

Viedma, 31 de octubre de 2024.

VISTO: el expediente "LUPIANO MARCELO ADRIAN Y LUPIANO MIGUEL C/ BHN VIDA S.A., BHN SEGUROS GENERALES SA Y BANCO HIPOTECARIO SA S/ MENOR CUANTIA", registrado como **VI-00126-JP-2024**, que se encuentra en condiciones de dictar sentencia.-

ANTECEDENTES:

1).- Que en fecha 02/07/2024 se presentaron Marcelo Adrián Lupiano, DNI 13.613.348 y Miguel Lupiano, DNI 32.609.525, por medio de apoderado, e interpusieron demanda de menor cuantía contra BHN SEGUROS GENERALES SA CUIT 30693504186; BHN VIDA SA-VIDA CUIT 30693503953 y BANCO HIPOTECARIO SA CUIT 30500011072.-

Reclaman la suma de PESOS CIENTO VEINTIUNO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y UNO CON 16/100 (\$ 121.351,16) en concepto de daño directo, con más la suma de PESOS CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO CON 84/100 (\$ 478.648,84) en concepto de daño extrapatrimonial y la suma de PESOS UNO MILLÓN DOSCIENTOS MIL CON 00/100 (\$ 1.200.000,00) en concepto de daño punitivo.-

Refieren en su demanda que el señor Marcelo Lupiano tiene una relación de consumo con el Banco Hipotecario desde hace muchos años atrás; siendo titular de una cuenta de caja de ahorro N° 4-040-0001100615-2 , y que al realizar desde su cuenta una extensión de la tarjeta de crédito a nombre de su hijo, Miguel Lupiano, se dieron de alta de manera oficiosa y sin su consentimiento múltiples seguros, atados a esa tarjeta.

Explican expresamente que los seguros no fueron solicitados, y tampoco se recibieron las pólizas respectivas. En este punto, Marcelo Lupiano, con domicilio en Viedma, aclara que siendo titular de cuenta de la que se debitaban los montos, consultó con su hijo Miguel -que reside en la ciudad de Puerto Madryn- quien le aclaró que no contrató ningún seguro referido a la extensión de la tarjeta de crédito.-

Manifiestan que el sistema del banco demandado, no les permitió dar de baja los seguros mediante el uso del homebanking, por tal motivo Marcelo Lupiano debió presentarse en forma personal en la sucursal en distintas oportunidades, recibiendo como respuesta que, al estar la tarjeta a nombre de su hijo Miguel, era él quien debía ir

de forma presencial. Es decir, que debía trasladarse desde la ciudad de Puerto Madryn para dar de baja tres seguros que no solicitó.-

Mencionan que es aplicable la Ley de Defensa del Consumidor, debido a que existe entre las partes una típica relación de consumo enmarcada en el Art. 3 de la Ley 24.240, haciendo hincapié en la indigna atención al cliente y la falta de información debida al consumidor.

Además del incumplimiento a la Ley de Defensa del consumidor, se demanda por incumplimiento de la normativa prevista en la circular A5054 del BCRA, específicamente el punto 3.1.2 inc. 2, el cual obliga a la demandada a solicitar la autorización del cliente en forma previa al inicio del débito automático, como así también el incumplimiento de la Ley de Seguros 17.418.-

Por último, en la demanda expresan y fundamentan las pretensiones resarcitorias por daño moral, daño punitivo y daño patrimonial, practicando liquidación y solicitando que al momento de la condena se establezcan los intereses correspondientes, acompaña prueba documental y solicita se intime a la demandada a presentar la documental referida al caso, entre las que se destaca la solicitud de alta u póliza de los seguros puestos en crisis, en su poder.

2).- Que impuesto el trámite de ley, en cumplimiento con lo dispuesto en el art. 52 de ley 24.240, se dio intervención al Ministerio Público Fiscal para que actúe como fiscal de la ley, y quien manifestó en su presentación de fecha 05/07/2024 que tomaba debida intervención y se notificaba del oficio librado en el presente.

3).- En oportunidad de celebrarse la audiencia prevista en el art. 806 del CPCyC, realizada mediante plataforma zoom en fecha 29 de agosto de 2024 a la que se presentaron la parte actora junto a su letrada, y la demandada – por medio de apoderado –, se mantuvo una extensa conversación con las partes explicando los motivos de la audiencia, sin haberse llegado a una conciliación. Se suspenden los plazos procesales a pedido de las partes a los fines de llegar a un acuerdo, lo que no resulta finalmente posible.

4).- Por su parte, las demandadas en dos escritos de contestación de demanda solicitan el rechazo de plano de la misma en todos y cada uno de sus términos y niegan categóricamente cada uno de los hechos expuestos. En particular, el Banco Hipotecario

plantea la excepción de falta de legitimación pasiva, atento que el Banco Hipotecario S.A no reviste carácter de compañía de Seguros ni es su giro comercial la venta ni comercialización de seguros de ninguna clase.

También negó que el actor haya recibido un trato indigno; que haya habido un incumplimiento del deber de información; que BHSa haya incumplido a sus deberes como proveedor; que exista un daño moral y deba repararse; que deba abonarse un multa civil –daño punitivo-. Se impugnaron los montos reclamados tanto por daño moral como daño punitivo por no corresponder, entendiendo que se estaría configurando un enriquecimiento sin causa para el actor y da su propia versión de los hechos. Asimismo plantea la inconstitucionalidad del art. 52 bis e impugna la liquidación practicada por el actor.

Por último, ofrece prueba documental adjuntando movimientos de la Caja de Ahorro y hace reserva de recurrir por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 14 de la Ley N° 48).

Por otro lado, BHN Seguros y BHN VIDA S.A solicita que se rechace íntegramente la acción interpuesta en su contra, con expresa imposición de costas a la parte actora, niega de manera genérica y específica cada una de las afirmaciones y reclamos de la actora, plantea que la demanda es defectuosa y da su propia versión de los hechos.

Hace hincapié en que BHN Seguros y BHN VIDA S.A, han cumplido con las obligaciones contractuales que tenía para con sus clientes y sostiene que los contratos de seguro fueron contratados por el actor, y pagados por medio de tarjeta de crédito contratada con BHN SA. Argumenta la improcedencia del daño punitivo y califica de arbitrario el monto de daño moral que se reclama. Sostiene la inexistencia de todo acto lesivo por no haber la actora formulado reclamo por las vías establecidas según arts. 26 a 29 de ley de tarjetas de crédito y planteando la consolidación de débitos no cuestionados conforme dicha normativa, entre otras consideraciones. Ofrece prueba: movimientos de la caja de ahorro, resúmenes y constancias de baja de seguros y adjunta - dos archivos de audio que contiene la grabación de la conversación tenida entre la actora y un operador de BHN Seguros, y solicita prueba confesional y pericial de fonoaudiólogo para el caso en que la parte actora desconociera los archivos de audios acompañados. Finalmente, hace reserva de recurrir por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

5).- Que vencido el plazo establecido en la audiencia sin acuerdo de partes, las actuaciones siguieron según su estado, corriéndose el debido traslado de contestación a la actora por el mismo plazo.

6).- La parte actora, al contestar la demandada del Banco Hipotecario, BHN Seguros y BHN VIDA S.A. explica que en cuanto al Banco Hipotecario S.A. la excepción de falta de legitimación pasiva y el planteo de inconstitucionalidad deben ser rechazados íntegramente, con costas. Funda ello en la inadmisibilidad procesal de la excepción y en la responsabilidad solidaria de la entidad bancaria como agente institorio a la luz de régimen consumeril, ley de seguros y jurisprudencia sobre la materia. También manifiesta que se trata de una estrategia dilatoria que causa perjuicio y no da solución al conflicto planteado por el actor.

Refiere, que en relación al rechazo del daño moral, está de más esclarecer que el estrés y peso de enterarse del alta de dos seguros que nunca se han contratado y que se debitan mes a mes -disminuyendo su patrimonio- son situaciones suficientes para causar el tipo de daño que se pretende.

Asimismo, refiere que no solamente fue la situación originaria, sino que también cabe agregarle la imposibilidad y obstáculos para intentar rescindir el contrato de estos seguros y obtener la baja de los mismos, siendo la respuesta del banco demandado en cuestión que la transacción debía realizarse de forma presencial (cuando para la contratación no fue requerido ya que nunca fue solicitado), pretendiendo que por estar el servicio a nombre de su hijo viaje más de mil kilómetros entre ida y vuelta para contar con la baja de unos seguros que nunca fueron consentidos.-

Manifiesta que en cuanto a la segunda contestación de demanda de los seguros BHN Seguros y BHN VIDA S.A., las demandadas han planteado la excepción de defecto legal de la demanda y refiere que no se denota cual es el defecto en la demanda que hace imposible su contestación. Explica que la demandada hace un escrito extenso acerca de los daños, de la improcedencia del daño punitivo, de su actuación legítima, negando todos y cada uno de los hechos por ella invocados y rechaza todos los argumentos allí vertidos.

Finalmente, manifiesta que no ha podido acceder a los enlaces acompañados por la demandada BHN Seguros, por lo que desconoce siquiera la existencia de estos.

7).- Que luego de dicha sustanciación, y en el marco de proceso de menor cuantía, se llama a autos para sentencia. Resolución que quedó firme y consentida por ambas partes.

CONSIDERANDO:

I.- Que este Juzgado de Paz es competente para resolver en estos autos, en razón de la materia y el monto reclamado.

II.- Que la pretensión se enmarca en una relación de consumo en los términos de los arts. 42 de la Constitución Nacional, concediendo ese rango constitucional a los derechos de los consumidores y los usuarios, el cual establece que: *“Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno”*.

Por su parte, el artículo 1092 del CCyC, amplía el concepto del vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor y dispone expresamente el carácter protectorio de la parte en condición de vulnerabilidad, tanto para la aplicación como en la interpretación normativa.

Entiendo que no cabe dudas que, en este proceso, la parte actora reúne la calidad de consumidor de servicios financieros y las demandadas proveedora en los términos de la Constitución Nacional y de la Ley 24.240 y sus modificatorias, por lo que en tal carácter está obligada a cumplir con todas las previsiones impuestas por la legislación vigente.-

III.- Que establecida la relación de consumo que vincula a las partes en litigio, es preciso resolver la excepción de previo y especial pronunciamiento interpuesta por la entidad bancaria demandada BANCO HIPOTECARIO S.A.

En primer lugar, el proceso de menor cuantía, regulado en los arts. 802 y ss. del CPCyC, no contempla expresamente la interposición de excepciones como de previo y especial pronunciamiento, pero las excepciones no son otra cosa que defensas que las partes pueden invocar a fin de fundar su postura en un proceso judicial.

Así, para determinados procesos, algunas de estas defensas se encuentran nominadas y calificadas con un trámite de previo y especial pronunciamiento, no es así en los procesos sumarísimos ni en los de menor cuantía. Ello no significa que no se puedan plantear y ser procedentes como defensas, aunque con otro tratamiento procesal, es

decir, para resolverse en la sentencia definitiva, como en este caso.

Ante la interposición de la excepción de falta de legitimación pasiva, es preciso explicar que este instituto implica la cualidad que debe tener la parte demandada en un proceso judicial ,y para ello debe ser la persona que, conforme a la ley, está aceptada para discutir u oponerse a la pretensión hecha valer en su contra como responsable del resarcimiento pretendido.

En igual sentido, ARAZI – ROJAS expresan que *“hay falta de legitimación para obrar cuando el actor o el demandado no son personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la correcta materia sobre la cual versa el proceso. Existe falta de legitimación cuando no media coincidencia entre los sujetos que efectivamente actúan en el proceso y aquellos a los cuales la ley habilita especialmente para contradecir respecto de la materia sobre la que versa el litigio”*. (Rolando Arazi y Jorge A. Rojas *“Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los Códigos provinciales. Segunda Edición Actualizada. TII pág. 246 – Rubinzal Culzoni Editores*).

En este caso, el señor Marcelo Lupiano es titular de una cuenta de caja de ahorros en la entidad bancaria y refirió que le hizo una extensión de su tarjeta de crédito a nombre de su hijo Miguel Lupiano, a quien le han dado de alta múltiples seguros, vinculados a su tarjeta de crédito, servicio que no solicitó ni contrató.

Asimismo, el Banco Hipotecario S.A. interpuso excepción de falta de legitimación pasiva sosteniendo que no reviste carácter de compañía de Seguros ni es su giro comercial la venta ni comercialización de seguros de ninguna clase.

Que ante dicho marco de situación, cabe tener presente lo sostenido por calificada doctrina legal sobre la materia, y que ha entendido que: *“...La protección del consumidor en tanto darle lugar a que el reclamo sea efectuado directamente con quien él mantuvo contacto deviene fundamental a los fines de la posibilidad de hacer efectivos sus derechos. Es decir, la responsabilidad solidaria extendida a todo quien intervino en la cadena de comercialización impacta de lleno en las posibilidades de reclamo del consumidor volviéndolas factibles...”*. (RIVAS, NADIA MARINA, *“Términos y condiciones de la publicidad, y la extensión de responsabilidad a toda la cadena de comercialización”*, LLC 2013 (FEBRERO), 30 – TR LA LEY AR/DOC/398/2013.).

Que no puedo soslayar que la relación entre las partes se da en primer orden en tanto los actores son clientes del Banco Hipotecario SA, quien a su vez también se desempeña como agente institorio de las firmas aseguradoras codemandadas, siendo que la comercialización de los productos de estas se da con los clientes de la citada entidad bancaria.

Ante ello, y existiendo entre las parte involucradas una relación de consumo, corresponde entonces tener presente lo dispuesto por régimen consumeril vigente y aplicable al caso, y que en su artículo 40 expresamente dispone: *“Si el daño al consumidor resulta del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, responderán el productor, el fabricante, el importador, el distribuidor, el proveedor, el vendedor y quien haya puesto su marca en la cosa o servicio. El transportista responderá por los daños ocasionados a la cosa con motivo o en ocasión del servicio. La responsabilidad es solidaria, sin perjuicio de las acciones de repetición que correspondan. Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena.”*

Que asimismo, y en lo referido al daño punitivo que se reclama, el mismo régimen normativo precitado, en su art 52 bis, en su parte pertinente dispone: *“Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan.”*

Que si bien el giro comercial de la entidad bancaria no es el de brindar cobertura de seguros, considero la misma deviene en un agente institorio y necesario intermediario en la cadena de comercialización del servicio de seguros, contando por ello con responsabilidad ante todo daño derivado de los contrato de seguro puestos en crisis.

Que en línea con este razonamiento, calificada doctrina sostuvo: *“...al haber actuado como intermediaria, fue parte de la cadena de comercialización, por ende, debe responder solidariamente en los términos del art. 40 de la ley de defensa al consumidor...”*. (RIVAS, NADIA MARINA, "Términos y condiciones de la publicidad, y la extensión de responsabilidad a toda la cadena de comercialización", LLC 2013 (FEBRERO), 30 – TR LA LEY AR/DOC/398/2013.).

Por todo ello, y teniendo en cuenta las disposiciones de Ley 24.240 y la relación de consumo existente entre la actora y las demandadas, la excepción de falta de legitimación pasiva planteada no podrá prosperar, correspondiendo decretar su rechazo.

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

Corresponde entonces determinar los hechos controvertidos por las partes de aquellos que no lo están, surgiendo que están contestes en que la actora resulta ser cliente del Banco Hipotecario SA, y en el marco de esa relación consumeril, dicha entidad, en su carácter de agente institorio de compañías aseguradoras, ofreció diversas coberturas asegurativas.

No obstante, este acuerdo básico la discrepancia fundamental, radica en que para la actora no ha habido cumplimiento con el deber de información, ni tampoco una **prestación de consentimiento** respecto de los contratos de seguros puestos en crisis, mientras que para las demandadas BHN SEGUROS y BHN VIDA SA, la aceptación del contrato ha sido instrumentada debidamente y siempre se ha dado cumplimiento al deber de información y trato digno. El Banco Hipotecario por su parte, sostiene que no es parte de los contratos en cuestión y se limita a otorgar el servicio de tarjeta de crédito que es utilizado como medio de pago de dichos contratos de seguro.

En consecuencia, he de recurrir a continuación a la prueba que valoraré para dar solución al caso aquí planteado.-DOCUMENTAL: Resúmenes de cuenta Nro. 4-040-0001100615-2 desde año 2022 a 2024, -INSTRUMENTAL: expte. ARMAS FEBLES María Isabel c/ BANCO HIPOTECARIO SA y otros s/ menor cuantía” en trámite ante éste juzgado. DOCUMENTAL ACOMPAÑADA POR BHSA: movimientos de caja de ahorro DOCUMENTAL ACOMPAÑADA POR BHN Y BHN VIDA SA: movimientos de caja de ahorro , constancia de baja de seguros y dos (2) archivos de audio.

Que en consideración de la prueba ofrecida y sustanciada en autos, no ha quedado demostrado por las demandadas que la actora haya prestado su consentimiento para la contratación de dos (2) seguros, ni que haya sido debidamente informada por los vendedores que concretamente participaron en la formación del contrato, no bastando exclusivamente en el caso para demostrar ello. Máxime cuando toda la operatoria ha sido cuestionada, siendo además que no surge acompañadas otras instrumentaciones al respecto.

Sin perjuicio de lo dicho, cierto es que en el caso de operaciones sistémicas como las que nos ocupan respecto de una entidad financiera y de seguros hacia sus clientes, resulta posible que el vendedor no haya informado adecuadamente, en base a las exigencias legales de la LDC y ley 17418 de seguros a la cual se encuentra sujeto, con relación a los alcances y consecuencias jurídicas del servicio que se le ofrecía a la actora. Circunstancia ésta, que surge acreditada de la misma prueba ofrecida por las demandadas.

En efecto, en el caso, no ha sido demostrado por parte de las demandadas, que sus oficiales de cuentas y/o representantes de ventas, hayan informado de manera cierta, clara y detallada a la actora conforme a las previsiones del art. 4 de la Ley 24.240, más aún cuando se trata de ventas de productos a clientes de la entidad bancaria en la cual ésta actúa en un doble carácter, como entidad financiera y agente institorio.

De igual modo, y como se indicara anteriormente, no se acredita en autos por quienes tienen la carga de hacerlo, que se hayan entregado las pólizas a la actora, sin que se pueda interpretar que la falta de cuestionamiento de resúmenes de cuenta por parte de ésta, convaliden un contrato en el que no obra acreditado la voluntad de la actora para adherir o consentir a un contrato que tampoco ha recepcionado, en incumplimiento al art. 11 de la Ley de seguros precitada.

En línea con esta línea de razonamiento el Superior Tribunal de Justicia ha dicho que “*la omisión informativa no es inocua, dado que priva al consumidor de la posibilidad de elegir libremente evaluando los pros y los contras de lo que se le está ofreciendo, quedando solo en su consideración las virtudes del producto o servicio que le relata el vendedor, incrementándose notoriamente de tal forma la chance de contratación y, por lo tanto, el beneficio económico de los proveedores*”.

En esta línea argumental, y entendiendo a los contratos de seguro como contratos de adhesión y de consumo a los que corresponderá aplicar el régimen consumeril vigente, el proveedor debe de dar una información cierta y clara, a fin de que el consumidor tenga la libertad o el conocimiento pleno, para contratar servicios cuyas condiciones de comercialización puedan resultar contrarias a sus intereses , como por caso, descuentos o cargos extras sobre el valor de mantenimiento de su cuenta bancaria.

Que en misma línea de razonamiento, se ha sostenido que: “*en el marco de calificación de los contratos de seguro puestos en crisis, como contratos de consumo conforme art.*

1093 CC y C con características propias de falta de paridad al celebrarlos lo que los convierte en contratos de adhesión - arts. 984 y 985 Ccy C-, la falta de demostración de que se hubiera transmitido a la actora información cierta, clara y detallada respecto de los términos de contratación que el vendedor/a interviniente en el caso concreto les ofrecía conforme art. 4 de la LDC, lo cual no puede ser tenido por cumplido con la mera firma de las solicitudes de alta a lo que se agrega la falta de prueba de entrega de la póliza, me llevan a concluir que la actora como parte débil de una relación consumeril asimétrica no ha prestado un consentimiento con efectos jurídicos de aceptación del contrato predispuesto que se le ofrecía, lo cual afecta su esfera de libertad de contratación -art. 1099 del CCyC-, lo que tiene como consecuencia la nulidad” (Juzgado Civil Comercial y de Minería Nro. 3 de Viedma, en autos: MIÑON GUILLERMO PEDRO C/ BANCO PATAGONIA SA s/DAÑOS Y PERJUICIOS-01/01/2022).

Que como se indicara anteriormente, se omite acompañar las pólizas invocadas por las demandadas, y nada surge de la prueba ofrecida y acompañada por estas con relación al consentimiento dado para la contratación de los seguros en cuestión.

Que en efecto, BHN, BHN SEGUROS Y BHN VIDA SA, han acompañado únicamente constancia de baja de servicios y ofrecido prueba de audios, de la que no se verifica el otorgamiento de información clara y precisa de los servicios ofrecidos, y menos aún, que estos hayan sido efectivamente solicitados y contratados por los actores.

Que en razón de todo ello, puede entonces concluirse, que las codemandadas no han podido acreditar que la actora haya manifestado, con total discernimiento intención y libertad, su voluntad en contratar los seguros que les fueron debitados de su cuenta en la entidad bancaria, e incluso han omitido acompañar documentación que sin dudas debía constar en su poder, como fueran las pólizas de cada seguro.

Que dicha prueba debió de ser acreditada por las demandadas, por cuanto como se indicara en párrafos iniciales, resulta aplicable al caso el régimen consumeril , el que en su artículo 53 dispone: "*Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio*".

Que en efecto, dicha carga resultó incumplida por las aquí demandadas ,ya que pese

al requerimiento formulado por las actoras en cuanto a acompañar solicitud de los seguros contratados y sus respectivas pólizas, han omitido acompañar dicha documental en su escrito de contestación, limitándose a acompañar resúmenes de cuenta bancaria, constancia de bajas ya gestionadas y links de audios que resultan en insuficientes para acreditar la existencia de consentimiento de la actora respecto de la celebración de los contratos de seguro puestos en crisis.

Que tal omisión no puede ir en contra de los derechos del consumidor, siendo que en el caso resulta vulnerado el derecho a la información, derecho de raigambre constitucional por su expresa recepción en art. 42 de nuestra ley suprema.

Que sin perjuicio de los argumentos hasta aquí vertidos, no puedo soslayar que aún no obrando en autos las pólizas de los seguros puestos en crisis, uno de los argumentos dados por las codemandadas a los fines de tener por acreditada la contratación de servicios y desligar su responsabilidad, es que la actora conocía o podía conocer los débitos que se le efectuaron de su cuenta bancaria. y sin embargo no cuestionó por el carril adecuado los débitos que le fueran efectuados por dichos seguros.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la LDC en su artículo 35 dispone expresamente: *“Queda prohibida la realización de propuesta al consumidor, por cualquier tipo de medio, sobre una cosa o servicio que no haya sido requerido previamente y que genere un cargo automático en cualquier sistema de débito, que obligue al consumidor a manifestarse por la negativa para que dicho cargo no se efectivice”*.

Que en razón a ello, no resulta ajustada a derecho la defensa formulada con fundamento en alegar que los clientes consintieron los débitos por el solo hecho de no cuestionarlos, por cuanto pueden no haber tomado inmediato conocimiento de aquellos y cuando lo hicieron, realizaron las averiguaciones y reclamos pertinentes a fin de obtener la baja. Circunstancia ésta última que sí se acredita en autos.

Que debo asimismo debo destacar que , de la prueba sustanciada en autos, surge que los descuentos por dichos contratos de seguro lo fueron sobre la cuenta de titularidad del Sr. Marcelo Lupiano, respecto de quien no se acredita por la demandada solicitud de alta o consentimiento alguno para la celebración de dichos contratos.

Que en razón a todo lo hasta aquí expuesto, he de considerar acreditada la falta de consentimiento de los actores respecto de los seguros puestos en crisis, y por configurado un claro incumplimiento al deber de información de parte de las entidades demandadas.

Que siendo el consentimiento un elemento esencial para la existencia de todo acto jurídico, y a la luz de las consideraciones expuestas, corresponderá por ello declarar la inexistencia de los contratos puestos en crisis.

Que en lo referido al trato digno que debe de dispensarse a todo consumidor, y que resulta también objeto de denuncia por los actores, entiendo que el mismo se encuentra acreditado, por cuanto de la prueba producida por ambas partes surge acreditado un incumplimiento del deber de información y de los descuentos padecidos sin solicitud previa ni consentimiento válido de la actora. Los que no solo no fueron reintegrados, sino que debieron de ser objeto de reclamo en instancia judicial.

Que entiendo los débitos ilegítimos practicados, y el hecho de obligar al consumidor a acudir por ante esta judicatura, al solo fin de encontrar una solución efectiva respecto de la inmediata reparación del daño patrimonial sufrido como consecuencia de un obrar contrario a derecho, devienen en adecuado sustento a la configuración de una vulneración al trato digno que las demandadas debieron de dispensar a las actoras.

En este contexto concluyo que corresponde hacer lugar a la demanda incoada por los señores Lupiano, quienes a raíz de la vulneración de sus derechos como consumidores, tuvieron la necesidad de iniciar este proceso judicial.

V.- Que dicho reclamo habrá de prosperar en los términos que seguidamente se exponen:

a) Respecto del daño directo, el actor reclama la devolución de la suma de PESOS CIENTO VEINTIUNO MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y UNO CON 16/100 (\$ 121.351,16).

El daño directo se encuentra previsto en el art. 40 bis LDC, el cual establece que: "*El daño directo es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios.*"

Que la procedencia de la responsabilidad por daño patrimonial que se endilga a la aquí demandada, deberá de surgir del juego armónico de lo dispuesto por artículos 40 y 40 bis LDC. Esto es, existir una relación de consumo de la que derive un perjuicio patrimonial al consumidor.

Que en el caso, se reclama el daño patrimonial sufrido por los descuentos y cobros injustificados de las codemandadas.

Como fuera analizado previamente, las codemandadas no han logrado acreditar que la actora haya contratado válidamente los seguros que alegaron daban origen a los débitos automáticos en la cuenta bancaria del Sr. Lupiano.

Que por tal motivo, se ha de declarar la inexistencia de dichos contratos, debiendo las codemandadas restituir la totalidad de los fondos debitados en concepto de los seguros con más sus intereses.

Por ello, el rubro debe prosperar en los términos establecidos en párrafos precedentes, a cuyo fin deberá abonarse al titular de cuenta bancaria sobre la cual se practicaran los descuentos en cuestión, Sr. Lupiano Marcelo Adrián, la suma de **PESOS CIENTO VEINTIUN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y UNO c/16/100 CTVOS (\$121.351,16)** con más sus intereses devengados desde que cada suma fuera descontada a la tasa del calculador oficial de Poder Judicial de Río Negro según criterio establecido por Superior Tribunal de Justicia de Río Negro (Machín) sujeto a liquidación.

b) **Respecto al daño extrapatrimonial**, la actora reclama la suma de PESOS CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO CON 84/100 (\$ 478.648,84)

Respecto de éste rubro, cabe indicar que el daño moral importa un instituto que “ *No se reduce al pretium doloris, pues involucra todo daño a intereses jurídicos extrapatrimoniales*” (conf. CNCom., Sala B, in re: “Galán, Teresa c. Transportes Automotores Riachuelo S.A. s. sumario”, del 16.03.99).

En símil sentido, calificada doctrina legal sostuvo que se trata de una lesión susceptible de causar lo que una aguda fórmula ha llamado “*modificaciones disvaliosas del espíritu*” (v. Pizzarro Daniel, “Reflexiones en torno al daño moral y su reparación”, JA del 17.09.86, especialmente pág. 6 y doctrina allí citada).

Que asimismo, sabido es que difícilmente éste tipo de perjuicio pueda ser acreditado de

modo directo, bastando por ello con acreditar las circunstancias que rodearon el hecho y que fueron su consecuencia.

Es perceptible de la prueba sustanciada en el presente caso, que el actor padeció alguna afección anímica con significación jurídica a raíz de los débitos que se le efectuaran sin su consentimiento, por relaciones contractuales que no solicitó ni celebró y por la instancia judicial que debió transitar para lograr el reconocimiento de su derecho.

Que aún luego de serle solicitada la pólizas de seguro y solicitud expresa de los servicios de seguro a las codemandadas en ésta instancia, no dieron cumplimiento a ello, lo que sirve como indicador de que existieron molestias que excedieron el marco de una mera inquietud o incomodidad que ha de tolerarse en lo cotidiano, para tornarse en una situación en la cual se causó al actor un serio disgusto que debe ser indemnizado.

En esa línea de argumentación, considero entonces que las circunstancias acreditadas en autos son suficientes para sostener la procedencia del rubro, en tanto se colocó a la parte actora en una situación frustrante de sus afecciones íntimas, lo cual pudo ser evitado con un mínimo de diligencia por parte de las codemandadas.

Que en lo que refiere a la cuantificación por dicho rubro, he de tener en cuenta las afecciones personales que se presumen a partir de las situaciones reseñadas y que requirieron la tramitación íntegra del presente proceso, tomando en consideración el valor reclamado y demás circunstancias del acreditadas en el caso.

Que no cabe aplicar pautas matemáticas para cuantificar el daño, sino que es preciso valorar las circunstancias de la causa, pues la cuantía de la reparación depende de los factores indicados ut supra, y que deben juzgarse a la luz del prudente arbitrio de los jueces.

Por ello, en uso de las facultades establecidas en el art. 165 del CPCyC considero razonable otorgar por el rubro daño moral la suma de **PESOS TRESCIENTOS MIL (\$300,000) con más los intereses** que se devenguen desde la fecha de interposición de la demanda. Dichos intereses deberán devengarse desde fecha de interposición de la demanda a la tasa del calculador de Poder Judicial de Río Negro según criterio establecido por Superior Tribunal de Justicia de Río Negro (Machín).

c) Asimismo, corresponde entonces analizar la procedencia de la multa civil o daño punitivo por el que la actora reclama el pago de la suma de PESOS UN MILLÓN

DOSCIENTOS MIL CON 00/100 (\$ 1.200.000,00).

Que la ley 24.240 establece en su art. 52 bis, para los casos en que el proveedor no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales, la cual -de ser procedente- debe graduarse en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso.

Respecto a la finalidad de esta sanción no resarcitoria, Irigoyen Testa, expresa que su función principal es *“la disuasión, específica y general, de conductas dañosas conforme los estándares deseables socialmente”* (Irigoyen Testa, Matías. “Daños punitivos, análisis socioeconómico del derecho y teoría de juegos. JA. 2006-II Pág. 1024”).

Como se ha puesto de manifiesto, *“...este instituto cumple una doble función: sancionar al autor de una grave inconducta y, al mismo tiempo, disuadir -ante el temor de la sanción- a que se reiteren en un futuro, hechos semejantes”* (RUA, MARIA ISABEL, “El daño punitivo en la reforma de la ley de Defensa del Consumidor”, LA LEY 2009-D, 1253).

En este último aspecto, procura que para el proveedor no resulte más conveniente, en términos económicos, reparar que evitar el daño. Finalmente, busca que el impacto de ese efecto disuasivo se extienda a otros agentes de modo tal que se abstengan de incurrir en la conducta socialmente no deseada.

En línea con ello se ha sostenido por calificada jurisprudencia sobre la materia que: *“La sanción pecuniaria en el daño punitivo está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados”* (CNCom, expte. nro. 42014/2009 “Acuña, Miguel Ángel c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ sumarísimo” 28.06.2016; Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., “Reformas a la ley de defensa del consumidor”, LL, 2009B, p. 949).

Que esta multa se aplica con la finalidad de castigar al incumplidor y disuadir al sancionado de continuar con su conducta o conductas similares, y para disuadir también a otros proveedores que practiquen conductas análogas a la sancionada.

Que asimismo, de las constancias de autos puede observarse que el accionar de las demandadas no ha quedado configurado solo como incumplimientos contractuales sin consecuencias, sino que, por el contrario, han generado daños de consideración en la

actora, por lo cual resulta procedente su reconocimiento.

Que en efecto, considero el daño punitivo habrá de resultar procedente frente a la acreditada violación de la obligación de brindar información cierta, clara y detallada sobre las condiciones de contratación respecto de la oferta de servicios de seguro, lo que a su vez se vincula estrechamente con el la obligación de otorgar un trato digno a todo consumidor (conf. art 8 bis ley 24240) .

Que de ello resultará ajustado a derecho imponer a las demandadas la multa civil objeto de análisis y conforme lo dispuesto por artículo 52 bis de ley 24.240.

Asimismo y analizando el reclamo, cabe señalar que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, respecto de la multa civil o daño punitivo, tiene dicho que “...*se trata de una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los hechos del consumidor. Solo procede, entonces, ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares. Y si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada dicha multa civil, en cuanto refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva...*”, (STJRNS1, Se. N° 09/2021, en autos “COFRE”). Doctrina ésta, que resulta obligatoria para los Juzgados inferiores en los términos previstos por el art. 42 de la L.O.

Aquí es preciso señalar que los consumidores ligados a las entidades financieras o de seguro, terminan declinando sus reclamos por lo engorroso de la vía para hacerlos, o bien, recurriendo a una sede judicial para conseguir una respuesta positiva a su pedido; situación que sería evitada con mínimas diligencias por parte de la proveedora de servicios, quien tiene la obligación impuesta por la ley, de poner a disposición de sus clientes, toda la información necesaria sobre los servicios que presta.

Así y respecto de éste caso, es considerada una conducta grave, que la actora esté suscripta a un seguro que no contrató y cuya póliza e información sobre sus términos no

se acredita le haya sido otorgada, ni menos aún que se corresponda con un servicio de seguro que haya sido solicitada por ésta.

Asimismo, las sumas descontadas por mes, generaron un enriquecimiento indebido de las demandadas y forzaron a la actora al inicio de reclamo en sede judicial.

En razón de lo hasta aquí expuesto he de considerar procedente la multa civil que se reclama, y que deberá de ser impuesta a las aquí demandadas de manera solidaria.

Finalmente y en lo que concierne al monto que habré de establecer por este rubro, entiendo debe prevalecer un criterio de equidad que calificada doctrinal legal a expresado como: *“Ni una sanción pecuniaria tan alta que parezca una confiscación arbitraria, ni tan baja que por insignificante no cause efecto alguno en el sujeto obligado: que sea la equidad la base de la estimación: ubicar la equidad en el lugar preciso, que es cuando juega con máximo espacio la discrecionalidad del juzgador”* (ver: Jorge Mosset Iturraspe - Miguel A. Piedecasas, Código Civil Comentado, art. 1069, Responsabilidad Civil, pág. 44, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003) (Conf. Cám. 1º Civ. y Com. en “Navarro, Mauricio José c/Gilpin Nash, David Iván -Abreviado- Exp. N° 1745342/36”, Sentencia N° 181 del 27/10/2011, Semanario Jurídico: N°: 1846, del 1/03/2012, cuadernillo: 7, tomo 105, año 2012 - A, página: 321).

Que en esa lógica de aplicación, he de tener presente también la existencia de antecedentes judiciales contra las demandadas y la existencia de denuncias de símil naturaleza formuladas contra estas ante ésta misma judicatura, apareciendo entonces como una práctica habitual de las codemandadas que deberá de ser prevista al graduar la multa en análisis.

En razón de esta lógica de razonamiento, obrando de conformidad a lo dispuesto por artículo 49 de ley 24.240, a la luz de los hechos antes descriptos y que considero fueron acreditados en autos, y en consideración de la naturaleza de los sujetos implicados y antecedentes de símil naturaleza contra los mismos, entiendo prudente establecer como monto de éste resarcimiento, la suma de **PESOS SEISCIENTOS MIL CON 00/100 (\$ 600.000,00)**.

VI.- Que respecto de las costas, el sistema protectorio de los consumidores otorga al concepto “justicia gratuita” el alcance de “acceso a justicia”, así lo ha establecido la Corte Suprema de la Nación al postular que el beneficio de gratuidad en estos casos no

agota sus efectos en la tasa de justicia y sellados de actuación, sino que extiende también sus alcances a las costas del proceso.

Del mismo modo se ha pronunciado nuestro Superior Tribunal de Justicia, al determinar el alcance del beneficio de justicia gratuita, alegando que “*la Ley de Defensa del Consumidor; contiene en su art. 3 normas de interpretación específicas (...) por la cual en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece la ley, deberá prevalecer la más favorable al consumidor*”, (conf. LOPEZ, PATRICIA LILIAN C/ FRANCISCO OSVALDO DIAZ S.A. Y OTROS S/ SUMARÍSIMO S/ CASACIÓN).

De modo que los obstáculos de origen económico no deben comprometer el acceso a justicia ni privar a los consumidores de la efectiva tutela de los derechos consagrados en el texto constitucional. Por ello, las costas del presente proceso serán impuestas a la demandada.

VII.- Para la regulación de los honorarios profesionales tendré en cuenta la labor cumplida, medida por su eficacia, calidad y extensión, conjugado con el monto de la condena y las etapas efectivamente cumplidas (Conf. Arts. 1, 6, 7, 8, 9, 40 y conc. Ley G 2212 y las disposiciones del art. 808 del CPCyC).

Por todo lo expuesto y conforme lo previsto por el art. 806 y siguientes del CPCyC;

RESUELVO:

I.- No hacer lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva interpuesta por Banco Hipotecario SA conforme los fundamentos dados en considerando III de la presente.

II.- Hacer lugar a la demanda interpuesta contra BHN SEGUROS GENERALES SA CUIT 30693504186; BHN VIDA SA-VIDA CUIT 30693503953 y BANCO HIPOTECARIO SA CUIT 30500011072, declarando la inexistencia de los contratos de seguros descriptos en los considerandos III y V y condenándolas en forma solidaria a:

a) abonar al Sr. LUPIANO MARCELO ADRIAN, DNI 13.613.348 la suma de **PESOS CIENTO VEINTIUN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y UNO c/16/100 CTVOS (\$121.351,16.-)** en concepto de todos los débitos por primas de seguros declarados inexistentes que fueran efectuados en la cuenta bancaria CA en pesos Nro.4-040-0001100615-2, con más sus intereses devengados desde que cada suma fuera descontada y en los términos citados en el considerando V a). Debiendo para ello cumplimentar el pago dentro del plazo de 10 días de notificado de la presente,

adjuntando en autos la respectiva liquidación de la que surja el monto correspondiente.

b) abonar conjuntamente a LUPIANO MARCELO ADRIAN, DNI 13.613.348, Y LUPIANO MIGUEL, DNI 32.609.525, la suma de **PESOS TRESCIENTOS MIL (\$300,000.-)** en concepto de daño extrapatrimonial, **con más la suma de PESOS OCHENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS OCHO c/20/100 CTVOS (89.608,20)** en concepto de intereses devengados desde fecha de interposición de la demanda y conforme los términos indicados en considerando V b) de la presente. Todo ello con más el pago de la suma de **PESOS SEISCIENTOS MIL CON 00/100 (\$ 600,000.-)** en concepto de daño punitivo. Dichos importes ha abonar en el plazo de diez (10) días de notificada la presente, y desde allí con más los intereses legales (conforme tasa establecida en sentencia de autos "*Machin contra Horizonte ART S.A*"), hasta su efectivo pago, sujeto a liquidación.

III.- Líbrese oficio al Banco Patagonia S.A. (CUIT 30500006613) para que proceda a la inmediata apertura de una cuenta judicial perteneciente a estos autos e informe sus datos a este Juzgado, dicho oficio deberá ser confeccionado por la parte interesada, firmado en forma digital sin control del Juzgado, ello con los recaudos y bajo la responsabilidad establecida en el art. 400 del CPCyC, y diligenciarlo mediante el Sistema de Notificaciones electrónicas del Poder Judicial.

IV.- Firme que se encuentre la presente, póngase en conocimiento al Departamento de Defensa del Consumidor, dependiente del Ministerio de Economía de la Provincia de Río Negro la sanción impuesta a BHN SEGUROS GENERALES SA; BHN VIDA SA-VIDA y BANCO HIPOTECARIO SA.-

V.- Imponer costas del presente juicio a las demandadas en autos (art. 68 del CPCyC).

VI.- Regular los honorarios profesionales de JUAN IGNACIO SANTOS en el equivalente a 5 JUS más el 40 % por IVA si correspondiere y los de JORGE DANIEL PALMA, en el equivalente a 5 JUS más el 40 % por IVA si correspondiere. Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la ley 869.-

VII.- Notifíquese a las partes, con la constancia de que de resultar acorde a lo dispuesto por artículos 242, 809 CPCCRN y Acordada 08/2024, podrá apelarse la presente en el término de cinco (5) días debiéndose tener presente lo dispuesto por art. 809 C.P.C.C y art. 80 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 5731.-

VIII.- Regístrese, protocolícese y, cumplido que sea, archívese.

Se hace saber que de conformidad a lo dispuesto en la Acordada 36/2022 STJ - ANEXO I. Punto 9. "(...) todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el sistema PUMA, o el siguiente día de nota si alguno de aquellos resulta feriado.

Pablo S. Díaz Barcia Juez de Paz

JUEZ DE PAZ

ante mí:

María Gabriela Barbarossa

Secretaria Letrada