

Expediente: 3417/23

Carátula: MORENO SZANTO MARIA ELENA C/ BANCO SANTANDER RIO S.A. S/ PROCESOS DE CONSUMO

Unidad Judicial: OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 2

Tipo Actuación: FONDO CON FD

Fecha Depósito: 31/08/2024 - 00:00

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20222645205 - MORENO SZANTO, MARIA ELENA-ACTOR/A

90000000000 - BANCO SANTANDER RIO S.A. -DEMANDADO/A

1

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 2

ACTUACIONES N°: 3417/23



H102325114278

San Miguel de Tucumán, 30 de agosto de 2024.

DATOS DEL EXPEDIENTE:

Caratula: MORENO SZANTO MARIA ELENA c/ BANCO SANTANDER RIO S.A. s/ PROCESOS DE CONSUMO

Expte. N.º 3417/23

Ingreso: 26/07/2023 (Ingresa a Mediación) - 30/10/2023 (Demanda)

Partes:

- **Demandante (actora):** Moreno Szanto María Elena - DNI N.º 24.503.776

- **Abogado de la demandante:** Carro Juan Manuel – MP N.º 3.801

- **Demandado:** Banco Santander Rio S.A. - CUIT N.º 30-50000845-4 - **Rebelde**

Juzgado Civil y Comercial Común de la XII Nominación – Centro Judicial Capital de Tucumán

- **Juez:** Camilo E. Appas

SENTENCIA

1. Trámite procesal del Expediente

En fecha 30/10/2023, se presenta la actora Moreno Szanto Maria Elena, DNI 24.503.776, con domicilio real en Calle Victoria N° 994 de la ciudad de Tafí Viejo, Tucumán, por intermedio de su letrado apoderado, el Dr. Carro Juan Manuel (cf. Poder Especial N° 06254 del Colegio de Abogados de Tucumán) e inicia acción de consumo en contra de Banco Santander Rio S.A. (CUIT N.º 30-50000845-4), con domicilio en calle Maipú N.º 684 de esta ciudad, con el fin de lograr el estricto cumplimiento del contrato bancario suscrito por la apertura de una caja de ahorro y la devolución de las sumas ilegítimamente retenidas por la misma, más una indemnización por los daños y perjuicios, más la aplicación de un daño punitivo por la violación de los arts.4º, 8ºbis, 10ºbis y concordantes de

la ley 24.240, o lo que en más o en menos se determine, cuantificando el importe de \$56.000,00 (pesos cincuenta y seis mil).

Por providencia del 13/11/2023 se ordena correr traslado de la demanda y la documentación adjuntada al BANCO SANTANDER RIO SA, convocándose a las partes a la primera audiencia, el día 18 de abril del año 2024 a horas 16, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 467 del CPCCT.

Por decreto del 26/03/2024, se fija nueva fecha para el jueves 30 de mayo a horas 08:00 la que se realizará a través de la plataforma zoom.

Por providencia del 03/04/2024 se hace saber que conforme lo dispuesto en la dispositiva VII de la Acordada CSJT N°1472/23, el Dr. Camilo Appas, Juez Civil y Comercial Común de la XII° Nominación entenderá en la presente causa.

En fecha 30/05/2024 se lleva a cabo la audiencia de Conciliación y Proveído de Pruebas a la cual compareció únicamente la parte actora, no así la parte demandada, a pesar de estar debidamente notificada, teniendo por incontestada la demanda por parte de Banco Santander Rio SA, declarando la causa como de Puro Derecho, valora la documentación presentada para definitiva y se ordena practicar por Secretaría Planilla Fiscal.

En igual fecha, se practica planilla fiscal, dejando constancia que la actora litiga con los beneficios de la justicia gratuita de acuerdo a los términos de los arts. 481 del CPCCT (Ley 9531) y 53 de Ley 24.240, eximiendo a la misma de oblar la presente planilla.

En fecha 11/06/2024, se dispuso que previo a dictar sentencia y de conformidad con lo dispuesto por el citado artículo y el art. 52 de la ley n° 24.240, remítase la presente causa a la Fiscalía Civil de la I° Nominación a fin de tome intervención de ley y emita el dictamen correspondiente.

En fecha 25/06/2024 se emite dictamen fiscal, pasando el 28/06/2024 los autos a despacho para dictar sentencia.

En fecha 30/07/2024 y en los términos del art. 25 del reglamento del expediente digital N° 1562/22, se le requiere a la actora que acompañe en original (en formato papel) la documentación aportada en formato PDF suspendiéndose los términos, cumpliéndolo el 05/08/2024, por lo que en fecha 12/08/2024 se ordena que vuelvan los autos a despacho para dictar sentencia, reabriéndose los términos.

2. Argumentos de las partes

Actor

Expone que tenía que percibir una indemnización proveniente de un juicio laboral, correspondiente al proceso "Moreno Szanto María Elena vs. San Bernardo Servicios Sociales S.R.L. s/Cobro de Pesos", Expte. N.° 720/22, radicado por ante el Juzgado del Trabajo de la X Nominación, donde la misma arribó a un acuerdo conciliatorio con la demandada, depositándole en el Banco Macro S.A., sucursal tribunales, el importe de \$800.000,00.

Agrega que el juzgado le solicitó un CBU y el número de cuenta para realizar la transferencia pertinente de la suma depositadas, ante lo cual, la misma procede a la apertura de una caja de ahorro en pesos, en el Banco demandado, identificada con el N° 230-011779/5 y esta procedió a retenerle el importe de \$56.000 (pesos cincuenta y seis mil) en concepto de ingresos brutos, pese a encontrarse expresamente prevista la excepción para el cobro de indemnizaciones laborales, por el art. 7°, inc.28 RG (DGR) n°80/2003.

Manifiesta que solicitaron la restitución de manera personal y luego mediante nota del 05/04/2023, sin dar respuesta alguna, lo que originó el envío de una carta documento el 21/04/2023 sin obtener respuesta, procediendo a iniciar expediente administrativo ante la Dirección de Comercio Interior de la Provincia, sin llegar a un acuerdo.

Relata que el importe retenido en concepto de Ingresos Brutos proviene de un cobro por indemnización de carácter laboral, motivo por el cual se encontraba exenta de la retención efectuada, situación que se puso en conocimiento de la demandada.

Refiere que la demandada ha incurrido en una violación al deber de información, al no haber respondido a las notas presentadas, ni a las cartas documentos. Expone la existencia de una relación de consumo, incumplimiento del deber de trato digno.

Cita derecho que fundamenta su demanda.

Acompaña prueba documental y ofrece Prueba Instrumental: 1) El expediente caratulado "Moreno Szanto María Elena vs. San Bernardo Servicios Sociales S.R.L. S/Cobro de Pesos", expte. n° 720/22, radicado ante el juzgado del trabajo de la X Nominación; 2) El expediente de la Dirección de Comercio Interior de la Provincia n° 2536, letra M, año 2023.

Reclama la devolución de las sumas retenidas por el banco que ascienden a \$56.000,00 (pesos cincuenta y seis mil), más una indemnización por los daños y perjuicios, más la aplicación de un daño punitivo por la violación de los arts.4°, 8°bis, 10°bis y concordantes de la ley 24.240, o lo que en más o en menos se determine.

Demandado

No contestó la demanda, pese a estar notificado en fecha 29/11/2023 conforme surge de cédula agregada en la causa el día 26/03/2024.

3. Pretensiones

Conforme a lo expuesto precedentemente, la actora pretende la devolución de las sumas retenidas indebidamente (\$56.000,00) con más una indemnización por los daños y perjuicios, más la aplicación de un daño punitivo por la violación de los arts.4°, 8°bis, 10°bis y concordantes de la ley 24.240, o lo que en más o en menos se determine, con sustento en la retención indebida realizada por la entidad bancaria, violación al deber de información e incumplimiento del deber de trato digno.

Resalto nuevamente que el banco accionado no contestó demanda.

Así concierne determinar si corresponde atribuir responsabilidad a la accionada en el marco de la relación que ha unido a las partes conforme al sistema protectorio del consumidor, para luego analizar la procedencia y la cuantificación de la reparación correspondiente.

4. Análisis y Solución del caso.

4.1. Ley aplicable.

Trabada la litis del modo expuesto, corresponde precisar el régimen jurídico aplicable para resolver este caso en función de los derechos y bienes implicados.

En esa tarea, tengo que me encuentro ante a una relación de consumo al hallarse configurado un vínculo jurídico entre un "consumidor" en cabeza de la actora y un "proveedor" de servicios financieros en cabeza de la entidad demandada, en los términos del art. 3 de la ley 24.240 (LDC) - en concordancia con los arts. 1 y 2 de la misma ley- y art. 1092 CCCN.

Así, el caso queda subsumido en el sistema normativo protectorio y tuitivo del consumidor, con sustento constitucional (art. 42 CN) habiendo sido elevado el derecho de los consumidores al máximo rango jurídico, y bajo el régimen de la Ley de Defensa al Consumidor (Ley 24.240, modificada por Ley 26.361), complementado por el Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, que incorporó en su articulado el concepto constitucional de "relación de consumo", conteniendo normas consumeriles que hacen a lo que la doctrina ha denominado el 'núcleo duro' del sistema (Libro tercero, arts. 1092 a 1122), recogiendo los lineamientos jurisprudenciales vigentes - con algunas especificaciones- y la normativa especial que tutelan los derechos del consumidor, adecuando el derecho secundario al paradigma constitucional y convencional (arts. 1 y 2 CCCN).

En efecto, el nuevo articulado recepta la protección del consumidor, pero no limita su regulación ni deroga la ley 24.240, aunque modifica alguno de sus preceptos buscando una convivencia pacífica e integral entre normas primordialmente de protección y defensa, pues el legislador parte del supuesto de la debilidad de los consumidores en las relaciones con los empresarios, originada en

desigualdades en el poder de negociación, en la inequivalencia del contenido del contrato, derechos y obligaciones recíprocas, y esencialmente en una desinformación del consumidor en torno al objeto de la relación (cf. Stiglitz "Defensa de los consumidores de productos y servicios", pág. 31).

Por lo expuesto, abordaré la solución del caso bajo la normativa señalada y desde la perspectiva protectora que la misma impone, sin perjuicio de aplicar el régimen general de responsabilidad civil contenido en el CCCN, no siendo regímenes excluyentes, sino que se complementan en un sistema de fuentes complejas como el que nos rige (art. 1 CCCN).

4.2. Acción de consumo. Valoración de los hechos controvertidos conforme pruebas.

Como primera medida, destaco que para dar solución al caso planteado efectuaré la valoración de toda la prueba aportada conforme las reglas de la sana crítica, es decir por los principios generales de la lógica, máximas de experiencia que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen la discrecionalidad absoluta de la judicatura, de acuerdo con lo que prescriben los art. 136 CPCCT y art. 3 CCCN. Y, en definitiva, fundaré mi decisión conforme lo dispone el art. 30 de la Constitución Provincial.

Sentado ello, debo señalar que la LDC luego de la reforma de la Ley N.º 26.361, introdujo innovaciones en materia probatoria como derivación del régimen protectorio allí establecido, consagrando lo que en doctrina se conoce como "cargas probatorias dinámicas".

Es así que el nuevo párrafo tercero del art. 53 dispone: "Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio".

En otras palabras, este principio implica que la parte que se encuentra en mejores condiciones de hacerlo debe probar, es decir, el proveedor, y sin preceptos rígidos en la búsqueda de la solución justa, según las circunstancias de cada causa.

En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor (JUNYENT BAS, Francisco y DEL CERRO, Candelaria, "Aspectos procesales en la Ley de Defensa del Consumidor", La Ley 2010-C, 1281, Cita: TR LALEY AR/DOC/4624/2010).

Asimismo, resulta de aplicación al caso (cf. encuadre normativo dado) la regla de interpretación "in dubio pro consummatore" (arts. 3, 37 LDC y 1.094 CCCN).

Por otro lado, cuando los argumentos de las partes se hallan en franca contradicción (lo que no ocurre en este caso), compete a la magistratura llevar adelante la construcción de la versión fáctica que más se corresponda con las circunstancias de lo que verosímilmente puede haber sucedido (verdad jurídica objetiva).

Establecidas las pautas anteriores, en este caso la entidad bancaria demandada resultaba ser quien estaba en mejor posición para suministrar determinadas pruebas que permitieran desvirtuar los hechos invocados por el consumidor, en función de su profesionalidad y experticia con que se supone dotada.

No obstante, la demandada no se apersonó a estar a derecho ni contestó demanda.

De esta forma, primero me he de referir a esta situación (falta de contestación de demanda), y luego valoraré la prueba producida para dar la solución al caso en estudio.

a. Falta de contestación de la demanda:

En este punto corresponde referirme a lo que es la falta de la contestación de la demanda.

La doctrina ha sostenido que "la no contestación de demanda, en lo que a la apreciación de los hechos se refiere, constituye una presunción simple o judicial, que incumbe exclusivamente al Juez en oportunidad de dictar sentencia, establecer si el silencio es o no susceptible de determinar el

acogimiento de la pretensión de la actora. Para llegar a la conclusión de esa procedencia, la presunción desfavorable que engendra el silencio derivado de la falta de contestación a la demanda debe ser corroborado por la prueba producida por el actor y por la falta de prueba en contrario del demandado, operando esta última actitud como elemento tendiente a fortalecer la fundabilidad de la pretensión” (cfr. Palacio, Lino Enrique, Camps, Carlos E., “Derecho Procesal Civil: 5ta. edición actualizada” - Tomo III, Plataforma Proview).

Sabido es que el acto procesal de contestación de demanda no es una obligación del demandado y no implica una sanción para quien no contesta, sino que se trata de una carga procesal, un imperativo el propio interés (cfr. Bourguignon Marcelo y Peral Juan Carlos, “Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán, concordado, comentado y anotado”, Ed. Bibliotex, 2008, T. I, p. 837).

Por consiguiente “el requerimiento que implica el traslado de la demanda y la atribución de documentos determinan una carga que consiste en la necesidad de producir una manifestación concreta. Esa es la razón por la que la ley de rito manda a confesar o negar categóricamente los hechos expuestos por la contraparte y la autenticidad de los documentos que se presentan. Y si bien la jurisprudencia tiene establecido que la falta de contestación de la demanda no exime al actor de la necesidad de probar su derecho, si crea una presunción iuris tantum a su favor, que debe ser destruida por la prueba del demandado” (CSJT, Vitalone Maria Florencia Vs. Wardi Reimundo Rodolfo Y Otro S/ Desalojo, Sentencia N.º 171, fecha 13/03/06)

De esta manera, la falta de contestación de la demanda produce el efecto de poder tener por ciertos los hechos expuestos por el actor y una admisión tácita de los argumentos alegados por él, quien resultaría eximido, por ende, de la carga de la prueba.

Genera una presunción iuris tantum en cuanto a la veracidad de los hechos, es decir una presunción simple o judicial, salvo que en autos existan pruebas en contrario o que la apreciación del Juez, en cada caso y según las particularidades, considere necesaria la justificación, situación no producida en el este proceso.

Así las cosas, la falta de contestación de demanda no exime al actor de probar su derecho, pero sí crea una presunción iuris tantum a su favor que debe ser destruida por la prueba del demandado.

Por ello, corresponde indagar si los elementos traídos a juicio por la accionante son suficientes para demostrar que la accionada debe realizar una reparación plena de los daños y perjuicios ocasionados a la actora, por la cantidad de \$56.000,00 (pesos cincuenta y seis mil), con más el daño moral, daño punitivo, intereses y costas.

b. Pruebas ofrecidas y/o producidas:

La cuestión así propuesta debe ser resuelta a partir de los preceptos contenidos en los arts. 435 y 443 CPCCT, por su incidencia en la distribución de la carga probatoria.

Al respecto debo decir que la actora acompañó la siguiente prueba documental:

- 1) Copia de oficio remitido por el juzgado Laboral al Banco Macro S.A., disponiendo la transferencia de fondos;
- 2) Copia de extracto de la cuenta n°230-011779/5 del Banco Santander Río S.A, de fecha 03/04/23;
- 3) Copia de nota presentada al Banco sin fecha ni recepción;
- 4) Copia de carta documento sin acuse de recibo;
- 5) Acta de cierre sin acuerdo de la mediación;
- 6) Copia de denuncia presentada por ante la Dirección de Comercio Interior de la Provincia

Como lo expuse anteriormente, la ley adjetiva establece que el silencio o respuesta evasiva, podrá interpretarse como reconocimiento de la verdad de los hechos expuestos en la demanda.

Además, la no contestación de la demanda determina que deben tenerse como auténticos los instrumentos acompañados por la parte actora, ya que la demandada no ha ofrecido prueba alguna tendiente a derribar los argumentos y hechos expuestos por la accionante.

Ello es así debido a que el art. 435, en su inciso 1) dispone que en la contestación, el demandado debe reconocer o negar los hechos en que se funda la demanda, pudiendo su silencio o respuestas evasivas, interpretarse como reconocimiento.

De lo expuesto se sigue que, aun cuando incumbe a la actora demostrar los hechos que afirma, para apreciar el mérito de la prueba rendida en autos no cabe eludir que la ley es categórica en cuanto a la autenticidad de los documentos acompañados: si con ellos se integra un cuadro convincente, no corresponde exigir del actor una actividad probatoria adicional. Máxime cuando no se ven explicadas las razones de su insuficiencia para acreditar los hechos constitutivos de la acción, según las reglas de la sana crítica racional (cf. CCCC, Sala I, Sentencia N.º 521, fecha 19/11/15).

Como se dijo, la falta de contestación de la demanda implica necesariamente tener por reconocidos los documentos de los cuales se confirió traslado conforme a las pautas establecidas en los arts. 435 inciso 3, 331 y concs. del CPCCT. Por ello, dadas las particularidades del caso, resulta poco razonable exigir al demandante el redoblado esfuerzo probatorio en la etapa procesal pertinente, vinculado con la acreditación de la autenticidad de la documentación que constituyen la base de su reclamo (y que acompañó con la demanda), cuando la parte demandada en la oportunidad legal no negó expresa y concretamente la autenticidad y recepción de esos instrumentos, ni ofreció prueba alguna, al no presentarse en el proceso.

De esta forma, la consecuencia establecida por el art. 435 CPCCT ante el silencio de la accionada, no es sino la aplicación de lo regido en el art. 263 CCCN: El requerimiento que implica el traslado de la demanda y la atribución de documentos, obligan a una manifestación concreta y por ello, la ley de rito exige confesar o negar categóricamente los hechos expuestos y la autenticidad de los documentos. Es decir, nos encontramos en uno de los casos en que es necesario explicarse por obligación impuesta por la ley.

Con similar criterio se dijo que "la falta de contestación de la demanda implica necesariamente tener por reconocidos los documentos de los cuales se confirió traslado"; (pág. 703). (v. CCCC, Sala II, Autos: "L.V.7 Radio Tucumán Vs. Carlos R. Sosa y/o otra S/Cobro Sumario de Australes." Sentencia N.º 50, fecha 11/03/1993).

Así las cosas, de la compulsas de la documental acompañada, surge que el Banco demandado, realizó dos débitos de la cuenta 007000117795 de la actora, por \$56.000,00 y otro por \$1.769,23 luego de acreditarse la transferencia de \$800.000,00.

Cabe tener en cuenta que, conforme se ha sostenido, "La entidad demandada es un comerciante profesional, con alto grado de especialización y un colector de fondos públicos, con superioridad técnica sobre la actora; ello lo obliga a obrar con suma prudencia y pleno conocimiento de las cosas, por lo cual su conducta no puede apreciarse con los parámetros exigibles a un lego, sino conforme a un estándar de responsabilidad agravada" (CN Com. Sala B, 19/07/01, "Feder Marcelo c/ Citibank S.A. y/o s/ Ordinario").

En virtud de lo expuesto y atento a lo dispuesto en el art. 435 CPCCT y art. 53 Ley 24.240, considerando suficientemente acreditado y probado los hechos invocados por la actora.

4.3. Responsabilidad. Presupuestos.

Cuando hablamos de responsabilidad, nos referimos a la obligación de reparar el daño causado a otro por un acto contrario al orden jurídico. Ella tiende a borrar las consecuencias del hecho perturbador, de ese desorden (LE TOURNEAU, Philippe – CADIET, Loic, Droit de la responsabilité, Dalloz, Paris, 1998, p. 1, citado en LOPEZ MESA, Marcelo, Derecho de Daños, La responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial, Ed. B de F, Bs. As, 2019, p.3).

En este contexto, el art. 1716 CCCN establece: "Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código."

Así, la responsabilidad se traduce en el deber de reparar o resarcir los perjuicios causados; la responsabilidad presupone un deber jurídico (del cual debe responder el individuo); sin embargo, no debe confundirse con él. El deber jurídico es la conducta que, de acuerdo con un orden jurídico, se debe cumplir u omitir; quien la debe cumplir es el sujeto obligado. Si la omite sin justificación puede

incurrir en un supuesto de responsabilidad.

La obligación de reparar nace del incumplimiento o violación de un deber jurídico, que es, en última instancia, la regla general que prescribe a todo hombre no dañar, no actuar de modo reprochable.

La obligación de reparar nace cuando alguien resulta perjudicado como consecuencia de la violación de un deber jurídico preexistente, pues los individuos están sometidos a un orden jurídico, con el doble alcance de observar el deber de cumplir las normas o atenerse a las consecuencias derivadas del incumplimiento, que consiste en este caso en la indemnización de los daños y perjuicios. (cf. LOPEZ MESA, Ob. Cit., págs. 3/4)

Entonces, la responsabilidad civil es el deber de reparar el daño injustamente causado por un acto ilícito y culposo. El código establece de manera expresa que los presupuestos de la responsabilidad civil son los siguientes:

- a) El daño causado (art. 1716 CCCN): la violación del deber de no dañar a otro o el incumplimiento de una obligación da lugar a la reparación del daño causado;
- b) La antijuricidad (o ilicitud) (art. 1717 CCCN): cualquier acción u omisión que provoca un daño a otro es antijurídica si no está justificada;
- c) El factor de atribución (art. 1721 CCCN): que puede ser objetivo o subjetivo;
- d) La relación causal adecuada (art. 1726 CCCN): son reparables las consecuencias dañosas que tienen un nexo adecuado de causalidad con el hecho generador del daño.

Si alguno de estos presupuestos falta, no hay daño resarcible.

Corresponde, entonces, verificar si en la presente causa concurren esos cuatro elementos indispensables:

- a) Daño: El art. 1737 CCCN precisa que “hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”.

El daño versa sobre las consecuencias de la afectación a un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico. Se disocia a la afectación en sí de sus repercusiones o implicancias; y el daño está constituido por estas últimas y no por aquella.

El ordenamiento legal unificado adopta una definición amplia en el sentido de que debe incluirse dentro de los daños resarcibles no solo a aquellos intereses que están expresamente reconocidos o amparados por el derecho sino también a todos los que no recibiendo una tutela específica, tampoco son repudiados por el derecho (STIGLITZ, Gabriel, El daño resarcible: aspectos generales, en VALLESPINOS Gustavo C, Responsabilidad Civil, Córdoba, Advocatus, 1997, p. 184)

Ahora bien, el art. 1739 CCCN dispone que: “para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente”

Conforme a ello, para que el daño causado sea resarcible debe ser cierto, esto es, debe existir, ser real y efectivo. Además, debe tratarse de un perjuicio directo o indirecto. De ello deriva lo que se ha dado en llamar “personalidad del daño”, en virtud de la cual el daño, para ser resarcible debe ser personal o propio de quien pretende la indemnización.

Determinado el concepto, se puede determinar indudablemente que el descuento realizado por la entidad bancaria, es un hecho con entidad suficiente para causar una lesión a un interés patrimonial o extrapatrimonial del actor.

- b) Ilicitud (o antijuridicidad): El art. 1716 CCCN dispone: “La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código”. Y el art. 1717 agrega: “Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada”.

El hecho ilícito, como elemento de la responsabilidad civil, es todo hecho contrario a derecho, comprensivo tanto del acto ilícito en sentido estricto como del incumplimiento de una obligación, puesto que entre el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los actos lícitos y la violación de

un deber legal hay una identidad sustancial. La necesidad de un hecho ilícito resulta de la circunstancia que el ejercicio regular de un derecho o el cumplimiento de un deber jurídico no pueden, lógicamente, generar responsabilidad alguna (cfr. art. 10, CCCN; MOISÁ, Benjamín, Teoría de la responsabilidad civil -desde una actual perspectiva tradicional-, en Liber amicorum homenaje a Luis F. P. Leiva Fernández, AA. VV. - Coordinador Leonardo B. Pérez Gallardo-, p. 507 y ss., La Ley, Buenos Aires, 2020)

En tal sentido, esa falta de justificación a la que se refiere el artículo precitado es la determinante para calificar de ilícita o antijurídica el descuento realizado por la entidad bancaria.

Para liberarse de responsabilidad, el banco demandado debía demostrar que la retención efectuada a la actora reconocía una causa justificada, lo cual no hizo al no haber contestado la demanda.

Sin perjuicio de ello, cabe analizar si esta retención es ilegítima, tal como lo expone la actora, o no.

La actora explicó que el depósito realizado por \$800.000,00 tiene su origen en una indemnización laboral, en los autos caratulados "Moreno Szanto María Elena vs. San Bernardo Servicios Sociales S.R.L. S/Cobro de Pesos", expte. n° 720/22, radicado ante el juzgado del trabajo de la X Nominación.

Ahora bien, resulta menester tener presente que la RG 80/2003 de la Dirección Provincial de Rentas de la Provincia de Tucumán, establece un régimen de recaudación del impuesto sobre los ingresos brutos, para quienes revistan o asuman la calidad de contribuyentes de la provincia de Tucumán.

En su art. 1 establece que será aplicable sobre los importes en pesos y dólares estadounidenses, que sean acreditados en todas las cuentas, cualquiera sea su naturaleza y/o especie, abiertas en las entidades financieras a las que se hace referencia en el art. 3, donde se menciona quiénes son los obligados a actuar como agente de recaudación.

A su vez, el art. 2, establece que la aplicación del régimen se hará efectiva con relación a todas las cuentas abiertas, cualquiera sea su tipo, a nombre de una o varias personas de existencia visible o ideal, siempre que cualquiera de ellos o todos revistan o asuman el carácter de contribuyentes locales o comprendidos en el Convenio Multilateral del impuesto sobre los ingresos brutos de la provincia.

Así, dentro de los obligados a actuar como agente de retención bancaria, en el art. 4 de la citada RG, inciso a) menciona a "Las entidades regidas por la Ley 21.526 y sus modificatorias, en tanto sean contribuyentes del impuesto sobre los ingresos brutos de la provincia de Tucumán, quedando comprendidas la totalidad de sus sucursales, filiales, etc., que actúen en jurisdicción de la provincia de Tucumán, cuyos asientos territoriales se encuentren en la misma, con relación a las cuentas correspondientes a los sujetos pasibles de recaudación que consten en la nómina que la Dirección General de Rentas comunicará a los agentes de recaudación designados" como la demandada en autos.

De la compulsión de las probanzas de esta causa no luce acreditado que la actora se encuentre inscripta como contribuyente. Tampoco lo ha declarado.

En otras palabras, no tengo acreditado que la Sra. Moreno Szanto se encuentre subsumida dentro del régimen de recaudación, en los términos del art. 1 y 2 de la RG 80/2003.

En este punto del análisis debo recalcar dos cuestiones.

La primera es que la demandada (entidad comprendida en la Ley 21.526) tiene la obligación dispuesta en la RG 80/2003 (cf. Ley Provincial N° 5.121) a actuar como agentes de retención, sobre el ciento por ciento (100%) del importe acreditado y en dicho momento, aplicando el coeficiente que en cada caso corresponda, conforme los art. 8 y 9 de la RG citada.

También es cierto que existen supuestos en los que está previsto que no debe practicarse la retención como ser cuestiones subjetivas (art. 4) o por estar excluidos en la misma de manera taxativa (art. 7).

Este último artículo en su inciso 28 dispone que están excluidos "Los importes que se acrediten en concepto de pago de indemnización debida por causa de distracto laboral y por accidentes", lo que cabe recordar, es el origen de los fondos tal como lo señala la actora y tal como se encuentra

acreditado.

También debe tenerse presente que la orden de pago emitida por el juzgado del Trabajo de la X Nominación, en los autos “Moreno Szanto María Elena vs. San Bernardo Servicios Sociales S.R.L. s/Cobro de Pesos”, expte. n°720/22, reza de manera textual “Hágase constar que las sumas a transferir tienen naturaleza indemnizatoria laboral y, por lo tanto, la transferencia dispuesta deberá realizarse libre de derechos y sin retención de impuesto alguno”.

En segundo lugar, y tal como lo expuse precedentemente, si bien es cierto que la demandada, como entidad financiera, se encuentra obligada a actuar como agente de recaudación de los contribuyentes del impuesto a los ingresos brutos, en este caso no se puede advertir que la actora sea contribuyente. Cabe destacar que el Art. 3, en su 3er párrafo de la RG, establece que “para los sujetos pasibles de recaudación, la Dirección General de Rentas también comunicará a los agentes de recaudación la nómina de sujetos excluidos y la de los sujetos a los que deban efectuarse las restituciones de los importes indebidamente recaudados. Las nóminas referidas en el presente artículo deberán ser obtenidas en la página web de la Dirección General de Rentas (www.rentastucuman.gov.ar) por los agentes de recaudación designados mediante la presente (RG 80/03) y cuya actualización estará disponible, en el mismo sitio, con una antelación de tres días hábiles al inicio de cada mes calendario”.

Así, tampoco luce acreditado que la actora se encontraba dentro de la nómina de los sujetos a los que deba efectuar restitución de los importes indebidos.

Va de suyo entonces que, ante la postura totalmente pasiva por parte de la demandada, puesto que por su rol profesional podría haber brindado luz a estas cuestiones y no lo hizo, solo queda por considerar que la conducta asumida por el banco al retener la suma de dinero proveniente de una indemnización laboral deviene en abusiva y por lo tanto ilegítima.

Al respecto, cabe recordar que el Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 10 se refiere al Abuso del derecho, estableciendo que “El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. El ejercicio ajustado a los fines por los que el derecho fue reconocido y a los límites determinados por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, se considera ejercicio regular del derecho”.

Explica López Meza que “Debe quedar claro que el acto abusivo no es un hecho ilícito, aunque sí es antijurídico. Antijuridicidad e ilicitud suelen ser conceptos equivalentes, pero no son sinónimos, justamente por situaciones como esta [] La antijuridicidad puede producirse de diversas maneras: por ilicitud de la actuación o por disfuncionalidad del fin de esa actuación, cuando el objetivo tenido en mira por el legislador al conceder el derecho, es desvirtuado en su ejercicio. En el acto abusivo, hay antijuridicidad, pero no ilicitud.” (LOPEZ MESA, Marcelo – BARREIRA DELFINO Eduardo, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado, 1ra Edición, Bs. As. Hammurabi, 2019, Tomo 1, Pág. 220).

Lo expuesto hasta aquí denota que el comportamiento de la demandada es antijurídico: al no presentar elementos probatorios que demuestren que la actora se encontraba inscrita y/o que no se encontraba dentro de los sujetos excluidos, permite inferir que la retención no fue legítima.

La demandada era quien se encontraba en mejor posición para demostrar que la retención realizada se encontraba arreglada a derecho, y no entraba dentro de las exclusiones de la RG 80/03. Esta falta de cooperación de quien -teniendo la carga de hacerlo- no presenta elementos que hagan presuponer que la actora en autos, no se encontraba dentro de los sujetos excluidos, limitándose a adoptar una postura pasiva, por lo que debe responder por esa conducta.

Nuestra Carta Magna en su artículo 42 protege el derecho a un trato equitativo y digno hacia los consumidores. La entidad bancaria, como proveedora, debe cumplir con la Constitución Nacional y las previsiones de la Ley 24.240, estando las partes en esta categoría de contratos en situaciones demasiado desiguales, que me obligan a buscar soluciones progresistas e integradoras para garantizar la justicia.

c) Relación causal adecuada: El art. 1726 CCCN establece: “Son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño”. En la responsabilidad civil hay siempre un hecho generador (hecho ilícito) y un hecho generado (daño),

unidos por una relación de causalidad, de manera tal que la existencia del segundo no es concebible sin la del primero. En otras palabras, la relación de causalidad es el vínculo físico, material u objetivo que debe existir entre el hecho ilícito y el daño causado (cf. MOISÁ, Benjamín, Teoría de la responsabilidad civil...).

En este orden de ideas, la injustificada retención realizada por el Banco Santander Río S.A. tiene un nexo adecuado de causalidad con el daño que le produce al actor la falta de disponibilidad de los importes acreditados en concepto de indemnización laboral.

d) Factor de atribución: El fundamento del deber de reparar el perjuicio causado a otro se obtiene al contestar adecuadamente la pregunta: ¿por qué debe este agente reparar este daño? La respuesta puede ser de índole subjetiva (reproche moral generado por una conducta del dañador) o de naturaleza objetiva (razones de solidaridad social que aconsejan el reparto de los perjuicios, de modo de que no sean en su totalidad asumidos por la víctima).

Los factores de atribución son las razones que justifican que el daño que ha sufrido una persona sea reparado por alguien, es decir, se traslade económicamente a otro.

Ahora bien, la responsabilidad del proveedor en el marco de las relaciones de consumo tiene naturaleza objetiva, solución que se condice con uno de los principales fundamentos de la existencia de un sistema especial protector del consumidor y que inspiró el dictado de la ley, esto es, su carácter de parte débil en la relación que lo vincula con el proveedor.

En suma, el demandado tiene una responsabilidad objetiva y además se advierte un obrar culposo por parte de sus dependientes, por los cuales debe responder, lo que resulta del hecho de haber retenido los importes de las sumas acreditadas en concepto de indemnización laboral, sin dar o probar en la causa justificativo o motivo alguno de su accionar.

e) Conclusión: De todo lo expuesto hasta aquí, surgen acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil por la injustificada retención en los importes acreditados en la caja de ahorro de la actora, en concepto de indemnización laboral, por parte de Banco Santander Río S.A. Por ello, corresponde hacer lugar a la presente acción de consumo, debiendo en consecuencia la accionada responder por los daños y perjuicios que tal obrar reprochable e incompatible con su nivel de profesionalidad y experiencia pudiere haber ocasionado al actor consumidor (cf. arts. 1.716, 1.725, 1.726 y cc. CCCN y art. 40 LDC); cuya procedencia y cuantificación abordaré a continuación partiendo del principio de reparación plena que rige en la materia (art. 1.740 CCCN).

4.4. Daños reclamados (Rubros y montos pretendidos).

Determinada la responsabilidad del banco accionado, corresponde abordar la procedencia de los rubros reclamados por el actor, a saber:

a) Devolución del importe retenido: Reclama la suma de \$56.000,00 (pesos cincuenta y seis mil) por la retención realizada en su caja de ahorro.

El daño emergente está contemplado en la primera parte del art. 1738 CCCN ("la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima") y versa sobre la diferencia (negativa), que se refleja en el patrimonio de la víctima, entre el estado de este, antes y después de sufrir el hecho antijurídico. En los hechos, refiere principalmente al costo de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en que se incurre con ocasión del daño.

Si el perjuicio derivado del hecho lesivo produce un desembolso pecuniario, un gasto o una aminoración del patrimonio del perjudicado, ello configura un daño emergente. En efecto, esta especie de daño engloba los gastos ocasionados, o que se vayan a ocasionar como consecuencia del evento dañoso, y que el perjudicado -o un tercero- tiene o tuvo que asumir.

Ahora bien, analizando el rubro, debo señalar que de las constancias de autos, puede observarse una "consulta de movimientos conformados" con fecha de emisión el 03/04/2023, donde se vislumbra el 29/03/2023 una acreditación de \$800.000 y un débito en igual fecha de \$56.000. Esto constituye prueba idónea para acreditar el daño emergente en la especie.

Tal criterio fue seguido por la Corte de Suprema de Justicia de Tucumán en sentencia n.º 1458 del 21/11/2016, oportunidad en que se fijó la siguiente doctrina legal “No resulta arreglada a derecho la sentencia que declara procedente el rubro ‘daño emergente’ sin que se encuentre acreditada su procedencia por las pruebas rendidas en el proceso”.

En atención a lo expuesto, y encontrándose acreditado que a la actora se le retuvo la suma solicitada, corresponde hacer lugar al presente rubro fijando la suma de \$56.000,00 (pesos cincuenta y seis mil) en concepto de daño emergente, con más los intereses calculados desde la fecha de la retención (29/03/2023), y hasta el efectivo pago a la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina.

b) Daño moral: En cuanto a este rubro, manifiesta que tuvo que peregrinar durante mucho tiempo en un proceso laboral para poder percibir su justa indemnización, y, al momento en que estimaba que, por fin lograría gozar de lo que le correspondía, tiene que iniciar un nuevo proceso judicial porque la actitud disvaliosa de la demandada, le impide gozar en plenitud de sus derechos, en este caso de su dinero, dejando la cuantía al prudente criterio.

Dice Pizarro que el daño moral (o extrapatrimonial) es una minoración en la subjetividad de la persona humana, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, individual o colectivo. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, individual o colectivo, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Pizarro, Ramón D., Daño moral. Prevención. Reparación. Punición, 2ª edición, Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 2004, p. 43.)

Al respecto, señala Alterini que la base de este concepto fue acuñado en la ponencia presentada por Zavala de González, en las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil - 1982 y sostenida, como conclusión junto a otros juristas, cuando dijeron que "A) Daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial" (Alterini, Jorge Horacio, Código Civil y Comercial: tratado exegético - 3a ed - Tomo VIII, Editorial: La Ley, proview)

Entonces, el daño moral es aquel que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter extrapatrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos.

En este contexto, entiendo que la sola retención injusta, importa una mortificación emocional y un resultado disvalioso para el espíritu del sujeto indebidamente privado de aquellas sumas. Ser privado de los importes por error y permanecer en esa situación no obstante los esfuerzos realizados para revertir la situación importan *per se* un resultado disvalioso para el espíritu, difícilmente subsanable mediante la devolución de dichas sumas, toda vez que la actora tuvo que encontrar otros medios alternativos, para poder cubrir esa diferencia patrimonial sobreviniente.

En este caso resulta aplicable aquel principio sostenido en antecedentes similares por nuestro Superior Tribunal, que postula que “la existencia del daño moral puede considerarse demostrada a partir de la acción antijurídica -daño in re ipsa- sin que sea necesaria prueba directa y específica sobre la conmoción espiritual sufrida” (cf. CSJTuc, Sentencia N.º 22 del 06/02/2009 y los fallos relacionados allí citados); y que, además la retención "indebida" (indebida que resulta de retener al consumidor el impuesto a los ingresos brutos de su indemnización laboral, principalmente, siendo una conducta culposa y/o negligente atribuida a la demandada) en este tipo de situaciones provoca un daño “in re ipsa”, es decir “surge inmediatamente de los hechos mismos”.

En atención a lo expuesto, habiendo quedado acreditado que a la actora se le fue retenido injustificadamente un importe de su caja de ahorro por el Banco Santander Río S.A., y la posición adoptada por la demandada, corresponde hacer lugar al presente rubro fijando la suma de \$400.000 (pesos cuatrocientos mil) en concepto de daño moral, con más los intereses que correrán desde el inicio de la mora (tomada a la fecha de la intimación realizada mediante C.D., ocurrida el 21/04/2023) y hasta la de esta sentencia a la tasa de interés pura anual del 8% y desde esta última fecha hasta la del efectivo pago a la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina, suma

que considero razonable en función de los antecedentes del caso.

c) Daño punitivo (sanción pecuniaria disuasiva, art. 52 bis LDC): Solicita el daño punitivo para disuadir este tipo de conductas desaprensivas de los proveedores de servicios bancarios hacia los consumidores, al considerar que está claro el peregrinar de la actora para ejercer su derecho, consagrado en la Ley 24.240. Al igual que en el rubro precedente, deja la cuantificación, al arbitrio de esta judicatura.

El artículo 52 bis de la LDC dispone: “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. No podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) [...]”.

López Herrera afirma que los daños punitivos participan de la naturaleza de una pena privada, representan una expresión clara de la función preventiva y sancionatoria de la responsabilidad civil y se caracterizan porque si bien no son una indemnización, constituyen una reparación (reparar significa “desagraviar, satisfacer al ofendido” y “remediar o precaver un daño”); agrega que son accesorios de la indemnización y tienen un elemento objetivo agravado. Por su parte Pizarro, los concibe como las sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (cit. en Stiglitz, Gabriel- Carlos Hernández, “Tratado de derecho del consumidor”- 1ª ed., CABA: La Ley, 2015, T. III, p.261).

Se trata de una multa civil a favor del consumidor que puede establecer el Juez en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, que es independiente de otras indemnizaciones que puedan otorgarse a favor del consumidor, y que es condenado a pagar el demandado culpable de lesionar flagrantemente los derechos del actor.

Se sostiene que su finalidad radica en la prevención de futuras inconductas reprobables, disuadiendo al victimario y a otros eventuales dañadores de adoptar comportamientos antisociales, remarcándose así el rol de incentivo de conducta que asume la prevención como función inherente y propia de la responsabilidad civil; en la punición o sanción al sujeto dañador; en la desarticulación de los beneficios indebidos propios de los “ilícitos lucrativos” (Stiglitz, ob. cit. p. 293).

Su aplicación está subordinada a la concurrencia simultánea de un elemento subjetivo y uno objetivo. El primero, el subjetivo, exige algo más que la culpa o la debida diligencia; debe concurrir culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia. El elemento objetivo consiste en una conducta que produzca un daño grave, que supere un piso o umbral mínimo y que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad, una apoyatura de ejemplaridad (Stiglitz, ob. cit. p. 291).

En este contexto, la CSJT -siguiendo a Pizarro- los ha definido “como aquellos ´otorgados para castigar al demandado por una conducta particularmente grave, y para desalentar esa conducta en el futuro´. También se los define como ´sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a las víctimas de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro” (CSJT, Sent. N°939, 06/12/11 in re: “Borquez Juana Francisca Vs. Cía de Teléfonos del Interior S. A. CTI Móvil s/ daños y perjuicios”). Actualmente no está discutido que este instituto tiene una finalidad netamente sancionatoria y distinta de la reparación de los daños que pudo haber sufrido el usuario, pues su esencial función es la de disuadir a los proveedores de bienes y servicios a que incurran en conductas que causen perjuicios a los usuarios, por ello el fallo citado precedentemente ha dicho que “importa una condena ´extra´ que se impone ante una conducta que se aparta gravemente de aquellos niveles de precaución deseables socialmente” (CSJT Sent. 939/2011).

En definitiva, se persigue con su aplicación la manera de prevenir hechos similares en el futuro, siendo su esencia ejemplificadora.

En base a lo expuesto, advierto que en el presente caso la demandada ha vulnerado sistemáticamente el derecho a la información y al trato digno del consumidor. Se puede advertir en

al menos la negligencia grosera de uno de sus dependientes a la hora de hacer la retención indebida, y el elemento objetivo está dado por la propia conducta dañosa. Tengo presente en este punto que el art. 8 Bis LDC dispone que los proveedores, entre otras cosas, “deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias. Tales conductas, además de las sanciones previstas en la presente ley, podrán ser pasibles de la multa civil establecida en el artículo 52 bis de la presente norma, sin perjuicio de otros resarcimientos que correspondieren al consumidor, siendo ambas penalidades extensivas solidariamente a quien actuare en nombre del proveedor.”

La conducta desplegada por el Banco demandado afectó a la actora al haberle retenido sumas en forma indebida, quien antes de la falta de respuesta, tuvo que iniciar el presente proceso. En este punto cabe considerar su conducta respecto a los reclamos ante la dirección de comercio, ante la etapa prejudicial (mediación) y la judicial de la Sra. Moreno Szanto en tanto no se presentó a contestar demanda.

A la luz de esta interpretación, resulta procedente aplicar la multa ejemplar prevista en el Art. 52 bis de la ley 24.240 (daño punitivo).

Así las cosas, estimo necesario fijar un monto que represente una sanción aleccionadora ante conductas desaprensivas e indiferentes frente al consumidor. Debemos recordar que el daño punitivo tiene una finalidad económica que justifica su aplicación: debe funcionar como un elemento disuasivo para que el proveedor de un producto o servicio no continúe, mantenga o repita conductas similares a las que motivaron la multa, destruyendo la denominada “ecuación perversa” conforme la cual al empresario le resulta menos costoso dañar y reparar en el caso individual antes que prevenir y evitar en la generalidad de los casos (Irigoyen Testa, Matías, “Cuantificación de los daños punitivos, una propuesta aplicada al caso argentino”, Relaciones contemporáneas entre Derecho y Economía, Colección Centro de Estudio N.º 3, 1ª ed, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, Fac. de Cs. Jur: Grupo Ed. Ibáñez, 2012).

La tarea de establecer el monto exacto de la sanción regulada en el artículo 52 bis de la Ley 24.240 no es sencilla dado que la norma que regula el instituto omite brindar pautas de cuantificación claras y precisas, puesto que solo prescribe que la punición “se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan” (art. cit.).

La ley vigente, tal lo mencionado, no brinda pautas para determinar la cuantía de los daños punitivos. Se ha dicho que “...a los fines de la determinación del valor del daño punitivo cabe considerar algunos de los factores centrales y en especial el vinculado con la envergadura de la empresa demandada (en el caso un banco), su capacidad económica y posición en el mercado, la gravedad del incumplimiento contractual o legal y el elemento subjetivo, cuya ponderación a los efectos de la cuantificación al igual que la conducta asumida con posterioridad a la infracción (retención sobre una indemnización laboral) debe efectuarse” (CCCC Sala II, Sentencia N.º 218 del 06/05/2022).

En definitiva, para evaluar la razonabilidad de la pena ha de considerarse el grado de reproche que merece la conducta del dañador y la finalidad de prevención y disuasión a quienes llevaron a cabo conductas nocivas. En base a aquellas pautas, debo señalar que está acreditado en la presente causa, que no existió comportamiento profesional responsable de la demandada en relación a la actora -consumidora-, agravada por la circunstancia de que pese a tener toda la información necesaria para enmendar su error, en ocasión de ejercitar su defensa en las distintas etapas, administrativa, prejudicial y judicial, lejos de asumir el error o justificar su proceder, lo profundizó al no contestar demanda y desentenderse de su responsabilidad que, como entidad bancaria seria, le correspondía asumir en tales circunstancias. Y además, aún en este estadio siguió desconociendo el derecho que le asistía al accionante, no habiendo aportado prueba alguna que justifique su accionar.

Por ello, estimo prudente cuantificar los daños punitivos en la suma de 1 canasta básica total para el hogar 3. A modo ejemplificativo, al día de la presente sentencia, la canasta equivale a \$ \$947.283 (ver https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/canasta_08_244AFA4FC41A.pdf)

Hasta tanto opere su cuantificación (cf. art. 772 CCCN), se aplicará una tasa de interés puro del 8% anual desde la fecha de vencimiento del plazo para su pago que se dispone en esta sentencia. A partir de tal cuantificación y hasta el total y efectivo pago se aplicarán los intereses conforme la tasa

activa del Banco de la Nación Argentina en caso de incumplimiento y hasta su efectivo pago.

4.6. Corolario

Por los fundamentos expuestos, hago lugar a la demanda por daños y perjuicios interpuesta por Moreno Szanto María Elena y condenar al Banco Santander Río SA a abonar a la actora en el plazo de diez días las siguientes sumas:

- \$56.000,00 por daño emergente
- \$400.000,00 por daño moral
- La suma equivalente a 01 (una) canasta básica total para el hogar tipo 3 en concepto de daño punitivo.

Dichos importes devengarán intereses sin solución de continuidad hasta su efectivo pago según la forma considerada para cada uno de esos rubros.

5. Gastos del proceso (costas).

Atento al resultado arribado y el principio objetivo de la derrota, las costas se imponen al demandado vencido (art. 61 CPCCT)

6. Honorarios

Entrando en estudio para regular honorarios, considero acoger el criterio sentado por la Excm. Cámara del fuero Sala II, en los autos caratulados Bolsa de Comercio c. Rabelló (Sentencia N° 385 de fecha 26/07/2017); Rico c. Cetrogar S.A. (Sentencia N° 280 de fecha 03/07/2023), Vicente Trapani S.A. S/ Concurso Preventivo – Incidente de verificación tardía promovido por AFIP-DGI (Sentencia de fecha 27/10/2023), entre otros.

El criterio propuesto indica que resulta pertinente y conveniente regular los honorarios profesionales en términos porcentuales, ante la falta de determinación de una base regulatoria -firme- y/o ante procesos inflacionarios y la prohibición de actualización monetaria que subsiste en nuestro derecho positivo (Ley n° 23.928), y por lo tanto se difiere su cuantificación para cuando exista una base regulatoria firme.

Considero que efectuarlo de esta forma resulta apropiado para los tiempos de hoy.

El tribunal citado indica, en los fallos citados a modo de ejemplo, lo siguiente:

“Así, siguiendo a Ure y Finkelberg, se ha observado que la costumbre arancelaria tradicional en el derecho argentino se ha manejado hasta ahora siguiendo la modalidad de regular honorarios en cantidades ciertas de dinero. La cuestión no pasa tanto por verificar si este método es mejor que el otro, sino que se lo ha aplicado mayoritariamente casi de manera inercial. Sin embargo, a poco que se avance en el examen de la cuestión, se puede comprobar las dificultades tangibles que presenta la cuantificación dineraria (URE, Carlos E. - FINKELBERG, Oscar G., Honorarios de los profesionales del derecho, p. 515, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009).

Ello resulta patente aun en los casos de capital determinado, pues, el inc. 1) del art. 39 de la Ley N° 5.480 considera como monto del juicio, además de dicho capital, su actualización por depreciación monetaria -en caso de corresponder-, intereses, multas y cualquier otro rubro que deba adicionarse. Está claro que ninguno de estos factores se encuentra definido cuantitativamente al momento de dictarse sentencia -y mucho menos, antes-, por lo que, tanto en caso que la demanda prospere -total o parcialmente- o que sea rechazada, el cálculo definitivo del monto del proceso a los fines arancelarios -o cualquier otro-, debe realizarse en una etapa posterior: ejecución de sentencia, en los procesos de conocimiento (URE - FINKELBERG, op. et loc. cit.).

Todo esto supone, con el consiguiente desgaste jurisdiccional innecesario, la siguiente duplicación de trámites: a) si la sentencia de mérito difiere la regulación de los honorarios profesionales para cuando exista base cierta, es muy probable que la sentencia sea apelada y que la Alzada se pronuncie sólo sobre el fondo del asunto; b) luego y practicada la liquidación correspondiente, la

resolución que la apruebe o desestime también puede ser recurrida, lo que a su vez dará lugar a otro decisorio; y c) finalmente, firme la base regulatoria y regulados los honorarios profesionales, éstos pueden ser apelados nuevamente, motivando una tercera intervención de la Cámara, a partir de la cual recién el profesional podrá tener un crédito definitivo, líquido y exigible, siempre que no se habilite alguna instancia extraordinaria (URE - FINKELBERG, op. et loc. cit.).

Toda esta engorrosa y extensa secuencia de trámites y recursos puede simplificarse en gran parte con la determinación de los honorarios profesionales en términos porcentuales. Ello responde, sin duda alguna, a la consecución de los principios procesales de “celeridad y concentración” sobre los que se asienta nuestro ordenamiento procesal (art. XII, CPCC; cfr. URE - FINKELBERG, op. cit., p. 515 y s.).

Por lo demás, la fijación de los honorarios profesionales en la misma sentencia se presenta como la consecuencia lógica del estudio y evaluación integral de todo el proceso que el juez realiza, justamente a los fines de emitir su pronunciamiento final. Es poco probable -y no parece razonable exigirselo- que, transcurrido un buen tiempo y pasadas centenares de causa por el tribunal, éste se aboque a examinar un expediente de nuevo, al solo y único efecto de regular honorarios, con la profundidad y el detenimiento con que lo analizó al momento de dictar la sentencia de mérito.

Por otro lado, a la descripta razón práctica de inmediación temporal a favor de la regulación de honorarios en términos porcentuales, se suma la decisiva del carácter alimentario de la retribución de los profesionales, de modo que mientras más rápida sea la cuantificación de sus honorarios, obviamente, más rápida será también su percepción. Esto es de vital importancia si se tiene en cuenta la periodicidad irregular de los ingresos por el ejercicio de una profesión liberal, ingresos con los cuales el profesional debe solventar las necesidades cotidianas propias y de su familia, sin perjuicio de aquellas otras, también fundamentales, vinculadas con sus herramientas de trabajo.

El método que se propicia, al adoptar una unidad de medida uniforme e inalterable a pesar de las vicisitudes de la economía, excluye de raíz la necesidad de sucesivos ajustes por depreciación monetaria, intereses u otras partidas que puedan incrementar el monto del juicio (URE - FINKELBERG, op. cit., p. 516 y s.).

Por lo demás, las dificultades apuntadas, que se verían solucionadas con el sistema de regulación de honorarios en términos porcentuales, han convertido en letra muerta el inc. 7) del art. 265 (actual 214) del CPCC, en cuanto dispone que la sentencia debe contener la regulación de honorarios de los abogados y procuradores de las partes. Es indudable que esta delicada cuestión queda superada con la fijación de honorarios en términos porcentuales, pues, ya no existiría obstáculo alguno para el cumplimiento del precepto legal (URE - FINKELBERG, op. cit., p. 517).”

Finalmente concluye el tribunal indicando que el método propuesto no aparece prohibido por la ley; y en segundo lugar, porque, desde el momento en que el régimen general arancelario para los profesionales del derecho -sin perjuicio de otros regímenes- que rige en nuestra provincia está estructurado sobre la base de pautas porcentuales máximas y mínimas dentro de las cuales debe encuadrar el honorario, hasta podría decirse que la asignación de una alícuota porcentual se ajustaría con mayor fidelidad al espíritu y a la letra de la ley (cf. URE - FINKELBERG, op. cit., p. 521).

Agrego que frente a alguna cambio que quiera aplicarse al quehacer judicial la pregunta siempre es "pero... ¿está permitido?", siendo este un enfoque al que considero incorrecto, máxime en tiempo de crisis. Por ello cabe preguntarse en su lugar ¿está prohibido?. Esto podría considerarse un reflejo del art. 19 CN.

De esta forma, la regulación de honorarios se hará en términos porcentuales y se desarrollará teniendo en cuenta la tarea desarrollada, la eficacia, resultado obtenido, el tiempo empleado en estos autos, y las pautas valorativas fijadas por la ley arancelaria (arts. 14, 15, 19, 38, 41,43 y cc de la ley 5480.

Así procederé a regular honorarios al único profesional interviniente:

i. Al letrado **Juan Manuel Carro**, en su carácter de apoderado (Poder Especial N° 06254) quien intervino en las dos etapas del proceso sumario conforme el art. 43 de la ley de honorarios en un 15% sobre el monto del proceso que resulte, en definitiva, con más el 55% de este resultado por honorarios procuratorios, lo que da un total de **23,25%** del monto que resulte en definitiva.

En todos los casos, el porcentual fijado se aplicará sobre la base que resulte en definitiva, y respetándose en todo supuesto el honorario mínimo de ley (art. 38 in fine Ley 5.480; art. 7 in fine Ley 7.897).

El IVA que corresponda tributar a cada uno de los profesionales cuyos honorarios se han regulado, se adicionará a los mismos de conformidad a la condición que revistan frente a tal tributo (Excma. Cámara Civil y Comercial, Sala 2 in re "Chahla Elías c/ Municipalidad de San Miguel de Tucumán s/ Expropiación, del 16/04/2004).

Dichos montos regulados deberán ser pagados en el término de DIEZ DÍAS de quedar firme la presente resolución. En caso de incumplimiento, esta suma devengará un interés desde notificado el presente fallo al obligado al pago y hasta su efectivo pago. Dichos intereses, se actualizarán teniendo en cuenta la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones a treinta días, conforme fallo n°: 77 del 11/02/2015 de la Excma Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucuman (autos ALVAREZ JORGE BENITO s/ PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA - INCIDENTE DE REGULACIÓN DE HONORARIOS).

Por todo lo dicho y argumentado,

R E S U E L V O

1. HACER LUGAR, a la acción de consumo iniciada por la Sra. MARÍA ELENA MORENO SZANTO DNI N° 24.503.776, en contra del Banco Santander Rio S.A. CUIT N° 30-50000845-4. En consecuencia, **CONDENO** a este último a abonar a la Sra. Moreno Szanto:

- la suma de \$56.000,00 por daño emergente

- la suma de \$400.000,00 por daño moral

- La suma equivalente a 01 (una) canasta básica total para el hogar tipo 3 en concepto de daño punitivo.

Dichos importes devengarán intereses sin solución de continuidad hasta su efectivo pago según la forma considerada para cada uno de esos rubros.

Todos los rubros indemnizatorios deberán ser abonados en el plazo de 10 (diez) días de quedar firme la presente, con más los intereses que correspondan conforme se consideró en cada uno de ellos.

2. IMPONER los gastos del proceso al demandado vencido (art. 61 CPCCT).

3. REGULAR HONORARIOS al letrado Juan Manuel Carro por su actuación, apoderado de la parte actora, en un **23,25%** sobre el monto del proceso que resulte en definitiva (incluye el 55% en concepto de honorarios procuratorios).

A dicha suma deberá adicionarse el 10% en concepto de aportes jubilatorios (ley 6059) y el 21% IVA en caso de corresponder.

4. NOTIFICAR la presente a la Sra. Moreno Szanto de forma digital y al Banco Santander Rio S.A. en su domicilio real conforme lo establece el art. 268 CPCCT. A tal fin, líbrese cédula.

DR. CAMILO E. APPAS

JUEZ CIVIL Y COMERCIAL COMUN DE LA XII° NOMINACION

OFICINA DE GESTION ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 2

Actuación firmada en fecha 30/08/2024

Certificado digital:

CN=APPAS Camilo Emiliano, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20368650618

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.