la de Coordinadas, y le informaron del Banco que iban a solicitar un “rescate” de la tarjeta, pudiendo recién el 16 de diciembre obtener su tarjeta, casi un mes de forma posterior al inicio de la relación de consumo.-

Indica que una vez que obtuvo las tarjetas, se percató de que no decía Aerolíneas Plus, por lo que se acercó al Banco a consultar ya que tenía entendido que las tarjetas que acumulaban Millas AA eran las que específicamente decían eso, y cuando fue, lo atendió Silvina Campano, y le confirmó que efectivamente tenía seleccionada la acumulación de Millas AA, que se despreocupara, seguidamente el 1 de marzo de 2020 le llegó un correo, informándole sobre el cobro de comisiones, y que el 05 de marzo de 2020 le iban a cobrar un monto de \$1.477,00 por el “mantenimiento” de su cuenta Black Pack, y el 10 de marzo de 2020 consultó a Silvina Campano, su supuesta ejecutiva de cuentas, sobre este cobro, ya que supuestamente tenía 3 meses de bonificación sin haber recibido una respuesta de ese correo, sólo una llamada, con excusas y, básicamente, tuvo que aguantarse que le cobraran ese monto.-

Manifiesta que el 22 de mayo, habiéndose dado cuenta después de tanto tiempo que no estaba teniendo ningún tipo de acumulación de Millas AA, se comunicó con el Banco a los fines de saber el porqué, le escribió a Silvina Campano, quien le respondió que debía realizar esa consulta a Aerolíneas Plus, y le respondió que su consulta apuntaba a que tenía muchos puntos Búho, por lo que tenía miedo que se hayan confundido con la emisión de su tarjeta y se estén acumulando esos puntos, en vez de millas, a lo que le dijo que iba a intentar averiguar, y el día 1 de junio de 2020 le respondió diciendo que: “Para verificar las millas tenes que hacerte un usuario y clave en AA, esa es la única manera porque es un programa exclusivo de AA y solamente el cliente puede averiguarlo. De todas maneras veo que estás adherido a los puntos Búho BH. También

te cuento que por entrar al programa de millas, AA te cobra una membresía anual (lo aclaro para por las dudas).”

Sostiene que inmediatamente respondió que eso no era lo que había pactado en un inicio, que había solicitado las Millas AA, y que si existía la posibilidad de hacer un traspaso, y le dijo que averiguaba y le contestaba, y el 16 de septiembre de 2020 le volvió a escribir por ese tema, ya que no había tenido respuesta alguna, y a partir de ahí nunca más pudo obtener una respuesta desde ese correo, ya que devolvía un error sobre la casilla llena.-

Señala que el 22 de septiembre volvió a enviar otro correo, y nuevamente sucedió lo mismo, y en el mes de octubre le volvieron a cobrar el mantenimiento, cuando supuestamente cumplía con las condiciones establecidas por el Banco (mantener más de \$50.000 en la cuenta), por lo que el 13 de octubre de 2020 intentó una última vez volver a comunicarse con Silvina Campano, pero nuevamente fue infructuoso, siendo que era el único contacto que tenía para comunicarse ya que era el que figuraba en su aplicación móvil, y en vistas que no tenía ninguna otra información, solicitó un turno para ser atendido en la sucursal, para el 16 de octubre de 2020, y en ese momento no sólo se entera que “no se puede hacer nada” con respecto a los puntos acumulados y las Millas AA perdidas, sino que además al mes siguiente le iban a cobrar un monto por la renovación de las tarjetas de crédito, que no había pedido ni solicitado, y de la cual nunca fue debidamente informado, por lo que en vistas de todos estos atropellos, decidió cerrar su cuenta y dar de baja todo, a los fines de desvincularse por completo del Banco, y solicitó el cierre de la cuenta de forma virtual y esperó a ver cuándo se concretaba el proceso.-

A continuación refiere que el 27 de octubre de 2020, aproximadamente a las 19 hs, se comunicó con Atención al Cliente, donde habló con una persona de sexo masculino que le indicó que el cierre ya se había hecho efectivo desde que lo solicitó online; el costo de renovación de la tarjeta de crédito no se lo deberían haber cobrado, dado que tenía un Black Pack, por lo que supuestamente estaba bonificado, para terminar de abonar lo que le restaba pagar de la tarjeta de crédito, debía hacerlo todo junto en el mes de diciembre, y para esa fecha ya le iban a retirar el cargo de renovación, y que a los fines de obtener el dinero que había quedado en su caja de ahorro, debía enviar un correo a [atencion@hipotecario.com.ar](mailto:atencion@hipotecario.com.ar), comunicando que quería que transfirieran los fondos a una cuenta personal, por lo que inmediatamente después de hablar con esta persona, envió el correo indicado.-

Señala que el 02 de noviembre de 2020, sin tener noticia alguna sobre su dinero de la caja de ahorro, y con los problemas que seguían por la acumulación de Millas AA, envió una carta documento manifestando lo relatado, e intimando al Banco para que se traspasen los puntos Búho acumulados a la fecha a Millas AA; e realice la devolución de \$2.954,00, por lo debitado por "Mantenimiento de Cuenta"; se abone el monto de esa misiva, y se realice la devolución de lo acumulado en su cuenta cerrada, bajo apercibimiento de iniciar acciones legales.-

Seguidamente expresa que no obtuvo respuesta, y empezó a recibir correos electrónicos desde la dirección correomora@hipotecario.com.ar diciendo que no se había detectado el pago de la tarjeta de crédito, lo que desestimó, atento a lo que le había informado la persona con la que habló el 27 de octubre, varios días después, al 19 de noviembre de 2020, había recibido 4 correos electrónicos más, diciendo que debía pagar, y luego, el 20 de noviembre de 2020, comenzaron las llamadas incesantes por parte del sector de Cobranzas.-

Relata que la llamada duró 6 minutos y 34 segundos, y le informaron que lo que le habían dicho sobre la transferencia, no era posible, sino que debía abrir una nueva caja de ahorros o solicitar la plata por el cajero, y que en ese momento estaba adeudando \$54.000,00 entre capital, renovación e intereses, y finalmente, le sugirieron primero abonar, y luego hacer el reclamo.-

Sostiene que en ese momento recordó pedir un número de reclamo, el cual quedó registrado como 19859692, y a partir de ahí, recibió un total de 31 correos electrónicos sobre la mora, alrededor de 100 llamadas del sector de Cobranzas, y ni un llamado de Atención al Cliente o de la Sucursal de Viedma, e incluso intentó una forma de solucionar ello contactando a una colega, pero no pudo obtener una respuesta favorable, y luego recibió una llamada del sector de cobranzas el día 25 de enero, a las 09.05hs, que le indicó, de una forma muy maleducada que estaba en mora y debía pagar, y cuando le pidió información, le dijo que a ese sector no le tocaba dar información, y luego cortó.-

Relata que por ello envió el día 5/01/2021 una nueva carta documento al Banco, y el día 11 de febrero recibió respuesta negando todo, y aún así, ante todos esos llamados y correos electrónicos, se negaba a pagar ya era por un tema de principios, ya que reconocía la deuda que sabía que era correcta, la de \$48.000, pero se negaba a pagar lo que ellos demandaban porque la acumulación que se había terminado de hacer había sido por una mala información de la primera persona con la que habló, hasta que el 9 de

marzo de 2021, lo llamaron desde el estudio Gandini, “ofreciéndole” un descuento para abonar la deuda, por las cuotas de noviembre y diciembre, y en esa ocasión, con el supuesto “descuento”, debía abonar \$46.350, que aceptó por los motivos de que era menos de lo que consideraba que debía abonar, y que en caso de no abonar, tenía el riesgo de pasar al VERAZ, por lo que abonó, envió el comprobante de pago al correo hipotecario@recupero.com.ar y le indicaron que recién a partir del 1 de abril del corriente podía solicitar el libre de deuda al correo atencioncliente@hipotecario.com.ar, y desde ese momento ya no lo volvieron a llamar más.-

A continuación, expone respecto a las infracciones a la ley de Defensa del Consumidor cometidas por el Banco, en cuanto a la indigna atención al cliente por el hostigamiento y el trato sin razón de la demandada, falta del deber de información, ya que le proveyeron información incorrecta, e incumplimiento del deber de actuar con buena fe, y abuso de confianza.-

Seguidamente especifica la reparación de daños solicitada practicando liquidación por daño moral, daño punitivo, y solicitando daño directo por el error cometido respecto a la acumulación de Millas AA, sin liquidar monto, y finalmente reitera la petición de condena a pedir disculpas públicas.-

Ofrece prueba y petición en concreto.-

II.- Que proveída la demanda y corrido el traslado de ley, se presenta en fecha 22/04/2021 el Banco Hipotecario S.A., por medio de apoderada, y contesta negando los hechos expuestos por el actor, y la documentación acompañada que que no sea emanada de su parte.-

Expone su versión de los hechos manifestando que reconoce que el Sr. Juan Ignacio Santos celebró con el Banco Hipotecario S.A. un grupo de contratos bancarios integrantes de un paquete de productos en el mes de noviembre de 2019, denominado Black Pack, que consistía en un contrato de Cuenta Corriente Bancaria (opcional), un contrato de Caja de Ahorros en Dólares, un contrato de Tarjeta de Débito, y un Contrato de Crédito Visa Signature, al que se le suma un contrato de Caja de Ahorros en Pesos y un Seguro ATM, negando que la contratación en cuestión lo fuera sin gastos de mantenimiento por el plazo de doce meses, y que el accionante cancelara los gastos que daban cuenta los resúmenes mensuales de contrato de tarjeta de crédito en tiempo y forma.-

Refiere que el gasto de mantenimiento de los mismos fue bonificado por el plazo de tres meses, conforme lo expresamente informado por el Oficial de Negocios en el momento

de celebración del contrato, extremo que reconoce el actor en su demanda, y que el paquete de productos se dio de alta el mes de noviembre de 2019, teniendo la bonificación por tres meses, por lo que le primer cobro del gasto de mantenimiento se efectúa el mes de marzo de 2020, y el cobro del mismo resulta procedente ya que se encuentra pactado en el contrato celebrado.-

Sostiene que el contrato de tarjeta de crédito celebrado Visa Signature, no se encuentra adherido al programa Aerolíneas Plus, por lo que carece de fundamento lo alegado por el actor en los reclamos efectuados, ya que de los términos de la contratación en los documentos correspondientes al programa Aerolíneas Plus se observa que en ese aspecto claramente se indica que: “Los titulares y adicionales, en su caso, (los “Clientes”) de una tarjeta de crédito Visa Gold o Visa Internacional o Visa Búho Dark (en forma conjunta las “Tarjetas”) emitidas por Banco Hipotecario S.A. (en adelante el “Banco”) podrán acumular millas bajo el programa de pasajero frecuente (el “Programa Aerolíneas Plus”) administrado y organizado por Aerolíneas Argentinas S.A. (“ARSA”), todo ello de conformidad con las condiciones detalladas en los presentes términos y condiciones disponibles en [www.hipotecario.com.ar](http://www.hipotecario.com.ar) y en las condiciones generales de uso del programa aerolíneas argentinas plus, que se encuentran disponibles en [www.aerolineas.com.ar](http://www.aerolineas.com.ar)”.-

También en el punto 4 se prevé que “Quedan excluidas del presente Programa Aerolíneas Plus las tarjetas de crédito Libertad Visa Banco Hipotecario, Tarjetas de Crédito Un Techo y todas aquellas tarjetas de crédito emitidas por el Banco que se encuentren asociadas al programa “Espacio Dueños” -organizado exclusivamente por el Banco y/o aquellas tarjetas que se encuentren asociadas a otro programa de puntos del Banco distinto al Programa Aerolíneas Plus.”, por lo que surge evidente que el contrato de tarjeta de crédito celebrado por el actor con se trata de una tarjeta de crédito Visa Signature, que no es ninguna de las tarjetas que adhieren al programa en cuestión, y se encontraba adherida al programa Espacios Dueños que otorga puntos, por lo que tampoco podría acumular Millas AA en el marco del Programa Aerolíneas Plus.-

Señala que estos extremos fueron ratificados al accionante en la carta documento que se le remitiere en el mes de febrero de 2021, que adjunta el propio actor en su demanda, y en el mes de octubre del año 2020 el actor solicita la baja del contrato de los contratos celebrados, por lo que el banco arbitra los medios para ello determinándose el monto de deuda que debía afrontar el mismo en virtud de los consumos efectuados, y el actor incurrió en mora en el pago de los resúmenes de cuenta del contrato en cuestión, razón

por la cual presenta deuda en el momento de su baja y con motivo de esa falta de cumplimiento de las obligaciones a su cargo es que el Banco efectúa reclamos en tal sentido.-

Sostiene que carece de fundamento lo argumentado por el accionante, en cuanto a que hubiera solicitado la baja del contrato porque hubiera sido informado que en el mes de noviembre se le debitaría un cargo por renovación del contrato, aduciendo que ello sería improcedente, ya que contrariamente a lo alegado por el Sr. Santos el cargo en cuestión está previsto en los términos de la contratación en el anexo Cartera Comercial – Comisiones y Tasas – Paquetes de Producto, y queda en evidencia que el desarrollo del contrato de tarjeta de crédito celebrado se encuentra ajustado en un todo a los términos de la contratación y a la normativa aplicable al mismo.-

Manifiesta que el propio actor en su demanda reconoce que en oportunidad de celebrar el contrato en el mes de noviembre de 2019, se acordó la bonificación del cargo de mantenimiento por el término de tres meses, y por otra parte surge de la documentación antes indicada que en virtud del contrato de tarjeta de crédito el actor resultó titular de una tarjeta de crédito Visa Signature, y como afirma en su demanda la misma estaba adherida al programa Búho Puntos, que atento a los términos del programa Aerolíneas Plus la tarjeta en cuestión no resulta alcanzada por el mismo, por lo que es improcedente la acumulación de Millas AA, y pese a todo ello sorpresivamente el actor pretendió aducir luego de más de cuatro meses de celebrado el contrato, que no correspondía el cargo de mantenimiento de la cuenta y que dicho contrato acumularía millas AA, por lo que a partir de allí resulta plenamente aplicable la doctrina de los actos propios, atento que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos anteriores, a través del ejercicio de una conducta incompatible con una anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz.-

Continúa señalando que carece de sustento el cuestionamiento que pretende aducir el actor en cuanto a los reclamos de deuda por parte del Banco Hipotecario S.A., y niega los incumplimientos del deber de información, trato digno, infracción a la buena fe y abuso de confianza.-

Seguidamente plantea la improponibilidad de la demanda articulada, ya que el actor ha omitido promover una acción principal, sea de cumplimiento, incumplimiento, resolución o nulidad del contrato y sólo reclama daños y perjuicios, y rechaza los rubros de daños reclamados.-

Finalmente acompaña prueba documental, ofrece prueba, plantea pluspetición

inexcusable, y concreta su petitorio.-

3.- Que en fecha 28/04/2021, el actor expone como hecho nuevo que en fecha 14 de abril del 2021 solicitó el libre de deuda, al correo electrónico [atencioncliente@hipotecario.com.ar](mailto:atencioncliente@hipotecario.com.ar), como le habñian indicado luego de abonar la deuda, y a la fecha no obtuvo respuesta alguna, y recientemente ha llegado a su atención que, en la Central de Deudores del Sistema Financiero del B.C.R.A., figura como “Situación 2”, queriendo decir “Con seguimiento especial”, y conforme el sitio web, esto fue informado por el Banco Hipotecario S.A., en fecha de febrero 2021.-

Sostiene que esto le genera un nuevo daño atento a que la acumulación de la deuda se produjo por exclusiva culpa de la demandada, sin ningún tipo de culpa compartida, y la demandada no sólo lo ha hostigado con llamadas, correos electrónicos y mensajes de texto, sino que además tuvo la osadía de modificar su clasificación como deudor.-

Ofrece prueba al respecto y amplía la demanda peticionando que la demandada le entregue el libre deuda, y modifique su situación frente a la Central de Deudores del Sistema Financiero.-

4.- Corrido traslado de ley, en fecha 09/05/2021, contesta la demandada, niega los hechos nuevos expuestos por el actor, y reitera los expuesto en la contestación de demanda.-

Señala que como entidad financiera, se encuentra sujeta a disposiciones emanadas del Poder Ejecutivo Nacional y el Banco Central de la República Argentina, entidad esta última, que regula, supervisa y controla el sistema financiero, y debe obligatoriamente cumplir con las normativas que emanan de dicho ente regulador, que Conforme Comunicación A 2180, complementarias y Modificadorias y conforme la norma Contabilidad y Auditoría, Régimen informativo contable mensual, Deudores del Sistema Financiero y composición de los conjuntos económicos, Normas de Procedimiento, Instrucciones generales A 3360, debe informar mensualmente al BCRA la situación de la totalidad de los deudores de su cartera de préstamos, siendo el BCRA quien registra esos informes en la Central de Deudores del BCRA, lugar de donde obtienen información distintas entidades como Veraz Credit Bureau, Fidelitas, etc..-

Sostiene que la información del estado de sus préstamos y deudores por el Banco, es en cumplimiento de una obligación legal, y los plazos de envío de la información y reflejo de la misma depende del BCRA, y que dicha información obrante en el BCRA, respecto del actor y por su parte, es correcta en virtud de la deuda que registró el accionante con motivo del contrato de tarjeta de crédito y su récord de pagos para cada período

informado.-

Señala que como refiere el actor, la cancelación de la deuda con el Banco Hipotecario S.A. por parte del mismo se produce en fecha 10 de marzo de 2021, por lo que resulta evidente que la información como deudor al mes de febrero de 2021 se ajusta a derecho, por lo que la calificación 2 previa a la cancelación de la deuda es correcta.-

Respecto a la entrega del libre deuda manifiesta que al momento de la presentación del actor, se encontraba arbitrando los medios para la emisión de dicho documento, el que es elaborado en la Casa Central de la Institución sito en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y acompaña el libre deuda peticionado.-

A continuación ofrece prueba y peticiona se rechace la demanda.-

5.- Que dispuestas las normas del proceso ordinario, en fecha 16/06/2021 se fija la audiencia preliminar, que se llevó a cabo según acta de fecha 22/09/2021, y se proveyó la prueba ofrecida, que fue diligenciada conforme certificación de fecha 12/05/2022, y clausurado el período probatorio, alegó la parte actora en fecha 23/05/2022, y se llamó autos para sentencia en fecha 09/08/2022, providencia que se encuentra firme y motiva la presente; y

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo a la forma en que ha quedado trabada la litis, la cuestión a decidir consiste en determinar si en el marco de la relación contractual que ha unido a la parte actora, con la parte demandada Banco Hipotecario S.A., se ha producido por parte de esta última algún hecho generador de responsabilidad en el marco del microsistema del Derecho del Consumidor, específicamente violación del deber de información, trato digno, buena fe, y abuso de confianza, y en su caso, proceder a la determinación de la reparación correspondiente.-

II.- Corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen. Considero que es de aplicación el Código Civil y Comercial de la Nación el que según ley 27.077, entró en vigencia el 01/08/2015 (art. 1), y teniendo en cuenta las fechas invocadas, habiendo comenzado la relación contractual en cuestión en noviembre del año 2019, y lo dispuesto por el art. 7 del CC y C, importa la aplicación del capítulo 1 del Título II del Código Civil y Comercial normas que regulan los Contratos en General en los arts. 957 a 1091, el Título III del Libro Tercero en los arts. 1092/1122 que regulan las relaciones de consumo, cuyos conceptos son integrados por la ley 24.240 (y sus modificaciones).-

Señalo al respecto que resulta indudable que el contrato y/o conjunto de contratos de

servicios financieros celebrados entre las partes, participan de las características de un contrato tipo y de adhesión, por el cuál el consumidor no ha tenido poder de negociación, solamente se adhiere a las cláusulas predeterminadas con la única posibilidad de adquirir los producto que le ofrecen sin más.-

En este sentido la forma de su comercialización en el mercado, la existencia de una relación desigual entre el consumidor y empresa, reafirma que se trata de un contrato de adhesión con cláusulas predisuestas o sujetos a condiciones generales.-

El consumidor solamente adhiere a sus condiciones sin poder modificar sus cláusulas. Es así como los artículos 37, 38, 39 de la ley de defensa del consumidor que refieren a cláusulas abusivas, ineficaces, nulas, cobran relevancia en este contrato El deber de información, la ley 26.361 en su artículo 4 señala que el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización-

Conforme lo expuesto y el marco jurídico determinado, entiendo que le cuadra al presente caso regirse por las normas y principios consagrados en el derecho consumeril, considerando que estamos frente a un contrato de adhesión, con cláusulas de tipo predisuestas, que no dan lugar al acuerdo de voluntades; pues la carencia de un marco regulatorio propio torna de aplicación inmediata las normas de orden público de Defensa del Consumidor.-

Así, considerando la especialidad de la regulación consumeril, es importante destacar que en el Código Civil y Comercial de la Nación Comentado de Lorenzetti, citando a Vázquez Ferreira, se sostiene que "Las relaciones de consumo se rigen por la Ley de Defensa del Consumidor y sus reglamentaciones, sin perjuicio de otras disposiciones legales que resulten de aplicación atendiendo a la actividad que el proveedor desarrolle" (Ricardo Luis Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, tomo VI pg. 243 - Ed. Rubinzal -Culzoni Editores). Es decir que, no podemos obviar que cuando se habla de defensa del consumidor se hace referencia a un microsistema que atraviesa de manera transversal todo el universo de los contratos.-

III.- Que habiendo determinado ello, debemos contemplar el art, 37 de la LDC en forma armónica con la aplicación del Código Civil y Comercial art. 961 donde dispone que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría

obligado un contratante cuidadoso y previsor.-

La buena fe es fuente de deberes secundarios de conducta que se agregan a los deberes primarios propios de cada contrato; es fuente de interpretación, regla de integración, límite al ejercicio de los derechos y puede operar también como eximente de responsabilidad. La buena fe implica un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever, regla que gobierna tanto el ejercicio de los derechos como la ejecución de los contratos. (CSJN, “Produmet S.A. c/ Sociedad Mixta Siderurgia Argentina s/ Cumplimiento de contrato”, 19/10/2000, Fallos: 323:3035.).-

IV.- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso transcurriera, corresponde acudir al esquema probatorio, y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1.972, T° 1, pág. 15).-

En el caso particular de la prueba, lo que se procura demostrar viene a ser la verdad relativa a las diferentes afirmaciones que en torno de los hechos del caso hubieran sido formuladas por las partes. Porque como bien sostuvo De Santo, no puede perderse de vista que todas las normas jurídicas supeditan la producción de sus efectos a la existencia de una cierta y determinada situación de hecho; de modo tal que cuando los sujetos del proceso afirman en sus escritos liminares la existencia de un hecho al que le atribuyen alguna consecuencia jurídica deben, ante todo, alegar la coincidencia de ese hecho con el presupuesto fáctico de la norma invocada en apoyo de su postura. (conf. De Santos, Víctor, La prueba judicial. Teoría y práctica, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994, p. 9.).-

Es decir, que "los hechos que son objeto de prueba deben (...) haber sido afirmados por las partes", porque en el marco de la actividad probatoria, "...el juez (...) no investiga ni averigua, sino que verifica las afirmaciones de los litigantes"(Arazi, Roland, La prueba en el proceso civil, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 18.). Entonces, cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció.-

En palabras de Taruffo: "...la prueba sirve, y con tal finalidad es empleada, como instrumento de conocimiento sobre el cual el juez se apoya para descubrir y establecer la verdad de los enunciados de hecho que son objeto de su decisión.-

En otras palabras, la prueba provee al juez los datos cognoscitivos, la información de la

cual debe servirse para formular tal decisión" (Conf. Taruffo, Michele, "La función epistémica de la prueba", en Problemática de la prueba, coordinado por María Victoria Mosmann y Mariela Panigadi, Astrea, Buenos Aires, 2018, p. 5).-

Que en atención a la relación de consumo, la LDC también expande sus efectos hacia la carga dinámica de la prueba, ello debido a la dificultad que pueda asir la víctima al probar la causa del daño. "El concepto carga dinámica de la prueba o prueba compartida consiste en hacer recaer en ambas partes la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador, privilegiando la verdad objetiva sobre la formal para brindar la efectiva concreción de la justicia. Se trata de un concepto particularmente útil cuando los extremos son de muy difícil comprobación". (Conf. SCJBA Causa "G., A. C. c/ Pasema S.A. y otros s/ Daños y perjuicios", C. 117.760, sent. del 1-IV-2.015).-

En efecto, la Ley referida, contiene una norma expresa relativa a la carga de la prueba, el art. 40, último párrafo: "Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena"; en referencia al prestador del servicio.-

También el art. 53, tercer párrafo, impone a los proveedores aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. En estos términos, "corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares, por el contrario, estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor". ("Aspectos procesales", cit. LL 2010- C-1281 y sgtes.).-

Que resulta primordial entonces, analizar la prueba colectada en autos, todo ello en los términos del art. 386, del C.P.C.C.-

Veamos: la actora acompañó como prueba documental (Seon fecha 27/05/2022), negando la accionada la autenticidad de la que no fuera emanada de su parte.-

Copias de los correos electrónicos recibidos por parte del Banco Hipotecario S.A., ofreciendo los productos, y los posteriores intercambiados con los oficiales del Banco Hipotecario, con motivo de la contratación de los mismos, y posteriores a la misma solicitando información, y un correo solicitando al Banco la transferencia del saldo

remanente de su cuenta bancaria luego de solicitado su cierre.-

También acompaña e-mails recibidos del Banco Hipotecario S.A. de avisos de falta de pago del producto Tarjeta Visa.-

Acompaña además capturas de pantalla de su celular de las llamadas y mensajes de texto, y copias de las cartas documento enviadas al Banco Hipotecario S.A., y un archivo Excel con una descripción confeccionada resumiendo la cantidad de llamadas telefónicas recibidas.-

Al respecto señalo que la demandada al contestar el traslado manifestó que negaba la autenticidad de toda la documentación adjunta por la actora que no sea emanada de su parte, negando la veracidad de su contenido y la autenticidad de las firmas insertas en la misma.-

A su vez, habiendo ofrecido la actora prueba documental en poder de la demandada, entre ellas el contrato de alta de la cuenta, constancia de cantidad de Búho Puntos que tenía a la fecha de cierre de la cuenta, correos electrónicos y archivos de audios de comunicaciones con los empleados del banco; y requerida la misma al notificarse la demanda, el Banco Hipotecario S.A., acompañó parcialmente la misma, agregándose: un formulario que contiene los Términos y Condiciones – Disposiciones Generales de la contratación junto con las Tabla de Comisiones, Cargos y Tasas para personas físicas, y una captura de pantalla del sistema informático del Banco que da cuenta de los reclamos efectuados por el accionante respecto de la contratación celebrada.-

Asimismo, habiendo sido intimada la demandada repetidas veces a fin de que acompañe la restante documental requerida, el Banco Hipotecario S.A., no se ha manifestado al respecto, disponiéndose en consecuencia mediante providencia de fecha 21/04/2022, hacerse efectivo el apercibimiento del art. 388 del CPCC.-

El actor produjo prueba informativa:

a la Dirección de Comercio de Viedma (SEON en fecha 03/11/2021), informándose que las sanciones aplicadas al Banco Hipotecario, a la fecha, son dos: 1) Multa de \$100.000 mediante Resolución N° 931- 20 en autos “Eugster Brenda Daiana C/ Banco Hipotecario”, y multa de \$200.000 mediante Resolución N° 366-21 en autos “Riveros Juan Manuel C/ Banco Hipotecario”.-

al Banco Hipotecario S.A. (SEON fecha 02/12/2021 y fecha 14/03/2022), informa cómo funciona el sistema de Búho Puntos, en el que el cliente acumula puntos por los consumos con su tarjeta de débito y tarjeta de crédito, siendo equivalente \$5 a un Búho Punto. Y a su vez que el Banco tiene un Convenio con Aerolíneas Argentinas a los fines

de acumulación de Millas, en el que el cliente suma millas por los consumos con su Tarjeta de Crédito, siendo equivalente U\$S 1, a una milla. Asimismo informa que el cliente debe optar por alguno de los sistemas, al momento de la solicitud de alta de productos o paquetización, y que no es posible convertir los Búho Puntos en Millas de Aerolíneas Argentinas.-

Además se informa respecto de los números telefónicos que pertenecen a la numeración de tramas del IVR BH, y por lo tanto al Banco Hipotecario S.A., y que el estudio B&G - "Soluciones en Riesgo Crediticio", sito en Avda. P. Luro 2943 8° Piso - Mar del Plata, se encarga de las cobranzas prejudiciales del Banco.-

Luego a los fines que se expida sobre qué significan las siglas "IVR BH", que informa que el IVR del Banco Hipotecario S.A es el teléfono de contacto del Banco, el conmutador para atención al cliente y las distintas opciones para navegar por los canales que ofrece el Banco a los mismos. .-

A su vez con el informe del Correo Andreani S.A. (SEON en fecha 04/02/2022), se acredita la autenticidad de las cartas documento remitidas por el actor Sr. Santos al Banco Hipotecario S.A.-

Y mediante el informe del Banco Central de la República Argentina, (agregado en SEON en fecha 05/10/2021), se señala que las entidades financieras y los proveedores no financieros de crédito están obligados a remitir mensualmente el Régimen Informativo "Deudores del sistema financiero". En él se informa la totalidad de las financiaciones con la correspondiente situación de cada deudor de acuerdo con lo previsto en las "Normas sobre clasificación de deudores". Destacándose que la información difundida a través de la Central de Deudores del Sistema Financiero está conformada por los datos recibidos a través del mencionado régimen. En razón con lo expuesto, se aclara que el texto ordenado vigente del régimen informativo mencionado puede ser consultado en la página institucional del Banco Central en Internet, identificada como [www.bcra.gov.ar](http://www.bcra.gov.ar), ingresando "Sistema Financiero" "Ordenamientos y resúmenes" "R.I. Cont. Mensual - Deudores del Sistema Financiero".-

Además el informe del BCRA agrega en ocho fojas los registros históricos que han sido localizados y que fueron oportunamente informados por las entidades en el régimen informativo de Deudores del Sistema Financiero para la clave de identificación fiscal 20-33416547-8 correspondiente a Santos, Juan Ignacio., y se detalla la información rectificativa que Cencosud S.A. presentó cambiando el importe de los registros informados para los períodos indicados: 30/01/2017: Importe Original 29,5, e Importe

Vigente 30,0; Período 30/05/2017, Importe Original 16,1, e Importe Vigente 16,0, y Período 30/06/2017 Importe original 11,9, e importe Vigente 12,0.-

Se informa que la Central de Deudores del Sistema Financiero se actualiza mensualmente con actualizaciones periódicas cuya frecuencia varía en función de las posibilidades técnicas.-

Se agrega otra hoja complementaria mediante la cual se informa detalladamente la normativa específica vinculada con cada una de las situaciones posibles y la dirección para examinar los textos ordenados vigentes a la fecha.-

También se recibió la declaración testimonial del Sr. Joaquin Nuñez ofrecida por el actor, de la que se extrae que conoce al actor hace más de 20 años, es cliente del Banco Hipotecario hace 10 años aproximadamente, y tiene tarjeta de crédito del banco, Aerolíneas Plus que tiene bonificación especial en esa tarjeta porque al ser Aerolíneas Plus, acumula millas para el programa de Aerolíneas que se pueden canjear por pasajes y que por otros rubros a veces ofrece beneficios.-

Manifiesta el testigo que sabe lo que son los Búho Puntos, que es el otro sistema de bonificación al consumo del Banco Hipotecario donde, en lugar de acumular millas por consumo, uno acumula puntos que después se pueden canjear por productos, y que sabe lo que son las millas de Aerolíneas Argentinas, que son una especie de crédito que después puede ser canjeado por pasajes, refiriendo que él acumula millas aerolíneas desde que sacó la tarjeta, siendo que puntualmente sacó la tarjeta por la posibilidad que existía de acumular millas, y que tiene acumuladas alrededor de 140 mil millas y que cuando la sacó había un par de promociones, una por acreditar cuenta sueldo y él lo hizo y eso y le dio un bonus de millas. Señala que otra es porque si cumplías con un mínimo de consumo de la tarjeta, te daban también otro bonus de millas, y entre esos dos bonus y todo el consumo que tuvo a lo largo de este tiempo acumuló todas esas millas, y que le comentó esto al Sr. Santos y a varias personas porque le pareció muy bueno el programa.

Refiere que el Sr. Santos se mostró muy interesado y decidió sacar la tarjeta también, hacerse cliente, y que sabe que eligió acumular millas porque su decisión nació de la conversación que habían tenido y se hizo cliente del banco para eso puntualmente, y que la tarjeta donde acumula las millas tiene el logo de Aerolíneas Plus.-

Manifiesta que cuando el Sr. Santos tuvo su tarjeta se lo comentó porque le pareció que era igual a cualquier otra tarjeta y se la mostró, y no tenía el logo de Aerolíneas, y luego supo porque se lo contó el Sr. Santos, que tuvo problemas con el banco porque no le

dieron la tarjeta que el pedía y no le acumularon las millas y entiende que por default lo asignaron al otro sistema de puntos, puntos Búho.-

Preguntado por qué medio sacó la tarjeta responde que por teléfono conversó con una persona y le dijo que había visto las promociones y quería una tarjeta de Aerolíneas, y como uno de los bonus requería cuenta sueldo le indicaron que tenía que descargar un formulario para presentar ante su empleador para que pase su cuenta sueldo de ese momento y la convierta en la del Banco Hipotecario, y luego que solicito la tarjeta, le llegó por correo y tuvo que ir al banco para presentar una documentación adicional porque la tarjeta venía con el pack de beneficios que le llaman Buho 1 y eso le implicaba también abrir una cuenta corriente y tenía que firmar alguna documentación.-

Explica que las millas se acreditan por la cantidad de consumo, y que hay una conversión fija que cada tanta plata gastada se acredita una milla que a su vez tiene asignado un valor en dólar que automáticamente mes a mes si se consume tanto, se divide por ese coeficiente y le acreditan las millas que para utilizarlas entra en la web de Aerolíneas, sección Aerolíneas Plus, ingresa con su usuario y contraseña, selecciona la opción de canjear millas y elige los vuelos conforme los destinos que la arroja la búsqueda de vuelos, y que la acumulación desde el Banco Hipotecario a la cuenta de Aerolíneas Plus es automática desde el momento que recibió la tarjeta plástica.-

Finalmente cabe señalar que la parte demandada solamente acompañó la ya referida documental que consiste en un formulario que contiene los Términos y Condiciones – Disposiciones Generales de la contratación junto con las Tabla de Comisiones, Cargos y Tasas para personas físicas, y la captura de pantalla donde figuran los reclamos del Sr. Santos y su tratamiento, y posteriormente el libre deuda requerido por el Sr. Santos, emitido el día 07/05/2022, y agregado en autos en fecha 09/05/2022.-

Al respecto destaco que habiendo solicitado la demandada la aplicación de las reglas del proceso ordinario en razón de recabar información y prueba para las actuaciones, no produjo más prueba al respecto.-

V.- Entonces reseñada la totalidad de la prueba producida, corresponde determinar si en el marco del contrato de tarjeta de crédito celebrado entre las partes, el Banco Hipotecario S.A., ha incumplido las previsiones del derecho aplicable ya delimitado, principalmente, la ley de Defensa del Consumidor, todo ello, teniendo en miras los principios de raigambre constitucional.-

En este sentido, serán de particular incidencia las cargas probatorias dinámicas: teniendo en cuenta la alta profesionalización de la demandada, es aquella la que se

encuentra en mejores condiciones de probar el cumplimiento de la normativa que incide sobre su actividad de comercialización de productos y servicios.-

Así el actor fundamenta su demanda en que ante la oferta recibida mediante la promoción por vía de correo electrónico de una tarjeta de crédito, y luego de comunicarse por el mismo medio con el agente del banco, y concurrir a la sucursal, no recibió la información adecuada respecto al funcionamiento del beneficio de acumulación de Millas de Aerolíneas, lo que luego derivó en el resto de los problemas.-

a) Aquí entonces debo detenerme en el valor probatorio de dichos documentos acompañados en el ámbito del derecho de información.-

Debo señalar al respecto que en nuestro país la encargada de brindarnos el concepto jurídico es la Secretaría de Comunicaciones, mediante la Resolución N° 333/2001, conforme obra en el Anexo I, cuando en su art. 1 establece que: "Se entiende por correo electrónico toda correspondencia, mensaje, archivo, dato u otra información electrónica que se transmite a una o más personas por medio de una red de interconexión entre computadoras". Por otro lado, en su art. 2 agrega que "A los efectos legales, el correo electrónico se equipara a la correspondencia epistolar".

Como instrumento particular no firmado, comprende los impresos, los registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera que sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información. Agregando que, puede hacerse constar en cualquier soporte, siempre que su contenido sea representado con texto inteligible, aunque su lectura exija medios técnicos. (arts 285/287 del CCyC).-

Al respecto Eduardo Molina Quiroga distingue tres clases de correos electrónicos:

1. El correo electrónico que tiene firma y certificado digital que, de ser verificada correctamente, se presume válida, salvo prueba en contrario.
2. El correo electrónico que tiene firma electrónica que, de ser desconocida, corresponde a quien la invoca acreditar su validez.
3. Los mensajes simples no firmados, compuesto por todos los correos electrónicos que se envíen sin utilizar métodos de protección de datos.

Entonces, considera que el instrumento privado puede prescindir de la firma, en la medida en que por otros medio se pueda cumplir con las finalidades perseguidas con su utilización, o sea, la determinación de la autoría y autenticidad de la declaración.

Haciendo hincapié en el tercer supuesto de la clasificación de e-mails, es importante el reconocimiento que se hizo en el fallo "Skillmedia SRL c/Estudio ML SA s/Ordinario" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala D, donde el tribunal

afirmó que “No es posible negar valor probatorio a un correo electrónico, en tanto si bien, como regla, no puede asignarse valor probatorio a un e-mail que no cumple con los requisitos de los arts. 2 y 5 de la Ley N° 25.506 sobre firma digital, ya que el elemento de autenticación o certificación es un requisito esencial en la formación del denominado documento electrónico, lo cierto es que no existe impedimento para que, en ciertos casos, igualmente pueda ponderárselo como medio de prueba cuando su contenido aparece verosímil de acuerdo a las restantes pruebas del proceso y la sana crítica.

De acuerdo lo establecido en el art. 318 del CCyC, “la correspondencia, cualquiera sea el medio empleado para crearla o transmitirla, puede presentarse como prueba por el destinatario, pero la que es confidencial no puede ser utilizada sin consentimiento del remitente. Los terceros no pueden valerse de la correspondencia sin asentimiento del destinatario, y del remitente si es confidencial”.

Esto es así, porque respeta el límite que establece la constitución y las convenciones internacionales cuando garantizan la inviolabilidad de la correspondencia epistolar y la no intromisión en la esfera de la privacidad de las personas.

En cuanto a su valor probatorio, según lo dispuesto por el art. 319 del código en cuestión, “el valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y práctica del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen”. Ello, dentro del marco que establecen las reglas de la sana crítica, en el artículo 386 el Código Procesal Civil y Comercial.

La jurisprudencia, en el caso “Bunker Diseños S.A. c/IBM Argentina S.A. s/ordinario”, de la Cámara Nacional en lo Comercial, ha dicho que “... que aun cuando en este caso se trata de documentos que carecen de firma digital a los que no puede otorgarse un valor de convicción preeminente por no cumplir con los requisitos de los arts. 2 y 5 de la ley 25.506 sobre "firma digital" puesto que el elemento de autenticación o certificación es un requisito esencial de autenticidad (conf., esta sala, 16.02.2007 “Henry Hirschen y Cía. S.A. c/ Easy Argentina S.R.L.” (...) no existe impedimento para que se los ofrezca como medio de prueba (C.P.C. 378:2), considerándose los principio de prueba por escrito como había aceptado la doctrina de los autores antes de la sanción de la citada ley nro. 25.506.

Tal valor probatorio se sustenta, en que aun cuando no esten firmados, es admisible su

presentación en juicio para probar un contrato siempre que emanen del adversario, hagan verosímil el hecho litigioso y que las restantes pruebas examinadas a la luz de la sana crítica corroboren su autenticidad.-

Destaco que gran parte de la doctrina considera que los e-mails, generalmente, no cuentan en su haber con una firma digital, pero sí tienen firma electrónica cuando contienen la identificación del usuario que los envía. En este sentido, es preciso aludir a que la noción de firma electrónica a la que se ha hecho referencia es tan extensa que refiere, posibilita y permite la mera existencia de cualquier dato electrónico contenido en el mensaje y que emplee el sujeto que envía para identificarse frente al receptor (como suele ser comúnmente: su nombre y apellido en la parte inicial o final del correo, un sello, denominación de usuario, signatura digitalizada, o incluso la presencia de la dirección de correo electrónico utilizada para el intercambio, si infiriera algún dato identificatorio del generador, p. ej.: drhernanperez@gmail.com), para ser considerado suscrito electrónicamente. (Bender, Agustín: “Validez probatoria del correo electrónico en la jurisprudencia y en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación” – elDial.com del 10/4/2013 – DC1A33).-

Es que no son suscriptos -generalmente- mediante una firma electrónica instaurada por el autor generador de dichos mensajes. Todo conforme a que no existen -generalmente- en estas plataformas certificados digitales concedidos por la autoridad pública nacional que permitan plasmar una firma digital en cada uno de los mensajes remitidos vía mail. En efecto, en el caso de marras nos encontramos con un instrumento particular no firmado que representaría las voluntades negociales de las partes. Y podemos considerar a dicho documento como un “documento escrito”, dado que es la “fijación sobre un soporte físico de un mensaje en un lenguaje destinado a la comunicación y a mantenerse en el tiempo”. (Stiglitz, Rubén S.: “Contratos por adhesión, contratos de consumo y cláusulas abusivas” – LL AR/DOC/2850/2015

Por otra parte, el art 387 del CPCCRN impone que “Las partes y los terceros en cuyo poder se encuentren documentos esenciales para la solución del litigio, estarán obligados a exhibirlos o a designar el protocolo o archivo en que se hallan los originales”. Así, el imperativo jurídico ya no sólo implica una carga que pesa a la parte que lo alega, sino que además constituye una obligación que alcanza incluso a terceros a brindar un correo electrónico, siempre que sea esencial en la litis. Esto conjugado con lo dispuesto por el art. 388 del CPCC, apercibimiento que debe ser aplicado.-

Ahora bien, cabe aclarar que la prueba complementaria será sólo necesaria para aquellos

casos en los que el correo electrónico sea desconocido por la contraria, aun cuando sea certificado con firma digital, debido a la ley le reconoce presunciones iuris tantum, en tanto que admite prueba en contrario.-

En el caso verifico que la parte demandada en el punto IV .- Negativas de su escrito de responde, expresó "Niego la autenticidad de toda la documentación adjunta por la actora que no sea emanada de mi parte..."

Y aún cuando fuere desconocido y conforme lo exige el articulado del Código Civil y Comercial, la prueba deberá admitirse, teniendo en cuenta Los indicios surgidos de la congruencia entre lo sucedido y lo narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen (art. 319 del CCy C).-

Entonces, corresponde a esta iudicatura valorar su eficacia conforme a las reglas de la sana crítica, ponderando las pautas mencionadas.-

Esto así, este tipo de documento revisten admisibilidad probatoria al constituir un principio de prueba por escrito, que deberá ser valorado en conjunto con todas las demás probanzas producidas.-

Y entre otros es posible tenerlos por existentes verificando la presencia de datos electrónicos insertos en el documento que permitan identificar al autor de la comunicación, como sucede en el caso de marras a través de la denominación propia de la casilla de mail, no resultando desconocidos .-

En ese sentido la doctrina considera un principio de prueba por escrito a cualquier documento existente, público o privado, que emane del adversario, o de parte interesada en el asunto, y que haga verosímil el hecho litigioso.(Spota, Alberto G. y Leiva Fernández, Luis F. P.: "Instituciones de derecho civil. Contratos" – 2ª ed. – LL – Bs. As. – 2009 – T. III – N° 513 – pág. 247).-

En conclusión, revistiendo estos intercambios comunicacionales suscriptos electrónicamente el carácter de instrumentos particulares no firmados (Alterini, Juan M.: "Prueba, responsabilidad y derecho informático" – LL 2003-E-1155) que configuran un principio de prueba por escrito (DJ del 25/8/2010; Somer, Marcela P.; "Leone, Jorge N. c/Maqueira, Jorge S." – CNCiv. – Sala I – 11/8/2005; "Marby SACIFIA c/ThyssenKrupp Stahlunion GMBH" – CNCom. – Sala C – 17/4/2008; "Unión del Sur Calzados SA c/Salvarregui, Nicolás s/ordinario" – CNCom. – Sala E – 28/11/2008; "Bunker Diseños SA c/IBM Argentina SA" – CNCom. – Sala D – 2/3/2010) consecuentemente -en relación con el carácter indiciario de este tipo de

prueba-, lo previsto por los arts. 387 y 388 del CPCC y en aplicación del principio de carga dinámica de la prueba, y del derecho del consumidor, es posible generar la convicción judicial acerca de la ocurrencia de este intercambio epistolar.-

Veamos el contenido de los mismos. Si bien del correo electrónico recibido como oferta del producto no surge el beneficio de acumulación de millas en cuestión sino solamente la posibilidad de acumular Puntos Buho, aunque si se observa entre un grupo de empresas por las que se tiene beneficios el logo de Aerolíneas Argentinas, de los restantes correos electrónicos acompañados por el actor, y de lo expuesto por el mismo, surge que la contratación la realizó en principio de manera online, luego de aceptar la oferta recibida, y en consecuencia se emiten las tarjetas de crédito y de coordenadas, las que el Sr. Santos hace referencia de que ya las recibió en fecha 12/12/2019.-

También se observa que mediante e-mail de fecha 10/12/2019 el agente del Banco Sr. Heraldo Daniel Tait, le expresa que no sabía que no le había llegado la tarjeta y que lo había visto al Sr. Santos “el otro día en el banco”.-

Por su parte destaco que de la pantalla acompañada por la demandada donde se asientan los reclamos por parte del actor, surge que en respuesta al reclamo de fecha 06/01/2021, le informaron que “Las condiciones de la misma fueron informadas y aceptadas al momento de la firma del contrato de tarjeta de crédito.”. Por lo tanto se presume que existió la firma del contrato concurriendo a la sede del Banco Hipotecario S.A., sin perjuicio del incumplimiento de la demandada de acompañar la documentación que se le ha requerido.-

Seguidamente, se observa que mediante e-mail de fecha 10/03/2020 el actor consulta respecto al cobro de mantenimiento de cuenta que le realizaron en el mes de febrero, ya que tenía una bonificación de 3 meses, lo que no fue respondido, y posteriormente en fecha 22/05/2020 requiere información respecto a la acumulación de millas, ya que estuvo revisando las millas que debería tener acumuladas por los gastos en la tarjeta de crédito, pero no vio nada acumulado nuevo, y ante su consulta, la agente Silvina Campano le contesta en fecha 27/05/2020 que la consulta realizada debería canalizarla por Aerolíneas Plus al teléfono 0-810-222-86527.-

Se observa que minutos después el Sr. Santos, ante la respuesta recibida, envía un nuevo correo comunicando que llamó pero no hacen atención telefónica, hasta que finalice la cuarentena, y que la consulta va dirigida al hecho que tiene muchos puntos Búho, por lo que tiene miedo que se hayan confundido con la emisión de mi tarjeta y se estén acumulando esos puntos, en vez de millas, y le solicita si ella podía asegurarle que su

tarjeta acumula millas de AA, recibiendo como respuesta por parte del Silvina Campano, que si tenía homebanking podía fijarse allí la información, y que de todas maneras seguía averiguando cómo obtener el dato, pero como trabajaba desde su casa la velocidad del sistema no era la misma.-

Asimismo, ante una nueva consulta al respecto por parte del actor el mismo día, recibió como respuesta el día 01/06/2019, que para verificar las millas tenía que hacerse un usuario y clave en AA, esa era la única manera porque es un programa exclusivo de AA y solamente el cliente puede averiguarlo, y le informa que de todas maneras veía que el Sr. Santos estaba adherido a los puntos Búho BH, y que también le contaba que por entrar al programa de millas, Aerolíneas Argentinas te cobra una membresía anual.-

Seguidamente el mismo día el actor le manifiesta por nuevo e-mail a Silvina Campano que, ya tenía usuario de Aerolíneas Argentinas y ahí es donde pudo ver que no se estaban cargando las millas, y que él le dió de alta a la cuenta con la condición de sumar millas, porque utiliza el servicio de Aerolíneas Argentinas, y consulta cómo se hace en este caso, y si se traspasan los puntos Búhos a millas, y que le agradecía si le daba la información, a lo que la agente bancaria le responde “Ok, averiguo y te escribo”, aunque a partir de allí se interrumpen las comunicaciones por correo electrónico, y un nuevo e-mail enviado por el Sr. Santos falló en la recepción a la misma misma casilla.-

Entonces de las circunstancias expuestas, encuentro que se ha demostrado el incumplimiento del deber de información por parte de la demandada Banco Hipotecario S.A., toda vez que a la luz de la prueba producida y la implicancia de las normas referidas a la carga de la misma, lo que hace pesar su ausencia sobre la demandada -altamente especializada y profesionalizada y predisponente del contrato de adhesión-, la falta de demostración de que se hubiera transmitido a la actora información cierta, clara y detallada de su parte respecto de los términos de contratación conforme art. 4 de la LDC, llevan a concluir que la actora como parte débil de una relación consumeril asimétrica, no ha prestado un consentimiento con efectos jurídicos de aceptación del contrato predispuesto que se le ofrecía, toda vez que quiso contratar algo distinto y así lo hizo saber.-

Esto así, se ha afectado su esfera de libertad de contratación -art. 1099 del CCyC y 35 LDC-. Y con ello y por ende se concreta la infracción a la LDC, que se verifica en este caso en la falta de información adecuada brindada al momento de contratar, y luego y ante las posteriores consultas efectuadas vía correo electrónico en las que el cliente solicita dicha información respecto al programa de beneficios de su tarjeta,

verificándose el supuesto del art. 53 3er párrafo de la LDC "silencio y actitud omisiva" y por ello la consecuente procedencia de la pretensión.-

Como se expuso, la demandada no ha cumplido ante la intimación dispuesta a efectos de que acompañe la prueba documental requerida, como así tampoco no se ha manifestado respecto a su existencia o no, y por lo tanto, teniendo en cuenta el resto de la prueba obrante en autos, y ante el apercibimiento dispuesto en los términos del art. 388 del CPCC, corresponde tener por acaecida su existencia, en el marco de la presunción en contra de la demandada.-

El fundamento de la modalidad probatoria de carga dinámica, articulada, surge de la relación de desequilibrio y, en especial, de la modalidad de contratación que lleva a que sea el proveedor quien cuenta con el caudal de información sobre los diversos extremos de la operatoria, por lo que resulta más que razonable que a él le quepa aportar los elementos del juicio suficientes.-

En razón de ello, entiendo que no puede sino interpretarse que el Sr. Santos contrató la tarjeta de crédito entendiéndolo que era posible hacer uso del beneficio de acumulación de millas de Aerolíneas Argentinas. Lo que también coincide con la declaración del testigo ofrecido Sr. Joaquín Núñez, y con la conducta de las partes antes, coetánea y con posterioridad al vínculo contractual.-

En efecto, cobra relevancia el deber de información previsto el artículo 4º de la ley 24.240 que prevé que el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. Información que debe ser gratuita y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. -

Por su parte el Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 1094, dice en cuanto a la interpretación y prelación normativa que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. Y en caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor.

En igual sentido tuitivo el art. 1095 del CCyC en cuanto a la interpretación del contrato de consumo, dice que se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa.-

Y específicamente, en relación al cliente bancario, se ha establecido que “el cliente del banco tiene derecho a contar con una información completa sobre la evolución de la cuenta corriente al tiempo de sus requerimientos, con suministro de aclaraciones necesarias para su comprensión, toda vez que el cliente bancario promedio no conoce las normas y técnicas que regula un campo tan complejo que incursiona en el ámbito de las matemáticas financieras, ello no pretende dotar al consumidor de carácter privilegiado, sino simplemente reconocer su situación de debilidad estructural en el mercado y construir un sistema de soluciones que lo eleve a una posición de igualdad real y seguridad jurídica a la hora de informarse sobre los productos y servicios ofrecidos (ley 24.240, art. 4)..”. (CNCom., sala A, 30/08/2000, “Podestá, Pedro Miguel s/Banco del Buen Ayre SA, S/Ordinario”; Conf. cita “Régimen Jurídico del Consumidor Comentado”, Javier H. Wajntraub, pg.45).-

Asimismo, la información al consumidor debe brindarse en todas las etapas, y actúa no sólo en la etapa precontractual sino también durante la ejecución del contrato: “Esta obligación se extiende durante la relación de consumo. Abarca todo el iter contractual y aún luego de la conclusión de éste. En la etapa precontractual persigue que el usuario sea correctamente instruido antes de concretar la operación para así poder prestar un consentimiento lúcido, pudiendo prever las vicisitudes del vínculo jurídico. Luego debe contribuir a la ejecución del contrato (utilización del producto o servicio, etc.)” (Nager, María Agustina, El Derecho a la información, en L.L. CABA, 2012, P. 41; obra op. citada p. 47).-

Es que la información es crucial “...para definir a esta responsabilidad, ya sea que tales deberes surjan expresamente de la ley o de las reglas la buena fe, pues ésta, es la protagonista en la esfera contractual. En la realidad negocial moderna, en los contratos predisuestos, en los celebrados por adhesión y en los de consumo, el incumplimiento del deber de información por parte del fuerte o poderoso de la relación, genera consecuencias no sólo resarcitorias, sino también en algunos casos su invalidez total o parcial...” (Chavarría, Jonatan Germán vs. Autocrédito S.A. de Capitalización s. Nulidad de contrato, Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala II, Mar del Plata, Buenos Aires; 21-jun-2016; Rubinzal Online; RC J 3398/16).-

La Cámara de Apelaciones Nacional Civil en cuanto al alcance de la omisión de informar precisó que "No se requiere un daño concreto en los derechos del consumidor sino la posibilidad de existencia de tal daño y las normas legales imponen una conducta objetiva que debe ser respetada, bajo apercibimiento de las sanciones que allí están

previstas”. (conf. “Banco Itaú Buen Ayre S.R.L. - RDI vs. Dirección Nacional de Comercio Interior (Disposición 618/05)”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal Sala IV; 06-feb-2007; RC J 15336/9).-

En consecuencia, encuentro, infringido el deber legal de información.-

b) Por su parte, en cuanto al invocado trato indigno recibido por parte del actor a causa de los correos electrónicos y llamados recibidos del Banco por motivo de la deuda generada, de la prueba de autos surge de la captura de pantalla acompañada por la demandada que en fecha 27/10/2020 el Sr. Santos llama para dar de baja la tarjeta de crédito ya que se le cobro la renovación anual y el tenía un pack, dió de baja el paquete por Home Banking y pidió la baja por teléfono. Y que según lo acordado procesaron el pedido de baja, y le recordaron que en caso de registrar saldo seguiría recibiendo sus resúmenes de cuenta hasta tanto se cancele su compromiso de pago.-

Tengo presente que la captura de pantalla del celular del Sr. Santos acompañada, fue desconocida por la demandada, y a su vez carece de valor probatorio el archivo de excel con un listado de llamados, que fue confeccionado por el mismo actor.-

De todas formas, habiendo considerado conforme lo expuesto que podía valorar como prueba los e-mails acompañados, observo que los mismos consisten en avisos de falta de pago enviados a su casilla de correo cada dos o tres, días y en algunos casos transcurrida una semana.-

Ahora bien, es indudable que es derecho del consumidor decidir si paga o no sus deudas, y en su caso ser pasible de una acción judicial para su cobro.-

Independientemente de ello, el art. 42 de la Constitución Nacional establece que los consumidores tienen derecho a la información veraz y también a exigir condiciones de trato digno. Es decir que aunque no haya podido pagar su deuda, conserva su derecho constitucional a recibir un trato digno.-

La ley de Defensa al Consumidor N° 24.240 prevee se garantice a los consumidores un trato digno y equitativo. En su art. 8° bis expresamente dice que los proveedores de servicios –o quienes actúen en su representación-: “Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias”, disponiendo también que: “En los reclamos extrajudiciales de deudas, deberán abstenerse de utilizar cualquier medio que le otorgue la apariencia de reclamo judicial”.-

Finalmente este mismo artículo establece en su párrafo final que las conductas abusivas podrán ser sancionadas por los jueces con multas civiles a favor del consumidor

–denominadas daños punitivos en el art. 52 bis de la Ley de Defensa al Consumidor– que se graduarán por el juez en caso de corresponder.-

En consonancia con lo explicado en base a la carga dinámica de la prueba, ante la actitud procesal de la demandada que no se ha manifestado respecto a la intimación de acompañar los audios de las conversaciones referidas por el actor, puede presumirse la existencia de los llamados.-

Así entiendo que sin perjuicio de considerar, que no se encuentran reunidos suficientemente los extremos exigidos para tener por configurados los presupuestos del art. 8 bis, ni el hostigamiento en los términos expresados por la jurisprudencia que lo ha receptado en casos de deudas inexistentes, personas distintas y/o notificaciones a empleadores entre otros. ("Meneses Sariego Dorian Cristian c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y otros s/ ordinario", Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala/Juzgado: B, Fecha: 14-dic-2020, Cita: MJ-JU-M-130034-AR | MJJ130034 | MJJ130034; -"L. M., I. V. c. Crédito Automático S.A. s/ Daños y Perjuicios", la Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, entre otros).-

Si advierto que los contantes llamados alteraron la tranquilidad espiritual del consumidor y deberán ser tenidos en cuenta al momento de valorar el daño moral. Y no obsta a ello el hecho que las partes hayan llegado a un acuerdo, por el que el actor canceló la deuda que ya había reconocido, y por un monto menor al que consideraba procedente.-

Así, de todo lo expuesto hasta aquí se sigue que, en función de la valoración integral de la prueba, en base al principio de la sana crítica racional, encuentro que las postulaciones de la actora han encontrado sustento probatorio, en cuanto al incumplimiento del deber de información y trato indigno achacado al Banco Hipotecario S.A., en los términos del art. 4 de la ley 24.240.-,

Debo recordar que "Es necesario precisar, que la información constituye en sí misma un resultado que deberá acreditar, quien deba cumplir la obligación, en caso contrario, existirá una presunción de incumplimiento, que acarreará la correspondiente responsabilidad en forma autónoma e independiente de los daños económicos y/o morales que pudieran producirse. ...el obligado a suministrar la información, quien debe probar que informó, puesto que los hechos negativos (falta de información), solo pueden ser probados mediante un hecho positivo, que únicamente la empresa proveedora está en condiciones de acreditar." (conf. Weingarten, Celia y Gherzi Carlos A, Tratados de Daños Reparables. Código Civil y Comercial de la Nación. 2da. Edición

actualizada y ampliada. Ed. Thomson Reuters- La Ley. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2016.Tomo II. Pág. 22.-).- Y en el caso “Si la empresa brinda información incompleta, sobre las características esenciales de un producto o servicio, su incumplimiento es analizado desde la órbita de la “responsabilidad objetiva por omisión de resultado”. (Conf. Weingarten, Celia y Ghersi Carlos A, Tratados de Daños Reparables. Código Civil y Comercial de la Nación. 2da. Edición actualizada y ampliada. Ed. Thomson Reuters- La Ley. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. 2016.Tomo II Pág 24).-

De tal manera, surge evidente la falta al deber de información prescripto en el art. 4 de la LDC, y, por consiguiente, la responsabilidad de la demandada proveedora en cuanto al incumplimiento del deber legal contractual. Y entonces, conforme lo establecido en el art. 10 bis, de la LDC, el actor tiene derecho ante cualquier tipo de incumplimiento contractual por parte del proveedor, sea la obligación de origen contractual o legal, a su libre elección a: exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible; aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente, o rescindir el contrato con derechos a la restitución de lo pagado; todo ello sin perjuicio de las acciones de daños y perjuicios que correspondan. En base a esto, habiendo optado el actor por petitionar reparación de daños en base al incumplimiento contractual del deber legal de información por parte del proveedor, acreditado en autos el incumplimiento, corresponde desestimar el argumento de improponibilidad de la acción planteado por la demandada.-

Asimismo en interpretación armónica de los arts. 42 de la CN y 4 de la LDC, tiene derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios que correspondan.-

VI.- Sentado ello, a continuación debo analizar la procedencia de los rubros requeridos: La Corte Suprema ha señalado que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento (Fallos 283:212, "Aquino" Fallos 327:3753- Petrachi – Zaffaroni, "Cuello" Fallos 330:3483,- Lorenzetti).- Ilustra en cuanto a que "ha inferido el derecho a la reparación del principio general de no dañar a otro, también insito en el primer párrafo del art. 19 de la Constitución Nacional ("Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753), así como en sus arts. 17 y 18 C.N.- Este derecho básico a la autonomía e inviolabilidad de la persona subyace a la lista del art. 14 y al principio enunciado en el artículo 19, mientras que el derecho a reclamar su protección se encuentra establecido en el art. 18 de la Constitución Nacional" (CSJN, "Díaz, Timoteo" Fallos 329:473 Voto Dra. Argibay). Se ha dicho que es principio general lo

establecido en el art. 19 CN que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica. (Conf. CSJN "Günter"-Fallos 308:1118).- Surge también de lo establecido en el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derecho constitucional a la reparación", E.D. 167-969).-

VII.- El actor solicita como rubros cuya indemnización pretende daño moral, y el daño punitivo.-

VII.1- Daño moral: Por este rubro la actora reclama \$250.000.- Para que proceda su reparación debe haberse producido una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (conf. Pizarro, Daniel, Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del derecho, pág.36, cita extraída del fallo de la Sala III de este tribunal "in re" 17/6/08, González y otros c/ Corporación Asistencial S.A.).-

Se ha sostenido en reiteradas oportunidades que "...no existen pautas exactas para su cuantificación (sobre el daño moral) y que es difícil precisar el sufrimiento de quien lo ha padecido. Al decir de Morello, Sosa y Berizonce (Códigos Procesales ..., T° II, Pág. 239)", (...) "que el monto del daño moral es de difícil fijación, que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, correspondiendo atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso, sobre la base de la prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados y a los experimentados, hallándose así sujeto su monto a la circunscripción y discrecionalidad del juzgador". (CACiv. Viedma "Céspedes Narciso c/ Pfund Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios (ordinario), 21/03/17).- Lowenrosen señala que al respecto de la configuración del daño moral en los contratos de consumo, "tanto la doctrina como la jurisprudencia, han enumerado distintas situaciones de las que surge afección moral, entre las cuales podemos citar las siguientes... cuando el cliente es objeto de atención deficiente o irrespetuosa por dependientes del proveedor o por éste mismo o no se le solucionan sus reclamos y quejas, o se difieren..."(Lowenrosen, Flavio I, "La dignidad, derecho constitucional de los usuarios y consumidores.- www.eldial.com.ar).-

Respecto al daño moral en el incumplimiento contractual, se ha reiterado que es preciso que la afectación íntima trascienda lo que puedan ser alternativas o incertidumbres propias del mundo de los negocios (conf. Cám. Nac. de Apel. en lo Com., Sala D Valentinuzzi Roberto Mario C/ Centro Milano SA S/ Sumarísimo, en fecha 18.08.16). Y en el caso esto se verifica.-

Por otro lado, también Carlos Ghersi señala la creación de nuevos supuestos de responsabilidad de atribución objetiva como lo son la ausencia o defectos en la información (art. 4º LCD), generan daño moral “En el ámbito de la relación de consumo es indudable la generación de daño moral autónomo al lesionarse un interés jurídico espiritual”. (Carlos Ghersi, La Ley, 2011).-

En el caso, la conducta desplegada por la demandada no se condice con el carácter profesional y el grado de especialización que reviste en la materia contractual de esta especie, lo que debido a su superioridad técnica y una mejor posición para acceder a las herramientas que permitan el normal desenvolvimiento de la relación contractual; debe traducirse en un mayor grado de colaboración para con el cliente. Consecuentemente, debe asumir los riesgos provenientes de esa actividad, y por ende, los daños generados por su propia negligencia. La actitud esperable del accionado era que le informe a su cliente. (Conf. CNACyCFed, Sala 2, en autos “Hereñu Elbio Augusto c/Banco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios”, causa 4.249/10, Voto de los Dres. Ricardo Víctor Guarinoni - Silverio Gusman, 29/12/16).-

Es entonces también el déficit detectado con relación al incumplimiento del deber de información el que necesariamente debió repercutir en la esfera extrapatrimonial del actor, lo cual se traduce en un daño moral, pues excede la mera molestia en la ejecución de un contrato. Y estimo que toda vez que en autos se acreditó la falta de información certera en la contratación en sí y con posteridad, al requerir información al respecto, destrato que seguramente generó incertidumbre, preocupación, y grandes angustias más allá de las propias de la actividad contractual, a lo que agrego luego los constantes llamados requiriendo el pago, que exceden una simple molestia.- Todas cuestiones que componen un daño extrapatrimonial que debe ser reparado, por lo que he de hacer lugar al reclamo por ese rubro.-

Por ello, teniendo presente lo solicitado por la actora respecto de éste concepto, y a su vez las infracciones achacadas a la demandada que fueron demostradas en forma parcial, y haciendo aplicación del artículo 165 del CPCC, entiendo razonable otorgar por daño moral la suma de \$200.000.-

Asimismo, corresponde aplicar a esta suma un interés fijo del 8% hasta la fecha de la presente, según determino nuestro STJ in re “Garrido”. Es decir que “...cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, no existe ningún impedimento de aplicar una tasa pura de interés, desde el momento en que el perjuicio se produjo y hasta la fecha de la sentencia de Primera Instancia; ya que la misma está destinada a retribuir el uso del capital.... Los intereses de una indemnización de daños deberán computarse desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento Apelado a una tasa del 8% anual, como tasa pura, dado que resulta suficientemente compensatoria ante una deuda de valor fijada a valores actuales, y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. (conf. CNACiv. Sala I, 27/06/2014, La Ley Online, AR/JUR/38821/2014; ídem STJ - Se. N° 100/16, in re: “T., L. M. y Otros c/Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro y Otra...” (Conf. Garrido Paola Cancina C/ Provincia de Río Negro S / Ordinario S/ Casación- Fecha: 15/11/2017STJ- PS2-272-STJ-2017), tomando como fecha de inicio para su cálculo el día 11/02/2021 en que la demandada contesta por carta documento rechazando lo solicitado por la actora, calculando a la fecha de la presente bajo los parámetros definidos determino que debe abonarse por daño moral la suma de \$226.739,72 a la presente y a partir de aquí devengará los intereses fijados por el STJRN en sus sucesivos pronunciamientos y según calculadora de la página oficial del Poder Judicial, hasta el momento del efectivo pago.-

VII.- 2).- Daño Punitivo: por este rubro se reclama la suma de \$314.814,81.- 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”.-

Al respecto el S.T.J tiene dicho: “(...) en palabras de Pizarro, define a los daños punitivos como sumas de dinero, que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que 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 este autor considera 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). Entonces se trata, cómo su nombre lo indica, de sumas de dinero que el victimario de un ilícito debe desembolsar a favor de la víctima, ya no para compensar el daño efectivamente sufrido, sino como sanción impuesta por la norma en virtud del despliegue de determinadas conductas, es decir con función ya no compensadora, sino punitiva”. (STJRNS1 Se. 100/10 “Parra”).-

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 16-03-2009. 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 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. (conf. Mosset Iturraspe, Jorge - Piedecabras, 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 - Abreviado- 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 - A, pág: 321).- Efectuado el encuadre de rigor y dadas las circunstancias analizadas del caso, entiendo que el daño punitivo ha de proceder atento al incumplimiento de la obligación legal de informar adecuadamente por parte de la demandada conforme arts. 4, 10 bis, y concordantes de la LDC, lo cual le imposibilitó al actor conocer los elementos, y beneficios del contrato de tarjeta de crédito.-

Tengo en cuenta además de lo dicho que más allá del caso particular, y con la salvedad de que ello no es vinculante en este caso, ha podido recabarse información de donde surge que el Departamento de Defensa del Consumidor informó en en fecha 03/11/2021, que el Banco Hipotecario S.A., cuenta con otras dos causas en las que se le han impuesto multas por incumplimiento.- De este modo, en orden a todo lo indicado, entiendo que el rubro debe prosperar, en aras de prevenir hechos similares en el futuro, toda vez que se verifica un menosprecio al requirente, en uso de posición de poder y sin consideración de los derechos del consumidor, ante la falta de información y luego al interrumpir la comunicación. Por ello en consecuencia, en atención a las características de la cuestión y afección ocasionada, entiendo razonable fijar por este concepto la suma de \$200.000 a la fecha de la presente. Y a partir de la presente devengará los intereses fijados por el STJRN en sus sucesivos, pronunciamientos y según calculadora de la página oficial del Poder Judicial, hasta el momento del efectivo pago.-

VII.3.- Como tercera pretensión el actor solicita que se repare el daño directo por el error cometido respecto a la acumulación de Millas de Aerolíneas Argentinas, manifestando que él contrató la tarjeta porque quería acumular Millas AA, y en cambio la tarjeta contratada contaba con el beneficio de acumular Búho Puntos.- En este punto el actor refiere que no puedo comprobar cuantos Búho puntos tenía y por ello este daño debía estimarse en base a la prueba a producirse en autos.- Así, de la prueba producida, surge del informe remitido del Banco Hipotecario S.A., el funcionamiento de los programas de beneficios de Búho Puntos en el que el cliente acumula puntos por los consumos con su tarjeta de débito y tarjeta de crédito, siendo equivalente \$5 a un Búho Punto. Y a su vez que el Banco tiene un Convenio con Aerolíneas Argentinas a los fines de acumulación de Millas, en el que el cliente suma millas por los consumos con su Tarjeta de Crédito, siendo equivalente U\$S 1, a una milla. Asimismo informa que el cliente debe optar por alguno de los sistemas, al momento de la solicitud de alta de

productos o paquetización, y que no es posible convertir los Búho Puntos en Millas de Aerolíneas Argentinas.-

A su vez no se ha acreditado que el actor haya generado consumos de la tarjeta de crédito, y haya acumulado Búho Puntos, y por lo tanto más allá de la imposibilidad de convertir los Buho Puntos en Millas AA, y toda vez que corresponden a diferentes tarjetas, siendo que la demanda prospera por violación del deber de información a lo que se adunó, los llamados constantes por el pago de la deuda, por parte del Banco, no corresponde hacer lugar a este rubro solicitado.-

VII. 4.- Finalmente peticiona que el Banco realice disculpas públicas por el trato indigno realizado hacia su persona.-

Fundamenta su pedido en el hecho de que deberían realizarse publicaciones de ese estilo para que un consumidor pueda saber de antemano cuáles son las actitudes que tienen los bancos y obligando a la vez a ser más precavida con el comportamiento hacia sus clientes, y pone como ejemplo la página de comunicación del Poder Judicial de Río Negro en la cual se publican las decisiones judiciales.-

Al respecto, no habiéndose comprobado que haya existido una ofensa a su honor en el presente caso, y guardando relación la pretensión con el daño moral ya resarcido conforme el punto VV.1, y no encontrándose lo peticionado dentro de los supuestos del art. 1.740 del CPCC y art. 47 anteúltimo párrafo de la LDC, corresponde rechazar lo peticionado en este ítem.-

VIII.- En conclusión corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por el Dr. Juan Ignacio Santos, y condenar al Banco Hipotecario S.A., a abonar al actor en el plazo de 10 días, la suma total de \$426,739,72 (compuesta de \$226.739,72 por daño moral, y \$200.000 en concepto de daño punitivo), cuantificadas a la fecha de la presente, las que devengarán intereses sin solución de continuidad hasta su efectivo pago conforme a tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J.-

IX.- Costas y honorarios: Que en cuanto a las costas del proceso, en atención a que de la regla general se desprende que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (CSJN en autos “Brugo, Marcela Lucila c/ Eskenazi, Sebastián y otros s/simulación”, sent. del 10/04/2012), el resultado del mismo y el principio objetivo de la derrota sentado en el art. 68 ap. 1 del C.Pr., se imponen a la parte demandada vencida.-

Con relación a los honorarios profesionales, debe meritarse la labor cumplida, medida

por su calidad, eficacia y extensión y conjugarla con el monto por el que prospera la demanda y en este caso en particular acudo al máximo de la escala del art. 8 de la LA, toda vez que existe monto dinerario y que aplicando un porcentaje menor no se alcanzarían los mínimos, se determinan así los honorarios para el actor que actúa en causa propia en el 20% de la suma definida, y los de la Dra. Mariana Inés Drago, apoderada de la demandada, que actuó en dos de las tres etapas proceso ordinario, en el 2/3 del 17% +40% (conf. arts. 6, 7, 8, 10, 20, 39, 48 y 50 y conc. L.A.).-

Por los fundamentos expuestos;

RESUELVO:

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por el Sr. Juan Ignacio Santos, y condenar al Banco Hipotecario S.A., a abonar al actor en el plazo de 10 días, la suma total de \$426,739,72 (compuesta de \$226.739,72 por daño moral, y \$200.000 en concepto de daño punitivo), cuantificadas a la fecha de la presente, las que devengarán intereses sin solución de continuidad hasta su efectivo pago conforme a tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J.-

II.- Imponer las costas a la parte demandada vencida (art. 68 del CPCC).-

III.- Regular los honorarios profesionales del Dr. Juan Ignacio Santos, en causa propia, en la suma de \$85.347,94 (Coef. 20%), y los de la Dra. Mariana Inés Drago, en su carácter de apoderada de la demandada, en la suma de \$ 67.709,36 (Coef. 2/3 del 17%+40%), MB: \$426,739,72, (conf. arts. 6, 7, 8, 10, 20, 39, 48 y 50 y conc. L.A.).-

IV.- Notifíquese conforme al art. 9 inc. A del Anexo 1 de la Acordada 9/2022.-

MARIA GABRIELA TAMARIT

Jueza