

Viedma, 28 de agosto de 2023.

VISTOS: Los presentes obrados caratulados: "**CARRASCO S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumarísimo) RECEPTORIA VI-30744-C0000**", traídos a despacho para resolver; delos que;

RESULTA:

1.- Que en fecha 06/06/2022 se presenta el Sr. Leandro Arturo Carrasco, mediante apoderado y promueve demanda de daños y perjuicios contra el Banco Hipotecario SA por la suma de \$ 1.064.760,67 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir, con más sus respectivos intereses.

Refiere que se anotició que el resumen de su tarjeta de crédito visa del Banco Hipotecario N° 4420 1400 0009 9075, tenía un importe total a pagar de \$67.795,68, conforme resumen N°0367674-05-1-CR1002.

Señala que realizó el reclamo a la empresa Visa Argentina SA para impugnar los doce consumos que figuraban en el resumen, los cuales totalizaban la suma de \$52.803,44, y que no habían sido realizados por él.

Expresa que el reclamo fue identificado con el nro. 121323707 del 27/07/2021. De forma posterior, Visa reconoció que los consumos no habían sido realizados por él, conforme surge del resumen nro. 0363198- 01-1-CR1002, con fecha de cierre 19/08/2021.

Argumenta que como consecuencia del reclamo, Visa le informó que se daba de baja el plástico de la tarjeta y que le enviarían uno nuevo. Asimismo, se le informó que el *stop debit*, del importe impugnado, debía tramitarlo de forma directa con el Banco Hipotecario, por ser la entidad financiera que manejaba dichas operaciones.

Aclara que, en base a esta información, buscó en internet a los fines de frenar el débito automático. En el sitio web de la empresa demandada encontró que, a los fines de realizar el *stop debit* debía hacerlo a través de la aplicación o llamando al 0810 222 7777. Acompaña captura de pantalla del sitio web donde se informa lo dicho. Indica que de la aplicación no es posible acompañar captura de pantalla porque el sistema no permite hacerlo. Solo se logra acompañar foto del aparato celular.

Detalla que realizó un total de 8 llamadas al nro. informado, realizando cuatro el

27/07/2021, una el 28/07/21, una el 29/07/2021 y dos el 04/08/2021, y describe los momentos en los que efectuó las llamadas señalando: al 0810-222-7777, el día 27 de julio de 2021, en los siguientes horarios: 15:04hs; 15:35hs; 15:39hs; y 15:44hs; al 0810-222-7777, el día 28 de julio de 2021, en horario 13:07hs; al 0810-222-7777, el día 29 de julio de 2021, en horario 10:40hs; al 0810-222-7777, el día 04 de agosto de 2021, en los horarios 09:08hs y 09:43hs.

Manifiesta que en una de esas comunicaciones se le informó que el *stop debit* lo debía realizar desde su homebanking, cuestión que intentó numerosas veces sin éxito. La única opción que pudo cambiar fue la “forma de pago”, para poder pagar al contado en efectivo, pero el sistema informaba que ese cambio podía tardar hasta 2 resúmenes en verse reflejado.

Refiere que el momento del débito automático llegó, y el cambio en la forma de pago no sirvió, ya que el 02/08/2021 se le debitó de manera automática la suma \$6.289,46, que era el saldo existente a esa fecha en la cuenta. Posteriormente, el 09/08/2021 se le descontó de sus haberes la suma de \$61.506,22, completando los \$67.795,68 denunciados al inicio.

Describe que se puede apreciar de las capturas de pantalla del *homebanking*, la opción de *stop debit* de la tarjeta de crédito no se encuentra disponible. Que ello resulta ser un engaño, tanto lo que figura en el sitio *web* como lo informado en las numerosas llamadas al 0810 222 7777. Agrega que en una de las llamadas al 0810 222 7777, se le informó que al haberse realizado la baja del plástico 4420 1400 0009 9075, la cual ya constaba en los registros del Banco Hipotecario, los consumos impugnados correspondientes a esa tarjeta no iban a ser debitados.

Destaca que pese a haber impugnado en tiempo y forma el resumen de tarjeta, sufrió el descuento de la suma extra de \$52.803,44 correspondiente a los consumos impugnados.

Aclara que en ningún momento extravió el plástico. El mismo sigue en su poder, por lo cual, los 12 consumos impugnados se deben exclusivamente o a fallas del sistema bancario o a fallas del sistema de tarjeta de crédito, sin embargo, fue el Banco Hipotecario quien no logró cumplir con sus obligaciones, esto es, otorgarle los medios suficientes a fin de evitar que el daño se produjera. En cuanto Visa fue alertada, las acciones se tomaron de forma inmediata.

Señala que el Banco fue informado el mismo día, pero no realizó ningún tipo de acción, sino que derivó toda la responsabilidad al actor, a fin de que fuera él quien accionara las supuestas medidas de seguridad para evitar que se produjera el débito. Lamentablemente esas medidas fueron, y son inexistentes, y el daño tan temido, terminó siendo realidad.

Enfatiza que si el Banco hubiese realizado lo que solo se puede considerar como una simple orden de computadora, el daño no se hubiera producido. Es por ello que considera que los daños generados deben ser reparados por el Banco Hipotecario.

Agrega que como consecuencia del descuento extra de la suma informada, lo cual representaba prácticamente el 50% de sus haberes y a fin de poder costear sus gastos familiares y personales, tuvo que solicitar un préstamo personal al mismo Banco Hipotecario por la suma de \$50.000,00, de los cuales se le acreditaron \$49.575,00 en una nueva Caja de Ahorro que el Banco abrió para otorgarle el préstamo. Los datos son CA \$4-040-0003290506-9. El préstamo debe ser devuelto en 12 cuotas de \$6.070,35, con una tasa del 58% anual, representando en total la suma de \$72.844,20.

Manifiesta que el Banco, además de no accionar a los fines de defenderlo de ese cobro extra, le cobra una tasa de interés del 58% anual para otorgarle un préstamo, a los fines de cubrir la ineptitud de su accionar.

Expresa que la empresa Visa reaccionó de forma positiva, atenta y rápida, otorgando todas las soluciones que podía en el momento, quedando únicamente a solucionar frenar el débito automático de la tarjeta de crédito, tarea encomendada al Banco Hipotecario, por ser la entidad financiera que tramita dichas operaciones, pero falló en realizar.

Señala que esta práctica abusiva de las entidades de descontar automáticamente el importe de los consumos impugnados, en vez de frenar y solucionar de forma posterior, debe ser penalizada, ya que en su caso presentó prácticamente el 50% de los haberes del usuario perjudicado.

Esboza un acápite de infracciones a la Ley de Defensa del Consumidor, detalla sus pretensiones y peticona la reparación del daño sufrido. Detalla que pretende la suma de \$350.000 en concepto de daño moral; la suma de \$72.844,20 por el daño directo causado; la suma de \$641.916,47 en concepto de daños punitivos.

Solicita beneficio de litigar sin gastos, informa sobre el agotamiento de la mediación,

practica liquidación y requiere la aplicación de la tasa de intereses activa del Banco Nación.

Funda en derecho, ofrece prueba y concreta su petitorio.

2.- Que en fecha 06/06/2022 se da inicio a las presentes actuaciones, asignándoles el trámite de proceso sumarísimo y en fecha 30/06/2022 toma intervención la Sra. Fiscal.

3.- Que corrido el traslado de la demanda, en fecha 05/07/2022 se presenta el Banco Hipotecario S.A mediante apoderado, contesta la demanda incoada, solicita la ordinización del proceso y peticiona el rechazo de la misma, con costas a la actora. Niega todos y cada uno de los hechos expuestos, ello en la medida que los mismos no sean objeto de un expreso reconocimiento.

Efectúa una contestación de la demanda y en su relato de los hechos describe el tipo de paquete que tiene el actor, detallando los productos que incluyen una cuenta black pack sueldo, caja de ahorro \$, caja de ahorro en USD, tarjeta de débito, tarjeta de crédito, adicionales, préstamo hipotecario Procrear, préstamo personal entre otros.

Destaca, respecto al producto tarjeta de crédito de titularidad del actor, que se verificó en la entidad financiera Visa, que el cliente registraba 12 consumos desconocidos por un total de \$52.803,44 y que los mismos fueron resueltos a favor del cliente excepto uno. Que en consecuencia a lo relatado se efectuó el reintegró de la totalidad del monto correctamente al mes siguiente de la solicitud, el resto de los consumos efectuados por el cliente son lo que ya venía abonando en la tarjeta respectiva.

Aclara que el Banco Hipotecario SA posee un sistema sencillo que puede gestionar el propio cliente desde Home Banking o Banca Móvil con la opción “Detener débito automático”, en el menú de tarjeta de Crédito. Tiene la opción de comunicarse al Centro de Atención al Cliente, al 0810-222-7777, de lunes a viernes de 8 a 20 hs.

Manifiesta que en este razonamiento, resulta inverosímil que el propio cliente gestionó stop debit en el mes de Julio del año 2021 sin ninguna dificultad y a la fecha del inconveniente existían los mismos canales en funcionamiento prestados por el banco y no fueron operativos a los fines mencionados.

Aclara que, respecto al producto tarjeta de Crédito Visa del Banco Hipotecario N°4420 1400 0009 9075 del Sr. Carrasco, en agosto fue el último mes que la forma de pago fue débito automático en caja de ahorro, que para el mes de septiembre el pago paso a

efectivo-ventanilla, no hubo demora en ningún trámite fue gestionado de inmediato de un mes para el otro. Vale decir que, a su entender, el actor gestiona el 27 de Julio e inmediatamente en agosto se produce el cambio, que entonces es cierto que el accionar del Banco fue diligente, correcto y oportuno dando respuesta a la solicitud de acuerdo a lo normado por la Ley de Tarjeta de Crédito.

Detalla las comunicaciones telefónicas de al 0800 que efectuó el actor.

Señala el deslinde de responsabilidad de la entidad bancaria e impugna la liquidación practicada.

Ofrece prueba, solicita la citación de terceros, funda en derecho, hace reserva de Caso Federal y concreta su petitorio.

4.- Que, corrido el traslado a la parte actora, el 26/07/2022 se opone a la ordinarización del proceso, desconoce la documentación consistente en la captura de pantallas acompañadas, reconoce otra documentación parcialmente; se expide respecto de la citación de terceros, solicita intimación a la demandada para que acompañe la documentación obrante en su poder, como así también prueba subsidiaria atento el desconocimiento efectuado por la demandada.

5.- Que en fecha 12/08/2022 se resuelve mediante sentencia interlocutoria rechazar la ordinarización del proceso, se ordena la citación de terceros bajo apercibimiento de tenerlo por desistido de no hacerlo en tiempo y forma.

Que en fecha 19/09/2022, ante el incumplimiento de la demandada, se hizo efectivo el apercibimiento de tener por desistido la citación del tercero.

Que, asimismo en dicha oportunidad y ante la existencia de hechos controvertidos, se fija la audiencia preliminar del artículo 361 CPCC, de lo cual da cuenta el acta de fecha 25/10/2022 y ante la imposibilidad de avenimiento, se fija el objeto de la prueba. Que en fecha 29/05/2023 se ordena certificar respecto al vencimiento y resultado del termino probatorio, se decreta la clausura y se ponen los autos para alegar.

Que ante la falta de alegatos por parte de la actora como de la demandada, en fecha 28/07/2023 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo con el modo en que la Litis quedara trabada, la cuestión a resolver radica en determinar si corresponde o no atribuir responsabilidad en el marco de la relación que ha unido a las partes conforme a la Ley de Defensa al Consumidor, y en su caso determinar la procedencia o no de los rubros requeridos, como asimismo la cuantificación de los mismos.

II.- Corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen. Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CC y C y las enseñanzas de Roubier.

La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma.

La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso. Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2.015.

La misma jurista explica respecto de esta norma que "parece conveniente que, en estos contratos de consumo, la regla sea invertida (refiriéndose en relación a los contratos en curso de ejecución donde deben regirse por la vieja ley supletoria que forma parte de ellos) en el sentido de que, al contrato de consumo en curso de ejecución, le sean aplicables las nuevas leyes supletorias que puedan sancionarse, siempre y cuando, obviamente por fidelidad a un principio cardinal que informa la materia, sea más favorable al consumidor. O sea, las leyes de protección de los consumidores, sean supletorias o imperativas, son de aplicación inmediata". Pero luego aclara "en mi opinión, la norma no dispone la aplicación retroactiva de la nueva ley, sino su aplicación inmediata. Fundo mi posición no solo en las palabras de la ley que en el párrafo tercero se refiere a la aplicabilidad inmediata, sino en el párrafo segundo que impide la aplicación retroactiva, sean o no de orden público". Explicando para concluir que "la relación de consumo, efectos aún no producidos, extinción aún no operada, regidos por la nueva ley; si es más favorable al consumidor". (Kemelmajer de Carlucci, Aída "La aplicación del Código Civil y comercial a las relaciones situaciones jurídicas existentes"

Rubinzal Culzoni, 1era edición. Santa Fe. 2015. Pág. 60/61 y 63).

Que, en virtud de ello, siendo que en la presente se están discutiendo los efectos de una relación de consumo que se prolongó en el tiempo, será de aplicación la normativa regulada por el nuevo CCyC y la ley de Defensa del Consumidor vigente (Ley N° 24.240 ref. 26.361).

III.- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, 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).

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o, dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, Teoría general de la prueba judicial., Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss).

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1.996 E, 679).

Por ello, no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de

manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-.

No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba).

A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso. Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.

IV.- Por otro lado, 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" "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 o misiva, 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 sigtes.)” (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).

V.- Que efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva, fundaré mi decisión conforme art. 3 del CCyC y art. 200 de la Constitución Provincial.

Corresponde entonces determinar los hechos controvertidos por las partes de aquellos que no lo están, surgiendo que están contestes en que el actor resulta ser cliente del Banco Hipotecario SA, y en el marco de esa relación consumeril tiene un paquete de productos entre los cuales se encuentra una tarjeta de crédito Visa.

No obstante, este acuerdo básico la discrepancia fundamental radica en la situación acaecida respecto de consumos desconocidos por el Sr. Carrasco, siendo que a partir de esa situación para el actor ocurren incumplimientos por parte de la demandada, mientras que para la entidad financiera su obrar fue satisfactorio brindando la respuesta adecuada en tiempo y forma como así también se tomaron en consideración los reclamos efectuados por la actora, todo ello de acuerdo a las normas que rigen la relación de consumo.

En consecuencia, he de recurrir a continuación a la prueba producida y la valoraré para dar solución al caso aquí planteado.

VI.1.-Documental:

VI.1.1.- Documental acompañada por la actora en demanda: Formulario 5 y acta de cierre de mediación por falta de acuerdo con el Banco Hipotecario S.A.; Carta poder firmada por el actor; Resumen de tarjeta de crédito, del mes de julio 2021; Resumen de

tarjeta de crédito, del mes de agosto 2021; Detalle de los movimientos de la caja de ahorro de mi mandante, entre 04/07/2021 y el 04/08/2021; Detalle de los movimientos de la caja de ahorro de mi mandante, entre 30/07/2021 y el 09/08/2021; Detalle de los movimientos de la tarjeta de crédito de mi mandante, al 04/08/2021;

VI.1.2.- Documental acompañada por Banco Hipotecario S.A. en contestación de la demanda: Poder General y Administrativo y Resúmenes de la tarjeta de Crédito visa del Banco Hipotecario pertenecientes al actor.

VI.1.3.- Documental en poder de la demandada -clausura del período probatorio 29/05/2023-: Atento a la documentación que obra en su poder, solicitada por la parte actora en el punto X, inc. 2 del escrito de demanda, encontrándose debidamente notificada conforme art. 9 inc. A del Anexo 1 de la Acordada 36/2022 en fecha 17/02/2023, se hizo efectivo el apercibimiento dispuesto en el art. 388 del CPCC.

VI.2.- Informativa:

Banco Hipotecario S.A. -agregado a PUMA 09/11/2022-: Informa que "el stop debit de las tarjetas de crédito se puede realizar a través de Home Banking el cliente puede acceder desde la opción tarjetas de/ ingresando a TC y desplegando las siguientes opciones en el margen izquierdo para elegir "cambiar forma de pago".

Asimismo aclara que "Si un cliente desconoce un consumo obrante en su en TC, en el mismo camino de opciones debe elegir "Mas acciones" y en el desplegable siguiente "Mas Servicios" donde va a tener la opción de acceder a VISA HOME para gestionar su pedido/reclamo correspondiente sobre los consumos que ingresen a su cuenta visa.(...).

Refiere, a su vez, que "la entidad que se encarga de analizar el desconocimiento o impugnación de consumos es Prisma Medios Pagos; y que el número 0810-222-7777 corresponde al sector atención al cliente del Banco Hipotecario S.A."

Prisma Medios de Pago S.A. -informe agregado a PUMA en fecha 03/02/2023-: Informa que quien debe realizar el desconocimiento de los consumos es el usuario a través de su entidad bancaria o a través de Visa Home. Respecto a quién debe realizar el stop debit a los fines que no se cobren los montos desconocido, señala que "El Stop Debit, refiere al pedido de baja del débito automático para el pago del saldo deudor de la tarjeta y es operado únicamente a través de la entidad bancaria, pero no tiene relación alguna con los consumos desconocidos". Respecto del reclamo formulado describe que

hubo al día de la fecha del informe, los siguientes desconocimientos ingresados, por el Sr. Carrasco Leandro poseen análisis favorable, cuyos ajustes debieron verse reflejados en el pertinente resumen de cuentas que mantiene con su banco emisor (Banco Hipotecario):

4420140000099075 CARRASCO/LEANDRO A Banco: 044

XIS-1451944 12/07 TELECENTRO WEB 1.654,00 \$

XVC-1425695 12/07 MOVISTAR EX TLF FA 000731 3.643,55 \$

XVC-1425695 12/07 WWW.CLARO.COM 002997 1.037,80 \$

XVC-1425695 12/07 PERSONAL 006351 2.392,50 \$

XVC-1425695 12/07 PERSONAL 006353 2.750,01 \$

XVC-1425695 12/07 PERSONAL 006428 1.000,00 \$

XVC-1425695 13/07 CABLEVISION 003434 8.208,73 \$

XVC-1425695 13/07 PERSONAL 007153 2.392,50 \$

XVC-1425695 13/07 PERSONAL 007220 2.229,58 \$

XVC-1425695 14/07 WWW.METROGAS.COM.A 007949 823,47 \$

XVC-1425695 19/07 WWW.ARBA.GOV.AR 006907 19.171,30 \$

Detalla que "el único consumo resuelto de manera desfavorable es el siguiente XVC-1425695 10/07 WWW.MERCADOPAGO.CO 009751 7.500,00 \$ "

Finalmente indica que "Prisma es una entidad dedicada a prestar servicios de procesamiento y clearing a los Bancos Emisores y/o Entidades Financieras comercializadoras de tarjetas de crédito y/o débito, sin mantener relaciones contractuales con los usuarios adheridos al Sistema de Tarjetas de Crédito, sino que estas relaciones se establecen directamente con los Bancos Emisores y/o Entidades Financieras. Por tal motivo, todos los datos referentes a resúmenes de cuenta, crédito autorizado, adicionales emitidos, límite de compra, información del tarjetahabiente como cualquier otro dato relativo al contrato de emisión de las tarjetas deberá ser requerido directamente a la entidad emisora de la tarjeta en cuestión".

VI.3.- Informe pericial informático -subsidiaria- realizado por el Lic. Gastón

Semprini -presentada en PUMA en fecha 23/02/2023-: Señala que el día 22/02/2023 a las 09:00 se hizo presente el actor. Utilizando un dispositivo móvil perteneciente al área se accedió sitio web del banco hipotecario y utilizando la funcionalidad provista en el dispositivo se realizó grabación de la pantalla. Respecto a la aplicación móvil del banco hipotecario, por cuestiones de seguridad de la aplicación no es posible realizar capturas o grabar la pantalla mientras la app está en uso. Utilizando un dispositivo móvil perteneciente al área se procedió a grabar la pantalla del dispositivo móvil del Sr. Carrasco mientras accedía a la aplicación del banco hipotecario.

En sus conclusiones informa que "El sitio web del banco hipotecario informa los requisitos para realizar Stop Debit sobre el pago de tarjetas de crédito, indicando que deben realizarse desde la aplicación móvil". "Accediendo al home banking vía navegador web no es posible realizar Stop Debit de las tarjetas de crédito (a tal fin ver informe adjunto)".

Señala el perito que "El préstamo en cuestión no es visible desde el home banking accedido vía web ni desde la aplicación móvil del banco". Asimismo destaca que en el dispositivo móvil del actor NO se encontraron registros de llamadas en las fechas de interés. Finalmente señala que "Accediendo desde la aplicación móvil se puede observar que existen nuevas funcionalidades para las tarjetas. Dentro de las funcionalidades de tarjeta de crédito se encuentra la opción para realizar el Stop Debit. No es posible determinar desde que fecha está disponible la opción".

Formula impugnación -en fecha 06/03/2023-: La demandada impugna indicando "Que en referencia a las conclusiones del informe pericial se impugna el punto 3 de la misma, debiéndose aclarar que si el cliente tuviera un préstamo vigente debería poder visualizarlo por la APP y también por homebanking".

Contestación de la impugnación -en fecha 14/04/2023-: El perito indica que "tal como se expresa en la impugnación, si el cliente tuviera un préstamo vigente debería poder visualizarlo por la APP y también por homebanking. En tal sentido refiere que esta situación no pudo ser constatada por no tener un préstamo vigente al momento de realizar la pericia.

Resolución de impugnaciones al informe pericial informático:

En orden a resolver los planteos impugnatorios respecto del informe pericial

accidentológico se ha dicho que "(...) La impugnación debe constituir una "contra pericia" y, por ende, contener también como aquella una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde y no una mera alegación de pareceres subjetivos o simples generalizaciones, sin sustento en otros elementos de juicio ciertos y serios arrojados al proceso" CN Civ, Sala B, 15/12/05, "Mazzera, Ricardo H. c/Peralta, Fernando G. s/ daños y perjuicios".

Por otro lado "(...) la sana crítica aconseja seguir el dictamen pericial (conf. Cám. Nac. Civ., Sala K en autos CENICOLA, Ana Amelia c/ SNAIDAS, Lázaro y otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS. sent. del 13.07.11), asumo que esa sugerencia lo es bajo la condición de que éste goce de una exposición razonable y no se opongan al mismo argumentos científicos y técnicos, legalmente fundados. A este fin no se trata de exigir el ejercicio de un despliegue impugnatorio necesariamente exacto o preciso, solo quizás alcanzable a través del apoyo de un consultor técnico, sino de poner de manifiesto qué circunstancia de hecho o fáctica haría variar la apreciación técnica expuesta". AMAN JOANA C/ DAGFAL MARIO OSVALDO Y OTRA S/ORDINARIO. (Expte N° 1175/10/J1), en trámite por expediente N° 7838/2014 Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro.

Aplicadas esas definiciones al caso contrastadas con las explicaciones dadas por parte del experto, es que no observo que la crítica al informe pericial informático ostente suficiencia para apartarme de sus conclusiones.

Concluyo entonces que reseñado el informe pericial informático y en el entendimiento de que resulta ser un medio conducente relacionado con cuestiones controvertidas entre las partes siendo el perito interviniente calificado para emitir su dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, a lo que agrego también que no advierto la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuarla, es que les otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC, todo ello sin perjuicio de la oportuna valoración que de ello se hará para establecer las consecuencias jurídicas con relación a la determinación de responsabilidad como así también, en caso de corresponder, los daños en base a los rubros peticionados.

VII.- La Responsabilidad del Banco Hipotecario SA: En función de las pruebas producidas y reseñadas en Considerando precedente y a fin de dar solución al caso en

base a las posturas mantenidas por las partes corresponderá contestar si quien tiene la carga de hacerlo ha demostrado que su actuar ha sido diligente o en su caso si ha habido una conducta por parte de la demandada que configure su responsabilidad civil frente al Sr. Carrasco.

Es decir, si el obrar de la entidad financiera demandada Banco Hipotecario SA en el marco de gestión de la tarjeta de crédito N° 4420 1400 0009 9075, correspondiente al Sr. Leandro Arturo Carrasco se ha realizado en base a los estándares exigidos por la Ley de Defensa de Consumidor y en su caso si por dicho obrar se ha producido un perjuicio.

Tiene dicho la jurisprudencia “El usuario tiene la carga de revisar diligentemente cada uno de los conceptos de las cuentas mensuales y observarlas si no coincidieran con sus propios cálculos de compras y egresos” (Cám. Nac. Com., sala B, 1-6-88, J.A. 1989-I-17, citado por Lorenzetti Ricardo Luis “Tratado de los Contratos” Parte Especial, T° III, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2021, Pág. 451).

No pierdo de vista lo establecido por el artículo 26 de la Ley 25.065 que prevé que “El titular puede cuestionar la liquidación dentro de los treinta (30) días de recibida, detallando claramente el error atribuido y aportando todo dato que sirva para esclarecerlo por nota simple girada al emisor”.

En tal sentido encuentro que, en este caso particular, el actor ha impugnado los consumos que se le imputan. Sin embargo aduce que posteriormente se le efectuó el cobro de los mismos.

No obstante ello, de la prueba producida en autos surge de los resúmenes de tarjeta de crédito que acompañó el actor y que la misma demandada reconociera, que se le debitó dicha suma cuando Prisma informó que se gestionó favorablemente el reclamo respecto de los siguientes consumos: 4420140000099075 CARRASCO/LEANDRO A Banco: 044 XIS-1451944 12/07 TELECENTRO WEB 1.654,00 \$, XVC-1425695 12/07 MOVISTAR EX TLF FA 000731 3.643,55 \$, XVC-1425695 12/07 WWW CLARO.COM 002997 1.037,80 \$, XVC-1425695 12/07 PERSONAL 006351 2.392,50 \$, XVC-1425695 12/07 PERSONAL 006353 2.750,01 \$, XVC-1425695 12/07 PERSONAL 006428 1.000,00 \$, XVC-1425695 13/07 CABLEVISION 003434 8.208,73 \$, XVC-1425695 13/07 PERSONAL 007153 2.392,50 \$, XVC-1425695 13/07 PERSONAL 007220 2.229,58 \$, XVC-1425695 14/07 WWW.METROGAS.COM.A 007949 823,47 \$, XVC-1425695 19/07 WWW.ARBA.GOV.AR 006907 19.171,30 \$ -

PUMA en fecha 03/02/2023-.

Así, surge de resumen de movimientos de la Caja de Ahorro en pesos “CA \$...6058” perteneciente al actor, que el día 9 de agosto del año 2021 el Sr. Carrasco percibió sus haberes en la suma neta de \$ 111.636,69 y que el mismo día se le debitó de dicha cuenta la suma de \$ 61.506,22 para el pago de la tarjeta de crédito en base a consumos cuestionados oportunamente.

De este modo, ha quedado establecido que el Sr. Carrasco se comportó diligentemente respecto de la cuestión acaecida con su tarjeta de crédito, al formular el reclamo no solo ante Prisma sino también ante la demandada.

No obstante, y más allá de las conversaciones a la que alude el Banco Hipotecario en su reseña de conversaciones telefónicas, lo cierto es que no se condice ello con lo acontecido realmente, dado que precisamente al actor se le debitó un saldo de consumos cuestionados con resultado favorable por parte de Prisma.

Ese descuento sin causa se relaciona directamente con la falta de cumplimiento de acompañar por parte de la demandada la documental que acreditara su comportamiento diligente y en armonía con la LDC, como lo postuló.

Ello surge, conforme constancia en la providencia de fecha 29/5/2023 en donde se hace efectivo el apercibimiento previsto en el art. 388 del CPCC.

Ante esa secuencia determinada de hechos consistente en consumos cuestionados en la tarjeta de crédito del actor, oportuno desconocimiento por parte de éste, resolución favorable por parte de Prisma, percepción de haberes y contemporáneo débito de saldo por parte de la demandada de la Caja de Ahorros del Sr. Carrasco, corresponderá ahora contestar su existe relación entre lo antes dicho y el préstamo que por ante la misma entidad financiera tomó el actor.

La respuesta es afirmativa y se constata con el recibo de haberes de julio de 2021 por un total de \$ 133.869,76 y Neto de \$ 111.636,69, contrastado con lo que surge de resumen de cuenta de “CA \$...5058” en donde el 9/08/21 se acreditó la suma de haberes neta antes aludida, con lo que el Sr. Carrasco vio menguado sustancialmente su ingreso en base a un débito sin causa por la suma de \$ 61.506,22 gestionado por el banco el mismo día; no obstante haber tomado conocimiento en base a lo que la propia entidad ha manifestado al contestar demanda, pues las conversaciones telefónicas ocurrieron antes

de la fecha del débito cuando el Sr. Carrasco hizo lo posible para evitar un débito como el que definitivamente ocurrió.

De este modo puede concluirse que hay relación de causalidad entre el accionar del banco y el cobro injustificado de sumas sin causas, siendo que también hay relación de causalidad entre ese débito y el préstamo que el actor ha debido tomar ante la propia entidad bancaria, sin que en base a la responsabilidad objetiva que rige el caso se observen conductas del Sr. Carrasco que hayan contribuido a la situación debatida.

Reafirma lo antes enunciado el hecho de que el préstamo N° 0400148086 se tomó el 17/08/21 con posterioridad al débito en su cuenta.

Por otro lado, el hecho de que en el resumen acompañado por la demandada de fecha de vencimiento 1 de septiembre de 2021 se reconoce crédito por consumos cuestionados, lo cierto es que ello en nada conjura la merituación jurídica de lo ya analizado, por el contrario, da razón al actor de todo lo que postuló al presentar demanda.

Debe recordarse que respecto de una entidad financiera como la demandada el deber de información con amparo en la LDC se ve agravado por la superioridad técnica, económica y profesional.

El deber de informar de manera cierta es el que influye en el consentimiento que puede otorgar un consumidor como el actor en tanto este resulta ser cliente del banco. Esa información es la que permite al cliente contar con las pautas para analizar de manera adecuada cualquier tipo de contrato que tiene con la entidad bancaria, desde el momento en que lo celebra, como así también en las etapas posteriores de negociación, ejecución e incluso de extinción del contrato.

Nuestras Constitución Nacional establece en su artículo 42 que “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno...”

Asimismo la Ley de Defensa del Consumidor consagra de manera detallada el deber de información en el artículo 4º, que incluye la publicidad (art. 8º) y tiene aspectos específicos en la venta (art. 10) y en los servicios (arts. 19, 20).

Por otro lado, el art. 1100 CCC dice que “El proveedor está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado

con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión”.

Es así que nos encontramos con una entidad que aduce haber brindado al actor, Sr. Carrasco, toda la información pertinente que le permitía no solo efectuar el stop debit sino, que este pudiera hacerse de manera rápida a fin de resguardar su patrimonio, lo cual no ha ocurrido demostrado en autos conforme a la valoración de la prueba producida en autos y la aplicación, como ya he referido, del apercibimiento del art. 388 del CPCC.

Debe recordarse también que el sistema de reparación de daños a consumidores es objetivo y solidario. Ello significa que para que la entidad financiera demandada pudiese librarse de aquella responsabilidad -objetiva- debió demostrar que la causa del error le era ajena (conf. art. 40, últ. pár. de LDC).

Es evidente que la demandada, en función de su presumida profesionalidad, es quien está en mejores condiciones para acreditar ciertos extremos y además conforme a los lineamientos proteccionistas -art. 3 LDC, 1094 y 1095 CC y C- del régimen de responsabilidad aludido, en su cabeza está la carga de probar eximentes limitativas o exonerativas de responsabilidad, pues el actor -consumidor- está relevado de la prueba de la incidencia causal, extremo que de todos modos se ha probado en autos.

El fundamento de lo establecido en dicho artículo radica en el desequilibrio estructural entre las partes de la relación de consumo. Por un lado se encuentra el Banco Hipotecario que, tal como he señalado se trata de un proveedor profesional que es quien tiene toda la información respecto al bien o servicio que comercializa. Es por ello que es quien se encuentra en mejores condiciones de acreditar todo lo relativo a éstos bienes o servicios. Tal es así que resulta una prueba imposible para el consumidor, ya que no tiene acceso a dicha información ni a los registros, archivos ni expertos con que sí cuenta aquél.

Lo cierto es que, a tenor del accionar del Banco ha operado la presunción en su contra y, por lo tanto, no ha probado haber brindado la información adecuada y con posibilidad de hacerse efectiva en la práctica respecto del Stop Debit para el Sr. Carrasco.

Se ha señalado en reiteradas oportunidades que en virtud del principio de la carga dinámica probatoria prevista en el art. 53 de la LDC por tratarse de una relación de consumo: "...Los proveedores deberán 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 juicio...".

Por su parte no puedo soslayar lo establecido en el artículo 8 bis de la LDC: "Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato dignos y equitativos a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias....Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el art. 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor".

En ese orden de ideas, no surge en base a la imputación objetiva y solidaria de responsabilidad que el Banco Hipotecario SA haya producido prueba alguna para acreditar que la causa del daño consistente en que a pesar de haberse aceptado favorablemente el desconocimiento de consumos y que no obstante ello de todos modos fue cobrado al actor; y el posterior pedido de un crédito, fue ajena a su intervención conforme art. 1.722 y 1.723 del CC y C, ya sea a través del hecho de la actora damnificada -art. 1729 del CC y C-, el hecho de un tercero -art. 1.731 del CC y C- o el caso fortuito o fuerza mayor -art. 1.730 del CC y C-, que por otro lado debe reunir características de ajenidad al riesgo propio de la actividad -art. 1.733 inc. e) del CC y C.

Por los argumentos expuestos y en base a la prueba producida en autos, encuentro al Banco Hipotecario S.A. responsable objetivamente, conforme al contrato de tarjeta de crédito que lo ha unido al actor, Sr. Leandro Arturo Carrasco.

A continuación trataré los daños reclamados.

VIII.- Daños Reclamados:

Se entiende por daño "todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades (...) (CSJN, 22/12/93, E.D. 157-581)"; "(...) es un componente inseparable del acto ilícito (T.S. de Córdoba, Sala C Com. CAdm., 12/12/86. LLC 1987-438)"; ya que "(...)si no

hay daño, directo ni indirecto, no hay acto ilícito punible para los efectos de este código (CNCiv., sala B,28/9/84, E.D. 112-233)". Además, "(...) debe ser cierto y actual para que pueda existir resarcimiento (CSJN 07/03/85, E.D. 113-612), pero es indemnizable también la frustración de la probabilidad de éxito, cuando por sus características supera el parámetro de daño eventual para constituirse en un perjuicio cierto y resarcible (CSJN,28/04/98, L.L. 1998-C-322); pero el mero estado de riesgo no es indemnizable si no hay daño". (Conf. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecabras, Código Civil Comentado R.C., Ed. Rubinzal Culzoni,2005, Pág. 25, 33).

La Corte Suprema, en "Provincia de Santa Fe c/ Nicchi", juzgó que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera .justa., puesto que .indemnizar es (...) eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento., lo cual no se logra "si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida. (Sent. del 26-VI-1967,Fallos: 268:1121, considerandos 4° y 5°)". Así, todo daño patrimonial y extrapatrimonial, mensurable económica y objetivamente, debe ser tenido en cuenta por el juzgador, quien constreñido por el principio de congruencia sólo podrá pronunciarse de manera expresa y precisa sobre los planteos efectuados por las partes, no pudiendo extenderse más allá de ellas -modificando, ampliando o completándolas- puesto que encuentra su limite en la forma en que ha quedado trabada la litis. Así "la carencia de prueba concreta lleva al rechazo del daño reclamado y el monto indemnizatorio debe establecerse juzgando prudencialmente la prueba rendida (CSJN, 04/12/80, L.L., 1981-B-46)". (Conf. Mosset Iturraspe Op. Cit.,Pág. 40)".

Sin perjuicio del orden y nominación dada por el actor a los rubros peticionados los trataré conforme al orden que surge a continuación.

Asimismo, el daño punitivo requerido, conforme a su naturaleza, lo trataré en un Considerando separado.

VIII.1.- Daño emergente: Por este rubro se reclama la suma de \$ 72.844,20.

Sabido es que el daño emergente consiste en la disminución que experimenta el patrimonio del damnificado al ser privado de un valor que en él existía antes del hecho dañoso que motiva el pleito. En este sentido, el resarcimiento debe extenderse a todos los gastos, y precios abonados o a abonarse, necesarios para restaurar el equilibrio patrimonial, quedando en claro que la determinación del daño emergente es materia de hecho, prueba y derecho común.

El Sr. Carrasco sostiene que si bien el préstamo fue obtenido por el monto de \$49.575,00, este debe devolverse en 12 cuotas de \$6.070,35, con una tasa del 58% anual representando en total la suma de \$72.844,20.

El actor señaló que dicho préstamo fue solicitado como consecuencia de no haber podido realizar el *stop debit* a tiempo, ya que la información que el Banco otorgó era errónea, sumado a que el monto extra que se debitó de la cuenta del Sr. Carrasco representaba casi el 50% de sus haberes.

Que asimismo, he establecido que existe relación de causalidad ante el incumplimiento de la entidad bancaria y el préstamo tomado por el actor, por lo que corresponde hacer lugar al reclamo por este rubro

En ese sentido deberá practicarse liquidación en la etapa de ejecución dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente, tomando en cuenta la amortización por el valor de cada cuota con más intereses – calculadora oficial- a la fecha de la liquidación, la que una vez aprobada desde dicha fecha y sin solución de continuidad devengará intereses conforme calculadora oficial del Poder Judicial o la que el STJ en lo sucesivo fije.

VIII.2.- Daño Extrapatrimonial: Se reclama por este rubro la suma de \$ 350.000.

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. CCCRos, Sala I, 05.09.2002, Capucci c. Galavisión V.C.C. S.A., Zeus91-J-245; v. tb. Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 1997, p. 205, n°557; ORGAZ, Alfredo, El daño resarcible, p. 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. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala 1, Rosario, Santa Fe en: Ac. N° 470 del 28.12.2011, causa “Volpatto c. Cali.; Ac. N° 407 del 11.11.2011, causa “Fernández c. Wulfson”; Ac. N° 391 del 04.11.2011, causa “Testa c. Gorriño”, entre otros- Conf. CA Civil Viedma, en autos caratulados Telic Vladimiro Roberto c/ Volkswagen Compañía Financiera s/ daños y perjuicios (Ordinario)”, 31/05/2017).

Asimismo, conforme ha puesto de manifiesto en la sentencia dictada por CAV en autos "Melivilos Belisle Nélica C/Sindicato De Trabajadores Viales Provincia De Río Negro S/ Ordinario", Expte. N° 8278/2017 (10/10/2018 voto del Dr. Ariel Alberto Gallinger): "en materia contractual, puede reputarse como definitivamente superado el criterio de que el daño moral contractual solo puede existir en la hipótesis de incumplimiento intencional, (cfr. Llambias, J.J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", Buenos Aires, 1973, t. I, p. 353, n° 270 bis); por el contrario, la referencia del Cciv: 522)"... la índole del hecho generador de la responsabilidad..." no tiene el significado de restringir la indemnización al supuesto de una conducta dolosa del deudor, tal como lo ha explicado la doctrina mayoritaria; de ahí que sea indemnizable cualquiera sea el factor de atribución aplicable (cfr. Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños - El daño moral", Buenos Aires, 1985, t. IV, ps. 118/119, n° 45; Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", Buenos Aires, 1979, t.2, p. 730, n° 1; Bueres, A. y Highton, E., "Código Civil y normas complementarias - Análisis doctrinal y jurisprudencial", Buenos Aires, 2006, t. 2-A, p. 229; Pizarro, R., y Vallespinos, C., " (Rivero Potes, Oscar Alberto y otro vs. Tiesqui, Ana Cristina y otro s. Ordinario CNCom Sala D; 30/04/2009; RC J 16807/09.... (conf" Ponce Tomas Omar C/ Dietz Fernando Ángel S/ Ordinario. Expte. N° 8090/2016-CAV (voto la Dra María Luján Ignazi), cabe tener presente que "...para que un incumplimiento contractual conlleve un daño de esta índole, 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 Mac/ Centro Milano SaS/ Sumarísimo", en fecha 18.08.16)".

A ello agrego que el capítulo de daño moral en el marco del derecho del consumidor y aplicado al caso está relacionado directamente con la falta de consentimiento válido en relación a los consumos efectuados y desconocidos por el actor en tanto consumidor, lo cual ha llevado al Sr. Carrasco a iniciar un derrotero de reclamos ante la propia entidad

bancaria, luego devenido en instar el presente proceso. Todo ello, sin dudas, ha afectado al Sr. Carrasco en tanto consumidor, con consecuencias en la esfera extrapatrimonial.

En ese sentido, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la prueba producida en autos de la cual tengo en especial cuenta la omisión de diligencia y el trato brindo a la actora, es que de acuerdo con las previsiones del art. 165 del C.P.C.C., considero razonable hacer lugar a este rubro por la suma de \$ 200.000 con más una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario- desde la fecha del hecho (9/08/21 – fecha del débito cuestionado) hasta la fecha de sentencia –2 años y 19 días o 749 días- lo cual totaliza un 16,47 % lo que hace, en consecuencia, que la suma ascienda a \$ 232.940 a la fecha de la presente siendo que de ahí en más y hasta su efectivo pago devengará interés sin solución de continuidad a la tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J fije.

IX.- Daño Punitivo: Por este rubro se reclama la suma de \$ 641.916,47

Tengo presente que el Artículo 52 bis de la Ley 24.240 dispone: “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”.

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 D.d.D. -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. (ver: Mosset Iturraspe, Jorge - Piedecasas, Miguel A., Código Civil Comentado, art. 1069, Responsabilidad Civil, p. 44, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003) (Cám. 1° Civ. y Com. en \ "Navarro, Mauricio José c/ Gilpin Nash, David Iván - 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, página: 321).

Efectuado el encuadre de rigor y dadas las circunstancias analizadas del caso, entiendo que el daño punitivo ha de proceder frente a la falta de diligencia de la demandada en la gestión de los consumos con tarjeta de crédito del Sr. Carrasco, lo cual denota un

incumplimiento pasible de sanción relacionado con el deber legal de información de manera eficaz extremo que ha de considerarse de suficiente gravedad en el caso aquí tratado a los fines de aplicar el 47 de la LDC interpretado en función de las previsiones del art. 52 bis de la LDC.

De este modo, en orden a ello he de hacer lugar a la solicitud de aplicación de una multa a la fecha de la sentencia fijándola conforme a parámetros del art. 47 citado en el art. 52 bis de la LDC y fundamentos dados en el presente Considerando de acuerdo con circunstancias del caso en la suma de \$ 500.000 a la fecha de la presente siendo que de ahí en más 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.

X.- Conclusión: Por los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta en fecha 06/06/2022 por el Sr. Leandro Arturo Carrasco, conforme fundamentos dados en Considerando VII y condenar al Banco Hipotecario S.A. a abonar en el plazo de 10 días al actor la suma de \$ 232.940 por Daño Moral y la suma de \$ 500.000 en concepto de Daño Punitivo conforme a fundamentos dados en Considerando VIII.2 y IX respectivamente, todas ellas 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., y diferir la cuantificación del rubro daño emergente para la etapa de ejecución de sentencia conforme fundamentos dados en Considerando VIII.1.

XI.- Costas y honorarios.

Si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial, siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se sostiene en la medida del progreso de la demanda.

Así, tomando como base esas tres posturas y con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso tengo en cuenta que en virtud de la dimensión de la procedencia de los rubros y los derechos en juego, el vencimiento en estas actuaciones corresponde a la actora exclusivamente.

En consecuencia, las costas de imponen a la demandada vencida -art. 68 del CPC-.

Asimismo y en tanto resta cuantificar el rubro daño directo se difiere la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes en autos hasta tanto existan pautas para ello.

Por los fundamentos expuestos,

RESUELVO:

I.- Hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta en fecha 06/06/2022 por el Sr. Leandro Arturo Carrasco, conforme fundamentos dados en Considerando VII y condenar al Banco Hipotecario SA a abonar en el plazo de 10 días al actor la suma de \$ 232.940 por Daño Moral y la suma de \$ 500.000 en concepto de Daño Punitivo conforme a fundamentos dados en Considerando VIII.2 y IX respectivamente, todas ellas 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., y diferir la cuantificación del rubro daño emergente para la etapa de ejecución de sentencia conforme fundamentos dados en Considerando VIII.1.

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

III.- Diferir la regulación de honorarios para el momento en que se encuentre cuantificado el rubro Daño Emergente.

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

Leandro Javier Oyola

Juez