

General Roca, 21 de Junio de 2022

**PROCESO:** Este proceso "**DEL HIERRO MARÍA SOLEDAD C/ BANCO PATAGONIA S.A. Y OTRA S/ SUMARÍSIMO**" (EXP. RO-19302-C-0000), del registro de este Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, de Minería y Sucesiones N° 3, Circunscripción II, a mi cargo y llegado para dictar sentencia definitiva:-

**A.- ANTECEDENTES:-**

**1.- ESCRITO DE INICIO. HECHOS. PRETENSIÓN:**

En pág. 84/99 María Soledad Del Hierro, por derecho propio, promueve acción por daños y perjuicios contra el Banco Patagonia S.A. y Sura S.A. por la suma de \$ 441.624,69 o lo que en más o en menos resulte de la prueba, con más intereses y costas.-

Relata que presta tareas como empleada docente -Ministerio de Educación de esta Provincia- desde el año 1981 hasta el año 2017 y que en tal fecha obtuvo el cargo de Directora de la Escuela n° 32 de esta ciudad.-

Detalla que al ser empleada estatal posee cuenta para el cobro de sus haberes en el Banco Patagonia S.A. y que en el mes de marzo de 2016 advirtió faltantes en el saldo de su cuenta, que no correspondían con lo que percibía ni sus gastos.-

Indica que concurrió a la sucursal de esta ciudad y consultó los motivos de los descuentos sin obtener respuesta; que luego a través del home banking advirtió una cantidad exuberante de operaciones mensuales de débito por *consumos como servicios y pertenecientes a la Empresa Sura.*-

Agrega que consultó nuevamente, que le informaron que respondía a un seguro obligatorio que tenía el Banco con la empresa.-

Afirma no haber contratado tal seguro, que inició reclamo por vía administrativa (Exp. 057017-DC-2018) y que tal trámite devino abstracto ante el cese de los descuentos -pero que durante los años 2016, 2017 y 2018 existieron y fueron reconocidos-.-

Luego desarrolla consideraciones sobre la responsabilidad del Banco y solicita

la indemnización: del daño material ocasionado (\$ 1.624,69), daño moral por la suma de \$ 40.000,00 y daño punitivo por la suma de \$ 400.000,00. Todo en lo que en más o en menos surja de la prueba, con más intereses.-

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita que se haga lugar a esta acción, con costas.-

## **2.-CONTESTACIÓN DEL BANCO PATAGONIA S.A. ARGUMENTOS DEFENSIVOS:-**

En pág. 109/119 el Banco Patagonia S.A. contesta el traslado de esta acción por apoderado.-

Formula la negativa de rito y al punto IV brinda su versión sobre lo hechos; entiende que la actora siempre tuvo conocimiento de cada uno de los débitos, que la propia actora reconoció que consultaba el estado de sus cuentas a través de la plataforma digital; que el alta del seguro ocurrió el día 30/3/2011 y que nunca cuestionó los débitos.-

Sostiene que el cese de esos débitos ante el reclamo ante la dirección de Comercio Interior por tratarse de una decisión incompatible con su continuidad y no porque hayan sido incausados o injustificados.-

Invoca la violación doctrina de los actos propios -no haber observado los débitos ni resúmenes por 7 años y dentro del plazo de 15 días de recibidos-.-

Cuestiona la procedencia y cuantía de los rubros reclamados; funda en derecho, ofrece prueba y solicita el rechazo de la acción, con costas.-

## **3.-INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL/DEFENSORA DE LA NIÑEZ:-**

En pág. 101 el Ministerio Público Fiscal asume su intervención, sin realizar observaciones.-

## **4.- INCONTESTACIÓN DE SURA S.A.:-**

El día 1/11/2019 fue declarara la rebeldía de SURA SEGUROS S.A. - providencia firme-.-

## **5.-AUDIENCIA. PRUEBA. CLAUSURA PROCESO:-**

El día 10/3/2020 es realizada audiencia preliminar y ante la falta de acuerdo la causa es abierta a prueba y las pruebas ofrecidas fueron admitidas - pactándose una suspensión de los términos procesales por 10 días a los fines de intentar una conciliación-.-

La demandada Sura Seguros S.A. no compareció.-

El día 24/11/2021 fue certificada la prueba producida y la pendiente; el día 10/3/2022 fue decretada la negligencia de la demandada en la producción de la prueba confesional y contable, disponiéndose la clausura del término probatorio y colocándose este trámite para alegar -el día 19/3/2022 la actora presenta sus alegatos, sin hacer uso de tal derecho la demandada-.-

El día 7/4/2022 el Ministerio Público Fiscal presenta su dictamen final y el día 13/5/2022 es llamado “autos para dictar sentencia”, quedando en condiciones de ser resuelto.-

#### **B.- LOS FUNDAMENTOS. HECHOS Y DERECHO:-**

A los fines de resolver la cuestión de fondo tendré en cuenta que la denunciante ofreció como prueba “documental en poder de la parte” y entre ellas solicitó el acompañamiento del contrato de seguro alegado, que motivó los descuentos en su caja de ahorro.-

Quedó reseñado que Sura Seguros S.A. guardó completo silencio en este proceso -fue declarada rebelde- y con esto cabe aplicar la presunción del art. 356 del C.P.C.C. -estimación de reconocimiento de verdad de los hechos pertinentes y lícitos atribuidos-.-

En lo que hace al Banco Patagonia S.A. no acompañó tal contrato/póliza sino un formulario “Protección 24 Premium-Solicitud de alta” del día 30/3/2011; puede verse fácilmente de su lectura que prácticamente está en blanco: consigna fecha, lugar, sucursal, nombre/apellido clienta, su fecha de nacimiento/nacionalidad, estado civil; cuit/cuil/cdi está incompleto como todo el resto.-

No figura el domicilio, ni la tarjeta asegurada, ni la forma de pago, ni las personas beneficiarias, ni el costo de mantenimiento mensual.-

Luego dos firmas; coincidente con la fecha de apertura de la caja de ahorro - "Solicitud de productos y servicios", en una cantidad de 36 páginas y que en gran parte también presenta espacios en blanco- (SEON del 18/8/2020).-

Ahora, la póliza del hipotético seguro contratado no fue acompañada pese a haberse requerido *-doc en poder de la parte-* y por aplicación del art. 388 del C.P.C.C. corresponde tener por acreditada la versión traída por la denunciante.-

Tal póliza no existe, con lo cual la contratación/alta del producto fue falsa y por ende los débitos indebidos e incausados.-

Por lo expuesto, corresponde declarar la responsabilidad del Banco Patagonia S.A. por:-

-por **violación al deber de información** -art. 36 de la Ley 24.240 y mod.-: la información debió ser cierta, clara, detallada y fue falsa -sobre un producto inexistente-, instrumentada hacia su clienta a través de un formulario que carecía de datos e información esencial a tal contratación;

-por **violación del deber de trato digno** -art. 8 bis de la citada ley-: tanto en la atención de sus reclamos extrajudiciales como en las posteriores, al descalificar y subestimar su voluntad, su poder de decisión -imponiendo un contrato en forma unilateral, haciendo caso omiso a la anulación ante su pedido y a la devolución de las sumas que solicitaba-;

-por **violación** del art. 10 de tal ley **-entrega de documento/ejemplar** que el Banco entendió como contratado por su clienta-; nada aportó en instancia extrajudicial ni judicial; tampoco la aseguradora,

-por **violación del art. 10 bis inc. c** de la ley: no rescindió en forma inmediata y por igual vía -sucursal- el hipotético contrato ni restituyó en forma inmediata lo debitado indebidamente; transcurrido el tiempo y en instancia extrajudicial - como el propio Banco afirmó- cesó en los descuentos pero no devolvió las sumas debitadas indebidamente;

-por **violación del art. 37** de tal ley -desnaturalizando el contexto de la contratación y junto con 32 hojas de contrato de adhesión, haciendo firmar casi en blanco a su clienta y por ende actuando en términos abusivos, engañosos,

generando una situación gravosa a su clienta en sus reclamos, descalificando su poder de decisión-,

-por **violación de la Circular A 5054 BCRA** -punto 3.1.2 inc. 2-: al no contar con la autorización de su clienta -en forma previa- y para el débito automático de las hipotéticas primas; reitero, el formulario de alta carece de toda información y concepto para ser entendido como hábil para acceder a los descuentos y con tal conducta **violó el art. 17 de la Constitución Nacional** -derecho de propiedad- y constituye una **injerencia ilegal e indebida en su autonomía, vida privada y propiedad.**-

El Banco debió respetar su derecho de igualdad material dentro del contexto concreto de la relación de tipo comercial que las vincula, para equilibrar la relación de poder que ejerce ante su fuerte posición en el mercado, por ser Banco institucional ante empleo público de esta Provincia y ello no ocurrió (arts. 14, 16, 17, 42 de la Constitución Nacional; art. 3, 4, 15 inc. 1.c Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros).-

Por lo desarrollado, el Banco Patagonia S.A. y Sura Seguros S.A. deberán responder por las consecuencias dañosas de su obrar.-

### **C.- DE LOS DAÑOS:-**

C.1.- En cuanto al **daño material** reclamado en la suma de \$ 1.624,69 y siendo que responde a los descuentos indebidos y por un contrato de seguro inexistente, corresponde acceder a lo reclamado.-

En cuanto al planteo del Banco -violación de la doctrina de los actos propios-lo rechazaré por cuanto quedó acreditado que los débitos fueron incausados, su causa ilícita -Ley 24.240 y mod.; arts. 501/502 del Código Civil y que concuerda con el actual art. 1014 del Código Civil y Comercial.-

Lo expuesto lleva reconocer la procedencia del rubro, que prosperará por la suma total de **\$ 1.624,69** con más los intereses cfr. doctrina legal JEREZ/GUICHAQUEO/FLEITAS a calcular desde la fecha en que cada una de las sumas fueron debitadas y hasta su efectivo pago.-

C.2.- Daño Moral:-

Debe entenderse que la conducta antijurídica demostrada por el Banco y aseguradora generó en el espíritu de Del Hierro molestias, padecimientos y perturbaciones que deben ser resarcidos ante la violación de derechos personalísimos como consumidora y clienta -violación ya citados al declarar la responsabilidad- (arg. art. 40 bis Ley 24.240, mod. Ley 26.994), incumplimiento y destrato -inicialmente y a lo largo de todo el reclamo que se mantiene hasta la fecha.-

A los fines de cuantificar tal rubro -y sin perjuicio de reconocer que implica una difícil tarea- he de tener presente:-

-la estimación inicial en la suma de \$ 40.000,00;

-que el supuesto encuadra dentro de las denominadas deudas de valor,

-lo otorgado por la Alzada en MEDINA ALICIA BEATRIZ Y OTRO C/ BANCO PATAGONIA S.A S/ SUMARISIMO" (Expte.n° B-2RO-234-C5-17), \$ 150.000,00 por el rubro -con distinta plataforma fáctica pero ante la violación del derecho de información, trato digno y ausencia total de respuesta-;

-igual suma otorgada en esta instancia el día 21/3/2022 en "VESCIGLIO" (SEON, B-2RO-259-C3-17).-

Ponderado lo anterior, encuentro justo y equitativo otorgar la suma de \$ **150.000,00** por el rubro, con más los intereses que deberán ser calculados desde marzo de 2016 -fecha del primer reclamo en la sucursal, primera advertencia- a un 8% anual y hasta la fecha de dictado de esta sentencia; a partir de allí y hasta su efectivo pago cfr. pautas dadas por el STJ en JEREZ/GUICHAQUEO/FLEITAS.-

### C.3.- Daño punitivo:-

Consideraré que el Superior Tribunal de Justicia -Cofre, del 4/03/2021- por mayoría sostuvo en cuanto a este daño que "(...) se trata de una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor. Sólo procede, entonces, ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares (...)"-.

En tal precedente hizo alusión a críticas sobre el alcance amplio y que 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 (...)".-

Entiendo que ello logra configurarse en este caso por cuanto no es el primer antecedente llegado a resolver -a modo de ejemplo: BERROGAIN SILVIA BEATRIZ C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumarísimo)" (EXP. A-2RO-1002-C2016) , "VESCIGLIO" (SEON, B-2RO-259-C3-17) de este Juzgado- y tampoco en otras jurisdicciones de esta Provincia.-

Nótese que de la lectura de la sentencia n°51 (del 15/09/2020; Cám. de Apel. en lo Civil, Comercial, Familia y Minería de Viedma en "AGENCIA DE RECAUDACIÓN TRIBUTARIA -AREA DEFENSA DEL CONSUMIDOR- S-DCEI S- NOTA 1370/17 DPRN ACTUACIÓN DE OFICIO CON ANEXOS S/ APELACIÓN (cc)", Expte. N° 0023/2019, Receptoría N° R-1VI-29-CC-2019) surge:-

-"(...) la enorme cantidad de denunciante -lo que se detalla en el acto impugnado mediante la consignación de los números de expedientes en los cuales tramitan-, que expresamente dan cuenta de no haber tomado nunca conocimiento que se encontraban contratando un seguro, lo que pone en evidencia que se violó el art. 4 de la ley 24240, tal como fuera imputado, lo que aparece corroborado a poco que se escuchan las grabaciones de las conversaciones entre clientes y representantes bancarios, las que ponen en evidencia que en ningún momento prestaron su consentimiento para la contratación";

-"Asimismo, también debo tener por cierto, tal como lo sostuviera la resolución recurrida, que se ha violado el artículo 11 de la ley 17418, en cuanto impone la obligación de entregar al asegurado copia de la póliza respectiva, lo que la recurrente frente a la denuncia de los damnificados no ha acreditado haber

realizado y que por otra parte hubiese permitido a los consumidores advertir que se los estaba induciendo a la contratación de un seguro",

- "Como bien dice el Director Ejecutivo de la Agencia de Recaudación Tributaria de la Provincia de Río Negro, se encuentra involucrado en estas actuaciones el derecho a la información, la buena fe imperante en toda contratación y la prohibición de llevar a cabo prácticas abusivas o contrataciones compulsivas".-

La finalidad entonces -tanto del legislador como de la doctrina y jurisprudencia consolidada a la fecha- en torno al instituto del daño punitivo no es otra que la de disuadir la repetición de conductas análogas y la de brindar real operatividad al Derecho del Consumidor, siendo contestes con lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución Nacional, art. 28 de la Constitución Nacional, art. 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y demás citados por el art. 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional.-

Su núcleo reside en neutralizar una potencial nocividad futura, interesando la repercusión de la infracción (cf. Zavala de González, Relevancia cuantitativa del daño, RCyS 2012-II, 95), siendo la normativa vigente en la materia de orden público (art. 65) y procurando el debido respeto de la buena fe, la moral y de las buenas costumbres en tales relaciones, razones todas que han de llevarme a declarar la procedencia del rubro reclamado por cuanto en definitiva tienden a reforzar los principios y garantías enunciados precedentemente y a favor de la parte más débil, buscando un equilibrio.-

Por lo expuesto entonces, este rubro prosperará por la suma de **\$ 1.000.000,00** **contra cada una de las demandadas**, por:-

-la naturaleza de los derechos y garantías constitucionales violados y que han sido abordados,

-que tal conducta desencadenó en que Del Hierro se vea inmersa en una situación por ella no contratada, en débitos no autorizados,

-que el conflicto no ha podido solucionarse sino a través de esta sentencia - luego de transcurridas no sólo todas las etapas extrajudiciales sino las de este proceso-,

-que todo lo anterior traduce en una grave falta de atención hacia su clienta, del deber de información y de seguridad bancaria;

-la situación particular de las dañadora -Banco/aseguradora- y su posición en el mercado, su importancia y relevancia para el acceso al crédito y como custodio de fondos ajenos, de fuerza en el mercado; en cuanto a la aseguradora, por su deber de indemnidad, de confianza ante el control de la Superintendencia de Seguros;

-los beneficios económicos estimados con la inconducta de ambas ya que no reintegraron las sumas debitadas con los intereses debidos pese a lo ínfimo que podría considerarse tales sumas frente a las empresas -Banco y Sura- y considerado individualmente -pero que lo masivo de la situación que expresa el fallo de la Cámara de Viedma visualiza el alcance de la gravedad, del daño económico masivo-;

-la finalidad disuasiva de la sanción,

-la gravedad de realizar débitos sin la autorización fehaciente de la clientela, fundados en una contratación falsa;

-la actitud mantenida hasta el dictado del presente, persistiendo en ser ajena al conflicto/guardando silencio en el caso de Sura y pese a la vigencia y construcción jurídica en torno a la Ley 24.240 y mod., a la incorporación del art. 42 de la Constitución Nacional en el año 1.994, sanciones de la ART de la Provincia y fallos judiciales -mostrando total desapego a la ley-,

-la cantidad de empleados que debe entenderse comprometidos en la grave falta -falsedad-, en la ausencia de respuesta, en la ausencia de información concreta, adecuada y veraz;

-el desmedro potencial de personas usuarias y consumidoras en el supuesto como riesgo abstracto, ante la repercusión de la infracción y más allá del mal individual a Del Hierro (ZAVALA DE GONZALEZ, Función preventiva de daños, LA LEY, 03/10/2011);

-los límites del art. 47 de la Ley 24.240, según texto Ley 26.361.

A la suma concedida por daño punitivo y para el caso de falta de cumplimiento

en término de esta sentencia, deberán calcularse intereses de conformidad con la doctrina legal del STJ en autos GUIRETTI y conforme pautas del STJ en JEREZ/GUICHAQUEO/FLEITAS.-

D.- Las costas deberán ser soportadas por el Banco por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).-

Por todo lo anterior, **RESUELVO/FALLO:-**

1.- Hacer lugar en todos sus términos a la acción por daños y perjuicios promovida por María Soledad Del Hierro contra el Banco Patagonia S.A. y Sura Seguros S.A. por las razones expuestas, condenando a las demandadas a abonar en forma solidaria y a favor de la primera la suma total de **\$ 151.624,29** con más los intereses que deberán calcularse conforme a las pautas dadas para cada rubro; condenar **a cada una de las demandadas a abonar la suma de \$ 1.000.000,00 en concepto de daño punitivo** y para el caso de falta de cumplimiento en término de esta sentencia, más intereses cfr. doctrina legal STJ GUIRETTI y JEREZ/GUICHAQUEO/FLEITAS.-

2.- Las costas deberán ser soportadas por el Banco Patagonia S.A. y Sura Seguros S.A. por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).-

3.- Determinar la base regulatoria en la suma de \$ 2.151.624,29 en el entendimiento de que logra representar el valor de este proceso, ascendiendo el límite impuesto por el art. 77 del C.P.C.C. a la de \$ 537.906,07.-

Atendiendo a la actuación desplegada en defensa de los intereses de su asistida -calidad, extensión, actividad- corresponde regular a favor de la Dra. Carlina Brunetti -patrocinante, primera etapa- en la suma de \$ 172.200,00 y a favor del Dr. Francisco Moreno Del Hierro -segunda etapa- en la suma de \$ 172.200,00 (16% MB); a favor del Dr. Jorge A. Gómez -doble carácter por el Banco, dos etapas- en la suma de \$ 331.350,00 (11% MB + 40%) -arts. 6,7,8,9,10,11, 20, 40 y conchs. de la Ley G 2212-. **REGISTRAR. CUMPLIR CON LA LEY D 869.** Quedan notificadas cfr. *Acordada 03/2022-STJ, Art. 1.-*

Andrea V. de la Iglesia

Jueza