



JUZGADO 1A INST CIV COM 20A NOM

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 157

Año: 2023 Tomo: 4 Folio: 1069-1078

EXPEDIENTE SAC: 11754977 - SAHADE, TUFIH C/ BANCO SANTANDER RIO S.A. - ABREVIADO - OTROS - TRAM.ORAL

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 157 DEL 29/09/2023

SENTENCIA NUMERO: 157. CORDOBA, 29/09/2023.

Y VISTOS: estos autos caratulados “**SAHADE, TUFIH C/ BANCO SANTANDER RIO S.A. - ABREVIADO - OTROS - TRAM.ORAL – EXPTE. 11754977**” de los que resulta que con fecha 10/03/2023, compareció Tufih Sahade, DNI 8.358.268, e interpuso demanda de daños y perjuicios contra *Banco Santander Río S.A.*. *Manifestó que en el mes de junio de 2022 el accionante detectó la existencia de un débito automático mensual llamado “suscripción sorpresa” o “comisión por sorpresa Santander” en su cuenta bancaria. Sostuvo que el accionante jamás autorizó dicha adhesión al programa de beneficios. Ante ello, relató, que efectuó el reclamo de baja del mismo y ante la falta de respuesta de la demandada, inició mediación prejudicial obligatoria. Expresó que arribaron a un acuerdo transaccional suscripto con fecha 01/09/2022 por ante el Centro de Mediación Privado “NEXOS” entre las partes y que el Banco Santander se comprometió a proceder a la entrega de la suma de pesos \$30.000 como compensación extraordinaria por todo concepto, y a dar de baja de forma definitiva e inmediata el servicio “Sorpresa Santander”. Agregó que, en los meses subsiguientes al acuerdo arribado, es decir desde el mes de septiembre de 2022 y hasta el día de interposición de la demanda se continuaron efectuando los débitos por los conceptos mencionados, pese a la obligación asumida por la demandada de dar de baja el débito automático en su cuenta bancaria.* En base a los hechos descriptos, el actor reclamó que la

demandada proceda a dar la baja del servicio y a reembolsar la suma de \$1.568,16 en concepto de daño emergente, la suma de \$200.000,00 en concepto de daño moral y en concepto de daño punitivo readecuó lo solicitado a la hora de efectuar los alegatos y reclamó la suma de \$7.900.000,00; con más intereses, costas y honorarios previstos por el art. 104 inc. 5 de la ley 9459. Ofreció prueba documental – instrumental, exhorto, informativa, exhibición de documental, pericial contable, testimonial y confesional. Hizo reserva del caso federal.

Con fecha 17/03/2023, se ordenó el trámite previsto en la Ley 10.555 y se dio intervención al Ministerio Público Fiscal en los términos del art. 52 de la Ley 24.240.

El día 04/04/2023 compareció la demandada, Banco Santander S. A., a través de su apoderado, y contestó la demanda. En dicha oportunidad, reconoció que se acordó la baja de la suscripción del débito “Sorpresa Santander” y que la misma no se concretó por un error de sistema. Asimismo, negó que el ínfimo costo del beneficio aludido haya impactado en el patrimonio del actor. Sostuvo que el único daño cierto es el daño patrimonial, y ofreció abonar la cifra reclamada por este rubro a la actora. Asimismo, rechazó el reclamo por daño extra patrimonial por desproporcionado y contrario a derecho, por cuanto sostuvo que las molestias denunciadas por el actor resultan genéricas y no logran superar el umbral de tolerancia. Asimismo, rechazó la procedencia del reclamo por daño punitivo por cuanto el actor no precisó reproche subjetivo específico y cierto y porque no se reúnen los requisitos de procedencia de la sanción, por lo que solicitó imposición de costas a la actora. Ofreció prueba consistente en absolución de posiciones e hizo reserva del caso federal.

En virtud del marco legal invocado, con fecha 23/04/2023 tomó intervención en las presentes actuaciones la Fiscalía Civil, Comercial y Laboral de 2da. Nominación.

Trabada la Litis conforme lo detallado precedentemente, con fecha 16 de mayo de 2023 se celebró audiencia preliminar, cuyas constancias surgen del acta glosada en la causa el día de su celebración. En dicha oportunidad, las partes fueron invitadas a arribar a una conciliación, y no habiéndose alcanzado resultado positivo en tal sentido, se fijó el objeto litigioso. En el

mismo acto, se proveyó a las pruebas pertinentes y se fijó la fecha de la audiencia complementaria para el día 31 de agosto de 2023. Las constancias de videograbación de la referida audiencia que obran en SAC, a las que tuve acceso y analicé a los fines de la resolución del presente, dan cuenta de su realización. Igualmente, lo actuado en autos da cuenta del diligenciamiento de la prueba, conforme lo tramitado por las partes intervinientes, según al trámite impreso.

Previo al cierre de la audiencia complementaria, se dictó el decreto de autos del que quedaron notificados todos los presentes en el mismo acto, por lo que la causa ha quedado en condiciones de resolver.

Y CONSIDERANDO:

Primero: Que *Tufih Sahade*, DNI 8.358.268 interpuso demanda abreviada contra *Banco Santander Río S.A.*, a los fines que se proceda a dar la baja del servicio “Sorpresa Santander” y a reembolsar la suma de \$1.568,16 en concepto de daño emergente, la suma de \$200.000,00 en concepto de daño moral y en concepto de daño punitivo al momento de efectuar alegatos rectificó el monto demandado y solicitó la suma de \$7.900.000,00; con más intereses, costas y honorarios previstos por el art. 104 inc. 5 de la ley 9459.

Segundo: Que, conforme al trámite oral impreso a la causa, y con motivo del fracaso de los intentos de conciliación llevados a cabo en la audiencia preliminar, se procedió a fijar el objeto litigioso de los presentes y a organizar la materia probatoria.

En la audiencia preliminar quedó reconocido por ambas partes que en la cuenta bancaria del actor se efectuó un débito automático mensual llamado “suscripción sorpresa” o “comisión por sorpresa Santander”, que en mediación prejudicial se arribó a un acuerdo transaccional suscripto con fecha 01/09/2022 por ante el Centro de Mediación Privado “NEXOS” entre las partes en el que Banco Santander se comprometió a proceder a la entrega de una compensación extraordinaria por todo concepto por la suma de pesos \$30.000, y a dar de baja de forma definitiva e inmediata el servicio “Sorpresa Santander”. Que, pese a ello, en meses

subsiguientes el demandado incumplió con la baja del servicio y siguió efectuando débitos. La actora reiteró los términos de su demanda. Por su parte, el banco demandado reiteró los términos de su contestación, y en definitiva, reconoció el rubro reclamado por daño material y controvertió en la procedencia de los rubros y los montos reclamados por daño extra patrimonial y punitivo.

Tercero: Como primera medida, es necesario determinar si corresponde o no aplicar en el supuesto de autos el estatuto del consumidor. Al respecto, y en sentido concordante con la Fiscal interviniente, entiendo que el supuesto de autos engasta en la previsión contenida en el art. 1092 CCCN y el art. 3° de la ley 24.240, es decir, se trata de una relación de consumo. Según lo reconocido por ambas partes, el actor es cliente del banco demandado (titular de la cuenta N° 066-386468/1), por lo que no existen dudas que el accionante era un *usuario* y destinatario final de los servicios bancarios -arts. 1 y 3, LDC, y 1093, CCCN- y que por su parte, el Banco Santander Río S.A., era el *proveedor* de los mismos, en razón que desarrolla de manera profesional y habitual la actividad financiera -art. 2, LDC-. Además de lo regulado por la Ley 24240, los arts. 1384 a 1389, CCCN establecen expresamente que las normas del sistema protectorio del consumidor resultan aplicables a los contratos bancarios. Consecuentemente en virtud de lo señalado, la causa debe ser resuelta a la luz de lo normado en el art 42 de la Constitución Nacional, el Código Civil y Comercial de la Nación y la regulación preexistente dispuesta por la Ley 24.240. Dicho sistema de normas tutela al consumidor en sus relaciones contractuales en virtud de la disparidad negocial o desigualdad estructural que caracteriza este tipo de vínculos, en los que el consumidor es la parte más débil. Por ello, los principios protectorios que emanan de dicho estatuto, deben orientar la interpretación de la ley y su aplicación al caso concreto, a los fines de restablecer el equilibrio entre las partes.

Cuarto: Dicho esto, de los términos en los planteos de cada una de las partes en sus presentaciones, la plataforma fáctica fijada en la audiencia preliminar y así como de los

alegatos vertidos en la audiencia complementaria, se concluye que las partes –aunque con algunas particularidades-, no discuten las retenciones no autorizadas, esto es el modo en que acaecieron los hechos. En consecuencia, como ya fuera referenciado anteriormente, existiendo coincidencia en los relatos de ambas partes sobre el modo de ocurrencia de los hechos la cuestión central a dilucidar es la procedencia de los rubros y montos resarcibles. Tal análisis, será efectuado desde la visión del sistema consumeril, sin que lo señalado implique una mejora a la situación del reclamante, cuando su reclamo no encuentre sustento o fundamentación alguna.

Quinto: En primer lugar y en relación al *daño emergente*, la parte demandada en su alegato reconoció la procedencia de dicho rubro, no solo en su naturaleza sino también en sus montos, lo que me exime de efectuar mayor análisis.

Por consiguiente, corresponde hacer lugar al presente rubro, por la suma de mil quinientos sesenta y ocho con dieciséis centavos (\$1.568,16) con más sus intereses. A dicho fin, corresponde computarlos a partir de la fecha en que cada uno de los débitos fueron efectuados, lo que surge de la documental acompañada por la actora - resúmenes de cuenta de su titularidad, N°066-386468/1, según el siguiente detalle: con fecha 09/09/2022 se debitó la suma de \$190,08, con fecha 12/10/2022 la suma de \$190,08, con fecha 28/11/2022 la suma de \$237,60, con fecha 12/12/2022 la suma de \$237,60, con fecha 09/01/2023 la suma de \$237,60, con fecha 08/02/2023 la suma de \$237,60 y con fecha 08/03/2023 la suma de \$237,60. Por lo que generará intereses desde la fecha de cada uno de los débitos efectuados detallados precedentemente hasta su efectivo pago, lo que así decido.

Por lo que generará intereses desde la fecha de cada uno de los débitos efectuados detallados precedentemente hasta su efectivo pago, lo que así decido.

Dicho interés será equivalente a la tasa pasiva promedio nominal mensual que publica el B.C.R.A. con más el tres por ciento (3 %) nominal mensual hasta el 10/04/2023 y desde el 11/04/2023 hasta su efectivo paso la tasa pasiva con más el cuatro por ciento (4%) nominal

mensual.

Sexto: Ingresando al análisis del siguiente rubro, esto es daño moral, partimos de la premisa, que por este se entiende la lesión que afecta al hombre en sus derechos extra patrimoniales, teniéndose en cuenta los padecimientos sufridos en su faz íntima que repercuten negativamente en valores fundamentales de la vida, como son la libertad, el honor, la paz, la tranquilidad de espíritu, la felicidad y los más sagrados afectos, entre otros.

Funda su reclamo la parte actora la situación en que fue puesta, en primer término, que el alta del débito automático sin autorización y la consiguiente violación a la obligación de hacer que se comprometió la demandada respecto a la baja del servicio por acuerdo suscripto con fecha 01/09/2022 y la desatención para resolver el problema pese a los reclamos realizados produjo en su persona molestias, enojos, frustraciones, impotencia y angustia, todo sin respuesta de la demandada. Destacó que le ocasionó un desgaste de tiempo y repercutió negativamente en su ánimo.

Teniendo en cuenta lo señalado y retomando el análisis de la procedencia del rubro, conforme lo ha definido la doctrina, el daño moral “*es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir (...)*” (Matilde Zavala de González, “Daños a las Personas” 2ª, Editorial Hammurabi, año 1990, pág. 36). El mismo comprende todas las consecuencias perjudiciales en las capacidades del entender, querer y sentir, derivadas de la lesión a intereses no patrimoniales, y que se traducen en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba el damnificado antes del hecho, como consecuencia de éste, y anímicamente perjudicial (Conf. Pizarro, Ramón Daniel. “Daño Moral – Prevención. Reparación. Punición”, Ed. Hammurabi, 2º edición. Bs. As., 2.004, p. 43). El art.1738 del CCCN, determina que, en los casos de indemnización por responsabilidad contractual, el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso. Tales pautas resultan relevantes a los fines de la cuantificación de este

daño toda vez que en principio no es comprobable por prueba directa.

Desde esta óptica, resulta equivocado requerir siempre prueba directa y específica del daño moral contractual, debiendo tenerse en cuenta *"Para apreciar si el daño moral está probado, previamente hay que discernir si el acontecimiento que lo ha generado tiene la virtualidad de provocarlo de acuerdo al orden natural y habitual de las cosas. Si el caso encuadra en esa situación, no existe necesidad de prueba, pues ésta queda suplida por la aplicación de máximas de experiencia por el propio juez o por su calificación como hecho notorio, desplazándose la carga probatoria al litigante contrario, quien deberá demostrar la excepcionalidad del caso. No se puede considerar a priori que el perjuicio moral constituya una categoría de daño in re ipsa, pues la necesidad de su prueba no deriva de la órbita en que se haya producido (contractual o aquiliana) sino de su calificación como hecho o acontecimiento normal en cada caso que se somete a juzgamiento"* (CCivil y Com. Mar del Plata, sala 2ª, 12-8-03, ED, ejemplar del 3-2-04).

En sentido calificada doctrina enseña que el daño moral consiste *"no sólo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo"*, sino también en la *"privación de momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado -víctima o reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas"* (HIGHTON, Elena I. - GREGORIO, Carlos G. - ÁLVAREZ, Gladys S., Cuantificación de Daños Personales. Publicidad de los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas, Revista de Derecho Privado y Comunitario 21, Derecho y Economía, pág.127).

Así las cosas, conforme lo sentado en puntos anteriores, la conducta de la demandada, reviste entidad suficiente para configurar tal perjuicio. Esto es así, ya que, en las relaciones de consumo, se exige que el proveedor, asegure al consumidor el derecho a recibir un trato equitativo y digno, principalmente en todo lo que hace el respeto a su honor. Se trata de un estándar o modelo de comportamiento que el proveedor está obligado a observar y tiende a

resguardar la moral y salud psíquica y física de las personas, porque su ausencia genera lesión en los derechos constitucionales del usuario, agraviándolo en su honor.

Surge con claridad de autos, bajo la luz de los hechos relatados que la demanda no ha obrado diligentemente en relación a la obligación de dar respuesta a los reclamos efectuados por el Sr. Sahade. Desde esta óptica, dicho comportamiento constituye una práctica reprobable, incompatible con la profesionalidad que les es exigible en la prestación del servicio.

Existió sin dudas una violación a la confianza que es susceptible de generar una especial aflicción espiritual durante el tiempo pasado, pero también para el futuro en relación al respecto.

Razonablemente se puede inferir que lo señalado, además de generar frustración, causó inconvenientes y padecimientos que necesariamente repercutieron en el modo de estar y sentir de la parte actora. Por otro lado, las constancias de autos acreditan los hechos y reclamos que resultan aptos y más que suficientes para tener por cierta la afección al espíritu y sentimientos de cualquier persona.

En el caso de la parte actora indudablemente la aflicción fue mayor, puesto que depositó su confianza en la entidad bancaria luego del acuerdo arribado extrajudicialmente, por lo que su expectativa de cumplimiento respecto del acuerdo arribado y el consiguiente cese del débito automático, es legítimo; sumado a que decidió iniciar el presente pleito a fin de reclamar sus derechos, con todas las consecuencias que ello implica: buscar un abogado, decidir iniciar el pleito, juntar la documentación, estar pendiente de su desarrollo, etc., lo que además de las molestias e incertidumbres ocasionadas, indudablemente importa una gran pérdida de tiempo.

Se afirma que *“(...) muchas veces, por estas cuestiones, los consumidores deben dejar de atender sus cuestiones personales (trabajo, estudio u otras obligaciones) o renunciar a disponer libremente de su tiempo para embargarse en fatigosos reclamos, llamadas a centros de atención telefónica despersonalizados, cuando no a un verdadero peregrinar a oficinas de atención al cliente, servicios técnicos, organismos de defensa del consumidor, abogados,*

asociaciones de consumidores, etc., con las consiguientes erogaciones de traslados, costos, llamadas telefónicas, gastos administrativas, entre otros, sumado al preciado bien del tiempo (...) ...La pérdida de tiempo implica también un desgaste moral y un trastorno espiritual para el consumidor, quien debe desatender sus obligaciones para enfrascarse en una lucha en la que está casi siempre en clara desigualdad de condiciones frente al proveedor, en razón de la debilidad y vulnerabilidad estructural en que se sitúan los consumidores en las relaciones de consumo...” ((BAROCELLI, Sergio S., El valor tiempo como menoscabo a ser reparado al consumidor. Su cuantificación, publicado en: <http://www.acaderc.org.ar/>)

En base a lo señalado, se encuentra claramente justificada la procedencia de la reparación en concepto de daño moral; por tanto, es posible inferir que la situación generó zozobra, insatisfacción y angustia entre otros, en el accionante.

Ahora bien, determinada la configuración del daño moral en este caso concreto, corresponde ingresar al análisis de su extensión. La cuantificación del rubro constituye una tarea de reconocida complejidad en virtud de la inexistencia de pautas técnicas objetivas que permitan traducir en cifras concretas los padecimientos espirituales sufridos. Sin embargo, se torna imprescindible, en orden al ejercicio de la jurisdicción, valorar las particularidades del caso, tanto en lo que refiere al hecho en sí mismo como a sus protagonistas y consecuencias, con el fin de disponer prudentemente y con convicción de justicia la indemnización por daño moral. Como cada persona es diferente, y también lo son sus deseos, aspiraciones y motivaciones, la indemnización por daño moral debe ser específica para cada caso concreto y tener en cuenta estos factores subjetivos. Sin perjuicio de ello, debe ser cuantificada en forma objetiva, lo que se alcanza vinculando el resarcimiento a un valor económico común, referencial y aceptado socialmente.

En este sentido, luego de analizar minuciosamente cómo acontecieron los hechos, y el peregrinaje que ha debido transitar el consumidor para obtener una respuesta, desde los reclamos desatendidos efectuados directamente ante la accionada hasta esta instancia judicial,

considero adecuado a los principios de equidad y justicia, fijar la indemnización en la suma reclamada por el actor. Estimo que el monto reclamado por el actor de pesos doscientos mil (\$200.000) resulta razonable para costear alguna breve estadía recreativa, o bien adquirir elementos de tecnología, herramientas, o renovar electrodomésticos que le reporten bienestar en el desarrollo de vida.

En consecuencia, el reclamo por este rubro debe ser admitido por la suma de **pesos doscientos mil** (\$200.000), a los que se deberá adicionar intereses desde la fecha del acuerdo en mediación incumplido, esto es desde el 01 de septiembre de 2022, hasta su efectivo pago. Dicho interés será equivalente a la tasa pasiva promedio nominal mensual que publica el B.C.R.A. con más el tres por ciento (3 %) nominal mensual hasta el 10/04/2023 y desde el 11/04/2023 hasta su efectivo paso la tasa pasiva con más el cuatro por ciento (4%) nominal mensual.

Séptimo: Respecto del reclamo por *daño punitivo*, la actora en su alegato rectificó el monto petitionado por dicho rubro determinándolo en el 5% de la ganancia neta libre de impuestos del período fiscal 2022 de la entidad bancaria, que surge del informe pericial oficial contable glosado en autos, por lo que petitionó la suma de \$7.900.000 por daño punitivo.

Dicho esto, corresponde ingresar al análisis de las constancias de autos, para determinar si en el presente caso corresponde admitir o no su procedencia. A tal fin cabe precisar que la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor (reformada por la ley 26.361) introdujo un sistema de multas, estableciendo su art. 52 bis lo siguiente: “*Daño Punitivo. 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. ... 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*”.

Los daños punitivos han sido definidos 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.” (Pizarro, Ramón D.: Daño Moral, Hammurabi, 1996, p. 453). Ante determinadas situaciones lesivas, la mera reparación del perjuicio puede resultar insuficiente para dismantelar los efectos nocivos del ilícito, en particular, cuando quien daña a otro lo hace deliberadamente con el propósito de obtener un rédito o beneficio.

Es decir, se trata de un instituto netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas y prevenir el acaecimiento de hechos similares.

Se ha sostenido en doctrina que los “daños punitivos” sólo proceden en supuestos de particular gravedad o en casos excepcionales (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., en Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor, publicado en LL 2009 – B – 949), así como también que su reclamo requiere: “...a) La existencia de una víctima del daño; b) la finalidad de sancionar graves inconductas; y c) la prevención de hechos similares para el futuro” (cfr.: Cornet, Manuel - Rubio, Gabriel Alejandro, “Daños Punitivos”, en Anuario de Derecho Civil, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba, Ediciones Alveroni, 1997, t. III, p.32).

Dicho instituto de carácter excepcional debe ser empleado con prudencia frente a una plataforma fáctica que evidencie claramente no sólo una prestación defectuosa del servicio, sino también una intencionalidad de obtener provecho económico del accionar antijurídico, aun teniendo que pagar indemnizaciones. Resulta necesario que alguien haya experimentado un daño injusto y que exista una grave inconducta o que se haya causado un daño obrando con malicia, mala fe o grosera negligencia.

Se afirma que la interpretación que cabe acordar a la norma contenida en el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, ha suscitado divergencias doctrinarias que pueden sintetizarse en dos criterios de interpretación: a) uno minoritario que denomina “amplio”, sólo

exige cualquier incumplimiento por parte del proveedor para mandarlo a pagar daños punitivos, postura que coincide con una interpretación estrictamente literal de la norma contenida en el art. 52 bis, LDC y b) otro, opuesto al anterior, que cuenta con el aval de la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, que critica la redacción del art. 52 bis, ib. y postula recurrir a la prudencia de nuestros magistrados para suplir y corregir las serias omisiones y defectos que el artículo en cuestión presenta. Esta doctrina sostiene que no basta con el mero incumplimiento de las obligaciones (legales o contractuales) a cargo del proveedor, sino que hace falta algo más: el elemento subjetivo que consistiría en un menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva y que se traduce en dolo o culpa grave (TSJ, Sala CyC, “Teijeiro (o) Teigeiro Luis Mariano C/ Cervecería Y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. Y G – Abreviado – Otros – Recurso De Casación”, Expte. 1639507/36, Sent. N° 63, 15/04/14). En definitiva, los daños punitivos en este sentido son condenas pecuniarias extra compensatorias que los jueces imponen a pedido de parte con el objeto de sancionar al demandado y disuadir, a éste y tal vez a terceros, de incurrir en conductas similares en el futuro. Una de las opciones es interpretarlos a los daños punitivos como una sanción privada y la otra es interpretarlos como una sanción social.

La primera de las opciones posibilita la sanción de quien ha desplegado en contra de otro una conducta especialmente grave que constituye una afronta al valor o dignidad de este último. Los daños punitivos vienen a ser implementados como condenas pecuniarias de carácter extra compensatorio que persiguen vindicar el derecho individual de la actora víctima a no ser maltratado en la forma en que lo ha sido y, por tanto, deben ajustarse a la cantidad adecuada para sancionar al demandado por la conducta especialmente reprochable desplegada hacia aquél. El peticionante, deberá demostrar a satisfacción del tribunal las notas infamatorias que denuncia en la conducta del demandado, como todo extremo alegado y controvertido en un proceso.

La segunda de las posibilidades es la de permitir la sanción de ciertos proveedores por haber

incurrido en una práctica de colocar productos y servicios en el mercado con grave menosprecio de sus consecuencias dañosas para la sociedad. Aquí los daños punitivos son implementados como condenas pecuniarias de carácter extra compensatorio que persiguen sancionar al demandado por la conducta especialmente reprochable desplegada no sólo hacia el actor sino hacia la sociedad en general y, por tanto, deben ajustarse a la cantidad adecuada para castigarle por su conducta socialmente desaprobada y disuadir, a él y a otros, de incurrir en este tipo de prácticas en el futuro. En concreto, mediante este régimen de condenas punitivas se pretende canalizar —sin perjuicio de las eventuales pretensiones resarcitorias individuales— la manifestación social de desaprobación y reproche que nos genera un determinado tipo de prácticas de los proveedores en el marco de las dinámicas de la sociedad de consumo masivo, esto es: la colocación en el mercado de productos y servicios que pueden producir graves consecuencias dañosas con una actitud de menosprecio por las mismas, manifestando un evidente desinterés por prevenir o proteger a la sociedad de tales daños. (Cfr. Martínez Alles, M. G. y Nazareno, P., Desafíos constitucionales de los daños punitivos: los problemas del *ne bis in ídem*, Tratado de Los Derechos Constitucionales, T. III, Abeledo Perrot, 2014).

Las circunstancias que rodean al caso, la conducta de las partes durante el conflicto suscitado, cobra relevancia a los fines de la cuantificación de la multa, ya que la cuantía del daño es sólo uno de los parámetros que se deben considerar en tal tarea y debe conjugarse con otros parámetros entre los cuales se puede señalar -en consonancia con la doctrina y jurisprudencia existente-: a) la proporcionalidad con la gravedad de la falta; b) la equidad y c) el caudal económico del sancionado, a fin de que la sanción implique un incentivo en términos económicos para desterrar la inconducta constatada (cfr. Sentencia Nro. 181 del 27/10/2011 de la Excma. Cámara 1º de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, in re "NAVARRO, Mauricio Jose c/ GILPIN NASH, David Ivan - ABREVIADO - CUMPLIMIENTO/RESOLUCION DE CONTRATO-Expte 1745342/36).

Analizadas las constancias de autos, se advierte que el reclamo por el Sr. Tufih a la entidad bancaria, a los fines del cese del débito automático efectuado sin su consentimiento, no fue respondido y por tanto el banco omitió dar respuestas tal lo impone el art. 4 de la Ley 24.240, ello generó que el actor tuviera que continuar su reclamo con la entidad bancaria citándola a mediación y habiendo arribado a un acuerdo extrajudicialmente la demandada no cumplimentó con la totalidad del acuerdo, lo que implica un doble incumplimiento de los deberes a su cargo cuya conducta detenta la actitud subjetiva del dañador. No olvidemos que, para la determinación de la procedencia del rubro, al igual que para su cuantificación, de ser procedente, se debe ponderar la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. Igualmente resultan relevantes otros elementos, entre los que se encuentra la vulnerabilidad del consumidor, de modo tal que pueda verificarse la lesión que le produjo el accionar del demandado, y así determinar si corresponde su indemnización.

Todo lo señalado, resulta más que suficiente para configurar una conducta grave que habilita la aplicación de la multa civil requerida. No debe olvidarse que el daño punitivo es una herramienta, vinculada a la manda constitucional del art. 42 de la CNac. que se impone a todos los Poderes del Estado, incluido el Judicial.

Para su procedencia se requiere solamente la existencia de un incumplimiento de lo pactado (así se decidió por unanimidad en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión N° 4: Derecho del consumidor: daño punitivo, Santa Fe, septiembre de 2019, punto 7 de las Conclusiones), no su “reincidencia”, aspecto que podría resultar relevante exclusivamente a los fines de su cuantificación. Mosset Iturraspe y Wajntraub señalan a modo de síntesis cuáles son los requisitos que deberán reunirse a los fines de poder aplicar daño punitivo: a) El proveedor deberá haber incumplido sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. b) La parte perjudicada debe solicitar su aplicación. c) La graduación de la sanción se realizará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. d) La pena es independiente de otras indemnizaciones que pudieran corresponder. e) Responden

por la multa civil de manera solidaria todos los integrantes de la cadena de comercialización y distribución, sin perjuicio de las acciones de regreso que correspondan. f) Se fija un tope de cinco millones de pesos. (cfr. MOSSET ITURRASPE Jorge, WAJNTRAUB Javier H., Ley de Defensa del Consumidor, Ley 24.240, Rubinzal Culzoni, 2010, p. 281). En esta inteligencia, resulta patente que los recaudos enumerados por los juristas citados deben articularse adecuadamente en cada caso concreto.

En igual línea, Pizarro expresa que el artículo 52 bis de la LDC permite, a partir de una lectura contextualizada, tener presente una serie de “notas típicas”. El autor tiene en cuenta las siguientes: a) la gravedad de la falta, b) la situación particular del dañador, especialmente en lo atinente a su fortuna personal, c) los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito, d) la posición de mercado o de mayor poder del punido, e) el carácter antisocial de la conducta, f) la finalidad disuasiva futura perseguida, g) la actitud ulterior del demandado, una vez descubierta su falta, h) el número y nivel de empleados comprometidos en la conducta de mercado, i) los sentimientos heridos de la víctima. (cfr. PIZARRO, Daniel Ramón, Daños punitivos, en: Derecho de Daños, Homenaje al Profesor Félix Trigo Represas, La Roca, Buenos Aires, 1993, p. 283).

En orden a la graduación, la ley señala que corresponde al juez considerando la gravedad del hecho y las circunstancias del caso, por lo que se exige una evaluación integral en que se produce la conducta sancionada, independiente de otras indemnizaciones que se hayan reconocido. En este punto, se señala que la gravedad debe ser apreciada teniendo en cuenta circunstancias tales como el tipo de producto o servicio, la alteración, el tipo de consumo, a quién está destinado, la cantidad, y demás caracteres (cfr. Tinti - Roitman en "Daño Punitivo" publicado en la Revista de Derecho Privado y Comunitario 2012-1 "Eficacia de los derechos de los consumidores" Ed. Rubinzal Culzoni, p.219).

En esta tarea, el propio artículo 52 bis de la LDC, al regular la posibilidad de aplicar una sanción por daño punitivo, dispone que el mismo se graduará: “(...) *en función de la*

gravedad del hecho y demás circunstancias del caso (...)". Surgen así con claridad los parámetros a tener en cuenta para la cuantificación del daño punitivo, uno concreto: la gravedad del hecho, y otro de carácter abierto: demás circunstancias del caso. Deduciéndose de estas enumeraciones que resultaran parámetros necesarios el perjuicio, la posición en el mercado de las partes, el beneficio obtenido, la entidad del accionar, la trascendencia social y la reincidencia. Los señalados, no necesariamente deben encontrarse presente en todos los casos, sino que en caso de encontrarse acreditados servirán para la determinación del cálculo. De este modo, se deben tener en cuenta cuestiones ya abordadas precedentemente, y la reticente actitud de la demanda en proseguir con el invocado yerro –cometidos por un problema del sistema de la entidad, conforme manifestó al alegar- sin acreditación alguna, y pretendiendo que las consecuencias solo las sufra el consumidor, considero que se encuentran debidamente acreditada la procedencia del presente rubro. Esto es así, ya que importan una violación al deber de trato digno al consumidor, tal como lo imponen los arts. 42 de la CN, 8 bis de la LDC y 1097 del CCCN, y por tanto conlleva la admisión de este rubro reclamado, lo que así decido.

Por lo que teniendo en cuenta que los bienes involucrados son exclusivamente de índole patrimonial y no personal, teniendo en cuenta todas las características que califican la conducta verificada por la demandada, como la calidad de la misma – entidad bancaria-, estimo procedente hacer lugar a lo solicitado, e imponer a la entidad, teniendo en cuenta los rubros y montos mandados a pagar precedentemente, una multa civil de \$1.000.000 a favor de la actora, lo que así decido.

La suma mandada a pagar, generará un interés equivalente a la tasa pasiva con más interés del 4% mensual desde la fecha en que quede firme la presente sentencia.

Sin perjuicio de lo resuelto, y previo al cierre de la presente resolución, cabe aclarar respecto al compromiso asumido por la parte actora, en su alegato, de donar a una entidad que se dedique a las personas de situación de calle el 90% del monto de la multa de ser admitida en

los términos peticionados según su modificación al alegar - \$7.900.000.-, que no se duda, ni se cuestiona lo loable de la actitud asumida por el actor, aunque limitada solo a la posibilidad de que resulta admitido plenamente su reclamo, por el monto señalado. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que, salvo expresa disposición del suscripto, el destino que se pretenda dar a la suma dineraria admitida, excede el marco del presente proceso. En segundo lugar, resulta en cierta medida poco claro, que condicione el loable destino de ayudar a gente en situación de calle, a la admisión de su reclamo en los términos efectuados y por un monto o porcentaje determinado, lo que a contrario sensu sería, reservarse para sí una suma próxima a la admitida, y destinar el resto a la caridad forzada en nombre de un tercero. Y ahí entra en juego la tercera cuestión a tener en cuenta, esto es que, como se señalara la finalidad del instituto es indemnizar a la parte que sufriera el daño por la actitud del proveedor y a su vez, generar en este una conciencia más precisa y consiente de su accionar, frente a otros consumidores, ante situaciones análogas. Esto es, pensar dos veces su accionar para evitar reiterar el daño que en autos se tuvo por acreditado. Este objetivo no debe, bajo concepto alguno, confundirse con actos de caridad que solo, traslucen una intención de perjudicar al demandado más allá de la finalidad disuasoria del instituto, y fuera de los parámetros esperables a un proveedor que, como en el caso de autos resultó vencido. Debiendo a su vez, y como cuestión final a tener en cuenta que a pesar de la admisión del presente como de los demás rubros reclamados, en la actitud asumida se advierte un interés del proveedor de resarcir, aunque por valores inferiores, o desconociendo la existencia de otros daños fuera del material. Todo lo señalado, sirve de argumento, a más de los expresados para cuantificar el monto previamente determinado, por el que el suscripto considera procede el presente rubro.

Octavo: Por lo que, en definitiva, y conforme lo aquí resuelto corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda impetrada por Tufih Sahade, DNI 8.358.268, en contra de Banco Santander Río S.A., condenándolo a éste último a pagarle al primero, desde la firmeza de la presente resolución, la suma equivalente a \$1.201.568,60 con más los intereses señalados en

los respectivos considerandos, comprensivo de los daños admitidos (daño emergente, daño moral y daño punitivo).

Noveno: Respecto de las costas, en virtud del principio objetivo de derrota, (art. 130 del CPCC), las mismas deben ser impuestas a la parte demandada vencida, Banco Santander S.A.. Todo a lo que debe sumarse la calidad de consumidor que reviste la parte actora, que por aplicación de lo dispuesto por el art.53 de la Ley 24.240.

Décimo: A los fines de la regulación de honorarios de los letrados de la parte actora se tomará como base el monto de la condena, sumados todos los rubros mandados a pagar, actualizados hasta la fecha. Teniendo el resultado de la actualización, conforme las pautas dispuestas por el art.33 del C.A., más la cuantía del asunto y el éxito obtenido por cada una de las partes, conjugados con las demás reglas de evaluación cualitativas establecidas por el art. 39 de la ley 9459, estimo adecuado a la justicia del caso aplicar, conforme la primera escala del art. 36, el 22%.

Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, se determina que por su actuación en los presentes corresponde regularles a los ab. Tufih Sahade y Tomás Vega Holzwarth en conjunto y proporción de ley, en el importe equivalente a pesos trescientos veintisiete mil doscientos veinticinco con treinta centavos (\$ 327.225,30).

En cuanto a los honorarios de la perito contadora oficial *Marisa Andrea Trento*, dada la función que ha tenido en la causa, al igual que su dictamen en la resolución del juicio y de conformidad a lo dispuesto por los arts. 39 y 49, resuelvo regularle *quince* (15) *Jus*.

Por su parte, los honorarios del perito de control ofrecido por la parte actora, Sr. *Marcelo Javier Spaccesi*, dada la función que ha tenido en la causa, al igual que su dictamen en la resolución del juicio y de conformidad a lo dispuesto por los arts. 39 y 49, corresponde regularle siete y medio (7,5) *Jus* los que al día de la fecha equivalen a la suma de pesos sesenta y nueve mil trescientos setenta con noventa y cinco centavos (\$69.370,95), los que estarán a cargo de su comitente.

Los honorarios regulados en caso de no ser abonados en el plazo de diez días devengarán intereses desde la fecha de la presente resolución y hasta el momento del efectivo pago conforme la tasa pasiva promedio mensual que publica B.C.R.A. con más el 4 % nominal mensual.

Atento lo resuelto y de conformidad a lo dispuesto por el art.26 de la Ley 9459, se difiere la regulación de honorarios de los ab. Miguel Escalera y Miguel Escalera (h), hasta tanto sean solicitados.

Por todo ello, normas legales citadas y lo dispuesto por los arts. 26, 27, 29, 31, 33, 36 y 39 de la ley 9459,

RESUELVO: 1º Hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por Tufih Sahade, en contra de Banco Santander Río S.A. y, en consecuencia, condenar a éste último a abonarle la suma de **pesos un millón doscientos un mil quinientos sesenta y ocho con sesenta centavos** (\$1.201.568,60), más intereses según considerandos respectivos.

2º) Imponer las costas a la demandada, Banco Santander Río S.A..

3º) Regular los honorarios profesionales, de los ab. Tufih Sahade y Tomás Vega Holzwarth, en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos **trescientos veintisiete mil doscientos veinticinco con treinta centavos** (\$ 327.225,30).

4º) Regular los honorarios profesionales de la perito oficial Cra. *Marisa Andrea Trento*, en la suma de **pesos ciento treinta y ocho mil setecientos cuarenta y uno con noventa centavos** (\$138.741,90).

5º) Regular en concepto de honorarios al perito de control propuesto por la parte actora, Cr. *Marcelo Javier Spaccesi*, la suma de **pesos sesenta y nueve mil trescientos setenta con noventa y cinco centavos** (\$69.370,95), los que estarán a cargo de su comitente.

6º) No regular honorarios profesionales a los ab. Miguel Ángel Escalera y Miguel Ángel Escalera (h) en esta oportunidad (art. 26, contrario sensu, de la ley 9459).

Protocolícese, hágase saber y dese copia. -

Texto Firmado digitalmente por:

AREVALO Jorge Alfredo

JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA

Fecha: 2023.09.29