

JUZG 1A INST CIV COM 48A NOM-SEC

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 27

Año: 2018 Tomo: 1 Folio: 202-234

EXPEDIENTE: 6142838 -  - ESTEVEZ, LUCIANO MIGUEL C/ BANCO ITAU ARGENTINA S.A. - ABREVIADO

SENTENCIA NÚMERO VEINTISIETE

Córdoba, 21 de febrero de 2018.

Y VISTOS

En estos autos caratulados **“ESTEVEZ, LUCIANO MIGUEL C/ BANCO ITAU ARGENTINA S. A. – ABREVIADO – N° 6142838” (iniciado el 13/05/2016)**, en los que a fs. 01/24 comparece el Sr. Luciano Miguel Estévez, por derecho propio, y manifiesta que viene a entablar demanda abreviada de daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual en contra de Banco Itaú Argentina S.A., conforme los hechos y derecho que expondrá. Pide que, por razones de prolijidad procesal y cumpliendo con lo dispuesto por el art. 175 CPCC, se condene a la firma demandada a reintegrar al actor todas las sumas ilegalmente percibidas por la demandada, las cuales ascienden a la suma de pesos mil cuatrocientos cuarenta y siete con diez (\$ 1.447,10) con más sus respectivos intereses hasta su cancelación total; a reparar los agravios morales causados al firmante, en razón del accionar abusivo, malicioso y temerario de la banca demandada todo lo cual se estima y avalúa en la suma de pesos treinta mil (\$30.000), o lo que en más o en menos resulte de las prueba a rendirse, con más sus intereses legales hasta su efectivo pago; y a resarcir en concepto de lucro cesante futuro la suma de pesos cuarenta y nueve mil (\$ 49.000), calculados a partir de la proyección razonable y objetiva que se deriva del daño que el hecho lesivo le ha generado al actor.-

Expone que, sin perjuicio de lo expuesto, considerando las particularidades que se ventilarán, ponderando la excepcionalidad y gravedad de los hechos denunciados, sumado a la responsabilidad agravada que recae sobre la entidad financiera demandada, en particular, respecto a que el hecho que motiva el reclamo se ha repetido de manera sistemática y dolosa dañando a un sinnúmero de consumidores así como a las reiteradas violaciones a la LDC, en particular, el abuso de posición dominante, a la publicidad engañosa, a la violación del deber de información y a la trasgresión a las ofertas oportunamente realizadas, deja asimismo solicitado al Tribunal que imponga y condene a la demandada a abonar la multa civil prevista en el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC) y demás legislación concordante y aplicable a la especie, la cual y a los fines de cumplimentar con el art. 175 inc. 3 del CPCC, deja estimada y valuada en la

suma de pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos y del alto criterio del Tribunal.-

Deja solicitado que al momento de resolver se regulen los honorarios previstos en el art. 104 inc. 5º del Cód. Arancelario, Ley 9459, con especial imposición de costas a la demandada en su máxima escala dada su capacidad económica.-

Hace saber que todo el desgaste jurisdiccional es producto y responsabilidad del obrar de la banca demandada.-

Describe el perfeccionamiento del vínculo jurídico. Expresa que en el mes de abril del año 2013 el actor obtuvo una tarjeta de crédito visa internacional del Banco Itaú Argentina S.A. –aclara que en la Raíz-cuenta nº 1826663014–. Formula que una tarjeta de crédito que, según la oferta del propio banco demandado, se entregaba sin cargo de emisión, renovación ni mantenimiento de manera permanente –a cuyo fin cita su concepto según el diccionario de la lengua española en <http://dle.rae.es/?w=diccionario>–. Refiere que sobre esta premisa se cimentará todo el reclamo.-

Destaca que la parte demandante accedió a una tarjeta de crédito visa internacional del Banco Itau Argentina S.A mediante una peculiar metodología publicitaria diseñada por el banco demandado y dirigida a profesionales pertenecientes a diversos sectores. Alude que, en este caso, al sector del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la provincia de Córdoba (que resume en CPCE). Agrega que en el año 2011 se suscribió un convenio entre el CPCE y el Banco Itaú Argentina S.A a través del cual el Banco ofrecía a los allí matriculados una tarjeta de crédito visa internacional completamente bonificada sin cargo de emisión, renovación ni mantenimiento de manera permanente. Asevera que la condición de contador del actor matriculado en el CPCE lo hizo merecedor de la oferta del Banco y de sus enormes beneficios. Añade que tan persuasiva y beneficiosa resultaba la metodología publicitaria diseñada por la banca demandada para captar clientes que como punto sobresaliente de aquel convenio se obtenía un beneficio que ninguna otra entidad bancaria ofrecía: la tarjeta de crédito visa internacional se entregaba bonificada sin cargos de mantenimiento y/o renovación de manera permanente.-

Explica que así fue que el Banco Itau Argentina S.A se lanzó marcado con esta campaña publicitaria para atrapar clientes. Expresa que la oferta dirigida a los contadores matriculados en el CPCE consistía en los servicios –los que señala que surgen de las constancias de email enviadas por agentes comerciales del Banco Itaú Argentina S. A. a los contadores matriculados en el CPCE– tales como caja de ahorro en \$ y U\$\$; cuenta corriente; tarjeta de crédito visa internacional o Gold, sin cargo de emisión, renovación ni mantenimiento de manera permanente; y tarjeta de débito.-

Explica que aquella sugestiva propaganda ofrecida a través del mencionado convenio fue la razón por la cual el Banco Itaú Argentina S. A. se puso en contacto con el actor y lo tentó a contratar. Adiciona que el Banco Itaú Argentina S. A. fue quien buscó al cliente y no al revés. Refiere que esta operatoria se replicó en toda la provincia y quizá el país en distintos foros de profesionales independientes. Aduce que algo similar sucede con el phishing –término del que analiza su etimología, a cuyo fin refiere que proviene de Fishing que en inglés significa pescar y que es utilizado comúnmente en derecho del consumo para describir operatorias de caza indiscriminada de clientes–. Concluye en que, en definitiva, el vínculo contractual quedó perfeccionado y el actor pasó a integrar la lista de clientes del Banco Itaú Argentina S.A.-

Reseña el incumplimiento contractual. Alude que durante todo el año 2013 la tarjeta de crédito visa internacional a la cual accedió el actor estuvo completamente bonificada tal como fue oportunamente convenido y ofrecido. Formula que este extremo es fácilmente demostrable en función de la documentación que dice que acompaña.-

Destaca que, no obstante, a partir del mes de junio del 2014 comenzaron a figurar en los resúmenes de cuenta de la tarjeta visa pequeñas e imperceptibles deudas correspondientes al rubro comisiones adeudadas que en promedio ascendían a la suma mensual de pesos sesenta pesos (\$ 60,00). Describe que estas deudas que carecían de toda legalidad y legitimidad toda vez que el Banco Itaú Argentina S.A autogeneró en forma ilegítima acreencias a su favor violando lo oportunamente convenido. Pide que sea el propio Banco Itaú Argentina S.A el que explique, por medio de sus registros contables, por qué existió la bonificación en 2013 y por qué luego desapareció en 2014. Añade que este actuar además de ilegal e inmoral es también una clara demostración del abuso de su posición dominante en los términos del art. 11 CCCN y la LDC, y así se pide que sea ponderado al momento de resolver.-

Señala que, desde otro ángulo, es fundamental destacar a los fines de justificar la procedencia del daño moral que el actor en reiteradas oportunidades intentó infructuosamente comunicarse con el área de atención al cliente del Banco Itaú Argentina S. A. para que le expliquen a qué obedecían aquellos rubros reclamados.-

Expresa que jamás obtuvo una respuesta satisfactoria. Alude que de igual manera intentó pedir explicaciones en las oficinas del Banco pero jamás quisieron revelar las causas de tales conceptos. Aduce que la respuesta era siempre la misma, que se cobran los gastos de mantenimiento o de renovación por órdenes de la gerencia en Buenos Aires y que vaya de nuevo la semana siguiente para tratar su situación. Esgrime que considerando la escasa cuantía de aquellas deudas de dudosa legitimidad, sumado a la intachable trayectoria que tenía y sigue teniendo el actor en el sistema financiero, y fundamentalmente a los fines de evitar problemas futuros a nivel crediticio, el actor no

tuvo más remedio que pagar aquellos conceptos. Refiere que Pizarro utiliza el término micro-daños para definir precisamente esta operatoria. Explica que el consumidor bancario ante el inminente vencimiento de deudas de dudosa legitimidad, sumado a lo irrisorio del monto, opta por la salida más simple y menos engorrosa que era pagar. Añade que no hace falta ser experto en área para corroborar esta afirmación y que es vox populi. Agrega que las ganancias que se obtienen a través de estos mecanismos son cuasi invisibles, cualitativamente insignificantes pero cuantitativamente inconmensurables.-

Concluye en que, en definitiva, el actor ante la falta de explicaciones y aproximándose vencimientos de deuda –procurando evitar problemas futuros a nivel crediticio– tomó la determinación de pagar aquellos conceptos de escasa cuantía pero de cuestionada legitimidad. Aduce que no tuvo más alternativa. Enuncia que pagaba aquellos conceptos o ingresaba en el sistema de mora bancaria con la aplicación de los respectivos intereses moratorios, punitivos y compensatorios que con tanta ligereza suelen utilizar estas entidades, además también de quedar abierta la posibilidad de ser denunciado ante el veraz y/o similares como moroso incobrable. Destaca que efectivamente esta última hipótesis –la de ser informado ante el Veraz y/o similares– ocurrió con aquellos clientes del Banco Itaú que habiendo contratado en idénticas condiciones al actor decidieron no abonar aquellos conceptos ilegales. Destaca que se prueba la malicia y la reiteración de la maniobra.-

Refiere que los pagos se realizaron de manera ininterrumpida durante 15 periodos seguidos y consecutivos hasta que finalmente en el mes de septiembre de 2015 el actor, cansado de no encontrar respuestas a sus reclamos, dejó de pagar por considerar que ello iba en contra de lo ofertado y contratado. Agrega que acto seguido el actor, en defensa a sus derechos adquiridos, intimó en los términos de la buena fe contractual vía CD de fecha 14/10/2015 al Banco Itaú Argentina S. A. para que le reintegre las sumas ilegalmente percibidas y que se abstenga de continuar reclamando rubros derivados del mantenimiento y/o renovación cuando éstos estaban totalmente bonificados.-

Expresa que, a partir de ese momento, comienza para el actor un peregrinaje de idas y vueltas con la banca demandada que culmina con el cierre de la cuenta y la cancelación de la tarjeta de crédito visa internacional. Cimenta el reclamo en el hecho que el Banco Itaú Argentina S. A., desde el momento en que el actor discontinuó el regular pago de sus resúmenes de cuenta, arremetió con maniobras que rozan lo mafioso intimándolo al pago. Aduce que se acompaña documental de fecha 27/11/2015 que así lo demuestra.-

Ensayó que, ante la negativa de pagar aquellos ilegales conceptos adeudados y reclamados, el Banco Itaú Argentina S. A. terminó por cerrar la cuenta del actor n° 1826663014 comunicando la resolución del vínculo contractual por CD (OCA CMC14145096). Alude que el cierre se ordenó causalmente por el no pago de algo que estaba bonificado. Destaca que, luego de ello, el actor pidió las explicaciones del cierre de su cuenta a través de otra CD de fecha 15/03/2016 (CD643460439) y manifestó su intención de seguir vinculado con el banco pero la propia gerencia de legales del Banco Itaú Argentina S.A ratificó todo lo actuado. Adjunta CD [OCA CSS0013669(6)]. Expresa que ello deja nuevamente demostrado el dolo y la malicia de la empresa.-

Formula que como corolario de lo expuesto, y para despejar cualquier duda acerca de los extremos mencionados, a la fecha toda la deuda que pesaba sobre el actor y que con tanto énfasis el banco reclamaba, misteriosamente ha desaparecido y que la deuda no existe más. Destaca que es otro indicio para demostrar los extremos de este reclamo.-

Describe la realidad de los hechos y el negocio del Banco Itaú. Expresa que la demandada cuando desembarcó en la provincia de Córdoba, mediante una muy seductora estrategia de marketing, se lanzó al mercado en busca de clientela solvente. Entiende solvente o con remotas probabilidades de insolvencia aquella clientela que ejerce su actividad profesional de manera activa e independiente, la cual fue captada a través de convenios firmados entre la entidad bancaria demandada y diversos colegios de profesionales (abogados, martilleros, contadores, etc). Refiere que en este caso concreto fue con el CPCE. Agrega que esta operatoria, hábilmente pergeñada, se repitió de manera sistemática en toda la provincia y quizá el país afectando a un número indeterminado de consumidores/profesionales que contrataron en idénticas condiciones al actor.-

Explica que lo cierto es que en algún momento del año 2013 o 2014 la banca demandada modificó unilateralmente las cláusulas de aquellos convenios firmados con colegios de profesionales (incluido en el CPCE) y de forma completamente abusiva autogeneró acreencias a su favor violando la parte más trascendental de lo que fue originalmente convenido. Expresa que las bonificaciones a partir de aquel momento dejaron de existir y comenzaron a cobrar los gastos derivados del mantenimiento y/o renovación de la tarjeta violando lo que fue originalmente convenido y contratado. Aduce que en ningún momento el actor tuvo la posibilidad de renegociar su vinculación con la entidad bancaria hoy demandada. Destaca que le impusieron súbitamente la deuda y comenzaron a cobrarla. Concluye que, en definitiva, aquella maniobra implicó la creación de pequeñas e imperceptibles acreencias pero que cuantificadas en gran escala implicaron, seguramente, ganancias exorbitantes a favor del Banco Itaú Argentina. S.A.

Refiere que el lucro obtenido lo deja así acreditado.-

Sintetiza que la banca demandada primero, a través de este mecanismo que se asimila al phishing, invitó a contratar a un sinnúmero de profesionales (en el caso de autos: contadores matriculados en el CPCE) entre los cuales se encuentra el actor. Resalta que la nota característica de aquella oferta dirigida a un público indeterminado era precisamente la bonificación permanente de los gastos de emisión, mantenimiento y/o renovación de la tarjeta de crédito. Asevera que, luego de capturar la clientela, el Banco Itaú modificó de manera unilateral e intempestiva lo oportunamente convenido, extinguiendo de esa manera derechos adquiridos. Enuncia que la accionada alteró la nota más característica y relevante de la contratación, o dicho de otro modo, eliminó la principal razón por la cual el actor eligió vincularse con la banca demandada, traicionando su confianza y configurándose, entre otras cosas, publicidad engañosa y que todo finalizó con generación de ilegales acreencias. Expresa que lo prudente y lo correcto debería haber sido que el Banco le haya dado la posibilidad al actor de elegir libremente seguir vinculado o no bajo los nuevos términos y no que le haya impuesto la modificación a secas. Refiere que el abuso de posición dominante es contundente. Pide a tal efecto especial atención a la cláusula tercera del convenio incorporado en autos y al cual se remite. Entiende que en la mayoría de los casos esta operatoria ha pasado desapercibida dada la escasa cuantía de las acreencias generadas y la sofisticación de la maniobra, que es todo lo opuesto a la fidelización del cliente.-

En relación a la responsabilidad, aduce que el cobro de deudas ilegales e ilegítimas que se ofrecieron bonificadas de manera permanente representa a todas luces una violación a las obligaciones asumidas por la entidad hoy demandada al momento de contratar. Formula que este proceder ilegal y contrario a derecho implicó no sólo vulnerar la máxima *pacta sunt servanda* que honra los contratos, sino también generó daños y perjuicios del tipo material y del tipo moral que conllevaron y conllevan a la zozobra anímica e intranquilidad espiritual de un consumidor quien, como todos los consumidores, da por sentado que debería ser protegido por la empresa con la cual contrata.-

Expresa que el Banco Itaú Argentina S.A. no es el almacén de la esquina sino una entidad bancaria que cotiza en bolsa a nivel internacional y es quizá el banco más grande e importante de Latinoamérica y el cono sur. Cita y transcribe el art. 1725 CCCN.-

Asevera que, en el caso de marras, resulta palmaria la responsabilidad de la accionada por la ocurrencia del hecho descripto y los daños irrogados. Entiende que no sólo por cobrar algo que se presentaba como bonificado en clara violación a lo convenido sino además por las gravosas consecuencias que significaron en la economía del actor cancelar una tarjeta de crédito visa internacional que se ofreció como bonificada de

manera permanente. Agrega que también es por todo el desgaste y por todos los padecimientos que sufrió el actor en todos y cada uno de los reclamos que efectuó ante la demandada en busca de respuestas a sus inquietudes. Aduce que se justifican tanto el daño material provocado por el cobro indebido como el daño moral y el lucro cesante futuro.-

Ensayá que el Banco Itaú Argentina S. A. por la propia especialidad de la actividad que desarrolla y por el grado de profesionalidad que ésta implica, tiene la obligación de obrar con prudencia y evitar situaciones que generen el perjuicio cuya reparación se persigue. Aduce que agrava tal responsabilidad el hecho de que esa entidad, luego de anoticiada y advertida sobre el error cometido y requerida para que cese con el cobro de deudas inexistentes, continuó reclamando su pago, y con posterioridad a ello (para no dejar dudas) redobló la apuesta y ordenó de manera injustificada el cierre de la cuenta y la cancelación de la tarjeta de crédito. Formula que el dolo es claro porque el solo hecho de cobrar lo indebido y luego ordenar el injustificado cierre de la cuenta bancaria del actor (incluida su tarjeta de crédito) configuran una lesión en sí misma que debe ser reparada de manera integral en los términos del 1740 CCCN. Concluye en que, en definitiva, se han configurado en el caso de marras los presupuestos fundantes de la reparación integral de los daños causados.-

Alude que así se deja demandado y cuantificado al efecto, solicitando que condene a la demandada a indemnizar todos los daños y perjuicios ocasionados al firmante por incumplimiento contractual, con costas en el máximo de la escala. Culmina que, por último y con la misma importancia, también la responsabilidad se configura por la violación al texto constitucional en su art. 42 de la CN así como todas normas que se ajustan al caso en la legislación consumerista a la cual se remito en honor a la brevedad.-

Circunscribe el reclamo económico. En relación al daño emergente o material, aduce que la tarjeta de crédito visa internacional fue ofrecida y contratada sin costo alguno de mantenimiento ni de renovación de manera permanente. Añade que el incumplimiento contractual se configuró desde el momento en que la banca demandada comenzó a cobrar lo que originalmente estaba bonificado. Expresa que se reclama el reintegro de todos los desembolsos realizados por el actor e ilegalmente percibidos por el Banco Itaú Argentina S.A. durante los periodos que refiere acompañar, todo lo cual asciende a la suma de pesos mil cuatrocientos cuarenta y siete con diez (\$ 1.447,10) con más sus respectivos intereses hasta su cancelación total. Señala que acompaña recibos de pago. Pide también el reintegro de los estipendios efectuados en las dos CD dirigidas a la demandada y que también integran este rubro.-

En cuanto al daño moral, destaca que resulta complejo de mensurar y avaluar en qué medida se extiende el daño que la accionada le ha ocasionado al actor, no obstante lo cual, y en cumplimiento con el art 173 inc. 3 del CPCC, reclama la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos y del prudente arbitrio del Tribunal.-

Aduce que fundamentalmente el daño moral se genera porque el actor solicitó casi hasta el hartazgo que le expliquen las causas de aquellos conceptos que comenzaron a figurar en el mes de junio de 2014 de manera inesperada en los resúmenes de cuenta de la tarjeta visa. Refiere que prácticamente imploró a través de llamados telefónicos y en las oficinas del banco que le expliquen de dónde emergían tales rubros y que le mantengan los beneficios ofrecidos y contratados. Destaca que todos sus pedidos fueron siempre respetuosamente desechados. Invoca, para probar este extremo, expresa aplicación de la inversión de la carga probatoria puesto que es el propio banco quien cuenta con mejores herramientas para probar lo sucedido. En su defecto, pide expresamente que se apliquen las presunciones a favor del consumidor. Adiciona que es sabido que desde el momento en que un cliente deja de pagarle a un banco comienza un proceso que culmina, para el caso del no pago, en un informe negativo ante las entidades de riesgo crediticio con todo lo que ello implica. Asume que el actor, ante la mínima posibilidad de correr tamaño riesgo por una deuda tan pequeña, agotado e impotente, terminó pagando algo que no correspondía y que sólo un consumidor que le ha tocado la desgracia de transitar los engorrosos andariveles de los call center y las oficinas de atención al cliente (que de atención nada tienen) podría comprender con cabal conocimiento el nivel de impotencia y zozobra que estas cuestiones causan en la psiquis de los consumidores.-

Alude que es que el solo hecho de cobrar algo que no corresponde (por más insignificante que pudiese ser) genera un estado de incertidumbre que sólo la subjetividad del afectado es capaz de describir. Agrega que tal situación coloca al actor consumidor en un estado de total de indefensión ante la inmensidad que representan este tipo de entidades (como lo es el Banco Itaú Argentina S.A) quien en lugar de velar por los intereses de sus clientes, al parecer hacen todo lo posible para perjudicarlo mediante estas operatorias (casi invisibles) que rozan con la estafa.-

Refiere que el hecho dañoso está configurado no sólo por el desgaste que significó para el actor solicitar casi hasta el hartazgo lo que le correspondía en función a lo contratado sino también por la sensación de desprotección y abandono que le generó reclamar ante una estructura tan inmensa como lo es el Banco Itaú Argentina S.A, quien lejos de protegerlo terminó amedrentándolo mediante intimaciones y CD. Señala que conforme se desprende del art. 1740 del CCCN en concordancia con el art. 1741 del

mismo cuerpo legal, la violación del deber de no dañar a otro es la fuente de la obligación de reparar el daño causado.-

Agrega que todos los antecedentes del actor a nivel financiero son impecables, que jamás estuvo en situación de mora y toda su vida honró sus deudas. Explica que hizo culto del pago puntual de todas sus obligaciones porque como profesional especializado en área siempre supo que tener registrado un saldo moroso en cualquier entidad bancaria representaría una mancha a su emergente futuro profesional. Refiere acompañar reporte Veraz de fecha 02/05/2016 que así lo demuestra. Aduce que es una cuestión de honor que el Banco Itaú Argentina S.A pida disculpas por haberlo maltratado sin razón. Hace presente que deviene, por tanto, intolerable que de modo flagrante que se haya afectado su armonía espiritual. Aclara que todo lo antes expuesto justifica la procedencia del rubro, el cual considera justo estimarlo en la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000), pero dejando la fijación del monto definitivo a lo que en más o en menos resulte de las pruebas a rendirse en autos.-

En cuanto al lucro cesante futuro, formula que atento a que el actor accedió a una tarjeta de crédito visa internacional y la oferta del Banco Itaú Argentina S.A fue la bonificación sin cargo de manera permanente sin costo alguno de mantenimiento y/o renovación, cabe preguntarse hasta cuándo se extiende aquel beneficio ofrecido y contratado.-

Asevera que no puede discutirse ni mucho menos cuestionarse la significación que se le puede dar al término permanente. Explica que algo que es permanente supone que no debería interrumpirse, o dicho de otro modo, debería mantenerse incólume. Añade que la literalidad de la oferta y los términos del convenio no resisten análisis ni discusión alguna. Adiciona que la bonificación es permanente lisa y llanamente como surge de la oferta y que en el convenio en ningún momento se hace referencia a plazos, vigencia promocional o promociones sujetas a condiciones, por lo que la lingüística del término habla por sí mismo y así deberá ser interpretada.-

Agrega que dado que fue el Banco Itaú fue quien tomó la determinación bajo una argumento falaz (que es el no pago) de finiquitar el vínculo contractual, es el propio Banco quien deberá indemnizar el perjuicio futuro que le ha causado al actor el cierre de aquella cuenta (y la tarjeta) que se ofrecía bonificada de manera permanente. Subraya que lo importante en materia de lucro cesante futuro es que sólo se admite la indemnización de aquello que indudablemente sucederá. Expresa que se indemnizará todo aquello sea cierto y no eventual y que en autos sucede que como derivación del cierre de la cuenta y la cancelación de la tarjeta de crédito, el actor deberá buscar otro Banco que a ciencia cierta le cobrará los gastos de mantenimiento y/o renovación. Formula que la privación de los beneficios económicos que la accionada generó es

tangible y concreta y que sólo basta efectuar un cálculo razonable y objetivo a los fines de su cuantificación.-

Explica que si el banco hubiese mantenido su oferta y hubiese cumplido con lo convenido, el actor tendría hoy una tarjeta bonificada de manera permanente. Deduce que el actor, quien al momento del cierre de su cuenta tenía 31 años y quien tiene una expectativa promedio de vida hasta los 80 años, debería mantener los beneficios contratados hasta aquella edad. Resalta que el cálculo para establecer la indemnización por lucro cesante futuro sería entonces por 49 de años contados a partir de la rescisión del vínculo contractual (30/11/2015). Ensaya que el valor anual del costo del mantenimiento y/o renovación de una tarjeta de crédito visa internacional en promedio asciende la suma de pesos mil (\$ 1.000) y que la fórmula quedaría integrada de la siguiente manera: $49 \text{ años} \times \$1.000 = \$ 49.000.-$

Explica que este es el beneficio pecuniario futuro que el Banco Itaú Argentina S.A le ha privado al actor y que indudablemente hubiese sucedido de mantenerse vigente lo contratado. Insiste en que precisamente esta privación implica un daño real y concreto que deberá ser resarcido a partir de una proyección razonable del daño que ha generado el hecho lesivo.-

Detalla que se extienden los lineamientos básicos que cimentan este rubro y sobre los cuales se cuantifica y se justifica la procedencia del mismo. Recuerda que el presente rubro no está sujeto a una tabulación prefijada sino que su cuantificación depende de un cúmulo de circunstancias que caracterizan el caso y que sobre la base de los datos antes enumerados es que estima prudencialmente la indemnización por este rubro en la suma pesos cuarenta y nueve mil (\$ 49.000), pero dejando la fijación del monto definitivo a lo que en más o en menos resulte de las pruebas a rendirse en autos. Agrega que deja abierta la posibilidad que el tribunal en el uso de sus atribuciones y en virtud del axioma *iuria novit curia*, en concordancia con la regla pro consumidor del art. 3 de ley consumeril, reconduzca la pretensión (perdida de chance/perdida de oportunidad/daño emergente futuro, etc). Hace el pedido teniendo en cuenta las actuales prácticas jurisprudenciales de la provincia de Córdoba siempre partiendo de la premisa que el actor tenía un beneficio real y concreto: La bonificación era total y permanente.- En cuanto al daño punitivo, destaca, en primer lugar, que el pedido de la aplicación de la multa se realiza de manera independiente y autónoma al daño causado por la banca demandada ut supra reclamado y bajo ningún punto de vista debe suponerse que integra aquel rubro. Formula que el pedido es de carácter excepcional y corre por andariveles separados. Explica que, tratando de abordar el tema con la máxima seriedad posible, es prudente admitir que la figura del daño punitivo representa un aspecto muy sensible en la jurisprudencia cordobesa y no quiere caer el actor en la aventura jurídica de reclamar

cuantiosas sumas más allá de las que correspondan según las constancias obrantes en autos y el buen entender del Tribunal. Entiende que efectivamente para comprender la exégesis del daño punitivo el Tribunal no debe enfocarse en el beneficiario de la multa sino que debe centrar su atención en la entidad y en la dimensión del dañador puesto que sólo así podrá medir y comprender su finalidad disuasiva, analizada esta norma en los términos de los arts. 1 y 2 de CCCN.-

Señala que en autos demostrará con rigurosidad jurídica que por la forma en que está planteada la litis, los hechos probados, sumados a la reiteración sistemática de la conducta dolosa (o culpa grave) de la demandada, amerita una sentencia inexorablemente ejemplificadora del art. 52 bis LDC para que se logre disuadir (finalidad teleológica del instituto) y se terminen las prácticas abusivas y desleales como la relatada y acreditada en autos. Añade que pocas veces un Tribunal de justicia encontrará tantas pruebas y argumentos para justificar la procedencia de esta multa.-

Exterioriza que, desde otro ángulo, es importante recordar que el instituto del daño punitivo representa un aspecto novedoso y complejo en la legislación, el cual ha generado y sigue generando controversias de todo tipo en la jurisprudencia y sobre el cual no existen criterios perfectamente uniformes como para trazar parámetros claros y precisos en cuanto a su aplicación. Recuerda que el instituto en cuestión proviene de un sistema de normas (common law) que dista demasiado del modelo civilista y por lo tanto debe hacer el esfuerzo de analizarlo desde la óptica de donde proviene. Añade que los daños punitivos son la expresión más clara de la función preventiva y sancionadora de la responsabilidad civil. Expresa que es cierto que este instituto proviene del common law, pero entiende que el common law y el civil law no son tan distintos ni tan antitéticos sino que se trata en definitiva de modelos jurídicos occidentales con una gran influencia del derecho romano. Cita doctrina.-

Formula que no puede pasarse por alto que la doctrina más avezada en la materia ha afirmado que la enunciación del art. 52 bis de la ley consumeril es demasiado amplia e inespecífica y por ello no es posible precisar con claridad cuáles son las variables específicas que el magistrado debe considerar y cómo tiene que interrelacionarlas. Cita doctrina.-

Expresa que lo real es que el daño punitivo integra el ordenamiento jurídico e independientemente de los reparos que recaigan sobre él, los Tribunales tienen el deber de aplicarlo cuando las circunstancias así lo determinen. Agrega que básicamente esta multa civil de carácter excepcional con efecto disuasivo se pide para dismantelar hechos como los que enmarcan la litis y tiene como finalidad dinkelógica impedir que se repitan en un futuro. Formula que la multa civil hoy solicitada debe servir como una sanción aleccionadora al Banco Itaú Argentina S. A., y un llamado de atención a todas las

entidades bancarias, que ha violado lo convenido, que ha cobrado deudas que nunca existieron y lo más grave es que ha ordenado, con dolo, el cierre de la cuenta del actor y la cancelación de todos sus servicios. Asume que el actuar doloso y la intención de lucro queda claramente demostrado desde el momento en que la demandada modificó la nota más relevante y trascendental del convenio por el cual invitó a contratar. Explica que la bonificación originalmente convenida fue suprimida y a partir de aquel momento el actor, como muchos otros consumidores, quedaron atrapados dentro de la estructura clientelar del Banco demandado debiendo afrontar todos los estipendios que se presentaban –a priori– bonificados; generando este actuar ganancias para el Banco Itaú en detrimento de sus propios clientes quienes casualmente fueron inducidos a contratar bajo otra modalidad. Expresa que Pizarro recomienda la adopción de daños punitivos para cuando los efectos del ilícito no se desmantelen hasta tanto no se imponga un plus a la condena resarcitoria.-

Destaca que además se demostrará también el extremo más determinante que está exigiendo actualmente la celosa jurisprudencia del TSJ para su aplicación que es la reiteración sistemática de la maniobra. Expone que precisamente es fundamental destacar que no ha sido única la situación que ha padecido el actor y que no ha sido el presente un hecho aislado o de pura casualidad sino que, por el contrario, esta operatoria deliberada de cobro ilegal de cargos que se presentaban como bonificados se ha repetido con profesionales de diversas áreas no solo de la provincia de Córdoba sino en todo el país. Aduce que es una verdadera maniobra bancaria de proporciones incalculables que ha pasado casi inadvertida hasta ese momento. Resalta que se probará, en efecto, que el Banco Itaú firmó convenios con colegios de profesionales de diversas áreas bonificando los gastos de mantenimiento y/o renovación de la tarjeta de crédito visa internacional. Agrega que, como quedará acreditado en autos, los primeros perjudicados en advertir esta maniobra dentro de la provincia fueron los consumidores que casualmente conocen el derecho que son los abogados. Explica que también se firmó un convenio en iguales condiciones con el Colegio de Abogados de la Provincia de Córdoba y también resultaron perjudicados colegas abogados.-

Alude que en todos los casos, el Banco Itaú Argentina S.A mediante una oferta casi irresistible indujo a contratar a profesionales de diversas áreas bajo un idéntica modalidad enmascarada con diferentes matices tales como “Costo cero de mantenimiento”, “Bonificación de por vida”, “Sin costos de mantenimiento y/o renovación de manera permanente”. Aclara que lo relevante es que en todos los casos el beneficio era total y que esta mecánica es fiel ejemplo del phishing.-

Adiciona que, dada la gran cantidad de perjudicados a raíz del mismo ilícito, se abre el interrogante de accionar en representación de todos los afectados en los términos

de Halabi. Explica que arrogarse la representación de la clase en razón de poseer el actor derechos individuales homogéneos, todo lo cual daría lugar a una eventual acción de clase pero que desde ya lo descarta por razones operativas además de existir un enorme vacío legal en la materia. Reseña que es tan grande el universo de afectados que se ha detectado que deviene impracticable determinar la clase. Aduce que, independientemente de ello, seguramente con los años surgirán nuevos damnificados y probablemente nuevos reclamos judiciales y este trámite será el primer antecedente de la provincia y quizá de todo el país. Concluye en que, en consecuencia, hasta tanto no se escarmiente al Banco Itaú Argentina S. A. con rigurosa legalidad, sus prácticas abusivas no cesarán y es precisamente por esta razón que debe prosperar esta multa. Agrega que en el caso particular y dadas las especiales circunstancias que enmarcan la litis, considera que la procedencia del daño punitivo deviene impostergable y hasta es necesaria para disuadir a la demanda de continuar con esta práctica abusiva.-

Refiere que López Herrera destaca que el dañador en ocasiones calcula que le resulta más económico reparar un perjuicio en particular que invertir sumas mayores en prevenirlo o sanearlo. Cita doctrina. Alude que el Banco Itaú Argentina S. A. cuando tomó la determinación dolosa de alterar los convenios asumidos supo que la ganancia que conseguiría a partir de ello sería altamente redituable y que, como contrapartida, las probabilidades que sus clientes reclamen la violación de lo convenido serían efectivamente remotas.-

Destaca que procede el daño punitivo por la conducta dolosa desplegada por la empresa demandada por el total desprecio hacia el usuario, por el lucro obtenido, porque no sólo ha cobrado una deuda que nunca existió sino que además ordenó el cierre de la cuenta del actor suprimiéndole todos los beneficios ofrecidos y convenidos, pero además porque la maniobra ha sido desplegada con un sinnúmero de consumidores quienes contrataron en idénticas condiciones pero que solo a través de una acción de clase a nivel federal podría cuantificar.-

Expresa que todo lo antes expuesto justifica la procedencia del rubro y a los fines de dar cumplimiento con los requisitos de índole procesal (art. 175 inc. 3° C.P.C.) y evitar planteos rituales y dilatorios sobre el extremo, considera justo estimarlo en la suma de pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000), pero dejando la fijación del monto definitivo a lo que en más o en menos resulte de las pruebas a rendirse en autos y al elevado criterio del Tribunal. Concluye en que así se deja reclamado y avaluado al efecto, solicitando –en definitiva- se condene a la firma demandada a abonar la multa antes referenciada con costas. Ofrece prueba documental/instrumental, informativa, exhibición de documentos en poder de la demandada, testimonial y pericial contable e informática. Cita normativa aplicable. Hace reserva del caso federal.-

Impreso el trámite de ley y ordenada la intervención al Ministerio Público Fiscal (fs. 82), la parte demandada contesta la demanda a fs. 95/103. Niega todos y cada uno de los hechos y el derecho que invoca el actor en su libelo introductorio que no sean motivo de especial reconocimiento en su responde.-

Niega que la entidad bancaria hubiere violado disposición legal alguna y las acusaciones vertidas por la actora. Aduce que es cierto que el actor es titular de una tarjeta de crédito emitida por su parte.-

Destaca que es cierto que el Banco Itau formalizó con el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Córdoba (CPCE) en el año 2011 un convenio para la emisión de tarjetas de crédito para los contadores matriculados.-

Niega que el Banco tentare al actor de manera alguna para que contrate con el mismo, que hubiere existido por parte del Banco una caza indiscriminada de clientes, y que haya existido malicia o temeridad de su parte al intimar al pago de la deuda por gastos de mantenimiento.-

Hace presente que de los cientos de plásticos emitidos por el Banco Itau en tales condiciones, unos pocos casos quedaron incursos en la situación apuntada con lo cual se desecha íntegramente que haya existido una metodología especial por parte del Banco para obtener el cobro de gastos que no correspondían. Refiere que es cierto que durante el año 2013 la tarjeta de crédito visa internacional estuvo completamente bonificada.-

Esgrime que no es cierto que a partir del junio del año 2014 comenzaron a figurar comisiones en los resúmenes de cuenta del actor, sino que éstas comenzaron desde el mes de enero de 2014, las cuales eran completamente legítimas y legales. Agrega que en ningún momento Banco Itau violó lo convenido.-

Formula que lo que el actor omite manifestar en su demanda, de forma deliberada, es que el mismo fue notificado de las comisiones que entrarían en vigencia a partir del 01 de enero de 2014. Añade que esta notificación fue enviada por la entidad en octubre de 2013, como un anexo (Ref: comisiones 01/2014), en los resúmenes de cuenta a sus clientes y que en su último apartado y bajo el texto en imprenta mayúscula y destacado "importante" se les hacía saber a los firmantes de Convenios las condiciones para ese año 2014, a cuyo texto se remito en honor a la brevedad.-

Explica que el actor queda notificado tres meses antes de que entraran en vigencia las comisiones dispuestas por el Banco y que obviamente el actor recibió su resumen de cuenta, quedando notificado en tal acto de la modificación de las condiciones existentes a partir del mes de enero de 2014. Aclara que de más está decir que el actor no efectuó ninguna manifestación a dicha notificación y mucho menos rechazó alguno al nuevo régimen de comisiones vigente a partir del año 2014, es decir que el actor

consintió la modificación de tales términos.-

Hace presente que esta modificación no era en absoluto obligatoria de aceptar ya que en la notificación pertinente se le comunicó al actor que: “En caso de no estar de acuerdo con lo expresado en la presente, podrá solicitar la rescisión de su contrato en cualquier momento y sin penalidad alguna, debiendo cumplir con las obligaciones pendientes a su cargo”.-

Expresa que la entidad bancaria comunicaba con 90 días de antelación el cambio del régimen comisional, dándole posibilidad al adherente de aceptar o rechazar las modificaciones y en tal sentido rescindir el contrato sin penalidad alguna. Destaca que de más está decir que el actor no hizo observación alguna a tal comunicación ni hizo uso de su derecho a rescindir el contrato, por lo que tales modificaciones quedaron tácitamente aceptadas por el mismo.-

Refiere que todo ello lo lleva a negar que la entidad demandada haya hecho uso de posición dominante alguna. Aduce que el hecho de que una entidad haga una determinada publicidad en un momento dado y en la cual fije bonificaciones extraordinarias no significa que el cliente que acepte las mismas tenga un derecho de por vida a gozar de tales beneficios. Alude que allí reside el error de la parte actora en cuanto a que, tal como lo informó el Banco, el actor al cambiarse el régimen comisional sí tenía derecho a rescindir el contrato sin penalidad alguna, lo que el actor no hizo. Concluye en que no existió ningún comportamiento irregular del Banco.-

Detalla que el actor tenía el derecho libremente de rescindir el contrato sobre la base de que a su criterio el cobro de \$ 60 mensuales determinaban su inconveniencia de mantenerse como cliente de la entidad. Ensaya que el actor pretende esgrimir que el contrato bancario en cuestión es vitalicio y en tal sentido ninguna de las partes tiene derecho a modificar sus términos, ya sea a través del cambio de condiciones o de rescindir el vínculo contractual.-

Niega que el Banco haya enviado los resúmenes con cargos que no correspondían. Aduce que al actor se le comunicó el régimen comisional y se le dio el derecho a rescindir el contrato. Agrega que el actor no hizo uso del derecho y en consecuencia el banco se encontraba legalmente habilitado para efectuar dichos cargos a partir del año 2014.-

Formula que existió claramente una aceptación de estos términos por parte del actor y el mismo reconoce en tal sentido que durante 15 períodos abonó los mismos. Destaca que si el actor hubiere obrado con buena fe, el mismo podría sin penalidad alguna haber rescindido su contrato no bien recibida el primer resumen de cuenta con el cargo comisional indicado.-

Aclara que el actor, quien invoca la buena fe y la lealtad comercial en su escrito, consintió el cambio comisional, abonó el mismo durante muchos periodos y jamás notificó su intención de rescindir por la modificación realizada.-

Resalta que su conducta no fue en absoluto de buena fe, sino que el mismo pretendió acogerse a lo que a su criterio es un contrato vitalicio, el cual excede largamente el amparo legislativo.-

Expresa que de la misma manera que el actor siempre ha tenido el derecho de rescindir su contrato, el banco también tiene el derecho de modificar alguna de sus condiciones extraordinarias y obviamente previa notificación pertinente poner en vigencia las mismas.-

Insiste en que el actor nunca estuvo obligado a mantener vigente su vínculo contractual y que ello fue una decisión personal del mismo.-

Destaca que el convenio de bonificación especial no tiene vigencia eterna sino que es válido mientras subsista el convenio entre el banco y el colegio profesional respectivo, el cual tenía un año de vigencia. Aduce que ello claramente surge de la propia documentación agregada por el actor con su demanda.-

Hace presente que el actor fue debidamente notificado del cambio de condiciones y el mismo en ese momento tuvo la oportunidad, ya sea de seguir vinculado en las condiciones notificadas, o bien, reclamar el cierre de la cuenta, lo que no le hubiere generado gasto alguno.-

Asevera que el actor no se ha visto sorprendido en su buena fe, pues si la entidad bancaria avisó con tres meses de antelación el cambio de régimen comisional, el adherente mal puede sostener que el mismo no conocía tal modificación. Expresa que, de última, en el primer mes que se modificaron las condiciones, el actor tenía el derecho absoluto de rescindir su contrato sin penalidad alguna. Aclara que el actor tenía un derecho a rescindir el cual no tenía fecha de caducidad alguna, es decir, que el banco en ningún momento le informó al actor que habiendo el mismo consentido el cambio comisional, no tenía derecho a tal rescisión sin costo. Formula que en todo momento el banco ha obrado de buena fe y sin aprovechamiento alguno del actor.-

Asimismo, destaca que más allá de lo reconocido, sostiene que el actor no ha sufrido ningún daño o lesión a sus intereses patrimoniales o extrapatrimoniales.-

En relación a los rubros demandados, expresa que el actor reclama el reintegro de los desembolsos realizados. Niega que el Banco Itau deba reintegrar dichas sumas, atento a que las mismas han sido percibidas de forma correcta.-

Aduce que si el actor consintió el cambio del régimen comisional y en el periodo en cuestión siguió utilizando los servicios del Banco, ya sea en cajas de ahorro, cuentas o uso de tarjetas, no existe obligación alguna de la entidad bancaria de restituir fondo o

suma alguna. Agrega que el actor hizo uso de un servicio y obviamente debe abonar los costos que tal servicio trae aparejado. Concluye en que, en consecuencia, el rubro deberá ser rechazado en todas sus partes, con costas.-

Alude que el actor reclama indemnización por daño moral y que su parte niega expresamente la procedencia del mismo. Niega que el actor haya sufrido agravio moral alguno con motivo de las circunstancias ocurridas. Expresa que el actor fue notificado de los nuevos términos tres meses antes de que efectivamente comenzara su entrada en vigencia. Formula que el actor tomó una actitud por demás desinteresada a ese anexo que se hace mención y que mal puede sentirse agraviado y pretender dos años más tarde hacerse el desentendido y pedir explicaciones al Banco cuando ya había tomado conocimiento del cambio de condiciones y había hecho uso de los servicios bancarios otorgados por la accionada. Niega que el actor tuviere antecedentes impecables a nivel financiero.-

Explica que el actor pretende sostener que ha sufrido un agravio moral que valúa en la suma de \$ 30.000 por el simple hecho de haber sido notificado de una deuda mensual de \$ 60 por mantenimiento de un paquete de servicios bancarios que el mismo aceptó expresamente.-

Aclara que ello es un verdadero absurdo y en definitiva ve que el actor bajo el amparo de la normativa del consumo pretende a partir de un hecho absolutamente intrascendente lograr un lucro desmedido. Destaca que en consecuencia al parecer quien pretende hacer abuso de un supuesto derecho es el actor, quien requiere el pago de sumas astronómicas (más de \$ 500.000) por una supuesta intimación de pago de una suma insignificante, la cual ha sido realizada en ejercicio de un derecho del banco accionado.-

Expone que en consecuencia por tal circunstancia pretender una indemnización de daño moral de \$ 30.000 es realmente un despropósito absoluto. Advierte que todos los antecedentes citados por el actor contienen valores muy inferiores por este rubro y seguramente los daños en aquellos casos serán reales y constatables y no como los que aquí se ventilan que fueron potenciales pero que jamás se llegaron a producir.-

Estima que el rubro no es procedente por la inexistencia de daño y en caso de su admisión solicita que lo sea en valores muy inferiores, con costas en los términos del artículo 132 de la ley 8465.-

Refiere que el actor también demanda el rubro de lucro cesante y que sostiene que el mismo había convenido una bonificación de comisiones por mantenimiento de servicios de tipo permanente, es decir vitalicia, y en consecuencia la rescisión del contrato establece la obligación del mismo de afrontar el pago de dichas comisiones en otra entidad bancaria de por el término de 49 años.-

Aduce que el planteo constituye un verdadero absurdo, que como primera medida ve que el convenio formalizado entre el Banco y los distintos Colegios Profesionales, se realizó por el término de un año y con la posibilidad de prórrogas.-

Esgrime que el derecho de los afiliados a mantener tal régimen comisional tenía un término de validez mientras el convenio madre estuviere vigente y que a la fecha tal convenio no existe, con lo cual es claro que los supuestos derechos del actor han cesado hace tiempo.-

Agrega que, de la misma manera, el Banco tiene derecho de modificar los términos de su oferta, ya que el contrato es sin termino de duración (mientras dure el contrato madre) pero es susceptible de ser modificado.-

Adiciona que, en efecto, con el criterio del actor, cualquier servicio de cualquier empresa que se conviene en una determinada suma, la misma jamás podría ser modificada a futuro porque supuestamente tales términos son inalterables.-

Alude que ningún contrato bancario es vitalicio y obviamente las condiciones económicas del régimen comisional son básicamente móviles y modificables a lo largo del tiempo.-

Expresa que no existe contrato alguno que mantenga inmodificado su régimen comisional y que se va modificando a partir de que transcurren los años.-

Añade que sostener que el actor obtuvo un derecho a que su paquete de cuentas fuera gratuito de por vida es un absurdo absoluto, que el actor fue debidamente notificado del cambio de condiciones y el mismo sólo obtuvo el derecho de rescindir sin penalidad alguna, pero de manera alguna obtuvo un derecho de ser indemnizado por el cambio de condiciones.-

Refiere que el actor, quien supuestamente es contador de profesión, debería saber que si su costo anual se generará durante 49 años, mal puede pretender el mismo cobrar de contado el 100 % de dichos costos, ya que a la postre el mismo estaría logrando un beneficio por demás excesivo que le generaría un enriquecimiento sin causa.-

Explica que, en consecuencia, en la hipótesis negada de que el rubro fuera admitido, el mismo debería ser calculado sobre la base de la formula polinómica conforme el siguiente detalle: $C = 83.33 \times 12 \times 0,9 \times 16,66 = \$ 14.993.-$

Deja expresamente negada la procedencia del rubro, el monto reclamado y solicita su rechazo, con costas. Aclara que el actor en su demanda reclama la aplicación de la figura del daño punitivo y la valúa en la suma de \$ 400.000.-

Entiende que en este caso no es de aplicación el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor y que no ha existido conducta alguna que pudiese dar lugar a esta figura.-

Aduce que la circunstancia señalada (intimación de pago de costos mensuales de mantenimiento del paquete contratado) fue realizada por la entidad bancaria con total y absoluto derecho, ya que el mismo se efectuó luego de la notificación pertinente del cambio del régimen comisional y su aceptación tácita por parte del actor.-

Expresa que no hay ni existe conducta abusiva, maliciosa, contraria a la buena fe y lealtad comercial de parte de la demandada. Formula que es realmente absurdo que se sostenga en demanda que la accionada ha incurrido en innumerables incumplimientos a los derechos de consumidores. Asevera que existió el ejercicio de un derecho, el cual se hizo conforme los pasos legales.-

Expone que, por el contrario, el actor, pese a quedar notificado en el mes de octubre de 2013 del cambio de costos operativos y luego de comenzar a recibir los resúmenes de cuenta con la inclusión de tales costos, jamás ejerció los derechos que siempre tuvo a su disposición que eran los de rescindir sin penalidad alguna. Aduce que el actor se mantuvo dentro del vínculo contractual negándose en forma permanente a pagar las comisiones correspondientes, pese a que se encontraba utilizando los servicios bancarios.-

Sostiene que dicha normativa no es aplicable por resultar el mismo absolutamente inconstitucional. Cita doctrina. Refiere que esta deficiencia técnica señalada hace inconstitucional la norma porque pretende generar o sancionar una categoría de ilícito civil que resulta indefinida por su generalidad tanto en el tipo que se pretende sancionar como en la sanción propiamente dicha, apartándose del principio de tipicidad que hace al ejercicio pleno de la garantía de defensa y debido proceso. Cita el art. 18 de la Constitución Nacional y demás normas supranacionales referidas).-

Asevera que es también inconstitucional porque pretende sancionar pecuniariamente un presunto e indefinido tipo ilícito penal pero con beneficio para un particular, consagrando, lo que al decir de Lorenzetti, llevaría a un enriquecimiento sin causa de la víctima poniendo en conflicto el texto legal con la garantía de los arts. 16, 17, 18 y cc de la Carta Magna. Explica que nadie puede enriquecerse incausadamente a costa del patrimonio ajeno. Aduce que el único daño resarcible, conforme el sistema legal argentino, es el daño cierto y efectivamente inferido a la presunta víctima. Formula que cualquier otro pago, ajeno a este concepto resarcitorio legal, configura el enriquecimiento ilícito por incausado que es inconstitucional. Expresa que esto, además, escapa a la categoría de razonabilidad que requiere toda norma en su compulsa de constitucionalidad. Formula que no hay razón que pueda justificar este enriquecimiento incausado de terceros que resultaría de la aplicación del sistema implementado como daño punitivo. Añade que no está vinculado a un daño cierto sino a situaciones que exceden el marco del reclamante. Repara en el absurdo que refiere resultar de la norma

y que inclusive deriva de los términos de la demanda que se responde donde se invocan hechos de la más variada gama que no tienen en su mayoría vinculación alguna con los puntos discutidos en este caso.-

Destaca que su parte se ha limitado a ejercer derechos que le correspondían y en modo alguno ha infringido daño u ofensa alguna al actor y mucho menos ha ejercido posición dominante o ha desplegado conducta que pudiere quedar bajo sospecha de ilegitimidad alguna.-

Expone que todo esto demuestra la condición irrazonable del texto legal y del llamado daño punitivo que allí se autoriza y que, reitera, se encuentra en franca contradicción con las garantías constitucionales invocadas.-

Formula que además es inconstitucional la norma impugnada porque la sanción no es derivación de una conducta típica descrita con precisión y con indicación del factor subjetivo de atribución, sino que queda a criterio del Juzgador quien podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor. Ensayo que queda en la discrecionalidad personal del Juzgador el aplicar o no una pena civil y tal propósito entra en directa colisión con las garantías ya analizadas y que derivan de la aplicación del Art. 18 y cc. de la Constitución Nacional y normas supranacionales ya referidas.-

Agrega que toda la doctrina reconoce el carácter extraño al sistema jurídico de este llamado daño punitivo que evidentemente está en contradicción con las más elementales garantías constitucionales. Expresa que el art. 52 bis conforme ha sido concebido, por su falta de rigorismo técnico, es francamente inconstitucional y contrario al régimen legal resarcitorio vigente en la argentina.-

Añade que en el modo y forma en que se ha aprobado el texto legal es que corresponde que declarar la inconstitucionalidad del Art. 52 bis de la Ley 24.240 texto incorporado por la ley 26.361 declarándolo inaplicable, con costas.-

Especifica que en el subsidio, que así no fuere decretado, lo que niega, tampoco resultaría admisible, en este caso la pretensión del reclamante de la aplicación del daño punitivo, pues constituiría un absurdo inadmisibles, irrazonable e ilegal.-

Cita a Lorenzetti en cuanto sería condición de la procedencia de la sanción una conducta particularmente grave. Descarta el mero incumplimiento a los fines de la aplicación de la sanción. Adiciona que a los fines de determinar el monto debe tenerse especialmente presente la ganancia obtenida por el accionar supuestamente ilícito. Descarta la posibilidad de reclamar daño millonario frente a un hecho absolutamente menor (como sería el denunciado) donde no se verifica la noción de daño masivo.-

Culmina en que la demanda que se responde también confirma la inconstitucionalidad denunciada. Aduce que es realmente inadmisibles que se sostenga que como la justicia penal está colapsada se haya dispuesto por el Legislador una suerte

de ola privatizadora de la sanción punitiva dejándola en manos de fiscales privados.-

Adiciona que ello vulnera en forma explícita y directa la garantía del juez natural, consagrada en la Constitución Nacional y tratados supranacionales.-

Alude que hay una demasía inadmisibles en la demanda que se responde y que se persigue un burdo e incausado enriquecimiento aludiendo a circunstancias absolutamente improcedentes. Expresa que la actividad comercial, contrariamente a lo que parece sostener el accionante, es el motor del desarrollo de esta República Argentina, la principal fuente de mano de obra a lo largo y ancho del país y que el ejercer industria lícita es una garantía constitucional (art. 14 de la CN) y no una actividad reprochable y supuestamente ilícita como la pretende la parte actora.-

Señala que tampoco es correcto que la sanción de daño punitivo tiene una condición ejemplar y menos un fin social desde que los actores no reclaman el importe para alguna causa social justa sino que lo pretenden incorporar a su patrimonio en confirmación del incausado enriquecimiento que pretende sin causa ni justificación.-

Resalta que por un supuesto daño de \$ 1.400 reclama una suma superior a los \$ 500.000. Expresa que este monto exorbitante no ingresará a ninguna obra de caridad ni al Estado sino que directamente irá a parar a los bolsillos del actor.-

Destaca que son absolutamente irrazonables los valores que se reclaman en autos y lo grave de esta situación es que a partir de esta norma se están empezando a verificar demandas temerarias en donde se reclaman montos absolutamente injustificados y carentes de razonabilidad frente a los valores reales en juego.-

Alude que en una palabra por una discusión de los términos de un contrato lo que puede dar cabida a una diferencia de \$ 1500 a lo largo de un periodo mayor a un año, es decir una suma absolutamente insignificante, el actor pretende ser indemnizado por valores que largamente superan el monto que se le ordenaría abonar al mismo en caso de que un tercero atropellara y matara un hijo del propio actor en un accidente de tránsito.-

Expresa que este último ejemplo puede resultar un poco fuerte pero tiene como objetivo demostrar que los montos que los actores reclaman por estas circunstancias tienen mayor entidad que la que se reclaman por daños ciertos, inconmensurables e irreparables.-

Agrega que ello demuestra la sinrazón y el abuso de derecho de los pretendidos consumidores. Explica que el único afán de injustificado lucro es el del actor que ha propuesto reclamo sin que exista verdadero fundamento fáctico y jurídico para ello. Asevera que en consecuencia cabe rechazar la demanda articulada, en todas sus partes, con costas.-

Sostiene la no procedencia del reclamo, impugna el monto reclamado y solicita el rechazo de la sanción requerida en todas sus partes, con costas. Impugna la prueba documental ofrecida por la actora. Ofrece prueba documental, confesional y pericial contable. Hace reserva del caso federal.-

A fs. 116/118 toma intervención el Ministerio Público Fiscal. Expresa que viene a expedirse en cuanto a la existencia de una relación de consumo en estos obrados, conforme lo ordenado mediante decreto de fs.106. Realiza una breve reseña del caso, en la que resume los términos de la traba de litis.-

Expone que le corresponde en esta altura del proceso constatar si en la presente controversia se encuentra o no subyacente una relación de consumo. Asevera que tal constatación se erige como un presupuesto esencial y determinante no sólo para justificar la continuidad de su intervención sino, principalmente, para definir las reglas procedimentales y sustanciales que habrán de regir el presente conflicto jurídico.-

Reconoce que la caracterización de la relación de consumo enfrenta en la etapa inicial, el problema de no haber sido sustanciada, aún, la causa en su integridad, no habiéndose diligenciado la prueba ofrecida.-

Destaca que, sin embargo, como el estatuto consumeril consagra disposiciones procesales específicas, es preciso que se proceda a la subsunción legal anticipada y provisoriamente. Cita al Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Francisco Junyent Bas. Formula que la respuesta no puede ser sino afirmativa. Aclara que resulta ostensible que el actor queda comprendido en la noción de consumidor del art. 1 de la LDC (art. 1092 nuevo C.C.C., en tanto se trata de una persona física que ha adquirido -a título oneroso- bienes muebles y contratado la realización de una obra. Adiciona que, de otro costado, de la documental incorporada, surge que el demandado es subsumible en la noción de proveedor del art. 2 de la Ley 24.240, ya que se dedica -de modo profesional- a la fabricación y venta de bienes muebles. Culmina en que la pretensión indemnizatoria es consecuencia de una clara relación de consumo, reclamando el cliente comprador la resolución del negocio y el resarcimiento en virtud de los daños padecidos. Cita doctrina. Entiende que la presente causa deberá desenvolverse y resolverse a la luz de los principios y reglas del Derecho del consumo. Especifica que, particularmente, se deberá tener -especialmente- en cuenta la regla hermenéutica y de ponderación en cuanto dispone que en caso de duda se estará siempre a la interpretación más favorable al consumidor (arts. 3° y 37 de la ley 24.240 y arts.1093 y 1094 del C.C.C.); las reglas probatorias y el onus probando, las que conforme lo dispuesto por el art. 53 de la LDC, los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba referentes al bien o servicio que obren en su poder y prestar toda la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio reconociendo implícitamente el mejor posicionamiento empresarial; y

el trato digno consagrado en el art. 8 bis de la LDC y 1097 C.C.C., que obliga al proveedor a no someter al consumidor a interminables y tediosos reclamos sin dar respuesta oportuna y pertinente.-

A fs. 122 se provee la prueba oportunamente ofrecida por las partes. A fs. 273, se dicta el decreto de autos, el que firme y consentido deja la cuestión en condiciones de resolver en definitiva.-

Y CONSIDERANDO

I) Que el Sr. Luciano Miguel Estévez inicia demanda abreviada en contra del Banco Itaú Argentina S. A. persiguiendo se lo condene al pago de la suma de pesos cuatrocientos ochenta mil cuatrocientos cuarenta y siete con diez centavos (\$ 480.447,10). Afirma que en el mes de abril de 2013 obtuvo una tarjeta de crédito emitida por la demandada sin cargo de emisión, renovación ni mantenimiento de manera permanente y que a partir del mes de junio de 2014 comenzaron a figurar en los resúmenes de cuenta comisiones adeudadas. Discrimina su reclamo en el daño emergente (\$ 1.447,10), daño moral (\$ 30.000), lucro cesante futuro (\$ 49.000) y daño punitivo (\$ 400.000).-

Por su parte, el Banco Itaú Argentina S.A. solicita el rechazo de la demanda. Reconoce la relación contractual, aduce que las comisiones aludidas en el año 2014 fueron legítimas y legales y que fueron notificadas en octubre de 2013 como un anexo en los resúmenes de cuenta. Niega los rubros reclamados. Solicita la inconstitucionalidad del art. 52 bis de la Ley de Defensa de Consumidor.-

Por último, el Ministerio Público Fiscal solicita que al resolver se tengan presentes los principios sentados por la ley consumeril.-

Así queda trabada la litis.-

II) Resulta conveniente remarcar que no se encuentra controvertido **el vínculo contractual existente** entre la demandada como proveedora del servicio consistente en una caja de ahorro, tarjeta de débito y tarjeta de crédito y el Sr. Estévez como consumidor de dicho servicio, ya que es la propia demandada quien a fs. 95 vta. reconoce que el actor es titular de una tarjeta de crédito emitida por su parte y además expresa que formalizó con el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Córdoba en el año 2011 un convenio para la emisión de tarjetas de crédito para los contadores matriculados.-

Ello se condice con la documental aportada por la parte actora, en especial la tarjeta de crédito (fs. 26) y el convenio entre el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Córdoba y el Banco Itaú Argentina S.A. (fs. 27/28).-

III) Acreditado el vínculo contractual, no encuentro razones para excluir al contrato en cuestión de las previsiones de la **ley de defensa del consumidor**. En efecto,

y tal como afirma el Ministerio Público Fiscal, el actor queda comprendido en la noción de consumidor del art. 1 de la LDC en tanto se trata de una persona física que ha adquirido el servicio consistente en la tarjeta de crédito y débito así como la caja de ahorro.-

En consecuencia, a partir del análisis de los términos de la demanda, el reconocimiento de la relación contractual por parte del demandado en su contestación y el dictamen del Ministerio Público Fiscal se concluye que indudablemente se está ante una relación de consumo.-

Ello se apoya a partir de la circunstancia de que ninguna de las partes intervinientes cuestiona la intervención del Ministerio Público Fiscal, reconociendo implícitamente que estamos ante una **relación de consumo** en tanto el Banco Itaú Argentina S. A. aparece como *proveedor de un servicio* (la tarjeta de crédito y débito y la caja de ahorro) y el actor, Sr. Estévez, como *consumidor final* (adquirente del servicio referenciado).-

IV) En esta línea de pensamiento, estimo imprescindible señalar que la procedencia de la demanda se juzgará en función tanto de las normas que contenía el **Código Civil derogado** como en especial en las normas de la **ley 24.240 (modif. ley 26.361)** y las correlativas contenidas en el **Código Civil y Comercial de la Nación**, actualmente vigente en virtud de la ley 26.994.-

Si bien los hechos que dieron motivo a la controversia ocurrieron antes del 1° de agosto de 2015, fecha de entrada en vigencia del nuevo Código, lo cierto es que el **art. 7 del CCCN** luego de sentar el principio general de irretroactividad, señala que **las nuevas leyes supletorias son aplicables a los contratos en curso de ejecución cuando resultan más favorables al consumidor.-**

Así explicita *“a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales...”*, disponiendo en el párrafo final: *“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”.-*

Se deberá, en tal sentido, realizar un examen de selección de la norma más favorable al consumidor.-

V) En forma previa y siguiendo las enseñanzas de Farina (“Defensa del Consumidor y Usuario”, Editorial Astrea, 1995, pág. 37), cabe definir la **“relación de consumo”**: *“como las múltiples relaciones de índole económica y jurídica, que se desarrollan cotidianamente y que tienen por objeto la circulación de bienes de consumo, entendiéndose por tales, aquellos que sirven a la satisfacción de necesidades, no*

volviéndose a ser utilizados como bienes de cambio”.-

De lo normado por los **arts. 1 y 3 de la Ley 24.240 con la reforma de la ley 26.361 (art. 4)** puede afirmarse que la relación de consumo se caracteriza por ser un vínculo jurídico donde el último eslabón de la cadena de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización e intercambio de productos, bienes y servicios sea a título gratuito u oneroso, corresponde al consumidor o usuario, como *destinatario final*, instrumentándose en resguardo y defensa de sus derechos e intereses, un *sistema protectorio de orden público*, amén de resultar aplicables las normas contenidas en el Código Civil derogado como por el Código Civil y comercial de la Nación, por considerarlo *sujeto débil de la relación* desde el punto de vista económico, técnico y jurídico.-

Afirma Molina Sandoval que la **modificación del 3° por la ley 26.361** en lo que se refiere a la relación de consumo ha tenido un efecto expansivo, dando lugar a la aplicación de la ley a toda relación jurídica en la que intervenga un sujeto débil; ya que se considera consumidor o usuario a quien, *“como consecuencia o en ocasión de una relación de consumo”*, adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, así como a quien de cualquier manera esté expuesto a una relación de consumo (en Farina ob. cit., pág. 42/43).-

Por lo tanto, la ley identifica al consumidor o usuario con el destinatario final, resaltando la intencionalidad de éste *al momento de contratar*, aunque no haya participado directamente de la relación de consumo, gozando por ello de las garantías propias del régimen consumeril y siendo indiferente que haya existido o no un vínculo contractual, ya que la tutela al consumidor es independiente de la existencia de cualquier vínculo entre proveedor y consumidor.-

A su vez el **art. 2 de la ley** será “proveedor” aquella *“persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios destinados a consumidores o usuarios...”*, aclarando a renglón seguido que *“todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley”*.-

Al explicar el artículo en cuestión precisa Farina (op. cit. pág. 91) que la expresión *“comercialización de bienes y servicios”* es lo suficientemente amplia como para comprender *“a todas las personas (físicas o jurídicas) que de modo profesional ofrecen bienes o servicios en el mercado, sea por cuenta propia o ajena, como ocurre en el caso del consignatario y también en el supuesto del contrato estimatorio, así como en el franchising”*.-

En igual sentido se endereza el **Código Civil y Comercial de la Nación** quien en el **art. 1092** señala *“relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...”*, definiendo como *“contrato de consumo”* en el artículo siguiente a aquel que *“es celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social”*.-

Es de destacar cómo el propio artículo agrega la posibilidad de que la utilización o adquisición sea onerosa o gratuita.-

A su vez, en el **art. 1094** sienta el principio rector en esta materia en consonancia con lo que ya disponía al respecto la ley 24.240 señalando *“las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor”*.-

Concretamente en relación a los contratos de consumo, como el que ahora nos ocupa, dispone el **art. 1095** que *“el contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa”*.-

En base a estos conceptos es correcta la pretensión de la actora en cuanto solicita se encuadre la situación en la ley 24.240.-

VI) La oferta del demandado

La oferta tiene como antecedente al convenio entre el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Córdoba y la demandada obrante a fs. 27/28 y reconocido por la demandada en su responde (cfr. fs. 95 vta.)-.

Se destaca en él los objetivos de cada parte. Por un lado, con un fin dirigido a que los matriculados mantengan el pago de la matrícula al día, el Colegio les facilitaría el acceso a bienes y servicios bancarios mediante un régimen de libre adhesión y contratación voluntaria con un consecuente servicio de débito automático de la matrícula en las Tarjetas de Crédito de los matriculados. Por otro, quizás direccionado al *marketing*, el Banco ofrecía a los matriculados servicios determinados, reduciendo o eliminando los costos del mismo en las condiciones estipuladas en el Anexo I.-

En resumidas cuentas, las cláusulas pactadas se simplifican en el ofrecimiento por parte del Banco de un beneficio especial en los productos y servicios a los

matriculados del Colegio –siempre que la matrícula se encuentre vigente y con su pago al día– *en la cobertura de todos los gastos de emisión, comercialización y renovación de las tarjetas de crédito que serán gratuitos para los matriculados y en la vigencia de un año renovable por igual tiempo en forma automática y sucesivamente por plazos iguales*, salvo que cualquiera de las partes comunique su voluntad de rescindirlo a la otra con una antelación no inferior a treinta días sin necesidad de expresar causa alguna y sin derecho a ningún tipo de indemnización. Por último, se aclara que si por cualquier motivo se interrumpiese la vigencia del acuerdo, el Banco mantendrá el servicio de la tarjeta de crédito emitida a los matriculados, ajustándolos a las condiciones normales y habituales que rijan para el resto de sus clientes.-

La difusión del acuerdo resulta de la segunda y de la quinta cláusula en razón del compromiso del Colegio a poner en conocimiento de sus matriculados mediante la mención en el sector de “Beneficios para los Matriculados” de la Revista y del Sitio Web institucional (cláusula segunda) y al derecho de publicitar el convenio que se reservan las partes a través de los medios de publicidad y/o comunicación que estimen más conveniente a sus intereses.-

En el Anexo I se especifican las características de los productos y beneficios que el Banco pondrá a disposición de los matriculados. El matriculado podía elegir entre la opción llamada “Conjunto Card Itaú Express”, en la que se ofrecía caja de ahorro, tarjeta de débito y tarjeta de crédito y una segunda opción más abarcativa llamada “Conjunto VIP Express” que agregaba además la cuenta corriente.-

A estas opciones se agrega en el Anexo I la posibilidad de vincular la cuenta, los descuentos, promociones por ser cliente del banco y otros beneficios.-

Surge en cada una de las opciones que el cargo es bonificado para matriculados sin especificar durante cuánto tiempo sino sólo la condición de que la matrícula se encuentre vigente y con su pago al día.-

En esta dirección, el actor aduce que recibió la oferta del propio banco demandado en el que la tarjeta de crédito se entregaba sin cargo de emisión, renovación ni mantenimiento de manera permanente. Refirió que la oferta dirigida a los contadores matriculados en el Colegio consistía en los servicios de caja de ahorro, cuenta corriente, tarjeta de crédito Visa internacional o Gold –sin cargo de emisión, renovación ni mantenimiento de manera permanente– y tarjeta de débito y relaciona las constancias de correos electrónicos enviadas por agentes comerciales del Banco Itaú Argentina S.A.-

Especial atención deberá prestarse a las constancias de correos electrónicos adjuntadas a fs. 29/32. Allí específicamente surge que una persona remitente individualizada como “Alcira Rodríguez” –cuyo e-mail es Alcira.Rodriguez@itau.com.ar– envió un correo electrónico que figura del día viernes 12 de abril de 2013 a las 10:30 hs.

dirigido a info@estevezsociados.com.ar y como asunto se consignó “CONVENIO ESPECIAL CPCEC – BANCO ITAU”.-

El contenido del e-mail es la oferta del paquete de servicios Vip Express, es decir, caja de ahorro, cuenta corriente, tarjeta de débito y tarjeta de crédito, todo ello sin cargo. Se especifica que se trata de un privilegio de los profesionales matriculados del CPCEC y se hace hincapié en que la tarjeta de crédito Visa Internacional o Gold es sin cargo de emisión, renovación, ni mantenimiento de manera permanente. Se enfatiza en que cada uno de los productos tiene bonificado el costo mensual y que el paquete es gratis en forma permanente y sólo se requiere el DNI y el carnet profesional para la realización del trámite. Al final de la comunicación se consigna aparentemente el nombre de la asistente comercial del Banco que ha realizado la gestión, individualizando la sucursal, domicilio, teléfonos y web.-

Surge de las constancias que dicho e-mail fue reenviado a distintos correos electrónicos, dentro de los cuales estaría agregado el del actor (luchoestevez@hotmail.com), quien respondió a la oferta interesado en adquirir el beneficio. La consecuente respuesta del agente comercial fue la solicitud de número del contacto telefónico del actor a los fines de acordar la adquisición.-

Se desprende que se contrató efectivamente en el mes de abril del año 2013 conforme surge del resumen de operaciones agregado a fs. 40/41, año que la demandada reconoce como bonificado (fs. 95 vta.). Surge que el servicio contratado fue el de “Card Itaú Express” consistente en caja de ahorro, tarjeta de crédito y tarjeta de débito.-

Si bien es cierto que la oferta realizada al correo electrónico fue el paquete más completo (Conjunto VIP Express), es razonable que al entablarse la comunicación telefónica se hayan puesto de acuerdo en base a la otra opción válida “Card Itaú Express”. Tampoco puede entenderse que hayan variado las condiciones de la oferta, puesto que ella tiene base en el convenio entre el Colegio de Profesionales y el Banco.-

VII) En esta línea de pensamiento, debe analizarse el valor convictivo del correo electrónico. A tal efecto, debe decirse que los documentos electrónicos pueden ser definidos por exclusión con arreglo al art. 5 de la ley 25.506 como aquellos que cuentan con un conjunto de datos electrónicos integrados, ligados o asociados de manera lógica a otros datos electrónicos y son utilizados por el signatario como su medio de identificación, pero que carecen de algunos de los requisitos legales para ser considerados documentos digitales –en los que la firma digital tiene presunción de autenticidad–.-

Se entiende que la valoración de un documento electrónico tendrá otras connotaciones. En primer lugar, estará equiparado a un documento privado y, como tal,

deberá contar con el reconocimiento de su autor para su validación plena. Ahora bien, teniendo en cuenta que el documento electrónico no cuenta con una firma consistente en la declaración de voluntad expresada en el texto al cual corresponde, podría pensarse que una mera negativa del autor –en la hipótesis de la parte a quien se le sindicó el documento y no le favorece– alcanzaría para neutralizar el valor probatorio de la prueba.-

Sin embargo, las reglas de la sana crítica racional imponen que el documento electrónico negado tenga al menos un valor indiciario y que, reunido a otros elementos –también indiciarios–, pueda conformar la presunción judicial de la autenticidad del documento.-

Sobre este asunto la Sala D de la Cámara Nacional de Comercio en el caso “Bunker c. IBM” sentó la siguiente línea jurisprudencial: *“Si bien las constancias de correos electrónicos constituyen documentos que, por carecer de firma digital, no pueden ser equiparados a los instrumentos privados en cuanto a su valor probatorio, ello no obsta a que se las pueda presentar en juicio para probar un contrato, siendo consideradas como principio de prueba por escrito”* (02/03/2010, cita Online: AR/JUR/12833/2010).-

Asimismo, conforme lo regula el art. 316 CPCC, los indicios (el artículo hace referencia a “presunciones”, aunque, en rigor, se trata de indicios) hacen prueba, es decir, se traducen en una presunción judicial, solamente cuando por su gravedad, número y conexión con el hecho que trata de averiguarse, sean capaces de producir el convencimiento sobre su existencia de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional. Los demás indicios fundantes estarán alcanzados en el principio de libertad probatoria y, por ende, el marco es amplio.-

VIII) Si bien es cierto que la demandada a fs. 102 vta. impugna la totalidad de la documental que se acompaña con la demanda –entre la que se encuentra la constancia del correo electrónico–, lo concreto es que en su contestación expresa que *“El hecho de que una entidad haga una determinada publicidad en un momento dado y en la cual fije bonificaciones extraordinarias, no significa que el cliente que acepte las mismas tenga un derecho “de por vida” a gozar de tales beneficios”* (cfr. fs. 96 vta.). Ello al menos es indiciario de que se refería a la publicidad inserta en el correo electrónico.-

A ello debe agregarse ciertas conclusiones que pueden extraerse de la pericial informática. En efecto, el actor postuló como punto de pericia que el perito determine y precise si las constancias de emails que forman parte de la demanda son reales y están completas y/o han sido adulteradas.-

En tal sentido, el dictamen puede ser dividido en dos partes. Por un lado, una primera parte denominada por el perito como continuación de la labor pericial informática de fecha 03/04/2017. Allí deja constancia que en el acto pericial el actor accedió a la

cuenta de correo electrónico luchoestevez@hotmail.com sin suministrarle al perito la contraseña respectiva y que en dicho acto pericial fueron encontrados por el perito en la cuenta de correo electrónico las cadenas de emails que en ese acto imprime en presencia de todos los comparecientes y que todos suscriben (fs. 259/262). En definitiva, esta primera parte se traduce más bien en una constatación de la cuenta del actor.-

Una segunda parte del dictamen es el informe técnico propiamente dicho. En esta parte, el perito adujo que los folios 29 al 34 del expediente reflejan los emails referidos en el requerimiento pericial informático.-

El perito destaca que dentro de la cuenta de mail luchoestevez@hotmail.com encontró un email de fecha 12/04/2013 enviado desde Alcira.Rodriguez@itau.com.ar a luchoestevez@hotmail.com con el asunto "RE: RV: CONVENIO ESPECIAL CPCEC – BANCO ITAU" y que refleja en su contenido una cadena de emails. Culmina en que el tercer email más reciente de dicha cadena de emails muestra imágenes que no están reflejadas en los folios 29 al 34 del expediente. Dichas imágenes constan en dos membretes que identifican el estudio contable "Estevez y Asociados" y el domicilio, teléfono y website. Es razonable la conclusión del perito en cuanto a que la ausencia de estas imágenes pueda deberse a las opciones de impresión que se seleccionaron para realizar dichas impresiones.-

Al respecto debe decirse que la pericia informática sólo permite concluir que las constancias de impresiones de email obrantes a fs. 29/32 corresponde a la cuenta luchoestevez@hotmail.com, aunque ello no permite directamente tener por cierto la autoría de cada uno de los mails. En rigor de verdad, no puede aseverarse con certeza que la oferta enviada por Alcira.Rodríguez@itau.com.ar sea por parte de un representante de la demandada más allá de la verosimilitud que pueda analizarse.-

Ahora bien, como se ha dicho, numerosos indicios graves y conectados con el hecho que trata de averiguarse pueden, al menos indirectamente, llevar a la suscripta a la conformación de una presunción judicial de que evidentemente la oferta fue trasladada por la demandada.-

Como se ha señalado, la existencia de un convenio previo reconocido que ofreciera –siempre que la matrícula se encuentre vigente y con su pago al día– la cobertura gratuita de los gastos de emisión, comercialización y renovación de las tarjetas de crédito en la vigencia de un año renovable por igual tiempo en forma automática, el derecho reservado de las partes a publicitar el convenio a través de los medios de publicidad que estimen más conveniente a sus intereses; la coincidencia del producto efectivamente contratado –Conjunto Card Itaú Express– con uno de los obrantes en el Anexo I del convenio; el reconocimiento en forma genérica de la demandada en cuanto a la publicidad efectuada de su parte; y las conclusiones reseñadas por el perito

informático permiten arribar a la convicción de la suscripta de que efectivamente dicha constancia del mail constituyó la oferta enviada por un representante de la demandada y receptada por la actora.-

XIX) Teniendo por cierta la comunicación efectuada por la demandada, concierne analizar el contenido.-

Conforme surge de la constancia impresa a fs. 30, el paquete de servicios Vip Express sin cargo consta de caja de ahorro, cuenta corriente, tarjeta de crédito Visa Internacional o Gold sin cargo de emisión, renovación ni mantenimiento de manera permanente y tarjeta de débito. Luego de ello se consigna que cada uno de los productos tiene bonificado el costo mensual y explica que el paquete es gratis en forma permanente y sólo se requiere el DNI y el carnet profesional para la realización del trámite.-

Es claro que la oferta estaba dirigida a un producto diferente del contratado posteriormente. En efecto, la oferta ofrecía el paquete VIP que incluía la cuenta corriente, mientras que finalmente se contrató el “Card Itaú Express”.-

Ahora bien, ello no es óbice para entender que las condiciones de contratación del paquete contratado hayan sido distintas a las ofrecidas en el correo electrónico. Para ello, entiendo dirimente la serie de indicios referenciados en el acápite anterior y la coincidencia en las distintas ofertas que ha efectuado el Banco (cfr. fs. 36/39), las que por tratarse de meras impresiones tienen un valor indiciario.-

Entendido de esta manera, la oferta era clara en cuanto a que se trataba de un paquete gratuito sin cargo de emisión, renovación ni mantenimiento de manera permanente. Por supuesto que, tomando el convenio como base, el único requisito del actor estaba dado en que la matrícula se encontrara vigente y con su pago al día.-

XX) La concreción del contrato

En esta dirección, los usos y las prácticas pueden tener cierta importancia a la hora de analizar los actos propios ejercidos por las partes. En efecto, la acreditación de una determinada operatoria comercial –informal– y la realización de actos que conforman la ejecución de obligaciones derivadas de un contrato discutido son conductas que pueden ser valoradas positivamente por el juzgador.-

En este sentido, el detalle del resumen obrante a fs. 40/41 estaría relacionado al primer periodo contratado desde la fecha 22/04/2013 al 30/06/2013. Surge en el resumen la descripción de un concepto denominado “mantenimiento del conjunto” de fecha 04/06/2013 con un valor de menos (-) 90,00 –se trataría de pesos– y renglón seguido un concepto “bonificación mant. del conjunto” de idéntica fecha y valor consignado. Este detalle demuestra la bonificación que la demandada hacía en relación al costo de mantenimiento de la cuenta.-

La propia demandada confiesa que durante el año 2013 la tarjeta de crédito Visa internacional estuvo completamente bonificada.-

La misma práctica se utiliza en el resumen de operaciones obrante a fs. 42/43 que comprende el periodo del 01/10/2013 al 31/12/2013.-

XXI) La aparición de comisiones adeudadas

El desarrollo de la contratación evidenció la aparición de “comisiones adeudadas”, tal como surge de los detalles obrantes a fs. 44/59. A tal efecto, la demandada formuló que las comisiones comenzaron a figurar en los resúmenes de cuenta *desde el mes de enero de 2014 y que se notificó al actor con una anticipación de tres meses que entrarían en vigencia a partir del 01 de enero de 2014*. Destaca que esa notificación fue enviada por la entidad en octubre de 2013 como un anexo titulado “Ref: comisiones 01/2014” en los resúmenes de cuenta a sus clientes.-

En tal sentido, es de destacar que la demandada ha acompañado a fs. 94 una copia simple en la que se detallan ciertas modificaciones en las comisiones a partir del 01/01/2014. Asimismo, surge a fs. 94 vta. un mensaje resaltado como importante en la que se informa que, *si se pertenece a una entidad que posee un convenio vigente con la demandada, la bonificación de la comisión de renovación anual estará sujeta a un nivel de consumo mínimo mensual*. Seguido a ello, se explicita cuál es el consumo mínimo.-

Independientemente del hecho relativo a la efectiva notificación de la comisión, lo concreto es que ha habido una modificación en las condiciones de las comisiones tal como reconoce la demandada a fs. 96. En efecto, como se ha reseñado, en el año 2013 la comisión fue bonificada, mientras que a partir del año 2014 la comisión para ser bonificada precisaba de un consumo mínimo mensual, esto es se condicionó a un hecho diferente del inicialmente acordado con el Colegio Profesional.-

XXII) Ahora bien, corresponde analizar si a partir de la contratación concretada se preveía una posible modificación en las comisiones. En relación a ello, a partir de la oferta esbozada por la demandada, no se advierte la posibilidad concreta de que el Banco pudiera modificar unilateralmente los términos de la contratación. En efecto, tal como resulta del correo electrónico obrante a fs. 30 –cuyo valor convictivo fue analizado en los acápites VII y VIII–, el paquete incluía la tarjeta de crédito sin cargo de emisión, renovación ni mantenimiento de manera permanente. Evidentemente, la permanencia de la bonificación no admite su modificación.-

De la misma manera, del convenio entre el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Córdoba y la demandada surge que el Banco correrá con todos los gastos de originación, emisión, comercialización y renovación de las tarjetas de crédito, el que será gratuito para los matriculados siempre que la matrícula se encuentre vigente y con su pago al día. No ha acreditado la demandada que pudiera tener por acreditado

que la matrícula del actor no continuara vigente o que hubiera incumplido el pago; la carga de la prueba pesaba sobre la demandada ya que, en caso de duda, ha de estarse a favor del consumidor.-

La demandada formula que el hecho de que una entidad haga una determinada publicidad en un momento dado y en la cual fije bonificaciones que califica de “extraordinarias” (lo que no comparto ya que es una práctica por demás habitual en este tipo de contrataciones y sobre todo con las entidades financieras, que este tipo de bonificaciones se realicen con la intención de captar mayor clientela con el fin de incentivar el consumo y la utilización del plástico más que a recaudar el exiguo costo mensual de mantenimiento), a su juicio no significa que el cliente que las acepte tenga un derecho “de por vida” a gozar de tales beneficios.-

Al respecto, debe decirse que nunca se especificó en la oferta que se trataba de una bonificación extraordinaria sino que ella era permanente en la medida que la matrícula continuara vigente y se encontrara el pago al día. Es claro que el servicio bonificado tiene como base el convenio arribado entre el Colegio Profesional y el Banco, en el cual cada uno pactó en base a sus intereses –ver Considerando VII–. En esta línea de pensamiento, la demandada ofreció el servicio bonificado siempre que la persona se encuentre matriculada con el pago al día, condición que evidencia que el servicio bonificado no era una mera liberalidad sino que involucraba una estrategia de marketing perfectamente válida.-

XXIII) La nulidad de la cláusula modificatoria sobrevenida

El **art. 4º de la ley 24.240** en consonancia con lo dispuesto por el **art. 42 de la Constitución Nacional** pone en cabeza del prestador del servicio o proveedor del bien para el consumo, la obligación de suministrar al usuario o consumidor en forma cierta, clara y detallada toda la información relacionada con las características esenciales de los bienes y servicios que provee.-

A su vez, el **CCCN** en su **art. 1100** expresa *“el proveedor está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y de toda otra circunstancia relevante para el contrato. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con la claridad necesaria que permita su comprensión”*.-

En este aspecto, y dirigida la previsión hacia la publicidad, señala el artículo siguiente que *“está prohibida toda publicidad que: a) contenga indicaciones falsas o de tal naturaleza que induzcan o puedan inducir a error al consumidor, cuando recaigan sobre elementos esenciales del producto o servicio”*.-

Siguiendo a Farina (op. cit. pág. 157 y ss) podemos decir que en general el **deber de información** que impone la norma rige no sólo en el momento de adquirirse el bien o el servicio, sino a partir de aquél en que es puesto en el mercado y, sobre todo, durante las tratativas previas.-

Esa obligación subsiste aún después de celebrado y cumplido el contrato si dicha información resulta necesaria y no ha sido suministrada con anterioridad. La información es obligatoria para el proveedor del servicio, pues un objetivo es que el consumidor sepa en verdad qué va a adquirir, para qué sirve, cómo debe usarse o ingerirse, etc. pues de este modo podrá tomar una decisión razonable. Esta información podrá ser verbal y dependerá de que el cliente la solicite, otras veces habrá de ser brindada necesariamente por escrito.-

La finalidad que persigue este deber de información a favor del consumidor es permitir que *el consentimiento que presta al contratar, haya sido formado reflexivamente*. En igual sentido se ha dicho: *“Se trata de propiciar una suerte de consentimiento informado, donde el consumidor conozca el crédito que se le ofrece (su composición, sus características, etc.), y las condiciones del negocio que se le presenta (su precio, su forma de satisfacerlo, los gastos adicionales que la operación le irroque, las garantías que le corresponden, etc.)*. Por cierto que por aplicación del principio general que impone el deber de informar en cabeza del profesional proveedor del crédito, será éste el sujeto destinatario de la previsión legal” (Müller, Enrique C. – Saux, Edgardo I., en Picasso – Vázquez Ferreyra (dirs.), Ley de Defensa de Consumidor, comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2009, Tomo I, pág. 416).

A la hora de contratar, la posición jurídica de la demandada es privilegiada por su conocimiento sobre la materia del contrato por lo que la única forma de equilibrar las posiciones es obligando a los sujetos que enumera el artículo a que –antes de concluir el contrato– informen al consumidor de las características esenciales del producto.-

Este deber además de proteger el consentimiento del consumidor también recae sobre aspectos importantes de la ejecución del contrato.-

La falta de una debida información, si de esto resulta un daño o un menoscabo de lo que razonablemente esperaba de tal cosa o prestación, habrá de generar la pertinente responsabilidad del proveedor.-

Y agrega *“el deber de información que impone el art. 4º rige para toda clase de contratos que celebre cualquiera de los sujetos enunciados en el art. 2 párr. 1º con un consumidor o usuario, sea cual fuere la naturaleza de la cosa o servicio o el tipo de contrato...”*, concluyendo *“si partimos de la base de que la información precontractual persigue la protección del consentimiento del consumidor, la consecuencia ha de ser permitirle pedir la nulidad del contrato, pues el consentimiento se ha prestado desde una*

realidad distinta de la que la información reflejaba...” y si “...a raíz de esa información defectuosa se han producido daños, siempre surgirá la responsabilidad del art. 40 para todos los intervinientes en la producción del bien o servicio...” (op. cit. pág. 185).-

Lorenzetti (“Consumidores”, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, 2º Ed. Actualizada, pág. 211) enseña que *“la información es el antídoto del error y deben informarse: los hechos susceptibles de influir sobre su decisión...la información que el prestador del servicio debe brindar al consumidor de acuerdo al art. 4º de la ley 24.240 es fundamental en todas las etapas de la negociación, desde los preliminares hasta la extinción del contrato...”.-*

En esta tónica se enmarcan los artículos del Código Civil y Comercial de la Nación como ya señalara.-

XXIV) Trasladando dichos conceptos a autos, debe decirse que, naturalmente, la cuestión se ha suscitado ante la falta de información por parte de la demandada quien en su oferta postuló un beneficio permanente, pero que, tras un año de bonificación, unilateralmente modificó las condiciones.-

La oferta aludía, indudablemente, a una bonificación permanente, cuestión que no puede ser vinculada en lo absoluto con una simple bonificación anual. La permanencia debe ser interpretada como la subsistencia de los términos con el correr de los años en la medida en que las condiciones iniciales se mantengan. Ello no fue cumplido por la demandada, quien en el año 2014 impuso como condición un mínimo en el consumo mensual. De ninguna manera puede interpretarse de los términos de la oferta que se facultara a la demandada a modificar unilateralmente el régimen de comisiones.-

Resulta claro que, como se ha desarrollado la cuestión, el actor de haber sido informado correctamente que el beneficio era sólo por el año 2013 no hubiera adquirido el servicio prestado por la demandada.-

En consecuencia, la información obtenida en la oferta que fuera base del contrato entre las partes fue insuficiente en razón de su escasez en virtud de que no se explicitó el alcance limitado de la bonificación ofrecida. Dicha falta de claridad importó en el caso concreto, un desequilibrio para el consumidor abusando la entidad bancaria de su posición dominante, ya que desde la mirada del consumidor todo llevaba a interpretar que la bonificación se mantenía a su favor más allá del año. Evidentemente, no se describió con claridad las condiciones del servicio comercializado. No es lo mismo gozar de un servicio sin cargo que gozar de él onerosamente. Aunque el costo fuera mínimo, la ponderación de que la bonificación sólo era transitoria pudo hacer cambiar de parecer al consumidor al aceptar el servicio. Es probable porque es lo que sucede en el curso normal de las cosas que si se le hubiera advertido que la bonificación era sólo anual, el actor desistiera de utilizar el servicio ofrecido. Si como surge de autos, la modificación de

las condiciones iniciales eran perjudiciales para el consumidor, no bastaba una mención en los resúmenes para legitimar su conducta sobre todo cuando en el caso concreto el beneficio provenía del convenio con el Colegio Profesional y el actor detentaba las condiciones objetivas para seguir gozándolo.-

Asimismo, la conducta del demandado ha quedado inserta en la prohibición del art. 35 de la L.D.C., por cuanto se trata de la realización de propuesta al consumidor, por cualquier tipo de medio que genera un cargo automático en cualquier sistema de débito y que obliga al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice.-

XXV) Teniendo en cuenta que el consumidor ha evidenciado un interés en continuar con el servicio adquirido en razón de haber realizado el pago de quince periodos consecutivos –cfr. los términos de la demanda a fs. 5 y la contestación de la demanda a fs. 97–, corresponde declarar la nulidad de dicha cláusula e integrar dicho extremo con la efectiva bonificación de las comisiones adeudadas.-

Evidentemente, más allá de que el actor no ha solicitado expresamente la nulidad de dicha cláusula, lo concreto es que al solicitar el reintegro de las comisiones abonadas su voluntad se traduce en dejar sin efecto la cláusula modificatoria sobreviniente y mantener la bonificación comprometida.-

La nulidad parcial es determinada a partir del propio art. 36 LDC que faculta a los magistrados a integrar el contrato en caso de que sea declarada.-

XXVI) La suscripta no soslaya la defensa de la demandada consistente en que el actor habría sido notificado en octubre de 2013 de las comisiones que entrarían en vigencia a partir del 01 de enero de 2014 y que el actor no sólo que no efectuó manifestación alguna a la notificación sino también que abonó durante quince periodos las comisiones.-

Debe decirse que a los fines de acreditar dicho extremo la demandada sólo ha acompañado una copia simple de un documento en el que se consigna en su reverso el cambio que la bonificación de la comisión de renovación estará sujeta a un nivel de consumo mínimo mensual.-

Ahora bien, independientemente que dicha constancia no acredita por sí sola la notificación aludida, debe destacarse que la efectiva anticipación de que las comisiones cambiarían no suple la falta de información específica a quien ya las tenía bonificadas de que a partir de esa fecha no seguiría gozando de ese beneficio. En efecto, este incumplimiento al deber de información del proveedor radica *en que inicialmente la oferta no preveía ningún tipo de modificación sino permanencia en la bonificación.*-

Tampoco puede entenderse que el actor haya aceptado tácitamente dicha modificación por el solo hecho de haber abonado quince periodos. Diversas razones

imponen arribar a una conclusión opuesta.-

En primer lugar, el monto cobrado era exiguo. Ello implicaba para el actor tener que realizar un reclamo que implicara tiempo y desgaste. Por ello, optó por pagar, aun cuando dicha suma no debía abonar, ya que el monto no tenía una cuantía dirimente como para buscar las causas de su imposición.-

En segundo lugar, la implicancia de tener una deuda –aunque, en rigor, no sea tal– ha generado en el actor la conducta de cancelarla.-

En un tercer orden, debe analizarse la relación entre las partes. Por un lado, el Banco, proveedor y experto en estas contrataciones; quien unilateralmente modificó las condiciones del contrato. Por otro, un consumidor sin herramientas expeditas para solucionar un débito acotado que no genera en su unidad una gran merma en su patrimonio pero que en su conjunto significa el pago de sumas mensuales no debidas.-

En relación a la operatoria en estos contratos, señala ilustrativamente el Dr. Lorenzetti en “La oferta como apariencia y la aceptación basada en la confianza” publicado en “Contratos de Servicios a los Consumidores”, pág. 41/42, que *“el consumidor o usuario actual podría ser considerado negligente si se aplicara un standard contractual clásico, porque las pruebas que realiza para verificar los datos suministrados antes de contratar son muy pocas y generalmente inocuas; actúa en base a un conocimiento inductivo débil. Pero no se trata de un problema de negligencia, sino de una necesidad: si se tuviera que verificar razonablemente cada acto, sería imposible vivir, y los costos de transacción serían altísimos. La conducta individual tiende a simplificar, reduciendo los costos de transacción y el agotamiento psicológico que significaría pretender entender cada uno de los sistemas con los cuales uno se relaciona. La regla es la disminución de la información que se obtiene para actuar, derivada de su alto costo marginal y de oportunidad, disminuyendo la racionalidad y aumenta la fe en los sistemas complejo, lejanos, abstractos, que llega a ser casi religiosa. El acto de relacionamiento con el sistema se automatiza, se simplifica de modo tal que el sujeto que lo celebra no tiene conciencia de sus efectos jurídicos”*.-

Por último, la demandada alude que la vigencia del convenio de bonificación especial era de un año. Sin embargo, ateniéndonos a dicho convenio, debe decirse que se estipula que dicha vigencia *era renovable por igual tiempo en forma automática y sucesivamente por plazos iguales*, salvo que cualquiera de las partes comunique su voluntad de rescindirlo a la otra con una antelación no inferior a treinta días sin necesidad de expresar causa alguna y sin derecho a ningún tipo de indemnización. En otras palabras, mientras el Banco ni el Colegio no rescindan el convenio, éste sigue vigente.-

En consecuencia, no habiéndose acreditado dicha rescisión, corresponde tener por vigente el convenio referenciado.-

XXVII) La resolución contractual

Es claro que el contrato que vinculaba a las partes ha resultado extinguido a partir del cierre de la cuenta bancaria del actor y los demás productos integrantes de su conjunto. Dicha extinción surge en base a la carta documento obrante a fs. 63, documento que, si bien no ha sido reconocido, guarda relación con el relato de los hechos, la actitud asumida por el demandado y el propio intercambio epistolar cursado por las partes.-

Evidentemente, ha operado la resolución contractual por cláusula resolutoria implícita –art. 1088 CCCN– en virtud de que la demandada ha configurado un incumplimiento esencial traducido en el cierre de la cuenta –art. 1084 CCCN–, el deudor está en mora –plazo determinado– y la parte incumplidora ha manifestado su decisión de no cumplir por cuanto asumió la posición de que ha sido la actora quien incumplió las comisiones adeudadas.-

Cumplidos dichos extremos y habiéndose desprendido de los términos de la demanda que el actor no ha reclamado la restauración de la cuenta, debe decirse que la resolución ha operado en forma extrajudicial –arg. art. 1078, inc. b. CCCN–. Ello es evidenciado –más allá de la carta documento obrante a fs. 64 en la que solicita mantener la tarjeta– justamente ante el reclamo de lucro cesante que implica dar por finalizada la contratación.-

XXVIII) Daño emergente

López Mesa y Trigo Represas (“Tratado de la Responsabilidad Civil” Cuantificación del daño, pág.526 y ss), citando a Spota, refieren que *“la prerrogativa de vincularse o no mediante un contrato, cuando es ejercida antifuncionalmente, o sea, con abuso del derecho, acarrea la obligación de resarcir los daños que reconozcan su causa en este acto antifuncional. Nadie tiene el derecho de destruir el valor patrimonial de otra persona cuando esa lesión advino por causa de una conducta que no se ciñe al funcionalismo social y económico en el ejercicio de las facultades inherentes a nuestra esfera de libertad...”*.-

Es claro que la restitución de lo abonado en virtud de la cláusula sobreviniente nula comprende el daño cierto, directo y emergente del incumplimiento legal en que incurrió la demandada.-

En consecuencia, corresponde condenarla a la devolución de todos los importes abonados en razón de dicha cláusula.-

En lo que respecta a la cuantificación, el actor reclama la suma de \$ 1.447,10. Sin embargo, surge de la sumatoria de los resúmenes abonados y acreditados con sus respectivos tickets de pago (ver fs. 45/59) que se arriba a la suma de \$ 1.101,10. Es de destacar que el ticket obrante a fs. 53 no tiene su correlativo resumen. No obstante ello,

es razonable vincularlo con la relación contractual existente entre las partes en razón de la fecha, los datos identificatorios y la operatoria utilizada.-

En virtud de ello, concierne condenar a la demandada al pago de la suma de **pesos un mil ciento uno con diez centavos (\$ 1.101,10).**-

XXIX) Daño moral

En relación al daño moral, el actor sustenta su procedencia en que ha solicitado que le expliquen las causas de aquellos conceptos que comenzaron a figurar de manera inesperada en los resúmenes de cuenta de la tarjeta y que todos sus pedidos fueron siempre desechados.-

De la prueba rendida se desprenden ciertas comunicaciones postales (fs. 60 y 61) en las que se le informa al actor las supuestas comisiones adeudadas y la posibilidad de trasladar la gestión de la supuesta mora a instancias judiciales.-

Dichas constancias –pese a no ser reconocidas– tienen un fuerte valor indiciario en cuanto a que resultan coherentes con el intercambio epistolar obrante a fs. 62/66.-

En el caso en cuestión estamos frente a la determinación de la responsabilidad contractual y su consecuente indemnización, la que debe meritarse de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso (art. 522 CC, hoy art. 1738 CCC).-

Ciertamente, la procedencia del daño moral en materia de responsabilidad por incumplimiento contractual, por regla, se recibe con criterio restrictivo (Cám. CC Mar del Plata Sala 2 4.12.97; C. 5ta CyC, Sent. 29.5.2006).-

Al respecto ha dicho la Sala Civil del Alto Cuerpo Provincial que *“Si bien es cierto que existen supuestos en los que la existencia del daño moral se puede tener por acreditada por el hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante en función del curso normal y natural de las cosas sin necesidad de recurrir a pruebas directas que lo demuestre tal como acontece en supuesto de responsabilidad extracontractual, no ocurre lo propio cuando la conducta antijurídica proviene de un incumplimiento contractual. Se exige un tratamiento particularizado del agravio independiente de la mera acreditación de la responsabilidad obligacional. Esa conclusión deviene del art. 522, CC donde se condiciona la procedencia del daño a previa evaluación del hecho generador y de las circunstancias del caso” (Sentencia N° 140/98 “March... c/ Centeno Novillo”). Por ende, si el examen es más severo mediando incumplimiento contractual mucho más riguroso deberá serlo cuando no lo hay en los aspectos centrales del contrato como lo es en el caso y cuando las inconductas se relacionan con cargas o deberes accesorios de conducta tal es el deber de información”.-*

Ahora bien, la tendencia moderna del derecho de daños está dirigida a reconocer la jerarquía superior el padecimiento de la víctima por encima del accionar del victimario y,

si se acredita el menoscabo y existe nexo causal suficiente, debe ordenarse el resarcimiento del daño moral (cfr. Alferillo, Pascual; “Algunas reflexiones sobre la configuración del daño moral contractual”; Revista de derecho comercial del consumidor y de la empresa; Nro. 6, diciembre 2013, nota a fallo, Laleyonline AR/JUR/60574/2013).-

Es sabido que el daño moral en general es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir de la persona humana, que se traduce en un modo de estar de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial.-

Es evidente que la dimensión espiritual de una persona no se reduce a la órbita afectiva o de su sensibilidad (aptitud de sentir), pues comprende también una intelectual (aptitud de entender) y otra volitiva (aptitud de querer). Ello se produce cuando el hecho afecta o compromete el desenvolvimiento de cualquiera de estas capacidades de un modo negativo.-

Si bien es cierto que no se ha rendido una prueba contundente y directa que acredite el padecimiento moral del actor, es claro que la situación objetiva en la que se ha encontrado y, en particular, la conducta observada por la demandada en la relación comercial ha significado un exceso para su tranquilidad anímica e intereses legítimos.-

Tiene especial relevancia en el caso la legítima expectativa del actor vinculada con la bonificación que establecía el contrato.-

Así las cosas, atento que se ha acreditado el malestar que ha sufrido la parte actora, estimo que resulta prudente fijar este rubro en una suma inferior a la peticionada y que prudencialmente se fija a valores a la fecha de la demanda en la de **pesos diez mil (\$ 10.000,00)**, con más los intereses que más abajo se ordenan.-

La cuantificación responde (en igual sentido: Mosset Iturraspe, J., Diez reglas para la cuantificación del daño moral - La Ley 1994-A-728) a: evitar una cuantificación simbólica. la gravedad del daño (en este caso se direcciona a las sumas injustamente abonadas); la atención a las peculiaridades del caso, en especial, de la víctima como consumidor, y el victimario como proveedor, sobre todo teniendo en cuenta la magnitud de la entidad financiera; la armonización de las reparaciones en casos semejantes (por ejemplo, los autos “MOSQUERA, Silvia Rosa Maria contra MAPFRE ARGENTINA SEGUROS SA – Abreviado – Otros - Cuerpo de Copia - N° 5592286”); y una suma que pueda pagarse dentro del contexto económico del país y del general estándar de vida.-

XXX) Lucro cesante

El actor formula que, dado que fue el Banco Itaú quien tomó la determinación de finiquitar el vínculo contractual, deberá indemnizar el perjuicio futuro que le ha causado el cierre de la cuenta que se ofrecía bonificada de manera permanente. Cuantifica el rubro en la suma de \$ 49.000,00 fundado en el valor anual del costo del mantenimiento y/o

renovación de la tarjeta de crédito –que estima en \$ 1.000,00– por la cantidad de años desde el cierre de la cuenta y la expectativa promedio de vida.-

Específicamente, refiere que como derivación del cierre de la cuenta y la cancelación de la tarjeta de crédito, el actor deberá buscar otro banco que a ciencia cierta le cobrará los gastos de mantenimiento y/o renovación.-

En este aspecto es útil señalar que el lucro cesante contempla la ganancia frustrada, es decir, los daños que se producen por falta de ingreso de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima, que se ve privada de beneficios que hubiera obtenido, de no mediar el hecho dañoso (art. 1068 Cód. Civil). Se ha precisado que la prueba debe tender a poner de relieve el daño mismo (las ganancias frustradas) y no sólo la situación lesiva que constituye su génesis (conf. Zavala de González, Matilde, Daños a las personas, Integridad psicofísica, 2da. Edición, Editorial Hammurabi, pág. 263).-

Ciertamente, el lucro cesante debe recaer sobre una razonable probabilidad objetiva, ponderable de acuerdo con las circunstancias del caso, que resulta suficiente para satisfacer la exigencia de certidumbre del daño (conf. Pizarro, Ramón Daniel – Vallespinos, Carlos Gustavo, Tratado de Responsabilidad Civil, Rubinzal – Culzoni Editores, Tomo I, pág. 136).-

Ahora bien, teniendo en cuenta que se trata de un daño futuro –eventuales comisiones que el actor deba pagar en otro banco–, se cuenta con un cierto grado de aleatoriedad que por sí solo no restringe la idea de certidumbre (en igual sentido, Pizarro – Vallespinos, ob. cit., Tomo I, pág. 172). En esa dirección, cuando la consecuencia dañosa futura se presente con un grado de probabilidad objetiva suficiente, en función de las circunstancias del caso, y no como una simple posibilidad contingente, el daño futuro será cierto (Pizarro – Vallespinos, ob. cit., pág. 172).-

Diversas razones me llevan a la conclusión de que el pretendido daño reclamado no es cierto.-

En primer lugar, el fundamento del actor está puesto en la suma de dinero que debería pagar en caso de contratar el servicio en otro banco. Ahora bien, como se desprende de la demanda y se ha profundizado al analizar el vínculo contractual, el actor adquirió el servicio en base a la bonificación establecida. Específicamente, a fs. 7 el actor confiesa que la accionada alteró la nota más característica y relevante de la contratación y que eliminó la principal razón por la cual el actor eligió vincularse con la banca demandada.-

Ello genera a la suscripta verdaderos interrogantes acerca de la probabilidad objetiva de que el actor hubiera efectivamente contratado con otro banco un servicio similar aceptando pagar las comisiones. Si justamente adquirió el servicio del banco

porque era bonificado, la hipótesis de pagar un nuevo plan comisional no resulta en el caso concreto verosímil.-

Lo formulado se percibe con mayor claridad al repasar los resúmenes de cuenta incorporados en autos (fs. 44/59). En efecto, el uso del servicio brindado por la demandada es nulo. Los movimientos sólo están relacionados al plan comisional que, en definitiva, fuera la fuente del conflicto. Se advierte, entonces, que no resulta probable que el actor busque el mismo servicio en otro banco que lo cobre, pues no surge que realmente lo necesite. En otras palabras, el curso normal y ordinario de las cosas no demuestra posibilidad alguna en una nueva contratación paga a la que se hubiera visto obligado el actor a contratar para poder gozar de servicios si no idénticos similares de los que le privaba la demandada.-

Tampoco el actor ha demostrado su verdadera necesidad en la nueva contratación del servicio. En efecto, teniendo en consideración que el cierre de la cuenta se habría cerrado en febrero del año 2016 (cfr. CD de fs. 63), no se ha verificado la contratación de un nuevo servicio ni el pago de comisiones al momento de entablar la demanda ni con el diligenciamiento de la prueba. A tal efecto, una prueba informativa podría haber echado luz al respecto de la contratación de un nuevo servicio.-

En conclusión, el rubro debe ser rechazado toda vez que el daño referenciado no luce más que una simple contingencia posible que desnaturaliza la certeza de la hipótesis planteada como base del reclamo sustancial. El malestar sufrido por el actor se encuentra comprendido por el daño moral.-

XXXI) Daño punitivo

La demandada ha planteado la inconstitucionalidad del art. 52 bis de la ley 24.240. Sustenta su petición en que los daños punitivos tienen naturaleza penal y que ello hace que se aparte del principio de tipicidad que hace al ejercicio pleno de la garantía de defensa y debido proceso al establecer un tipo penal abierto y en que implica un enriquecimiento sin causa de la víctima.-

Debe señalarse, en primer lugar, que el reclamo de tan extrema medida tiene que tener un desarrollo y explicitación que no deje dudas acerca de su gravedad y lesión en el caso concreto. Así ha sostenido la C.S.J.N. que *“la declaración de inconstitucionalidad requiera la demostración del agravio en el caso concreto”* (26-12-80 “Leguizamón, Álvaro J. c/ Wajzman, Moisés y otros). La declaración que se pretende constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, es la última ratio, una grave descalificación del ordenamiento que queda excluida toda vez que resultare posible interpretar el sistema en términos compatibles con la Constitución (CSJN Fallos 312-72; 2315; 226:688; 242:73; 285:369; 300:241; entre otros).-

Ciñéndonos al planteo formulado, debo decir que no reviste la fundamentación necesaria para determinar cuál es la razón principal por la cual la norma en cuestión no supera el tamiz de constitucionalidad. Asimismo, la petición conjuga el pedido de inconstitucionalidad con la alegación de que el caso no está comprendido en el supuesto legislado. Ello dificulta la tarea que realiza el juzgador en torno a la interpretación del planteo.-

Sin perjuicio de ello, debe definirse una cuestión relativa a la formulación. En efecto, el rubro reclamado ha tenido una desafortunada denominación –proveniente del derecho anglosajón *punitive damages*– que debe direccionar su mirada hacia los fines establecidos por su promulgación. Éstos se encuentran dirigidos a una finalidad tanto preventiva o disuasiva como sancionatoria de la conducta del proveedor.-

Asimismo, estos fines se encuentran receptados en la Constitución Nacional, específicamente en el art. 42 al formular: *“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos (...). La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos (...).”*

De su lectura, surge la enunciación de los principales derechos de los consumidores y el mandato hacia las autoridades para que aseguren su protección y legislación de la prevención de los conflictos. En esta línea de pensamiento, la propia Constitución Nacional dirige su mirada hacia la necesaria prevención que el legislador debe regular por lo que la inconstitucionalidad planteada luce desacertada.-

Tampoco resulta procedente que el instituto sancionador deba tener naturaleza penal. Es claro que en el fuero civil también son receptadas sanciones conminatorias tales como la cláusula penal, las astreintes o los intereses punitivos. En igual sentido se ha expresado recientemente la Cámara 4° de Apelaciones de esta ciudad: *“Desde tal perspectiva, no resulta ocioso destacar que, desde hace mucho tiempo el sistema de derecho civil admite la existencia de sanciones, tales como los intereses punitivos (art. 622 C.C.) o algunas que también ostentan carácter mixto, como las astreintes (art. 666 bis C.C.), que son conminatorias y sancionatorias, y la conducta que los tornan procedentes tienen rasgos de indefinición que, a la luz del principio de legalidad penal, las tornarían inconstitucionales. Sin embargo, tales institutos perviven, sin cuestionamiento constitucional”* (CCC 4° de Córdoba, “Defilippo, Darío Eduardo y otro c. Parra Automotores S.A. y otro”, Sentencia N° 72,1 de julio de 2014). Este precedente ha sido confirmado por el Tribunal Superior de Justicia a través de la resolución del respectivo recurso directo (Sentencia N° 60 de fecha 10/05/2016).-

Por último, no merece recibo el argumento del enriquecimiento sin causa de la víctima como fundamento de la inconstitucionalidad pretendida. En efecto, la causa de la obligación está dada en la misma conducta dañosa y en última instancia surge de la propia ley.-

En igual sentido se ha formulado: *“Destinar la multa civil al consumidor no genera indebido enriquecimiento: la ley considera el grave ilícito del proveedor como justa causa (motivo legítimo) para el desplazamiento patrimonial (GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M., Daño punitivo: la reforma más importante a la ley del consumidor, XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, V Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 2009, Vol. 5, pág. 103). En esta misma dirección: “La causa fuente de la obligación de abonar por daños punitivos nace tanto del hecho ilícito propiamente dicho, como de la misma ley. De forma que existe claramente una causa fuente de la obligación para aplicar daños punitivos: proveniente de la ley y del hecho ilícito (cuyo destino la norma expresamente se lo concede al consumidor). No se distingue ciertamente la existencia del daño punitivo con el destino de éstos. Una cosa es detectar una conducta susceptible de daños punitivos y aplicar dicho instituto y otra cosa distinta es discutir el destino que corresponda otorgarse luego, a la cuantía de ese daño punitivo previamente valorado” (FRÚGOLI, Martín A., Ciertas cuestiones a delimitar en los daños punitivos. El proyecto de código civil y comercial 2012, El Foro, Año XXII, 2012, pág. 81).*-

XXXII) Confirmada la constitucionalidad del precepto que asienta el daño punitivo, corresponde analizar su procedencia.-

Dispone el art. 52 bis de la ley 24.240: “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...”, y agrega en la parte final: “La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el art 47 inc. b de esta ley”.-

Al comentar el artículo en cuestión, Farina (ob. cit.) expresa que se trata “de un plus que se concede al perjudicado que excede el monto de la indemnización que corresponde según la naturaleza y el alcance de los daños. Se incorpora el daño punitivo a favor del consumidor, con una cuantificación que posee dos indicaciones: la primera, dirigida al magistrado, en el sentido de que debe graduar la sanción en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso y, por otro lado, coloca como tope tarifario la multa del art. 47, inc. b) que establece el valor de las multas, como máximo, en hasta cinco millones de pesos”.-

Sostiene que los daños punitivos permiten una reparación cuya causa remite, en última instancia, a sancionar el incumplimiento per se, y cuya justificación coadyuva a la prevención. “Puede decirse entonces, que la inclusión de esta figura es absolutamente compatible con la finalidad de las normas de consumo, las que despliegan su actividad tanto en el área de la prevención como de la reparación. Los “daños punitivos” tienen así, un propósito netamente sancionatorio”.

En este aspecto -a estar a las constancias que informa la causa- el incumplimiento de la demandada expone una actitud socialmente reprochable ya que lesiona la confianza del público en general cuando ofrecen un sistema bonificado y luego modifican unilateralmente lo pactado que se traduce en una consecuencia económica no informada al consumidor en contravención a lo que expresamente disponen los arts. 4 y 35 de la L.D.C.-

La sanción para cumplir su efecto punitivo y disuasorio de conductas futuras, debe tener una entidad tal que implique una pérdida no sólo económica, sino también de prestigio en el mercado para la empresa sancionada y correlativamente para el consumidor agraviado, una satisfacción suficiente que le restituya la confianza perdida. Esta sanción pretende lograr que en el futuro el sancionado adopte una actitud diferente ante el reclamo que le pueda efectuar cualquier consumidor.-

Explica Farina (ob. cit., pág. 567) que los daños punitivos tienen un propósito netamente sancionatorio, y revisten particular trascendencia en aquellos casos en los que “el responsable causó el perjuicio a sabiendas de que el beneficio que obtendría con la actividad nociva superaría el valor que debería eventualmente desembolsar para repararlo”.-

Entiendo que en el caso de autos se encuentran cumplimentados el requisito de procedencia objetivo y subjetivo.-

El elemento objetivo está dado en la conducta violatoria del deber de información (art. 4 L.D.C.) así como del débito automático indebido mientras el consumidor no hubiera expresado su disconformidad (art. 35 L.D.C.).-

Por su parte, el elemento subjetivo se encuentra en el intento justificativo de la demandada mantenido en esta instancia. Expresar que se notificó con antelación la imposición de una modificación unilateral demuestra una conducta deliberada del proveedor, quien debió conocer la ilegalidad de la modificación pero aun así intentó defender de esa manera su práctica comercial. Ello evidencia un menosprecio grave al reclamo del consumidor que a su respecto se encuentra en una condición de inferioridad y vulnerabilidad propias de su condición.-

Asimismo, se han rendido testimoniales de las que surge la práctica desleal del banco. A fs. 152 el Sr. Pablo Alejandro Manzi refiere que utilizó los servicios del Banco

Itaú; que le habían ofrecido los servicios por medio de un convenio con el CPCE de Córdoba; que tuvo un inconveniente; que salía denunciado ante el Veraz; que cuando fue a averiguar salía informado por el Banco Itaú por una deuda y ante ello fue al Banco a consultar y le informaron que la deuda estaba originada en un descubierto bancario que se había causado en un cargo de renovación de tarjeta de crédito; y que el testigo entendió más conveniente pagar que exponerse a perder el crédito hipotecario con las consecuencias que ello acarrearía.-

La experiencia se repite con el Sr. Carlos Eduardo Baistrocchi, quien declaró a fs. 156. En dicha oportunidad, formuló que el banco modificó el convenio con el cual contrató; que se percató de un débito de aproximadamente \$ 70 y que el banco pagó los gastos que le estaban cobrando. Asimismo, surgen situaciones similares con los Sres. Federico Sarsfield Julia (fs. 153) y Victor Javier Rostagno (fs. 177), aunque en estos últimos casos se trata de convenios del banco con otros colegios profesionales.-

Los expedientes solicitados *ad effectum videndi* también ilustran al menos en forma indiciaria una similar problemática.-

En orden a la cuantía, soy de opinión que la sanción debe estar acorde al interés de confianza lesionado y la magnitud del daño inferido por lo que estimo correcto y suficiente para cumplir con la función sancionadora prevista en el art. 52 bis de la L.D.C., fijar la multa civil en la suma de pesos cien mil (\$ 100.000) teniendo en cuenta por un lado, la actividad propia de la demandada como entidad financiera, y por el otro, que la sanción debe guardar cierta correspondencia con la finalidad disuasiva que le cabe a la sanción punitiva.-

Entiendo que la cuantía de la indemnización debe ser de tal entidad que disuada a la demandada a repetir conductas ilegales similares y a su vez, no ser tan exigua que desaliente reclamos como el presente que auxilian a mantener vigentes las reglas de buena fe y confianza recíprocas que resultan fundamentales en este tipo de contrataciones masivas.-

En tal sentido, un monto inferior haría poco efectiva la finalidad de la ley ante la envergadura del proveedor.-

XXXIII) Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por el Sr. Luciano Miguel Estévez y, en consecuencia, condenar a Banco Itaú Argentina S.A. a abonarle en el término de diez días la suma de **pesos ciento cinco mil ciento uno con diez centavos (\$ 111.101,10)**, correspondiendo a: daño emergente (\$ 1.101,10); daño moral (\$ 10.000,0) y daño punitivo (\$ 100.000,00).-

XXXIV) En cuanto a los intereses reclamados, los respectivos del daño emergente y daño moral se ordenan desde la fecha de la demanda en tanto no resulta claramente determinada la fecha del pago de las comisiones ni de la resolución

contractual. En cuanto al daño punitivo, en virtud de su naturaleza sancionatoria, los intereses se determinarán desde la fecha del dictado de la presente resolución.-

Ellos son fijados en el equivalente a la tasa pasiva promedio que publica el BCRA con más el dos por ciento nominal mensual (2%) y hasta el efectivo pago.-

XXXV) Costas: El principio general en los procesos por indemnización de daños y perjuicios, es que las costas integran el resarcimiento aunque la demanda no prospere íntegramente, ya se trate de daños y perjuicios emanados de hechos ilícitos o cuasidelitos o los provenientes de la culpa contractual.-

Ahora bien, aunque las costas integren el resarcimiento, entiendo que no puede excluirse sin más las prescripciones del art. 132 del C. P. C. C. (sobre vencimiento parcial y mutuo), sino que corresponde analizar las circunstancias particulares de cada caso. En este sentido, ha dicho la jurisprudencia: *"Conforme al principio general, las costas deben ser impuestas al demandado en su carácter de vencido y en razón de que se le imputa el 100 % de responsabilidad, aunque la demanda no prospere íntegramente, pero ello siempre que se trate de rubros en que su fijación definitiva dependa de una estimación judicial y no se haya incurrido en plus petición"* (cfr. Loutayf Ranea "Condena en costas en el proceso civil", pág. 139).-

En conclusión, habiéndose admitido parcialmente los rubros daño emergente, daño moral y daño punitivo, y rechazado el reclamo del lucro cesante, corresponde distribuir las costas en el diez por ciento (10 %) a cargo de la actora, y en el noventa por ciento (90 %) restante a cargo del demandado.-

XXXVI) Los honorarios de los Dres. Tomás Vega Holzward e Ignacio Carlos Carranza se regulan en función de las pautas arancelarias dispuestas por los arts. 31 inc. 1º, 33, 36 y 39 de la ley 9459, tomando como base el monto por el que prospera con más los intereses mandados a pagar.-

Efectuados los cálculos pertinentes utilizando la Planilla de Cálculos que brinda el Portal del Poder Judicial (www.justiciacordoba.gov.ar) la base regulatoria para justipreciar la tarea desarrollada en relación causa, resulta de \$ 119.155,05, según el siguiente detalle:

Concepto	Descripción	Desde	Hasta	Tipo Cálculo	Tasa Actualización	Tasa Interés	Monto
Capital	Daño emergente y daño moral	13/05/2016	20/02/2018	Monto	0,00%	0,00%	\$11.101,10
Capital	Tasa Pasiva + 2 % (mensual)	13/05/2016	20/02/2018	Tasa Pasiva	29,94%	42,61%	\$8.053,95
Capital	Daño punitivo	20/02/2018	20/02/2018	Monto	0,00%	0,00%	\$100.000,00
Capital	>>Total Capital						\$119.155,05
Total	>>Total General						\$119.155,05

Aplicando el punto medio de la escala del art. 36 C.A. (22,5 %), los honorarios se fijan en conjunto, proporción de ley y en forma definitiva en la suma de pesos veintiséis

mil ochocientos nueve con ochenta y nueve centavos (\$ 26.809,89).-

Igualmente corresponde adicionarle el importe prescripto por el art. 104 inc. 5 de la ley 9459.-

En relación a la letrada de la parte demandada, la base regulatoria se conforma partiendo del monto reclamado en la demanda (\$ 480.447,10), el que actualizado asciende a \$ 503.262,26, conforme el siguiente detalle:

Concepto	Descripción	Desde	Hasta	Tipo Cálculo	Tasa Actualización	Tasa Interés	Monto
Capital	Daño emergente y daño moral	13/05/2016	20/02/2018	Monto	0,00%	0,00%	\$31.447,10
Capital	Tasa Pasiva + 2 % (mensual)	13/05/2016	20/02/2018	Tasa Pasiva	29,94%	42,61%	\$22.815,16
Capital	Daño punitivo y lucro cesante	20/02/2018	20/02/2018	Monto	0,00%	0,00%	\$449.000,00
Capital	>>Total Capital						\$503.262,26

Es de destacar que sólo han sido actualizados el daño emergente y daño moral, en virtud de que el reclamo de daño punitivo y lucro cesante –en virtud de su naturaleza– no conlleva pedido de intereses.-

Los honorarios profesionales de la Dra. Magdalena Allende –letrada interviniente por la parte demandada–, se regulan en forma definitiva sobre dicha base reducida al 30 % en función de lo dispuesto por el art. 31 inc. 2), 1er. supuesto del C.A. esto es, \$ 150.978,67. En consecuencia, aplicando el punto medio de la escala del art. 36 C.A. (22,5 %), los honorarios se regulan en la suma de pesos treinta y tres mil novecientos setenta con veinte centavos (\$ 33.970,20).-

XXXVII) Los honorarios de los peritos oficiales se regularán en el equivalente a quince jus en función de lo dispuesto por el art. 49 inc. 1° del C.A. Los emolumentos del perito de control se establecen en la mitad de dicha suma, siendo los mismos a cargo de su comitente.-

XXXVIII) Por ello, normas legales citadas,

RESUELVO

1º) Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por el Sr. Luciano Miguel Estevez (D.N.I. 31.768.081) y, en consecuencia, condenar al Banco Itaú Argentina S. A. a abonarle en el término de veinte días la suma de ciento once mil ciento uno con diez centavos (\$ 111.101,10) con más los intereses fijados en el considerando respectivo.-

2º) Imponer las costas en un noventa por ciento (90 %) a cargo de la demandada y en un diez por ciento (10 %) a cargo del actor.-

3º) Regular en conjunto, proporción de ley y en forma definitiva los honorarios de los Dres. Tomás Vega Holzward e Ignacio Carlos Carranza en la suma de pesos

veintiséis mil ochocientos nueve con ochenta y nueve centavos (\$ 26.809,89) con más la suma de pesos un mil novecientos treinta y seis con noventa y cinco centavos (\$ 1.936,95) en concepto del importe prescrito por el art. 104 inc. 5 de la ley 9459.-

4º) Regular en forma definitiva los honorarios de la Dra. Magdalena Allende en la suma de pesos treinta y tres mil novecientos setenta con veinte centavos (\$ 33.970,20).-

5º) Regular en forma definitiva los honorarios de los peritos oficiales Fernanda Maristany –contador– y Ariel Rodolfo Somale –informático– en la suma de pesos nueve mil seiscientos ochenta y cuatro con setenta y cinco centavos (\$ 9.684,75) cada uno. Regular los honorarios del perito de control Cr. Marcos Eduardo Patiño en la suma de pesos tres mil ochocientos diecinueve con noventa centavos (\$ 3.819,90), siendo los mismos a cargo de su comitente.-

Protocolícese, hágase saber y dese copia.-

VILLAGRA de VIDAL, Raquel
JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA