

Viedma, 11 de diciembre de 2024.

**AUTOS Y VISTOS:** Los presentes caratulados: “**RAPETTI, EDUARDO ALBERTO C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ SUMARÍSIMO - DAÑOS Y PERJUICIOS**”, EXPTE. N° VI-00106-C-2024, puestos a despacho a los fines de resolver; de los que

**RESULTA:**

1.- Se presenta en fecha 28/02/2024 Eduardo Alberto Rapetti, por derecho propio y promueve demanda de daños y perjuicios, en el marco de la relación de consumo que denuncia, contra el Banco Hipotecario SA por la suma de \$11.929.420, o lo que en más o menos resulte de la prueba de autos.

Relata los hechos en los que funda la acción y en tal sentido manifiesta que en 2019 era titular de una tarjeta de crédito Visa, emitida por la accionada, hasta que el 30/09/2019 decidió darla de baja. Para tal fin, debió completar un formulario en la sucursal.

Indica que en ese momento no registraba deudas en su tarjeta de crédito y que, para su sorpresa, en el mes de octubre del mismo año recibió un correo electrónico proveniente de la casilla "correomora@hipotecario.com.ar" con el resumen de cuenta de la referida tarjeta con un saldo actual de \$1368 y además un texto que le indicaba que poseía deuda y que en caso de que no la regularice pasaría a ser gestionada por una agencia de cobranza generándose costos y honorarios de abogados.

Agrega que en dicha misiva le informaban además que el Banco informaría al BCRA sobre su situación morosa, lo cual implicaría un registro negativo en el sistema financiero dificultando el acceso al crédito y a productos bancarios de otras entidades financieras.

Sostiene que se comunicó telefónicamente con la accionada y le hicieron saber que la deuda se trataba de la renovación de la tarjeta, más IVA y comisión por mantenimiento de la cuenta frente a lo que se negó a pagar por un producto que ya estaba dado de baja y solicitó que no le lleguen más intimaciones de deuda.

No obstante, refiere que continuó recibiendo correos electrónicos, por lo que el 04/11/2019 realizó una denuncia en la oficina de Defensa del Consumidor. Señala que en dicha instancia, y al sólo efecto conciliatorio, se procedió a dar de baja la tarjeta de crédito, sin salgo alguno y el Banco le emitió un libre de deuda.

Relata que, no obstante, pasados unos meses recibió nuevamente correos electrónicos provenientes del Banco Hipotecario y llamados telefónicos de estudios jurídicos de cobranza que se fueron incrementando, hasta llegar a ser mortificantes, por medio de los cuales lo intimaban al pago de una pretendida deuda generada con la tarjeta de crédito, por lo que el día 15/09/2022 presentó una nota a la entidad y el 23/09/2022 recibió un e-mail en el que le comunicaban que no era posible enviarle el certificado de libre deuda debido a que poseía saldos vencidos.

Sostiene que nuevamente el 05/10/2022 se vio en la necesidad de presentarse en Defensa del Consumidor y denunciar el incumplimiento del acuerdo celebrado, aunque recibió respuesta negativa del Banco. Luego, en fecha 24/11/2022, solicitó el inicio del procedimiento alternativo de resolución de conflictos y fijada la audiencia de mediación el 16/12/2022, la accionada no se presentó.

Argumenta que, conforme surge del informe emitido por el BCRA, su situación crediticia es normal en su condición de cliente con el Banco de la Provincia de Buenos Aires y el Banco de la Nación Argentina, pero registra una deuda con el Banco Hipotecario SA, en Situación 5 durante el período

enero a octubre de 2022.

A continuación, enumera las infracciones a la ley de defensa del consumidor que entiende cometidas por el Banco: indigna atención al cliente, falta del deber de información y deficiente prestación del servicio.

Se expide respecto a los rubros resarcitorios y reclama la rectificación de la información crediticia, daño moral y punitivo.

Finalmente ofrece prueba, funda en derecho y peticiona en concreto.

2.- Proveída la demanda y corrido el traslado de ley, se presenta en fecha 19/03/2024 el Banco Hipotecario SA, por medio de apoderado y contesta.

Niega los hechos invocados por el actor y afirma que la realidad de los mismos difiere sustancialmente. Sostiene que siempre brindó respuesta, que tramitó por ante Defensa del Consumidor un expediente en el que consta que todos los requerimientos realizados fueron contestados.

Refiere que el cliente era titular de la tarjeta de crédito que fue dada de baja pero al poseer deuda se informó al Banco Central de la República Argentina en cumplimiento de la normativa que obliga a la entidad. Luego dicha información fue rectificadas en el mes de octubre del año 2022 y afirma que actualmente el actor no se encuentra en la Situación 5 que dice encontrarse.

Concluye que no se ha producido daño patrimonial alguno al accionante, por lo que no procede indemnización alguna.

Rechaza los rubros de daños reclamados, y respecto al daño punitivo plantea la inconstitucionalidad del art. 52 bis de la Ley 24.240 en cuanto dispone la aplicación de multa civil.

3.- Fijada la audiencia del art. 361 del CPCC, se lleva a cabo conforme acta de fecha 26/06/2024 y se provee la prueba ofrecida, que fue producida

según certificación de fecha 13/09/2024.

Clausurado el período probatorio, alega la parte actora en fecha 02/10/2024 y la demandada el 07/10/2024. Se llama a autos para sentencia el 31/10/2024, providencia que se encuentra firme y motiva el dictado de la presente.

## **Y CONSIDERANDO:**

### **I.- La controversia a decidir.**

De acuerdo a como ha quedado trabada la litis, la cuestión a dilucidar consiste en determinar si, en el marco de la relación contractual de consumo que ha unido al actor como consumidor con la demandada Banco Hipotecario SA como proveedora, se ha producido por parte de esta última el hecho generador de responsabilidad invocado en el marco del microsistema del Derecho del Consumidor.

Concretamente, la cuestión nuclear radica en la posible responsabilidad civil del Banco Hipotecario SA en base a la intimación efectuada al actor en el año 2022 con base en una deuda por saldo de tarjeta de crédito.

En ese sentido, el accionante denuncia que en el año 2019 efectuó la baja y se le otorgó el libre de deuda respectivo. Por el contrario, la entidad bancaria sostiene que en tanto poseía deuda lo informó como deudor ante el Banco Central de la República Argentina y, no obstante, luego procedió a rectificar de dicho registro conforme lo acordado en la oficina de Defensa del Consumidor de la ART.

Asimismo, debo determinar si se encuentra probado el incumplimiento del deber de información y trato digno al consumidor, y en su caso, proceder a la determinación de la reparación correspondiente.

### **II.- El derecho aplicable.**

Preliminarmente cabe precisar que es de aplicación la normativa específica prevista en el Código Civil y Comercial de la Nación, y en la ley de Defensa del Consumidor.

Se consagra y regula expresamente los contratos de consumo tanto en el Código Civil y Comercial (Libro Tercero, Título III) como en la Ley 24240 y modificatorias.

Por su parte, atento a que el presente caso ha sido planteado en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24240), cabe recordar que esta normativa busca lograr un equilibrio entre quienes son partes de una relación consumeril, a través de un sistema de protección jurídica *in favor debilis*.

Entendió la Corte Suprema de Justicia que “... la finalidad de la Ley 24.240 consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de purificador legal integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución Nacional”. (CSJN, causa C.745.XXXVII., in re “Caja de Seguros SRL c/Caminos del Atlántico SRLCV”, sent. del 21-III-2006, Fallos: 329:695).

Vale mencionar que la aplicación de la LDC es de orden público, de rango constitucional conforme el art. 42 de la Constitución Nacional -a partir de la reforma de 1994- y art. 30 de la Constitución de Río Negro. Asimismo, el nuevo Código Civil y Comercial también recepta los principios consumeriles (conf. Ley 24.240, arts. 1092, 1093, 1094 y cc. del CCyC).

Se ha reconocido que ante un vínculo contractual consumeril, la ley despliega una “...protección que excede el marco contractual y que autoriza, en muchos casos, a ejercer sus derechos frente a toda la cadena de

comercialización, aún contra aquellos contra quienes no los une de forma concreta un contrato”. (conf. Hernández Carlos y Picasso, Sebastián; “La conexidad en las relaciones de consumo”, en “Ley de Defensa del consumidor comentada y anotada”, T° III, La Ley, 2011, págs. 484/501, Conf. CACivil de Viedma en autos caratulados: “Céspedes, Narciso c/Pfund, Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios -ordinario-”, Expte. N° 8052/16 CAV).

Además reparo, antes de ingresar al tema a decidir, que los consumidores y usuarios deben ser objeto de una doble protección, no sólo preventiva por su condición de débiles jurídicos en la relación o contratos de consumo, sino que frente al aumento de su condición de vulnerabilidad, la tutela debe extenderse además a la protección de su vida, salud, dignidad, intereses económicos, información adecuada, educación de sus derechos y el acceso en condiciones continuas de bienes y servicios necesarios para satisfacer sus derechos e intereses.

### **III.- Análisis y solución de la controversia.**

La cuestión nuclear controvertida, según las manifestaciones de las partes y la prueba reunida, se encuentra delineada por dilucidar si la demandada debe responder civilmente por el hecho de atribuirle al actor una deuda de tarjeta de crédito que éste considera injustificada y registrarlo como deudor en el sistema del BCRA. Asimismo, incumplir luego con el compromiso asumido en instancia administrativa de rectificar el mencionado registro.

Además, debe analizarse el trato indigno conferido al consumidor mediante la intimación de cobro de la deuda en cuestión, llevada a cabo a través de un estudio jurídico contratado a tal efecto por el Banco en forma posterior.

De la prueba producida por el actor surge que era titular de la tarjeta de crédito referida, emitida por el Banco Hipotecario, que solicitó dar de baja

presentándose en la sucursal en fecha 30/09/2019, conforme comprobante acompañado.

En forma posterior recibió por correo el resumen de la tarjeta, del cual se extrae que se consigna como saldo deudor por el período que había cerrado el 19/09/2019 la suma de \$1368,74 en concepto de comisión por renovación anual y comisión por mantenimiento de cuenta, más IVA.

Ante esta situación, conforme surge de las actuaciones tramitadas ante Defensa del Consumidor, el actor reclama que se dé la baja definitiva a la tarjeta sin costo y se le otorgue comprobante de libre deuda.

El Banco Hipotecario como parte requerida contesta en fecha 02/12/2019 que, sin perjuicio de considerar infundado el reclamo, a los fines conciliatorios procedió a dar de baja la tarjeta de crédito sin registrar deuda alguna ante la entidad y peticiona el archivo de las actuaciones.

El actor acepta esta propuesta conciliatoria y reclama se le entregue constancia de libre deuda, lo que fue cumplido por el Banco el 12/12/2019, y luego se dicta la resolución por parte del Departamento de Defensa del Consumidor archivando el expediente.

En forma posterior a estos hechos, en consonancia con lo relatado por la parte actora, tal como resulta debidamente acreditado con la prueba documental, y fue reconocido por la demandada, se inició un reclamo de deuda por parte del Banco a través del estudio de abogados Weisfeld.

De la prueba informativa del Estudio Jurídico Weisfeld, surge que éste gestiona el cobro judicial y/o extrajudicial de cartera que le asigna el Banco Hipotecario SA. Además precisó en su informe que aproximadamente en el mes de octubre de 2021 les fue asignada la deuda del actor para gestionar su cobro extrajudicial, y que la misma se habría generado en un saldo de tarjeta de crédito por la suma de \$ 1133.80 con fecha de mora junio 2021.

Sumado a ello se encuentra demostrado que en el año 2021 el actor comenzó a recibir intimaciones de deuda de parte del Estudio Jurídico mencionado, y también fue informado y registrado como deudor en el sistema financiero ante el BCRA.

Se acredita mediante el informe de dicha entidad que el Banco Hipotecario rectificó la situación crediticia del actor en octubre de 2022 durante el período abril/21 a octubre/22. Surge del informe que el Banco Hipotecario mantuvo registrado al actor como deudor en la categorías 1 en fecha 30/10/2019, y luego en las categorías 2, 3 y 4, a partir del año 2021, y la categoría 5 más grave, a partir del año 2022.

Entonces, de esta manera queda claro el incumplimiento del acuerdo homologado por la autoridad del Departamento de Defensa del Consumidor, mediante el cual el Banco se había obligado a eliminar todo registro de la deuda en cuestión.

También se encuentra demostrado con la prueba documental acompañada, y el expediente de Defensa del Consumidor agregado, que hasta el mes de septiembre del año 2022 el actor continuó recibiendo mensualmente correos electrónicos con avisos de deuda y falta de pago en relación a la misma deuda, y ante su reclamo ante el Banco recibió como contestación que poseía saldos vencidos.

Frente a ello el actor reinició las actuaciones ante el Departamento de Defensa del Consumidor, organismo que mediante resolución de fecha 25/10/2023 le impuso al Banco Hipotecario la sanción de multa de \$500.000, por entender que su actuar infringió los Artículos 8° bis, 19 y 46 de la Ley 24240.

De las actuaciones tramitadas en el Departamento de Defensa del Consumidor, -agregadas en fecha 13/08/2024-, surge además que el Banco

Hipotecario reconoció al realizar su descargo que: “En el sistema Tandem del Banco Hipotecario el caso está cancelado desde el 2022”.

Entonces, ha quedado demostrado que la demandada incumplió con lo acordado previamente en relación a que debía cancelar la deuda, desactivar todo reclamo y rectificar cualquier registro como deudor desde el mes de diciembre de 2019.

En base a lo expuesto, demostrados los hechos que fundan la acción, tengo en cuenta que la parte demandada reconoce todas estas circunstancias, aunque en su defensa alega que fueron errores que no causaron perjuicio económico al accionante.

Entonces, demostrados y reconocidos los hechos, la cuestión controvertida se centra en determinar si el actuar del Banco Hipotecario causó daños perjuicios que lo hagan responsable civilmente, y pasible del deber de reparar.

#### **IV.- Responsabilidad de la demandada. Los daños reclamados.**

Como primera pauta de análisis tengo como eje central el hecho de que la indemnización debe ser justa, puesto que se debe reparar todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento, lo cual no se logra si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida, de manera que la reparación integral o plena es uno de los pilares fundamentales sobre los que se erige el sistema de responsabilidad civil. A ello debe añadirse que el derecho de daños se encuentra inserto dentro del bloque de constitucionalidad que determina como imperativo el principio de la reparación plena del daño. Esto es, restituir la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso. Deben tenerse en cuenta las funciones de la responsabilidad civil y las características de los derechos lesionados (v.gr. patrimonial, extrapatrimonial, de incidencia colectiva).

La reparación del daño debe procurar una “tutela efectiva” mediante el otorgamiento de un remedio apropiado no sólo a la naturaleza del derecho afectado, sino también a la concreta situación en la que este se encuentra en virtud de la lesión (CSJN, Fallos 344:2256 “Grippe”).

Sentado ello, debo precisar que en el presente caso, el actuar del Banco Hipotecario SA resulta ilegítimo e infringe las normas del derecho de consumo.

Concretamente, incumplió con lo oportunamente acordado en sede de la ART, continuó registrando una deuda extinguida y comunicándole falta de pago mediante periódicos *e-mails*. Y luego, ante los reclamos del actor ante el Banco, lo obligó a proseguir las actuaciones ante la sede administrativa para lograr el cumplimiento de lo acordado previamente.

Lo expuesto resultan hechos ilegítimos de parte de la entidad accionada que conllevan el deber de reparar, por infringir el art. 46 de la LDC al incumplir el acuerdo conciliatorio.

Por su parte, en cuanto al invocado trato indigno recibido por parte del actor a causa de los correos electrónicos recibidos del Banco por motivo de la deuda, tengo en cuenta que de la prueba de autos surge que los mismos consisten en avisos de falta de pago enviados a su casilla de correo en forma mensual.

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.

Al respecto la LDC prevé que 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 la judicatura en caso de corresponder.

Por ello, los correos electrónicos y las contestaciones recibidas ante sus reclamos alteraron la tranquilidad espiritual del consumidor y deberán ser tenidos en cuenta al momento de valorar el daño moral.

Además ante el hecho de que el actor continuaba registrado como deudor ante el sistema del Banco Central por una deuda ilegítima, si bien no se ha demostrado un perjuicio económico concreto, no caben dudas de que resultaba irregular y potencialmente dañoso (por ejemplo, para el caso de que solicitara préstamos u otras operatorias que requiriesen información sobre su situación crediticia y financiera), además de afectar la faz extrapatrimonial del actor, lo cual será analizado a continuación.

#### **IV.1.- Daño moral.**

Por este rubro el actor reclama \$1.500.000 en base a los padecimientos sufridos.

Sostiene que el trato indigno y falta de atención y respuesta de parte del Banco demandado impactaron negativamente en su vida por la cantidad de horas invertidas en los reclamos.

En este punto cabe destacar, que aunque la accionada sostiene que los

hechos objeto de la demanda no causaron perjuicio económico al actor, no caben dudas que a los efectos de una reparación integral, corresponde analizar tanto los daños patrimoniales como los extrapatrimoniales causados.

Es decir, el Código Civil y Comercial integra el concepto de daño resarcible en el art. 1737 e indica que hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva. La indemnización incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida. Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente (arts. 1738 y 1739 CCyC).

En el ámbito contractual se ha dicho que “el daño moral se concibe como el menoscabo o la desconsideración que el incumplimiento puede ocasionar en la persona damnificada, padecimientos psicofísicos, inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias sufridas en el goce de los bienes o afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos espirituales” (cfr. CCC Ros, Sala I, sentencia del 05.09.2002, “Capucci c/Galavisión V.C.C.S.A.”, Zeus 91-J-245; v. tb. Jorge Bustamante Alsina, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, 1997, pág. 205, n° 557; Alfredo Orgaz, “El daño resarcible”, pág. 264), aclarándose que no todo incumplimiento contractual apareja, *per se*, daño moral, dependiendo su admisión de la apreciación del juez en cuanto al hecho generador del perjuicio y de las circunstancias del caso; pues no puede sustentarse en cualquier molestia que se origine en la insatisfacción de las prestaciones contractuales, sino que es preciso que el incumplimiento trascienda de lo

meramente material involucrado en lo contractual, a lo emocional, es decir, la noción del agravio moral se vincula al concepto del desmedro extrapatrimonial o lesión a los sentimientos personales, no equiparables ni asimilables a las meras molestias, dificultades, inquietudes o perturbaciones que pueda provocar el incumplimiento contractual, ya que tales vicisitudes son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial (Conf. CA Civil Viedma, en autos caratulados “Telic, Vladimiro Roberto c/ Volkswagen Compañía Financiera s/ daños y perjuicios (Ordinario)”, 31/05/2017).

En ese sentido, dedicar tiempo a enfrentar los reclamos ante la deuda injustificada y las actuaciones ilegítimas de parte del Banco, que incluso reconoció la infracción y, en definitiva, encarar los reclamos extrajudiciales y hasta este proceso, dejando de gozar cosas de su interés, debe ser indemnizado desde que obliga a declinar cuestiones personales para embarcarse en un pleito que normalmente se transita en condiciones contrarias al buen ánimo y al espíritu de cualquier ciudadano.

Así es lógico pensar que los usuarios y consumidores depositan cierta confianza en el servicio contratado y sus incumplimientos generan una razonable afectación en sus sentimientos, enojo, malestar, frustración, etc. Ello puede verse morigerado o agravado según la rapidez y eficacia de la solución brindada por el proveedor. En caso de no recibir información adecuada y un trato correspondiente sólo incrementa este malestar.

Asimismo, tendré en cuenta que la demandada contribuyó al desgaste emocional obligando al actor a transitar reclamos ante la entidad y en sede administrativa. Así tengo en cuenta que realizó varios reclamos extrajudiciales y, ante la inexistencia de mayores elementos y lo estimado en precedentes similares, de acuerdo con las previsiones del art. 165 del CPCC y sin dejar de desconocer que no existen parámetros estrictos para

determinar su cuantía, considero prudente y razonable aceptar este rubro por la suma de \$500.000, con más una tasa pura del 8% anual desde la fecha del acuerdo conciliatorio y resolución de archivo de actuaciones en Defensa del Consumidor -18/12/2019- hasta la fecha de la presente.

Ello arroja como resultado la suma de \$699.399,50 a la fecha de la presente, conforme los parámetros del fallo del STJRN in re “Garrido, Paola Cancina c/Provincia de Río Negro s/ Ordinario s/Casación” de fecha 15/11/2017, Sent. N° 89, suma que devengará de aquí en más y hasta su efectivo pago sin solución de continuidad la tasa de interés prevista en calculadora oficial del Poder Judicial o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije.

#### **IV.2.- Daño Punitivo. Planteo de inconstitucionalidad del art. 52 bis de la LDC.**

El actor solicita se lo indemnice por este rubro con la suma de \$10.429.420, importe que determina en base al cómputo de 20 canastas hogar tipo 3 con más intereses.

Entiende que debe ponderarse para su determinación el expreso reconocimiento del Banco sobre la inexistencia de la deuda, el hostigamiento recibido, la falta total de colaboración para que el daño se solucione tempranamente, y el hecho de haberlo forzado indirectamente a promover una acción judicial cuando era evitable.

Por su parte, el demandado introduce subsidiariamente el planteo de inconstitucionalidad del 52 bis de la LDC, y en base a ello se opone a su aplicación.

Al respecto, tengo presente que el artículo 52 bis de la Ley 24240 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”.

La temática, por cierto extensamente discutida, se puede enmarcar a partir de lo dicho tanto en doctrina como en jurisprudencia respecto a que se trata de sanciones o multas civiles que proceden a pedido de parte interesada y que se encuentran destinadas a culpables de conductas extremadamente reprochables por su gravedad que, a su vez, le han reportado beneficios económicos y pueden sumarse al resarcimiento ordinario, con fines disuasivos de la reiteración de actos similares y ejemplificadores para quienes pretendan imitarlo (conf. Fundamentos al Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, en relación a las proyectadas “sanciones pecuniarias disuasivas” del art. 1748 eliminado por el Poder Ejecutivo; Eduardo L. Gregorini Clusellas, “El Daño punitivo y la sanción pecuniaria disuasiva. Análisis comparativo de la proyección de una figura resistida hoy consagrada”, en RCyS, 2013-X,15; Jorge M. Galdós, “La responsabilidad civil (parte general) en el Anteproyecto”, LL, 2012-C-1254).

El instituto se origina en el derecho anglosajón y consiste en una pena privada que se manda a pagar por encima de los valores que se determinen en calidad de reparación civil compensatoria, destinada en principio al damnificado. Tiene una función disuasiva y a la vez retributiva, por lo que se le otorga a la magistratura la facultad de aplicarlo o no en el caso concreto y graduarlo conforme la gravedad del hecho y demás

circunstancias del caso.

Por otra parte, el STJRN tiene dicho que la sanción es de carácter excepcional, reservada para casos de gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, por un abuso de posición de poder. También se estableció que procede particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (“Cofre”, Se. 07/2021 del 04/03/2021).

Se requiere entonces que la conducta del dañador hubiere sido grave y que dicho comportamiento hubiere importado beneficios económicos al responsable. A su vez, el instituto tiene una doble finalidad: a) sancionar al causante del daño que derivó de una conducta grave intolerablemente nociva y, b) prevenir o evitar la reiteración de hechos de similar tenor para el futuro.

En cuanto al infundado planteo de inconstitucionalidad del Art. 52 bis de la LDC, debo referir que reiteradamente la Cámara de Apelaciones de Viedma ha dicho que la declaración de inconstitucionalidad resulta ser un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada como última ratio de orden jurídico en el marco de un proceso de amplio debate a su respecto, lo que ni siquiera es propiciado por quien peticiona tal solución, y en consecuencia corresponde su rechazo en esta instancia.

Además, la CAV ha señalado que “no caben dudas que el legislador ha dejado librado al arbitrio judicial la apreciación en cada caso concreto de la procedencia o improcedencia de la multa civil, que -reitero- además de poseer carácter sancionador, posee una finalidad preventiva, cuyo objetivo es disuadir al dañador de la actitud que ha generado el ilícito, para evitar que continúe repitiéndose. Desde ese punto de vista, válido resulta recordar que en el derecho civil también se admiten otras clases de tales sanciones,

como intereses punitivos (art. 769 CCyC) o astreintes (art. 804 CCyC), que tampoco presentan una definición completa de sus presupuestos y, sin embargo, su validez constitucional no se encuentra discutida. Entonces, por lo dicho, no advirtiéndose que la normativa cuestionada violente garantía constitucional alguna, a más de valorar que ante un planteo de inconstitucionalidad que importa un acto de gravedad institucional, se debe guardar el máximo de cuidado recurriendo a ella sólo ante una estricta necesidad, debiendo evitarse de ser posible de acuerdo a una interpretación de las normas que permita resguardar todos los derechos en juego, es que la crítica enarbolada al respecto por la empresa sancionada debe ser rechazada”. (CAV, Sentencia N° 80, fecha 06/12/2023, autos “Pascualetti, Gustavo Fabián c/Telefónica Móviles Argentina SA s/Daños y Perjuicios (Sumarísimo)”, Expte. VI-15037-C-0000.

Entonces, efectuado el encuadre de rigor y dadas las circunstancias analizadas del caso, no encuentro afectados los principios constitucionales invocados genéricamente por la demandada, por lo que corresponde el rechazo del planteo defensivo interpuesto.

Como consecuencia, entiendo que la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis de la LDC en el presente caso debe prosperar atento a la gravedad de la conducta del Banco Hipotecario SA, que resulta reprochable teniendo en cuenta su grado de profesionalización y organización. Por ello, no puede ampararse en que se trató de un mero error, sumado a que luego de reconocido el mismo omitió deliberadamente dar una solución al consumidor y subsanar debidamente el invocado error rectificando los registros de deudores, y documentando debidamente el libre deuda reclamado ya cordado.

Valoro que ante los hechos descriptos el Banco obligó a judicializar el reclamo y omitió toda colaboración siendo que le resultaba sencillo atender

la pretensión del actor subsanando el error.

Por todo lo expuesto, debe prosperar la indemnización pretendida, considerando que el instituto posee a la vez una función disuasiva y preventiva, y como advertencia a la accionada para que revise y mejore el sistema, y brinde una atención solución de conflictos adecuada.

Para concluir, tengo en cuenta que la conducta de la demandada debe ser analizada en forma integral, ponderando la función disuasiva y preventiva según las circunstancias del caso. Por ello, también considero la prueba informativa producida, de la que surge que en el Departamento de Defensa del Consumidor se han detectado múltiples casos similares y se han aplicado sanciones a la accionada por dichos comportamientos.

Por todas las razones expuestas, estimo prudente y razonable, merituando que la gravedad de la falta tiene directa incidencia en su cuantificación, una suma de \$1.000.000 a la fecha de la presente, importe que desde entonces y sin solución de continuidad hasta su efectivo pago devengará intereses conforme a la calculadora oficial del Poder Judicial o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije.

**V.3.-** Respecto a la pretensión de **rectificación de la información crediticia**, debe señalarse que la misma ha resultado abstracta, toda vez que conforme surge del informe del BCRA agregado en fecha 01/08/2024 se ha suprimido el historial de deuda del actor, sin que a la fecha subsista registro alguno.

## **VI.- Corolario.**

Por los fundamentos expuestos, corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta por Eduardo Alberto Rapetti, y condenar al Banco Hipotecario SA, a abonarle, en el plazo de 10 días, la suma total de \$1.699.399,50 (compuesta de \$699.399,50 por daño moral y la suma de \$1.000.000 en

concepto de daño punitivo), monto que devengará sin solución de continuidad desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago intereses moratorios de acuerdo a la doctrina del STJRN vigente (“Machín”) o en la que lo sucesivo fije.

## **VII.- Costas y honorarios.**

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, el resultado del mismo y el principio objetivo de la derrota sentado por el art. 68 ap. 1 del CPCC, el que debe conjugarse con el de la integralidad del daño, corresponde imponerlas al demandado vencido Banco Hipotecario SA.

En relación a los honorarios profesionales, tengo en cuenta la labor cumplida, medida por su eficacia, calidad y extensión y conjugado ello con el monto de condena (conf. arts. 6, 7, 8, 9, 38, 39, 48 y 50 y ccdtes. de la LA).

En base a ello, corresponde regular los honorarios de las letradas apoderadas de la parte actora, Dras. Cecilia Ester Crisol, y Cynthia Anahí Kunisch, en conjunto, toda vez que aplicados los porcentajes pertinentes no alcanzan el mínimo legal, en la suma equivalente a 10 Jus + 40%; y los del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. Jorge Daniel Palma, en la suma equivalente a 10 Jus + 40% (conf. arts. 6, 7, 8, 9, 38, 39, 48 y 50 y ccdtes. de la LA).

Por los fundamentos expuestos,

## **RESUELVO:**

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por Eduardo Alberto Rapetti y condenar al Banco Hipotecario SA, a abonarle, en el plazo de 10 días, la

suma total de \$1.699.399,50 (compuesta de \$699.399,50 por daño moral y la suma de \$1.000.000 en concepto de daño punitivo), monto que devengará sin solución de continuidad desde la fecha de la presente y hasta su efectivo pago, intereses moratorios de acuerdo a la doctrina del STJRN vigente.

II.- Imponer las costas al demandado vencido (conf. args. art. 68 CPCC).

III.- Regular los honorarios profesionales de las letradas apoderadas de la parte actora, Dras. Cecilia Ester Crisol y Cynthia Anahí Kunisch, en conjunto, toda vez que aplicados los porcentajes pertinentes no alcanzan el mínimo legal, en la suma equivalente a 10 Jus + 40%; y los del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. Jorge Daniel Palma, en la suma equivalente a 10 Jus + 40% (conf. arts. 6, 7, 8, 9, 38, 39, 48 y 50 y ccetes. de la LA).

IV.- Regístrese, protocolícese y notifíquese conforme al art. 9 inc. a) del Anexo 1 de la Acordada 36/2022.

Julieta Noel Díaz

Jueza