

## Responsabilidad Del Banco Cierre De Cuenta Corriente Baja De Tarjeta De Crédito

### JURISPRUDENCIA

### Responsabilidad del banco. Cierre de cuenta corriente. Baja de tarjeta

de crédito Se hace lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada contra a entidad bancaria en virtud del cierre de la cuenta corriente y baja de la tarjeta de crédito de la cual era titular el accionante. Viedma, 31 de octubre de 2018.-

VISTOS: los presentes autos caratulados "MENDEZ CARLOS HUGO Y OTRA C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Expte N° 0982/2011, traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que RESULTA: 1.- Que a fs. 54/65 se presentan los Sres. Carlos Hugo Méndez y Myriam Yolanda Leiva mediante apoderado e interponen demanda de daños y perjuicios contra el Banco Hipotecario S.A. por la suma de \$ 177.078,30 -monto ampliado a \$ 181.578,30 conforme surge de Punto 3 de las presentes Resultas.- Explican que hace años son clientes del Banco Hipotecario S.A. donde poseen una cuenta corriente N° 30400000010034 que, hasta el año 2.009, utilizaban para realizar todas las compras, el pago de muchos servicios, las tarjetas de débito y crédito, y en general todas las operaciones cotidianas las realizaban con absoluto cumplimiento a través de dicha cuenta.- Señalan que conforme a los resúmenes de cuenta que se acompañan de los periodos de septiembre, noviembre y diciembre de 2.008, la familia Méndez realizaba con esa tarjeta la mayor cantidad de compras, manteniendo una conducta de pago intachable.- Enuncian que hasta diciembre de 2.008 el desarrollo de la cuenta corriente era normal. Destacan que el resumen indicaba una deuda de \$ 1.611 que fue cancelada en su totalidad el 11 de diciembre de 2.011, fecha de su vencimiento, por lo que al cerrar ese mes de diciembre tuvieron la certeza de que en enero tendrían un consumo mínimo de \$ 1.412,14 correspondiente a cuota pendiente en Saturno Hogar S.A., Líder Automotores S.A., Garbarino S.A., Conbra S.A. más los seguros MAPFRE y BHN, más gastos fijos.- Relatan que el día 29 de diciembre son informados por la productora de seguros de MAPFRE que el pago de la póliza fue rechazado porque la tarjeta Visa fue dada de baja conforme a lo informado por la casa central de la aseguradora.- Narran que el 30 de diciembre de 2.008 son informados por el Banco Hipotecario que la cuenta corriente se encuentra cerrada, que la Tarjeta Visa está dada de baja, mientras continuaban vigentes las cajas de ahorro en pesos y dólares y el plazo fijo, datos que surgen de la certificación suscripta por funcionarios del Banco el día 30 de diciembre.- Enuncian que ante la sorpresa de la actitud desplegada por el Banco, la imposibilidad de utilizar la tarjeta de crédito y sobre todo la incertidumbre sus mandantes decidieron retirar de la caja de ahorro la suma de \$ 3.000 dejando un saldo de \$ 40.- Asimismo, relatan que tenían conocimiento que a través de una autorización en el banco demandado pagaban un crédito personal que todos los días 20 de cada mes se debitaba de la caja de ahorro, por lo que a esa fecha debían necesariamente disponer o depositar la suma correspondiente que siempre fue de aproximadamente de \$ 1.100.- Explican que depositaron la suma de \$ 1.200 en la caja de ahorro para que sea debitada la cuota del préstamo y de \$ 2.000 en la cuenta corriente, para pagar la tarjeta y que quede un saldo a favor.- Señalan que en el banco le informan que el estado de cuenta corriente seguía igual, es decir cerrada y que la tarjeta de crédito estaba dada de baja y que continuaba vigente las cajas de ahorro por lo que consultaron al banco cómo hacían para pagar las obligaciones ya asumidas por la Tarjeta Visa y cuánto era el monto que debían.- Cuentan que la funcionaria del banco que los atendió les dijo a sus mandantes que no podía ayudarlos, que le recibían los pagos, que se imputarían en una cuenta especial y que con eso ellos ya cumplirían con las obligaciones asumidas.- Califican a la actividad desplegada por el banco como irregular, violando todas y cada una de las normas que rigen la relación contractual. Agregan que además viola los derechos como usuario de sus mandantes y que ni siquiera obtuvieron una respuesta acorde a semejante situación.- Señalan que el 13 de enero pagaron \$ 2.000, suma que es imputada en el comprobante de pago como pago parcial con una leyenda que decía Téngase presente que el pago efectuado por este medio será considerado a cuenta de los servicios en mora que el cliente registra al día de la emisión de la presente.- Explican que dicho pago no fue imputado a ninguna cuenta.- Señalan que con relación al préstamo hicieron un depósito de \$ 1.200 obteniendo un recibo en los mismos términos que el emitido para el pago relatado anteriormente.- Refieren que se remitió el 13 de enero una carta documento para que se rehabiliten los servicios, recibiendo una respuesta del Grupo Brianti en donde notificaban a Carlos Hugo Méndez a llegar a un acuerdo por la deuda que éste mantenía con la entidad demandada.- Resumen la situación como de desconcierto total sin respuesta ni información, de manera intempestiva le habían cerrado la cuenta corriente y le habían dado de baja la tarjeta de crédito, obligados a pagar sin imputación de los pagos y además los intimaban a negociar una deuda que no tenían.- Señalan que el día 11 de febrero se constituyeron con una notaria en el banco a fin de que realice una constatación respecto de la situación que estaba viviendo la familia Méndez la que se agrega como documental.- Manifiestan también que se procedió nuevamente a pagar el préstamo y \$ 1.600 para pagar la tarjeta Visa que para febrero era de aproximadamente \$ 600 lo cual se puede

constatar del resumen de ese mes.- Destacan que para el mes de marzo se había obtenido por un lado que los resúmenes volvieron a llegar pero la cuenta seguía cerrada, la tarjeta dada de baja y la deuda imputada a débitos varios que era de más de \$ 6.700.- Enuncian que se pudo observar que si se pagaron \$ 1.600 para tarjeta de crédito y \$ 1.100 para el préstamo y que si estaba acreditados como pago parcial de la deuda de \$ 6.700 ahora debían \$ 4.036,44 y una cuota del préstamo.- Explican que del resumen de cuenta del mes de marzo de 2.009 estaba paga la cuota de febrero del préstamo a pesar de que como está constatado notarialmente, se había pagado en término.- Narran que sus mandantes siempre tuvieron la actitud de pagar, así volvieron a pagar \$ 1.200 del préstamo y \$ 500 de la tarjeta de crédito que ahora era de ?débitos varios?.- Cuentan que ya en abril la deuda de \$ 4.036,44 menos los \$ 500 imputados como pago en marzo, era de \$ 3.764,30, porque increíblemente ahora se cobraban intereses por refinanciación de \$ 130 más todos los gastos de la cuenta. Nuevamente se pagó \$ 550 y \$ 1.200 por el préstamo manteniendo la morosidad de una cuota. En mayo lo mismo, deuda de \$ 3.432,02 pago mínimo de \$ 499, esta vez con un cargo anual de \$ 30 que se bonifican por puntos acumulados, siempre con los cargos por intereses de financiación por \$ 118. Respecto del préstamo en mayo se pusieron al día abonando el 5 de mayo \$ 1.100 y el 27 de mayo \$ 1.200.- Expresan que hasta el día de la fecha los resúmenes siguen llegando y como pudieron fueron pagando el mínimo, así el 12 de junio pagaron \$ 500, el 17 de julio \$ 462 y el 11 de agosto \$ 397.- Recuerdan que el pago de febrero de \$ 2.000 no fue imputado, si ello fuera así la deuda no sería de \$ 4.525,37 sino de \$ 2.525,37.- En octubre de 2.010 pagaron la cuenta final y cancelatoria de \$ 583,72 pero no obstante en los meses de mayo, junio y julio llegaron tres nuevos resúmenes de cuenta, el de mayo por \$ 113,62, de junio por \$ 247,85 -con cargo de renovación cuando desde 2.008 no tenían tarjeta de crédito- y en julio por \$ 392,39.- Concluyen que la actividad desplegada por el banco es violatoria de todos los derechos derivados del vínculo jurídico que los une, además de graves ofensas a los derechos de usuario del servicio bancario, por lo que deben ser indemnizados.- Señalan los fundamentos de la responsabilidad fundado en los art. 902, 1.137, 1.197 y 1.198 del CC como así también en el art. 42 CN y Ley 24.240. Cita jurisprudencia, especifica los rubros reclamados, practica liquidación, ofrece prueba, peticiona medida cautelar, hace reserva del Caso Federal y concretan su petitorio.- 2.- Que a fs. 66 no se hace lugar a la medida cautelar solicitada.- 3.- Que a fs. 72 los actores amplían la demanda y modifican la cuantía de la misma a la suma de \$ 181.578,30 y a fs. 78 se presentan con nuevo apoderado.- 4.- Que corrido a fs. 68 el traslado de la demanda, el Banco Hipotecario S.A. la contesta a fs. 98/101, mediante apoderado. Efectúa negativas generales y particulares y da su versión de los hechos.- Explica que los actores contrataron un préstamo personal (pp)- COB 0160038672 y una Tarjeta de Crédito VISA 20125754848. Señala que ambos productos fueron cerrados al alcanzar 667 días de mora por falta de pago. Posteriormente los actores asumieron la deuda sin cuestionar el origen de la misma y procedieron a su cancelación por medio de una agencia de cobranzas del BHSa Grupo Brianti en fecha 16/02/2009.- Advierte que no observa violación a las cláusulas contractuales, y no obstante lo dicho por los actores con amparo en normas del CC y Ley 24.240 no indican en qué tipo de incumplimiento incurrió el BHSa, por lo que mal puede en este acto defenderse el demandado si no se le imputa cuál es el incumplimiento contractual.- Rechaza la procedencia de los rubros peticionados por los actores, ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva del Caso Federal y concreta su petitorio.- 5.- Que a fs. 103 las actoras niegan la documental presentada por la demandada consistente en copia de Veraz y copia de página de internet, y solicitan se fije la audiencia preliminar prevista en el art. 361 del CPCC, la que es fijada mediante providencia de fs. 104 y de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 109 y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad, mediante providencia de fs. 110 se abre la causa a prueba.- Luego, previa certificación por Secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado a fs. 203 se procede a la clausura del período probatorio.- A fs. 204/207 se agrega el alegato de la parte demandada, sin que la parte atora hiciera uso de esa facultad.- A fs. 210 me avoco al entendimiento del presente trámite y a fs. 224 se llama autos para sentencia, el cual se dejó sin efecto en uso de las facultades previstas en el art. 36 inc. 2 del CPCC.- 6.- Que cumplida la medida de mejor proveer con el acompañamiento a fs. 226/229 de testimonio de acta de constatación de fs. 28/32 se llamó a autos para sentencia a fs. 231, providencia que por encontrarse firme motiva la presente.- **CONSIDERANDO:** I.- Que conforme fuera trabada la litis, merced a los escritos introductorios del proceso la cuestión a resolver en autos radica en determinar si hubo o no incumplimiento por parte de la demanda y en su caso, la procedencia de los daños y perjuicios reclamados, como así también su cuantificación en caso de ser los mismos procedentes en el marco de la relación de consumo que unió a las partes.- 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 CCyC 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.- Sin perjuicio de lo antes expuesto, no puedo soslayar que el art. 7 del CCyC prevé en su tercer párrafo que las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. Por otro lado, en función de los antecedentes de autos es evidente que estamos ante consecuencias con origen en una relación de consumo que unió a las partes.- En orden a esa determinación he de aplicar para resolver el presente caso, en lo que corresponda, la Ley 24.240 y el CC atento a que al momento de trabarse la litis se encontraba vigente dicho ordenamiento jurídico, sin perjuicio de tener presente las previsiones del art. 7 del CCyC.- II.- Que corresponde analizar el alcance de la legitimación que puede caberle a quien es beneficiario de una tarjeta de crédito adicional extendida por el titular del servicio contratado.- Concretamente en el caso de marras, ha de determinarse la legitimación de la Sra. Myriam Yolanda Leiva, quien se presenta en la causa como parte actora junto al Sr. Carlos Hugo Méndez, alegando el carácter de usuaria de una tarjeta de crédito Visa adicional extendida por el Sr. Méndez, quien responde como titular y contrayente de dicho servicio que fuera convenido con la entidad bancaria. Todo lo cual queda reflejado en los resúmenes de cuenta bancaria correspondiente a los meses noviembre y diciembre del año 2.008 (fs. 10/11).- Alterini sostiene que ¿(...) podríamos realizar un distingo entre el consumidor y el usuario, ya que el primero -también denominado consumidor directo (...) es quien consume el bien o servicio perfeccionado el contrato de consumo; mientras que el segundo es quien utiliza dicho bien o servicio pero que no contrata. Empero, como veremos luego, a los fines tuitivos la LDC los equipara perdiendo importancia a los fines prácticos la distinción?. (Alterini, ¿Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético?, 2da edición, T° V, Ed. Thomson Reuters, La Ley 2.016, Pág. 792/793).- Asimismo, reconoce que ¿(...) la noción de 'relación de consumo', excede al 'contrato de consumo' (...), abarcando no solo las relaciones contractuales en sentido amplio (etapa precontractual, contractual o de cumplimiento, etapa poscontractual, sucesores singulares, beneficiarios de estipulaciones a favor de terceros, etc.), (...)?. (Conf., Alterini, ob. cit., Pág. 791).- En este orden de ideas, la jurisprudencia a señalado que ¿el usuario de una tarjeta de crédito adicional no reviste la calidad de codeudor solidario, toda vez que dicho sujeto no se constituye en obligado al pago del total de la deuda que se registre en la cuenta puesto que salvo estipulación en contrario, la firma colocada en la pertinente solicitud, solo implica una exteriorización de su voluntad para aprovechar las ventajas que le han concedido el emisor y el solicitante. Tal solución se basa en que la cláusula que habilita al usuario adicional no es sino una estipulación a favor de un tercero (C.Civ: 504), en la que el emisor y el solicitante acuerdan otorgar a otro sujeto, ajena a la relación, la facultad de utilizar el sistema de compras mediante el uso de una tarjeta de crédito con imputación de sus gastos a la cuenta del solicitante o usuario principal, quien asume la responsabilidad por las deudas generadas en razón del uso de dicha extensión?. (Conf. CNACom., Sala B, en los autos ¿American Express Argentina SA c/ Schiaffino, Horacio s/ ordinario?, Voto de los Dres. Díaz Cordero - Butty).- El art. 504 del Código Civil prevé que ¿Si en la obligación se hubiere estipulado alguna ventaja en favor de un tercero, éste podrá exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hécholo saber al obligado antes de ser revocada?.- Dado que la Sra. Leiva se encontraba haciendo uso de la tarjeta adicional extendida por el Sr. Méndez (fs. 192), se entiende aceptado el beneficio a su favor (extensión de la tarjeta de crédito). Por lo que se encuentra acreditado el carácter de usuaria de la tarjeta de crédito Visa adicional que extendió el titular de la misma (Méndez) a su favor.- Bajo esta premisa, la jurisprudencia ha resuelto que el carácter de usuaria adicional de una tarjeta de crédito se halla en condiciones de exigir el cumplimiento de la obligación -tal como prevé el art. 504 CC.-, motivo que habilita ejercitar la acción resarcitoria en caso de incumplimiento: ¿Como es sabido, la cláusula que habilita al usuario adicional no es sino una estipulación en favor de un tercero (art. 504, CCiv.) por medio de la que el emisor y el solicitante acuerdan otorgar a otro sujeto, ajeno a la relación, la facultad de utilizar el sistema de compras mediante el uso de una tarjeta de crédito, con imputación de sus gastos a la cuenta del solicitante -usuario principal (o titular, según la letra de la ley 25.065)-, quien asume la responsabilidad por las deudas generadas en razón del uso de dicha extensión (esta sala, 'Banco Saenz SA v. Muñoz, Carlos', 01/08/2.000; C. Nac. Com. sala B, 'American Express Argentina SA v. Schiaffino, Horacio', 14/3/2006)?. (Conf. CNACom., Sala C, en los autos ¿Duronto, Guillermo Vicente y otro c/ Visa Argentina SA y otro s/ ordinario?, voto de los Dres. Garibotto - Machin, 01/06/12).- En el mismo decisorio se también se dijo que ¿En la prestación del servicio de tarjeta de crédito intervienen tanto el banco emisor como la entidad administradora del sistema, no sólo en cuanto lo publicitan y ofrecen al usuario, sino en tanto participan concretamente en su funcionamiento conforme a las modalidades del caso, con lo que obtienen una ventaja o utilidad. El banco emisor persigue -es obvio- una finalidad comercial, dispone para ello de una organización humana y técnica idónea congruente con los compromisos asumidos, y por lo tanto reviste un carácter significativo la obligación de atender con diligencia la situación de cada cliente en particular, pues de ello depende la calidad total del servicio (art. 42, CN, y ley 24240). Por su lado, el predominante papel de supervisión y control del funcionamiento del sistema de tarjeta de crédito que desempeña la entidad administradora, impide situarla como un mero espectador ajeno a los hechos como los ventilados en este expediente. Por el contrario, debe ella obrar con la diligencia de un buen hombre de negocios (utilizo la expresión del art. 59, Ley de Sociedades) y autorizar -o no impedir- el uso regular y legítimo de la tarjeta. Así lo exige en

la especie el art. 902, CCiv., puesto que se trata de la prestación de un servicio en forma profesional (art. 2, Ley 24.240). Son, pues, la emisora de la tarjeta de crédito y la administradora del sistema quienes por esto mismo deben asumir el riesgo empresario ínsito en tal actividad, y responder conjuntamente ante el destinatario de ese mismo servicio, cuando éste es deficientemente brindado (arts. 512, 902 y concs., CCiv; art. 8, ley 24.240; art. 3, ley 25.065; esta sala, 'Jaraguionis, Nefi v. Banco de Boston SA', 21/05/1.998; 'Buschiazzo, Juan A. v. Banco Bansud SA', 14/02/2.003)?. (Conf. 'Duronto c/ Visa Argentina SA y otro?').- En definitiva, encuentro que la ley legitima a la Sra. Leiva para demandar en el caso de marras, puesto que si bien no es parte de la relación contractual con el Banco Hipotecario S.A., este último es el prestador del servicio y obligado frente al Sr. Méndez de cumplir con el mismo. La ley 24.240 excede el contrato de consumo, protegiendo a quienes resulten consumidores o usuarios, y dado que en el presente trámite la Sra. Leiva era el tercero destinatario de los beneficios acordados (art. 504 C.C.) se encuentra legitimada para exigir el cumplimiento de la obligación.- No obstante, las precisiones efectuadas, dicha cuestión no fue discutida en autos por la demandada.- III.- Que siendo la presente causa planteada en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24.240), es menester recordar que ésta normativa busca lograr un equilibrio entre quienes son partes de una relación consumeril, a través de un sistema de protección jurídica in favor debilis. Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia al sostener 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?. (C.S.J.N., causa C.745.XXXVII., in re 'Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V.?', sent. del 21-III-2006, Fallos: 329:695, voto del doctor Zaffaroni; causa F.331.XLII; REX, 'Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. -FEMEDICA- c DNCI - DISP 1270/03?', sent. del 18-XI-2008, Fallos: 331:2614, disidencia del doctor Maqueda).- En igual sentido, rescato el lugar que la Corte Suprema de Justicia ha dado al principio tuitivo que consagra el espíritu de la Ley 24.240 al considerar que '(...) este principio protectorio juega un rol fundamental en el marco de los contratos de consumo donde, es preciso destacar, el consumidor se encuentra en una posición de subordinación estructural. La lesión a su interés en este campo puede surgir no solo de cláusulas contractuales en sí mismas, sino de los modos de aplicación de estas o, simplemente, de conductas no descriptas en el contrato, pero que constituyen una derivación de la imposición abusiva de ciertas prácticas. Es por ello que con el fin de preservar la equidad y el equilibrio en estos contratos, la legislación contempla previsiones tuitivas en su favor en aras de afianzar esta protección preferencial de raigambre constitucional?. (CSJN, 'Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c/ BankBoston NA s/ sumarísimo?', Fallos: 340:172, 14/03/17).- El máximo Tribunal Nacional también expresó en dicho fallo que '(...) esta tutela especial se acentúa aún más en los contratos bancarios celebrados con consumidores y usuarios, donde, del otro lado de la relación jurídica, se encuentra una entidad bancaria, profesional en la intermediación financiera y cuya finalidad es obtener un rédito en su actividad. Estos contratos, debido a su celebración mediante la adhesión a condiciones generales predispuestas, provocan un contexto propicio para las cláusulas y prácticas abusivas. Por ello aquí, tanto la legislación como el control judicial juegan un papel preponderante (...) En este ámbito particular, el principio protectorio quedó plasmado en la reforma de la Carta Orgánica del Banco Central (ley 26.739) y su reglamentación sobre 'Protección de los usuarios de servicios financieros' y en el art. 36 de la ley 24.240 (texto modificado por las leyes 26.361 y 26.993) sobre las operaciones financieras para consumo (...) en suma, esta tutela se intensifica si se trata, como en el caso, de un contrato donde la entidad bancaria asume como obligación la protección del ahorro. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que 'El ahorro que hace el ciudadano para resguardarse frente a las inclemencias del futuro o para aumentar su patrimonio, debe ser protegido por los jueces, sin que interese cuáles son sus propósitos individuales, salvo que se constate alguna ilicitud. Esta regla es la base de la tranquilidad que todos tenemos que gozar en una sociedad organizada, es el fundamento del respeto recíproco y es el principal impulsor del crecimiento económico que sólo puede ser realizado dentro de instituciones estables' (Fallos: 329:5913; 330:5345 y 331:1890)?. (CSJN, Fallos: 340:172).- El STJ -citando parte de la obra de Graciela Lovece- sostiene que la LDC brinda una tutela especial: '(...) 'en el reconocimiento de una situación de debilidad y vulnerabilidad estructural, genética y funcional de los consumidores y usuarios frente a los proveedores en las relaciones de mercado. La finalidad perseguida mediante la protección intensificada es la restauración del equilibrio jurídico y económico puesto que tratar como iguales a quienes son intrínsecamente desiguales incrementa la desigualdad, ocasionando un traslado de riesgos injustificado y éticamente reprobado'. (conf. Lovece, Graciela I., 'El Consumidor, el beneficio de la justicia gratuita y las decisiones judiciales', LL 07/07/2017, 3)?. (STJRNS1 Se. 86/17 'López Patricia Lilian?').- Desde esta óptica 'Es innegable que el proveedor de bienes y servicios exhibe la fortaleza que le confiere su condición de experto y profesional en el negocio. Tal estatus lo coloca en una situación de señorío en el escenario del mercado. La experticia del proveedor es innegable, pues es poseedor de una información que concentra y de la que dispone. El conocimiento es fuente de poder y esa superioridad técnica en cabeza de una de las partes determina inexorablemente la inferioridad jurídica del otro extremo de la relación? (...) 'A partir de tal concepto, es claro

que ese 'consumo final' se da en el marco de una transacción que ocurre fuera de una actividad profesional de la persona, entendido ello como que este último no involucrará el bien o servicio adquirido en otra actividad con fines de lucro, o en otro proceso productivo?. (Conf. CNCom., sala D, en autos "R., S. F. y otros c. Banco Santander Río S.A. s/ordinario", causa N° 59.732, 27/10/2017).- Tratándose el caso de marras de una relación entre consumidores y una entidad bancaria, es pertinente mencionar que 'El contrato bancario es, en general, celebrado por adhesión a cláusulas generales. Es en virtud de la masividad de los vínculos que es necesario recurrir a una redacción unilateral, rígida y dirigida a un público indeterminado. En la mayoría de los casos estas cláusulas generales están elaboradas como una invitación a ofertar, la que, luego de llenada y firmada por el adherente constituyéndose en oferta, es analizada por el banco y aceptada. Se aplica el régimen de interpretación contra estipulatorem y de cláusulas vejatorias'. (Lorenzetti, 'Tratado de los Contratos', T° III, Pág. 431).- En definitiva, los contratos bancarios de consumo se encuentran sometidos a los principios generales de los contratos de consumo -además de los principios propios a su naturaleza-, integrándose de este modo a un enfoque sistémico pro consummatori . El Código Civil y Comercial recepta expresamente el trato digno que el banco debe dispensar al cliente (art. 1.097), equitativo y no discriminatorio (art. 1.098), suministrar información cierta, detallada, comprensible y gratuita al cliente (art. 1.100), las pautas que regulan el carácter abusivo de las cláusulas (art. 1.117, 1.119 y cc.) y su control judicial (art. 1.122).- IV.- 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., 1972, 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, más 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, 1996 E, 679).- Por otro lado, la L.D.C. también expande sus efectos hacia la carga dinámica de la prueba, ello debido a la dificultad que pueda asir la víctima al probar la causa del daño. 'El concepto 'carga dinámica de la prueba' o 'prueba compartida' consiste en hacer recaer en ambas partes la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador, privilegiando la verdad objetiva sobre la formal para brindar la efectiva concreción de la justicia. Se trata de un concepto particularmente útil cuando los extremos son de muy difícil comprobación'. (Conf. SCJBA Causa 'G., A. C. c/ 'Pasema S.R.L.' y otros s/ Daños y perjuicios', C. 117.760, sent. del 1-IV-2015).- En efecto, la Ley citada, contiene una norma expresa relativa a la carga de la prueba, el art. art. 40, último párrafo: 'Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena?; en referencia al prestador del servicio. También el art. 53, tercer párrafo, impone a los proveedores: '(...) aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio?. En estos términos, 'corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares (...)?, por el contrario, '(...) estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor?. ('Aspectos procesales?', cit. LL 2010-C-1281 y sigtes.). (Conf. SCJBA Causa 'G., A. C. c/ Pasema S.R.L. y otros s/ Daños y perjuicios', C. 117.760, sent. del 1-IV-2015).- 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

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.- V.- Que existiendo discrepancia entre la versión de los hechos sostenida por las partes, habré de recurrir a la prueba obrante en el expediente, valorando 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.- Que corresponde determinar los hechos controvertidos por las partes de aquellos que no lo están en el marco de la relación de consumo que las ha unido.- Así, en primer orden, observo que no hay discrepancia en cuanto a la relación que ha unido a las partes aunque sí respecto del cumplimiento de las obligaciones referidas a los servicios brindados por el Banco Hipotecario, los que son identificados como una Tarjeta de Crédito Visa, cuenta corriente y un préstamo que a su vez la demandada lo determina como un crédito personal en el Banco Hipotecario -(pp)-COB 0160038672.- Todo ello, sin perjuicio de la enumeración que surge de productos conforme Carta Documento de fs. 17, la que es transcripta a fs. 57 de demanda, luego constatada en informe pericial.- V.1.- Corresponde introducirme entonces en la prueba producida en autos.- Así, de la prueba ofrecida y la que efectivamente fuera producida, surge primeramente que la demandada desconoce la documental acompañada por la actora que no haya sido suscripta en original por los órganos pertinentes del BHSA y manifiesta la veracidad de aquella que contenga las firmas de funcionarios autorizados por la sociedad. (fs. 100 vta)- Debo decir que la documentación que se endilga emanada por una de las partes a la otra debe ser desconocida de modo pormenorizado y categóricamente, siendo la negativa general en el sentido efectuado por la demandada ineficaz para tener por configurado el desconocimiento.- De este modo, y en tanto la negativa de la documentación emanada por el BHSA ha sido desconocida de modo genérico, es que conforme art. 356 inc. 1 del CPCC se la tiene por reconocida.- Efectuada la anterior precisión, la parte actora ha incorporado al proceso extracto de caja de ahorro en pesos Nro: 4-040-0001017332-9 de fecha 01/09/08 al 30/09/08 (fs. 4), del 1/10/08 al 31/10/08 (fs. 5), del 01/10/08 al 31/10/08 (fs. 6), y del 03/11/08 al 31/12/08 (fs. 7); copia de mail de MAPFRE a Mónica Otermin de donde surge cobro rechazado por tarjeta dada de baja (fs. 8); recibo 0000-0027980 de fecha 30/12/08 emitido por Mónica Otermin (fs. 9); Resúmenes de tarjeta VISA BHSA (fs. 10/14, 41/53 y 80/81); nota del actor solicitando la baja del seguro BHN Seguros G 00000004234-0-002-000 (fs. 15); reportes de error de pago de tarjeta 4304950000033614 correspondientes a comercios identificados como Alvarez Neumáticos y Saturno Hogar S.A. (fs. 16); carta documento al BHSA (fs. 17/19); factura de Correo Argentino consulta Veraz Personal (fs. 20); nota de Grupo Brianti dirigida a Carlos Hugo Méndez (fs. 21), constancia de pago al BHSA por la suma de \$ 2.000 de fecha 13/04/09 (fs. 26/27); acta de constatación efectuada por la notaria Daniela Natalia Pappatico (fs. 28/32 y 226/229); con documentación que integra dicha constatación notarial identificada como resumen de cuenta Nro: 4-040-0001017332-9 del 01/12/08 al 11/02/09 (fs. 33), del 01/12/08 al 11/02/09 (fs. 34); constancias de pago emitidas por el BHSA por \$ 1.600 (fs. 35), por \$ 1.100 (fs. 36); resumen de cuenta Préstamo 0400006620 del mes de marzo, abril, mayo de 2.009 y sus pagos (fs. 37/40); nota de intimación al BHSA (fs. 69); notas del BHSA dirigida al Sr. Méndez de donde surge clasificación crediticia (fs. 70 y 71).- Prueba Informativa: Informe del Banco de la Nación Argentina respecto de requisitos para tomar préstamos (fs. 128/129), del Banco Macro (fs. 133), de Banco Santander Río (fs. 136/137), del Banco Patagonia S.A. (fs. 138), informe del Veraz (fs. 135), informe de Mapfre (140/152 y 174) e informe de Saturno Hogar (fs. 162/166).- Informe Pericial Contable -fs. 179/181-: El perito contable Luis Rolando Wyss informa que los productos contratados por los actores con el BHSA son: Caja de Ahorro en dólares N.º 204000010173316 con fecha de alta 13/04/05 a 27/01/10; Caja de Ahorro en Pesos N.º 404000010173329, alta 13/04/05 a 28/04/10; Préstamo Personal N.º 04000010173329, liquidado el 30/05/06 por un monto de \$ 30.000, tasa fija TNA 22.5 %; plazo 48 cuotas y cancelado desde el 20/04/10; Tarjeta de Crédito Visa 20125754848, alta 09/05/05; Préstamo Hipotecario N.º 40000005104 (Ex HN0711-40-00068) Escriturado el 01/05/92 por un monto de 34.037,67; tasa fija TNA 9 %, plazo 224 cuotas y fue cancelado desde el 31/12/06.- Explicó que los actores ingresaron pagos imputados al préstamo personal Cobis PERSP 0400006620 -siendo el mismo préstamo que N.º 04000010173329 en función de los datos aportados a fs. 192/193- que durante enero de 2.009, identificados en la suma de \$ 1.099 en fecha 13/01/09 y de \$ 2.000 de fecha 13/01/09.- Asimismo, el perito explicó que los actores ingresaron pagos al Grupo Brianti en fecha 06/04/09 por la suma de \$ 252,84 y en igual fecha por la suma de 459,80, ambos imputados a préstamo personal.- Impugnación de las Actoras al informe pericial contable: Se señala a fs. 183 que en cuanto a lo informado por el perito respecto de los productos contratados se ha omitido referir a la tarjeta de crédito Visa N.º 430490000024746 con la que operó el Sr. Méndez conforme surge de la copia de mail de fs. 8.- En consecuencia se solicita al perito que informe sobre los movimientos de esa tarjeta, como así también si tenía otras tarjetas dado que de resúmenes de fs. 10/14 surgen también las

identificadas como 430490000024753 y 430490000023614.- Por otro lado y no obstante los pagos informados de enero de 2.009, no informó los de febrero de 2.009 por \$ 1.600 y \$ 1.100 (fs. 35 y 36) respectivamente, por lo que le solicita que informe sobre el destino de los pagos de febrero de 2.009.- Se señala que tampoco informa respecto del préstamo personal COBIS PERSP 0400006620, por lo que requiere al perito datos concretos con relación a dicho préstamo que identifica como monto otorgado, fecha de alta y baja.- Contestación del Perito respecto de la impugnación de la actora a fs. 191/193: Con relación a la tarjeta de crédito Visa N° 430490000024746, sus extensiones y fecha de alta y baja el perito explicó que la demandada le respondió parcialmente a este punto y no informó las extensiones de la tarjeta de crédito del actor ni las fechas de alta y baja de las mismas.- Asimismo explicó que el actor era titular de la tarjeta de crédito Visa N° 430490000024746 y que a partir del mes de mayo de 2.009 los movimientos se limitan a cargos por intereses, gastos y no registra consumos personales. El último resumen emitido corresponde al vencimiento de Julio de 2.012, fecha en la que se canceló la deuda de la citada tarjeta de crédito.- Aclara, asimismo, que el N° 20125754848 no corresponde a la tarjeta Visa sino a la cuenta de la tarjeta, que es la unidad de registro contable.- Con relación al préstamo personal Cobis PERSP 0400006620 surge que según la información dada por la demandada en sus registros figuraban impagas las cuotas 35 de 1.115,65 -vencida el 20/04/09- y 36 de 1.105,93 -vencida el 24/05/09- y que los depósitos efectuados por la actora se afectaron al pago de amortización de capital e intereses, impuestos y comisiones.- Asimismo informó que su fecha de liquidación fue el 30/05/06 por un monto aprobado de \$ 30.000 a una tasa fija TNA del 22,50 %, con un plazo de 48 meses y con fecha de cancelación del 20/04/10.- Impugnaciones de la demandada Banco Hipotecario S.A. al informe pericial contable -fs. 188-: Requiere que el perito informe si los actores incurrieron en mora con relación a los productos contratados con el BHSA.- Observa, asimismo que los pagos informados por el perito efectuados el 13/01/2009 por la suma de \$ 1.099,77 y el 13/01/09 por la suma de \$ 2.000 fueron imputados a fecha valor del 12/02/09. Es decir que si la fecha de vencimiento fue el 20/11/08 y hasta el 12/02/09 no se ingresaron pagos, el cliente estuvo en situación de mora en el préstamo personal.- Por otro lado, adjunta detalle de pago de cuotas con relación al préstamo personal 0400006620 (fs. 186/187).- Señala que se puede apreciar que la mora comienza en la cuota N° 3 ingresada el 12/02/09, la cual fue cancelada con 22 días de atraso. Asimismo, la cuota N° 31 fue cancelada con 52 días de atraso y la cuota N° 32 con 23 días de atraso.- Por último señala que las posteriores cuotas fueron abonadas con mora lo que motivó el cierre de los productos conforme lo establece el Punto 6 Mora -fs. 188 vta.- Contestación del perito Contable de la impugnación de la demandada a fs. 193/195: Señala en primer orden que la documentación suministrada por el banco a fs. 186/187 no estuvo a disposición del perito en ocasión de elaborar el primer informe.- Responde que con relación a la cuota 3 de la documentación aportada al expediente surge que dicha cuota venció el 12/08/06 y que se canceló en término, por lo que presumo un error material. El pago en término también se verificó en las cuotas subsiguientes hasta la N° 30 inclusive.- Destaca que la mora en el préstamo se produce a partir de la cuota N° 31, en quince de las diecisiete cuotas que restaban para cancelar el préstamo.- Informa entonces mediante un cuadro que surge de fs. 194 detalle de cuotas 31 a 47 con fecha de vencimiento de cada cuota, monto cobrado, fecha de cancelación y días de mora.- Explica el perito que de dicho cuadro que la cuota N° 31 se canceló con 22 días de mora y la cuota 32 con 7 días de anticipación a su fecha de vencimiento.- Señala también que la información adicional proporcionada por la demandada para elaborar este informe y su escrito de impugnación al informe pericial obrante en el expediente, consignan como mora de las cuotas 31 y 32 la cantidad de 52 y 23 días respectivamente.- Explica que los pagos de las cuotas 31 y 32, efectivizados el 13/01/09 son imputados por el Banco a su cancelación recién el día 12/02/09 de ahí la mora de 52 y 23 días según el criterio aplicado por el Banco. Destaca que dicho banco no explica las razones técnicas o legales en que se fundamenta dicho criterio.- Por último, debo destacar que el Perito informó a fs. 191 que todos los registros y documentación de las operaciones de la filial local del Banco Hipotecario están concentrados en la sede central del Banco en Capital Federal, por lo que el oficial local a cargo de este tema debe gestionar el envío de la información requerida para su entrega posterior al perito contable.- Reseñados el informe pericial, y las impugnaciones, en el entendimiento de que las contestaciones dadas resultan fundadas y resultan medios conducente relacionados con la relación de consumo discutida en autos, 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 advertí la existencia de otras pruebas que puedan desvirtuar el informe, es que les otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC.- VI.- Que atendiendo a las cuestiones esgrimidas por las partes, corresponde efectuar el análisis de las circunstancias fácticas que entiendo probadas en autos.- Así, conforme informe pericial contable el Sr. Carlos Hugo Méndez tuvo contratados los siguientes servicios del Banco Hipotecario S.A.: Caja de Ahorro en dólares N.º 204000010173316 con fecha de alta 13/04/05 a 27/01/10; Caja de Ahorro en Pesos N.º 404000010173329, alta 13/04/05 a 28/04/10; Préstamo Personal Cobis PERSP 0400006620 - o N.º 04000010173329 -, liquidado el 30/05/06 por un monto de \$ 30.000, tasa fija TNA 22.5 %; plazo 48 cuotas. Cancelado desde el 20/04/10; Tarjeta de Crédito Visa 20125754848, alta 09/05/05; Préstamo Hipotecario N.º 40000005104 (Ex HN0711-40-00068) Escriturado el 01/05/92 por un monto de 34.037,67; tasa fija TNA 9 %, plazo 224 cuotas. Cancelado desde el 31/12/06.- Dicho

extremo es conteste con lo que surge de fs. 56 de demanda y de lo que expresó la líder operativo del BHSA respecto de la existencia de un préstamo hipotecario -judicializado.- Por otro lado, y en cuanto a la relación contractual las partes no han acompañado los textos de los contratos que los unía, siendo en todo caso al banco demandado a quien considero que es quien está en mejores condiciones de probar los alcances de la contratación.- Así, tampoco el Banco Hipotecario ha acompañado el contrato en el que se ampara para que ante un caso de mora hacerlo extensivo a todos los productos.- Dicha parte solo hace mención a una cláusula cuando impugna el informe pericial contable -fs. 188 vta.- la que cita del siguiente modo como "punto 6 Mora conforme a términos y condiciones suscriptos por el cliente: "las obligaciones del cliente presentes o futuras emergentes de la solicitud o de cualquier otra solicitud, servicio o prestación que haya solicitado o solicite el Banco están vinculadas e interrelacionadas por constituir todas una relación única y global ente el banco y el cliente. Por lo tanto, la mora en una o alguna de ellas producirá la mora de pleno derecho en las demás, los saldos deudores se considerarán vencidos y exigibles y devengarán intereses punitivos hasta su cancelación".- Con relación a la introducción de la cláusula en la impugnación del informe pericial, debo decir que la misma no se corresponde con ningún soporte documental acompañado por el banco. Ello implica que si bien ha habido una relación contractual entre el actor y el banco demandado no se ha probado la existencia de la cláusula mencionada.- En orden al encuadre de productos y a la ausencia de cláusulas incorporadas al proceso relacionadas con la mora del Sr. Méndez debo recordar que los actores sostienen que hasta el 30 diciembre de 2.008 el estado de la cuenta corriente abierta en dicha entidad bancaria era normal al igual que el servicio de tarjeta de crédito. Afirman que, no fue hasta pasada aquella fecha, el Banco Hipotecario -sin causa aparente- les informa que la cuenta corriente fue cerrada y que la tarjeta Visa fue dada de baja, lo cual trajo como consecuencia un desarreglo en la contabilidad familiar.- Por su parte el Banco Hipotecario reconoce que la cuenta bancaria fue cerrada y la tarjeta de crédito dada de baja. El motivo es causado por transcurrir 667 días de mora sin pagar. Menciona que la deuda fue asumida por los actores en febrero de 2.009 por medio de cobranzas del BHSA Grupo Brianti. -fs. 99.- En razón de ello, la cuestión a determinar queda circunscripta al hecho de la existencia de una deuda por préstamo personal/hipotecario impaga, por parte de los actores, que generó un estado de morosidad.- Luego y en caso de constatar dicho extremo, corresponderá indagar si el obrar Banco Hipotecario, se ampara en alguna norma contractual para el cierre de la cuenta corriente y de la tarjeta de crédito.- En ese sentido resulta insoslayable tener presente el informe pericial contable elaborado por el perito contable Wyss (fs. 179/181) y sus explicaciones (fs. 191/195), el cual fue realizado teniendo en cuenta los libros contables y documentación aportada por la demandada.- De ello surge que el primer rastro de morosidad coincide con la postulación de demanda, y se da a partir de la cuota 31 del préstamo personal - fs. 194- y de la propia documentación acompañada por la demandada a fs. 186.- Ahora bien, se expresa en contestación de demanda que la mora era de 667 días, extremo que no se condice con la que surge del informe pericial contable, tampoco que luego de ese plazo de 667 días los actores hayan pagado al grupo Brianti tal como se ha postulado a fs. 99, sino mucho antes de cumplirse ese plazo conforme surge de fs. 181 - informe pericial.- Además de lo dicho hasta aquí, observo que del acta de constatación notarial número siete, labrada por la escribana Pappatico, titular del Registro N° 58 de Viedma, surge que en fecha 11/02/09 se apersonó en la sucursal del Banco Hipotecario en la ciudad de Viedma, junto con los actores Méndez-Leiva y el abogado patrocinante de éstos últimos.- La escribana interviniente dejó plasmado en el acta que allí fueron atendidos por la Sra. Cornelio, a cargo de la gerencia de la sucursal Viedma, quien también se autoidentificó como ?líder operativo? del Banco Hipotecario. Ante el pedido de explicaciones por parte de Méndez-Leiva de la razón por la baja de los servicios contratados (cuenta corriente, caja de ahorro en dólares y pesos, plazo fijo y tarjeta de crédito), Cornelio expresó -y así quedó constancia en el acta notarial-, que: "(...) con respecto a la refinanciación que le mencionaron cuando se presentaron hoy aquí, les dice que no corresponde, ya que hubo un error en el sistema del Banco debido a que apareció una mora del Sr. Méndez en el pago de la cuota del préstamo hipotecario, lo que lo colocó en mora, y el sistema que utiliza este banco, automáticamente da de baja a todos los productos que el cliente tiene en esta entidad, y repite que es 'irreal', que no existió, sino que fue un error. La Sra. Cornelio expone de que el Sr. Méndez le inicio un juicio al banco y que dejó de pagar el préstamo hipotecario por una medida cautelar, razón por la que quedó en mora, aunque su estado de mora no es real, esto es lo que produjo el error en el sistema? (fs. 227 vta ./228).- De ello se sigue, y tengo para mi que conjugado ello con toda la prueba lo que causó la baja de los productos bancarios del Sr. Méndez es esa activación automática en base a una supuesta mora en un crédito hipotecario conforme con lo que surge de la explicación de la líder operativo del Banco, esto es del mismo banco que es quien está en mejores condiciones de explicar lo sucedido tal como lo hizo la Sra. Cornelio.- Así, de lo dicho por el propio banco a través de la Sra. Cornelio a cargo de la gerencia de la sucursal Viedma bajo acta notarial se sigue que la mora por falta de pago no corresponde -y la calificó de "irreal", ds. 228- al préstamo préstamo personal N° 04000010173329 o ?préstamo Cobis PERSP 0400006620?, sino que corresponde al préstamo hipotecario N° 40000005104 (Ex HN0711-40-00068), escriturado el 01/05/92 y cancelado en fecha 31/12/06 (fs. 180); circunstancia que a su vez resulta de cierta coincidencia con la extensión temporal de mora que alega el Banco Hipotecario en su responde (fs. 99).- Se advierte así un yerro por parte del Banco Hipotecario en la

interpretación de sus registros que parece ser aclarada por la Sra. Cornelio, puesto que pervivía el crédito hipotecario tomado por el Sr. Méndez en el año 1.992, cuando surge del estudio efectuado por el perito contable, plasmado en su informe contable, que dicho crédito fue cancelado en el año 2.006.- A mayor precisión, surge del acta notarial que la Sra. Cornelio expresamente mencionó la razón que derivó en el cierre de la cuenta corriente y baja de la tarjeta de crédito del actor, pues dijo que "(...) el sistema que utiliza este banco, automáticamente da de baja a todos los productos que el cliente tiene en esta entidad (...)".- En definitiva, las piezas probatorias aportadas en la causa evidencian el error en el registro del sistema del Banco Hipotecario con relación al estado de mora del crédito hipotecario tomado por el Sr. Carlos Méndez, extremo que sin dudas no corresponde que sea soportado por él.- En este sentido, descarto la posibilidad de que los servicios financieros contratados hayan sido dados de baja por la mora del crédito personal N° 04000010173329 o Cobis PERSP 0400006620.- Y ello así, pues surge a fs. 193 más información aportada por el perito sobre el préstamo personal N° 04000010173329, que también denomina como "préstamo Cobis PERSP 0400006620". En relación a dicho crédito concluyó que las cuotas fueron abonadas en termino hasta la cuota N° 30 inclusive (fs. 193), y que "la mora en el pago se produce a partir de la cuota N° 31 (...)". Inmediatamente debajo de dicha afirmación, el perito adjuntó un cuadro explicativo donde se observan diecisiete cuotas restantes para cancelar el préstamo mencionado -de la cuota N° 31 a la N° 47-, surgiendo de allí que catorce cuotas (de las diecisiete) fueron abonadas en estado de mora, a excepción de las cuotas N° 43 y N° 47 que fueron abonadas en misma fecha de su vencimiento y la N° 32 que fue abonada con una antelación de siete días antes de su vencimiento.- Cabe prestar especial atención a la cuota N° 31 dado que su fecha de vencimiento (22/12/08) era en diciembre, es decir, en el mismo mes que los actores denuncian -pocos días después -la baja de la tarjeta de crédito y el cierre de la cuenta corriente.- A fs. 194 se advierte que el perito introdujo en el cuadro de doble entrada que realizó, que la cuota N° 31 fue abonada con veintidós (22) días de mora, dado que su vencimiento operaba el día 22/12/08 y el pago cancelatorio fue el 13/01/09.- Por este motivo resulta cierto que los servicios que tenía contratado el Sr. Méndez, en tanto consumidor, con el Banco, en tanto proveedor hayan sido dados de baja por la mora en el pago de la cuota N° 31 del crédito personal N° 04000010173329 o "préstamo Cobis PERSP 0400006620", sino que ello fue así por un crédito hipotecario que conforme lo explicó la Sra. Cornelio redundaba erróneamente en el sistema generando la baja de los servicios del Sr. Méndez. Esa cuestión, tengo para mí que puede haber desencadenado la mora en el cumplimiento de las demás obligaciones, pero no fue la causa que dio origen a la baja de los productos contratados con el banco demandado.- Por lo dicho hasta aquí y en función de la valoración efectuada de la prueba producida observo que el accionar del banco que motivó la baja de productos se debió, tal como la propia entidad lo expresó a través su gerente local Sra. Cornelio a una errónea interpretación respecto del incumplimiento de un crédito hipotecario, lo cual desencadenó en su sistema la baja de productos del Sr. Méndez.- Valorada hasta aquí la prueba producida encuentro condiciones para analizar la responsabilidad endilgada a la demandada.- VII.- Responsabilidad del Banco Hipotecario S.A.- En párrafos anteriores quedó reflejado el error material en los registros del Banco Hipotecario que llevaron a dicha entidad a adoptar como medida automática el cierre de la cuenta corriente y la baja de la tarjeta de crédito Visa del Sr. Méndez.- Vale traer a colación que "(...) la actividad bancaria adquiere día a día mayor incidencia en la sociedad moderna, es dable exigir a las entidades financieras que obren con la atención y cautela que se corresponda con tal trascendencia, a fin de evitar la atribución de responsabilidad de conformidad con lo exigido por el ya citado artículo 902, Código Civil. Bajo este enfoque es que, frente al cliente, el banco asume responsabilidades derivadas no sólo de una relación contractual determinada, sino las que simplemente son consecuencia de la relación banco-cliente, aunque no hubiera contrato concluido formalmente, cuando existan relaciones contractuales de hecho o aún de subyacentes contratos a favor de terceros, donde el cliente asume el rol de beneficiario (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 20.09.07, 'Caruso Rubén Darío y otros c/ Banco de Galicia y Buenos Aires', cit. precedentemente; ídem Barbier, ob. cit. supra, págs. 541/3). Con fundamento en esa relación -cualquiera sea la índole o modalidad que asuma en el caso concreto-, cabe señalar que la entidad financiera posee el deber de custodia y seguridad de los fondos que -de algún modo u otro- le han sido confiados, deber que involucra -vale destacarlo- la vigilancia sobre la operatoria que tiene lugar dentro del ámbito de esa institución?. (Conf. CNACom., Sala A, en autos 'Marques Iraola Eduardo y otro c/ BankBoston NA y otro s/ ordinario?', voto de los Dres. Kölliker Frers - Míguez - Uzal, 11/03/13).- La jurisprudencia tiene dicho que "Parece de toda obviedad que la conducta del banco no puede apreciarse con los parámetros aplicables a un neófito, sino que debe ajustarse a un standard de responsabilidad agravada (conf. CNCom., esta Sala, 'Giacchino, Jorge c/ Machine & Man', del 23-11-95, íd., íd., 'Molinari, Antonio Felipe c/ Tarraubella Cía. Financiera S.A.', del 24-11-99, Doctrina Societaria, Ed. Errepar, T. XI, p. 905; entre otros). No puede otorgarse un tratamiento similar a sujetos diferentes en aspectos sustanciales: poder de negociación, experiencia y conocimientos (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge 'Introducción al Derecho del Consumidor', Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 5, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, pág. 11). Bajo tal óptica examinaré las consecuencias que derivan de la conducta asumida por la entidad demandada?. (Conf. CNACom., sala B, en los autos 'S., M. S. c/ Banco Credicoop Coop. Ltda. S.A. y otros s/ ordinario?', causa N° 59.943, 15/06/18).- Con relación a los alcances de

los efectos de un contrato sobre otro se ha dicho: 'Señalase que en relación a la cuenta corriente y al sistema de tarjeta de crédito, las obligaciones asumidas y propias de cada relación jurídica no pueden extenderse sin más a la otra relación jurídica entre las partes, pues los efectos de ambos contratos deben entenderse dentro de los límites de cada uno de ellos por cuanto obedecen a diferentes regímenes jurídicos (CNCom, Sala C, in re 'Rodríguez Alicia c/ Banco Río de la Plata SA s/ ordinario', del 26/5/95, LL 1996-E-649; CNCom, Sala F, 29/12/15, 'Banco Santander Río SA c/ Zarate, Stella Maris s/ ejecutivo', Expte N° 26126/15)? (CNACom., Sala F, en los autos 'Banco Santander Río SA c/ González Viviana Alejandra s/ ejecutivo (LL 29.9.16, F° 119.558)?, voto de los Dres. Ojea Quintana - Tevez, 12/07/16).- Ahora bien, incursionando en el ámbito contractual a los fines de determinar si hubo incumplimiento por parte del Banco, considero que pesaba en cabeza de dicha entidad la obligación de realizar todas las gestiones tendientes a esclarecer lo sucedido de forma expedita. Sin embargo, en autos, el banco no adoptó una verdadera actitud diligente, sin perjuicio del obrar de la Sra. Cornelio cuando se le requirió información y la brindó ante una escribana, tendiente a corroborar el estado crediticio de los actores ante su denuncia de la baja de los servicios contratados por su cliente.- No obstante, los actores acompañaron el resumen general de la caja de ahorro en pesos, de la cuenta corriente de octubre, noviembre y diciembre -entre otros- (fs. 5/7, 10/14 y 37/40), donde se advierte que cumplían con las obligaciones contraídas, lo que también se refleja en el informe pericial contable (fs. 179/181 y 191/195) y lo manifestado por la Sra. Cornelio en el acta de constatación notarial (fs. 226/229).- Por otro lado, la defensa que enarbó el demandado en base a una mora de 667 no fue acreditada conforme a la prueba producida en autos.- Se sabe que 'El banco es una institución profesional con un elevado grado de sofisticación en sus productos, y con un ofrecimiento masivo de los mismos, lo que permite calificar las relaciones que establece con sus clientes dentro del campo de los vínculos profesionales, caracterizados por un desnivel cognoscitivo relevante. Dentro del espectro de clientes no profesionales, existe una categoría que comprende a aquellos que obtienen los productos bancarios para su consumo final y pueden ser calificados como consumidores. Si bien todos los clientes que se relacionan con el banco soportan una desigualdad cognoscitiva, muchos de ellos pueden neutralizarla con recursos propios, como ocurre con la generalidad de las empresas; otros pueden verse favorecidos por las reglas generales del Derecho común y bancario, ya que establecen deberes de información cuyo propósito es recomponer esta asimetría informativa'. (R. Lorenzetti, 'Tratado de los Contratos', T° III, Ed. Rubinzal Culzoni, 2.000, Pág. 426).- En función de lo expuesto encuentro que el Banco Hipotecario S.A. dio de baja los productos financieros del Sr. Méndez en base a una causa inexistente y conforme a lo explicado por la Sra. Cornelio, ello ocurrió por activaciones automáticas en su sistema con relación a la cuenta corriente (N° 3-040-0000001003-4) y la tarjeta de crédito Visa (N° de cuenta 2125754848).- Por otro lado, no se ha acreditado cláusula alguna que ampare el obrar de la entidad bancaria, más allá de la inoportuna incorporación de una cláusula en la impugnación del informe pericial contable - fs. 188 vta.-, y la eventual superación o no del test previsto en los art. 37 y cc de la LDC.- Debe recordarse que el sistema de reparación de daños a consumidores es objetivo y solidario. Ello significa que para que el demandado pudiese librarse de aquella responsabilidad -objetiva- debió demostrar que la causa del daño le es ajena (conf. art. 40, últ. pár. de LDC).- Es evidente que la empresa 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.- Concluyo entonces que corresponde hacer lugar a la demanda, toda vez que el obrar de la entidad financiera demandada consistente en la baja de productos financieros ofrecidos no se ampara en la mora alegada en contestación de demanda sino en un error del sistema de la entidad que activó automáticamente la suspensión de los productos financieros respecto de los cuales los actores eran consumidores.- A continuación he de tratar los rubros indemnizatorios pretendidos.- VIII.- El Daño reclamado. Rubros indemnizatorios pretendidos.- Corresponde ahora dilucidar la procedencia de cada rubro reclamado, y en caso de corresponder, la cuantificación de los mismos conforme la prueba producida para demostrar su alcance.- El daño es '...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 CCom. 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 'Responsabilidad Civil', Ed. Rubinzal Culzoni, 2005, Pág. 25, 33).- En este sentido, 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°).- Sentado ello, la actora identificó como rubros cuya indemnización pretende con causa en el incumplimiento del servicio prestado por la demandada: Daño Emergente, Daño Moral y Daño Punitivo.-

VIII.1.- Daño emergente: Por este rubro la actora reclama conforme a liquidación la suma de \$ 3.554,30 - fs. 62- Señala que el pago de la suma de \$ 2.000 que no fue imputado a ninguno de los productos contratados, por los daños derivados de los múltiples traslados desde el Balneario el Cóndor hasta la ciudad de Viedma, el pago de estacionamiento, compras de tarjetas telefónicas, escribanos.- Por otro lado, en la liquidación de fs. 63 y 72 vta. por este rubro reclama la suma de \$ 1.578,30 por diversos gastos que identifica como viaje al Balneario El Cóndor-Viedma, Estacionamiento, Tarjetas Telefónicas, Escribano, Carta Documento y Consulta al Veraz.- No obstante esa diferenciación en la cuantificación del mismo rubro examinaré la cuestión de modo integral.-

En relación a la suma de \$ 2.000 abonada por la parte actora, surge de fs. 26/27 la constancia de pago ante el BHSA y la suma de \$ 1.099,77, ambas en fecha 13/01/09.- El perito explicó que los actores ingresaron pagos imputados al préstamo personal Cobis PERSP 0400006620 durante enero de 2.009, identificados en la suma de \$ 1.099 y de \$ 2.000 en fecha 13/01/09 (fs. 180).- Asimismo a fs. 194 se observa que los pagos informados por el perito efectuados el 13/01/2009 por la suma de \$ 1.099,77 y el 13/01/09 por la suma de \$ 2.000 fueron imputados a fecha valor del 12/02/09. Es decir que los pagos de las cuotas 31 y 32, efectivizados el 13/01/09 son imputados por el Banco a su cancelación el día 12/02/09.- También advierto a fs. 35/36 el pago por parte de Méndez de \$ 1.600 y \$ 1.100 ambos en fecha 11/02/09. Al respecto, la notaria Pappatico ha dejado constancia en el acta de constatación notarial (fs. 228 vta) que el pago de \$ 1.600 corresponde imputarse a la tarjeta de crédito mientras que los \$ 1.100 corresponden al concepto del préstamo tomado por los actores. A fs. 229 deja constancia la escribana que fueron abonados en dicha sucursal bancaria.- Entiendo luego de todo lo dicho que no ha de proceder primeramente el reclamo por la suma de \$ 2.000.-

Respecto a los gastos de traslados desde el Balneario el Cóndor hasta la ciudad de Viedma, el pago de estacionamiento, compras de tarjetas telefónicas, escribano, no obran en autos prueba que acredite dichas erogaciones, no obstante lo cual tengo para mí que sin dudas alrededor de la cuestión suscitada con la errónea baja de productos financieros se ha generado gastos por los cuales la entidad bancaria ha de responder.- En ese sentido entiendo pertinente, conforme facultades del art. 165 del CPCC, hacer lugar al presente rubro por la suma de \$ 5.000 a la fecha de la presente.-

VIII.2.- Daño moral: Por este rubro la actora reclama \$ 130.000 -fs. 72 vta.- Se entiende al daño moral como "...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...?". (Cfr. Jorge Mosset Iturraspe, 'Responsabilidad por Daños?', Ed. Rubinzal Culzoni 2006, T° V 'Daño Moral?', Pág.118).- Se ha sostenido en reiteradas oportunidades que "...no existen pautas exactas para su cuantificación (sobre el daño moral) y que es difícil precisar el sufrimiento de quien lo ha padecido. Al decir de Morello, Sosa y Berizonce (Códigos Procesales ..., T° II, Pág. 239)", (...) "que el monto del daño moral es de difícil fijación, que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, correspondiendo atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso, sobre la base de la prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados y a los experimentados, hallándose así sujeto su monto a la circunscripción y discrecionalidad del juzgador". (Cfr. CACiv Viedma 'Céspedes Narciso c/ Pfund Raúl Oscar y Otros s/ daños y perjuicios (Ordinario) 21/03/2017. En el ámbito contractual '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.', Zeus 91-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 I, 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. CACivil Viedma, en autos caratulados 'Telic Vladimiro Roberto c/ Volkswagen Compañía Financiera s/ daños y perjuicios (Ordinario)', 31/05/2017).- Al respecto, cabe destacar que la conducta desplegada por la demandada no se condice con el carácter profesional y el grado de especialización que reviste en la materia contractual de esta especie, lo que debido a su '(...) superioridad técnica y una mejor posición para acceder a las herramientas que permitan el normal desenvolvimiento de la relación contractual; ello, debe traducirse en un mayor grado de

colaboración para con el cliente. Consecuentemente, debe asumir los riesgos provenientes de esa actividad, y por ende, los daños generados por su propia negligencia en caso de haberlos producido. La actitud esperable del accionado era que le informe a su cliente (...)? (CNACyCFed, Sala 2, en autos ?Hereñu Elbio Augusto c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios?, causa 4.249/10, Voto de los Dres. Ricardo Víctor Guarinoni - Silverio Gusman, 29/12/16).- A ello agregó que el capítulo de daño moral en el marco del derecho del consumidor y aplicado al caso está relacionado directamente con el causado por el déficit del cumplimiento en cuanto a una prestación deficiente del servicio de productos financieros que pesa en cabeza de la demandada en favor de las actoras.- Y si bien desde el aspecto formal una entidad como la demandada puede cometer errores que activen en su sistema la baja de productos, pues en definitiva no hay sistema exento de fallas, cierto es que la demanda, excepto en lo que refiere a la actuación de la líder operativo Sra. Cornelio, no pudo resolver una vez advertida la cuestión y desactivar el error sino que se pasó la incidencia a una firma cobradora de deudas con el agravante de que la información de riesgo crediticio repercutió en bases de datos como surge de fs. 135.- Así, en los mecanismos de atención al cliente no basta con detectar el problema como lo hizo el banco a través de su gerencia local sino que dicha actividad debe ir rodeada de la eficacia en el manejo del reclamo, y de un tratamiento del cliente en adecuados parámetros de equilibrio respecto de su calidad de consumidor en cuanto a su satisfacción, lo que se traduce en la calidad del trato exigido por la ley.- Esas cuestiones determinadas en autos me generan la convicción de que han causado en los actores suficiente impotencia y sufrimiento con repercusión en su esfera espiritual, lo que se traduce como daño moral que debe ser resarcido.- De ese modo, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado y de acuerdo con las previsiones del art. 165 del CPCC, considero razonable hacer lugar a este rubro por la suma de \$ 60.000 a la fecha de la presente y de allí en más la tasa de interés prevista en autos "Fleitas" o la que el S.T.J. fije.-

VIII.3.- Daño Punitivo: por este rubro se reclama la suma de \$ 50.000 - fs. 72 vta.- El Artículo 52 bis de la Ley 24.240 dispone: ?Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley?.-

Al respecto el S.T.J. tiene dicho: ?(...) en palabras de Pizarro, define a los daños punitivos como sumas de dinero, que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro. También este autor considera que cuando el demandado en forma deliberada o con grosera negligencia causa un perjuicio a otro, se pueden aplicar estas puniciones que se denominan daños ejemplares, agravados, presuntivos, o simplemente Smart Money (conf. Pizarro, Ramón D., ?Daños Punitivos?, en ?Derechos de Daños -Segunda parte-?, pág. 287). Entonces se trata, cómo su nombre lo indica, de sumas de dinero que el victimario de un ilícito debe desembolsar a favor de la víctima, ya no para compensar el daño efectivamente sufrido, sino como sanción impuesta por la norma en virtud del despliegue de determinadas conductas, es decir con función ya no compensadora, sino punitiva?. (STJRNS1 Se. 100/10 ?Parra?)- También se ha dicho que ?(...) el presupuesto de hecho que determina la aplicación de la indemnización punitiva es de una extrema laxitud y se encuentra en pugna con todos los antecedentes de la figura en el derecho comparado. La ley dispone su procedencia con relación al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, sin exigir ningún otro requisito, lo cual es absolutamente excesivo. No cualquier ilícito (contractual o extracontractual) debería ser apto para engendrar una sanción tan grave, sin riesgo de un completo desquiciamiento del sistema. Existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva? (Pizarro, Ramón D. Stiglitz, Rubén S. ?Reformas a la ley del consumidor?. LA LEY 16-03-2009. La ley 2009-B, 949)?. (Conf. Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, en autos caratulados ?Defilippo Darío Eduardo y otro c/ Parra Automotores S.A. y otro- abreviado- cumplimiento/resolución de contrato...", Expte. N° 2168020/36, sentencia N° 72, 01/07/14).- En cuanto a la regla para establecer el monto, debe prevalecer un criterio de equidad que podría expresarse como: "Ni una sanción pecuniaria tan alta que parezca una confiscación arbitraria, ni tan baja que por insignificante no cause efecto alguno en el sujeto obligado: que sea la equidad la base de la estimación: ubicar la equidad en el lugar preciso, que es cuando juega con máximo espacio la discrecionalidad del juzgador. Se ha dicho en tal sentido que no obstante una fuerte mirada hacia el perjudicado, "el juez no puede prescindir de la situación de un dañador no intencional o doloso (...). El derecho no es indiferente a la incidencia que el pago del resarcimiento puede originar en el causante del perjuicio y en su familia. Se busca, por esta vía, evitar su ruina, la quiebra de una empresa, el cierre de un

establecimiento" (ver: Mosset Iturraspe, Jorge - Piedecasas, Miguel A., Código Civil Comentado, art. 1069, Responsabilidad Civil, p. 44, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003) (Cám. 1º 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). ?Molina, Eduardo Mario vs. Fiat Auto S.A. de Ahorro Para Fines Determinados y otro s. Sumarísimo Cámara en lo Civil y Comercial Común, Concepción, Tucumán; 03-06-2016, RC J 3744/16?.- Efectuado el encuadre de rigor y dadas las circunstancias analizadas del caso, entiendo que el daño punitivo ha de proceder atento a la gravedad del incumplimiento del banco accionado, puesto que producto de su obrar afectó el normal desarrollo del proyecto de vida de los actores.- Encuentro que la medida adoptada por el Banco Hipotecario S.A. de cerrar productos financieros sin causa no es una nimiedad, puesto que dejó a los actores expuestos en el cumplimiento de sus obligaciones - art. 8 bis de la LDC.- Además de ello, la intempestiva forma de abordar la cuestión por parte de la demandada agrega aún más gravedad a las medidas que adoptó, puesto que en ningún momento (previa a dar de baja los productos) notificó de la supuesta deuda existente ni advirtió a los actores las posibles medidas que podían padecer - al menos no lo probó en autos- lo cual no solo afecta la obligación legal de trato digno - art. 8 bis LDC- sino también la de informar adecuadamente por parte de la entidad bancaria a los Sres. Méndez - Leiva, conforme art. 4 y concordantes de la LDC.- Efectuado el encuadre de rigor y dadas las circunstancias analizadas del caso, entiendo que el daño punitivo ha de proceder atento a la gravedad del incumplimiento legal detectado, por lo que corresponde aplicar la multa civil prevista en el art. 52 bis de la LDC.- En función de lo antes expuesto y teniendo en cuenta el caso particular tratado, y la gravedad del hecho he de cuantificar el daño punitivo en la suma de \$ 150.000 a la fecha de la presente el que deberá ser abonado a la parte actora en el plazo de 10 días de que la presente quede firme y de ahí en más devengará intereses a la tasa Fleitas conforme a calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el STJ fije.- IX.- Por los fundamentos expuestos corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. Carlos Hugo Méndez y la Sra. Myriam Yolanda Leiva y condenar al Banco Hipotecario S.A. a pagarles por Daño emergente la suma de \$ 5.000, por Daño Moral la suma de \$ 60.000 y por Daño Punitivo la suma de \$ 150.000, todos calculados a la fecha de la presente y de ahí en más la tasa de interés conforme autos Fleitas o la que fije en lo sucesivo el Superior Tribunal de Justicia y hasta su efectivo pago.- X.- 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, siendo la cuestión debatida propia del ámbito del derecho de derecho el vencimiento en estas actuaciones corresponde a las actoras exclusivamente, por lo que impondré las costas a la demandada, todo ello conforme a la aplicación de las previsiones del art. 68 del CPCC.- Asimismo, y en función de la tarea profesional desplegada en autos, medida en su extensión, calidad y eficacia he de regular los honorarios de los Dres. Juan Pablo Beacon y Jorge Alberto Bollero en forma conjunta en la suma de \$ 15.050 ( Coef. 1/3 de 15 % + 40 %), del Dr. Gastón Del Castaño Aguilera en la suma de \$ 15.050 (coef. 1/3 del 15 % + 40 %), ambas representaciones sucesivas respecto de la asistencia letrada de los actores y de la Dra. Mariana Drago en la suma de \$ 33.110 (coef. 11 % + 40 %) por la asistencia letrada de la demandada -MB. \$ 215.000- ( Art. 6, 7, 8, 10, 11y concordantes de la Ley G 2212).- Se regulan los honorarios del perito contador Luis Rolando Wyss en la suma de \$ 10.750 (coef. 5 %) (Conf. arts. 18, 19 y cc de la Ley N° 5069).- Por los fundamentos expuestos, RESUELVO: I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por los Sres. Carlos Hugo Méndez y Myriam Yolanda Leiva a fs. 54/65, y en consecuencia condenar al Banco Hipotecario S.A. a abonarles en el término de 10 días por Daño emergente la suma de \$ 5.000, por Daño Moral la suma de \$ 60.000 y por Daño Punitivo la suma de \$ 150.000, todos los rubros calculados a la fecha de la presente y de ahí en más hasta su efectivo pago la tasa de interés conforme autos Fleitas o la que fije en lo sucesivo el Superior Tribunal de Justicia.- II.- Imponer las costas a la parte demandada (art. 68 del CPCC).- III.- Regular los honorarios de los Dres. Juan Pablo Beacon y Jorge Alberto Bollero en forma conjunta en la suma de \$ 15.050 ( Coef. 1/3 de 15 % + 40 %), del Dr. Gastón Del Castaño Aguilera en la suma de \$ 15.050 (coef. 1/3 del 15 % + 40 %), ambas representaciones sucesivas respecto de la asistencia letrada de los actores y de la Dra. Mariana Drago en la suma de \$ 33.110 (coef. 11 % + 40 %) por la asistencia letrada de la demandada -MB. \$ 215.000- (Art. 6, 7, 8, 10, 11 y concordantes de la Ley G 2212). Notifíquese y cúmplase con la Ley D 869.- IV.- Regular los honorarios profesionales del perito contador Luis Rolando Wyss en la suma de \$ 10.750 (coef. 5 %) (Conf. arts. 18, 19 y cc de la Ley N° 5.069) V.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.- Leandro Javier Oyola Juez 040168E