

Viedma, 29 de noviembre de 2023.

VISTOS: Los presentes obrados caratulados: "**DA SILVA LAURA MÓNICA C/BANCO PATAGONIA S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumarísimo) RECEPTORIA VI-01259-C2022**", traídos a despacho para resolver; y

RESULTA:

1.- Que en fecha 21/09/2022 se presenta la Sra. Laura Mónica Da Silva mediante apoderado y promueve demanda de daños y perjuicios contra el Banco Patagonia S.A por la suma de \$ 1.100.000 o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir, la devolución de lo erróneamente debitado, con más sus respectivos intereses, costos y costas. Asimismo solicita el beneficio de litigar sin gastos.

Refiere que comenzó a notar descuentos en su cuenta bancaria identificada como CA \$ 250-730000803-000 del Banco Patagonia por lo que decidió presentarse en la sucursal del Banco, a los fines de solicitar la inmediata baja de dichos conceptos. Explica que el reclamo fue recepcionado el 03/08/2022, pero nunca fue respondido.

Agrega que remitió un correo a la compañía aseguradora, a los fines de hacerles saber sobre el desconocimiento de dicho débito. La compañía contestó e indicó que "...solicitamos al Banco que nos remitiera formularios de solicitud de altas, sirva la presente para informar que la póliza mencionada es una cobertura migrada de otra compañía.", e indicaron que iban a devolverle las sumas debitadas. Indica que no informaron cuál era el monto, ni como se actualizaban dichas sumas.

Expresa que en fecha el 11/08/2022 se realizó la baja del seguro, llegando un correo de confirmación sobre la baja, el 18/08/2022 envió un reclamo al correo electrónico "atencionclientes@bancopatagonia.com.ar", a los fines de solicitar información sobre los débitos en concepto de SURA. En este punto refiere que la respuesta del banco se modificó frente a otros reclamos del mismo tipo.

Efectúa una descripción respecto de la atención brindada por el Banco en horarios que no cuenta con atención de personas físicas e indica que este genera un servicio despersonalizado, al ser los clientes asistidos por un bot. Indica que acompaña las conversaciones mantenidas con el asistente virtual.

Señala que, respecto al desconocimiento del seguro, otorga únicamente la opción de solicitar la baja lo cual ya había efectuado. Indica que es necesario escribir la palabra

“Reclamo”, a los fines que te de la opción de hablar con “agente”, luego de una espera considerable (9 minutos después) te conectan con un “agente”. Esta persona expresa que ya tiene registrado un reclamo a nombre de la actora, con nro. de gestión “2291352281”. Este número, expresa, difiere del otorgado por el banco en el correo. Refiere que la agente dijo que ese número es del “...reclamo que tenés en curso (el cual ya estaba cursado antes de este contacto)” pero que “Aun no está indicado en el reclamo el importe a devolver”. Agrega que la misma operadora le señaló, respecto de la remisión de los resúmenes que los mismos estaban en curso, y que podían tardar alrededor de 10 a 15 días hábiles en enviarse. Esos 15 días finalizaron el 15/09/2022 y, expresa, no fue recepcionada la información solicitada.

Menciona infracciones a la Ley de Defensa del consumidor, señala el trato indigno que ha recibido por el Banco como así también el incumplimiento del deber de información.

Refiere que a esta violación a sus derechos constitucionales sobre el acceso a información clave dentro de la relación de consumo, se suma que, al momento de ingresar en el Homebanking del banco, para verificar los débitos que ha tenido durante los últimos años, se pudieron visualizar 4 conceptos del seguro ACE y 66 conceptos distintos del seguro SURA.

Menciona infracciones a la Ley de Defensa del consumidor, señala el trato indigno que ha recibido por el Banco como así también el incumplimiento del deber de información.

Esboza un acápite sobre el Homebanking del Banco Patagonia, otro en torno a la reincidencia por parte de la demandada, practica liquidación, solicita la aplicación de intereses. Solicita el beneficio de litigar sin gastos otorgado por la Ley de Defensa del Consumidor.

Funda en derecho, ofrece prueba, y concreta su peticorio.

2.- Que en fecha 23/09/2022 se da inicio a las presentes actuaciones, asignándoles el trámite de proceso sumarísimo y en fecha 27/9/2022 la Sra. Fiscal de la UFT1° indicando que no tenía objeciones que formular.

3.- Que en fecha 11/10/2022 se presenta la firma Banco Patagonia SA mediante apoderado, contesta la demanda interpuesta en su contra, interpone excepción de prescripción parcial y solicita el rechazo de la misma con costas a la actora. Niega todos y cada uno de los hechos afirmados por la actora que no sean objeto de expreso

reconocimiento por su parte. Asimismo efectúa el desconocimiento de la documentación acompañada con el escrito postulatorio por la actora.

Destaca que la actora es una cliente del Banco e indica que no se han efectuado descuentos en forma errónea o sin la autorización pertinente o sin su consentimiento. Rechaza los dichos de la actora en torno a ilegitimidad de los débitos o su desconocimiento de los mismos. Indica que la actora tiene un plazo para impugnar los resúmenes. Expresa que el sistema para dar de baja lo seguros es sencillo, y que el Banco pone a disposición toda la información correspondiente por lo que desconoce en forma enfática los dichos de la actora respecto a que la entidad brinda medias respuestas.

Señala que la actora contrató hace muchos años – 1/10/2008- un seguro de protección por robo de dinero extraído de cajeros automáticos o línea de caja. El seguro correspondía a la firma ACE Seguros y luego migró a la compañía de seguros Sura SA. Agrega que el Banco Patagonia intervino como agente institorio de la compañía de seguros y ofreció en su momento la cobertura a la actora. La contratación del seguro se efectuó a través del servicio de call center. Es decir, por llamada telefónica.

Indica que, en función de ello, resulta falso el hecho a partir del cual se sustenta la pretensión ejercida por la actora. Ello así porque no se efectúan débitos no autorizados o erróneos, o que la actora haya contratado voluntariamente el seguro. Enfatiza que la actora contrató voluntariamente el seguro que tuvo vigente durante 14 años y durante ese periodo abonó la prima del seguro en forma voluntaria y jamás cuestionó el consumo que surgía del resumen de cuenta remitido por el banco a la actora y que se corresponde con el consentimiento prestado por ella en forma telefónica.

Agrega que ella misma aporta documentación del año 2013 de la que resulta el débito y siempre tuvo conocimiento del débito que se efectuaba en su cuenta y de la razón del mismo. Indica que si bien la comunicación es rápida, no hay ninguna duda de que le fue ofrecido por el banco un seguro por robo de dinero extraído de cajeros y documentos personales, que el mismo tenía un costo mensual y la actora lo aceptó.

Aclara que los importes debitados tuvieron como única y exclusiva beneficiaria a la aseguradora, a cuya cuenta bancaria se transfirieron los fondos. Expresa que el día 3/8/2022 la actora solicitó la baja del seguro y la misma fue procesada inmediatamente en fecha 11/8/2022, tal como surge según ella misma expone en la demanda y surge de

la prueba que aporta. Indica que la no restitución de los fondos obedece a que se trata de una contratación válida.

Destaca que no existe de su parte conducta abusiva alguna ni se ha impuesto seguros a la actora. Tampoco son erróneos ni no han sido autorizados los débitos en la cuenta bancaria. Los débitos en conceptos de seguros ACE y luego Seguros Sura SA obedecieron a la contratación voluntaria del seguro por robo y la conformidad prestada por la actora.

Efectúa consideraciones en torno a la forma de actuar del Banco, impugna la liquidación practicada como así también los rubros pretendidos.

Funda en derecho, ofrece prueba y concreta su petitorio.

4.- Que, corrido el traslado de la documentación, en fecha 18/10/2022 se presenta la actora y contesta. Señala que se han acompañado los resúmenes desde enero 2017 hasta agosto de 2022, por lo que solicita los de los últimos 10 años. Se expide respecto de la prescripción interpuesta por la demandada, se opone a la ordinarización del proceso y rechaza la realización de la prueba pericial en extraña jurisdicción y propone efectuarla a través de perito contador de la ciudad de Viedma.

5.- Que, atento las discrepancias planteadas en fecha 27/10/2022 se dictó sentencia interlocutoria en la que se rechazó la ordinarización del proceso solicitada por la demandada.

Asimismo en igual fecha se difirió la resolución de la excepción de prescripción para la sentencia definitiva. Asimismo y ante la existencia de hechos controvertidos, se fija la audiencia preliminar del artículo 361 CPCC, de lo cual da cuenta el acta de fecha 13/12/2022.

Que en fecha 12/09/2023 se ordena certificar respecto al vencimiento y resultado del termino probatorio, se decreta la clausura y se ponen los autos para alegar. Que la actora presentó alegatos el 18/09/2023 y lo propio hizo la demandada en fecha 29/09/2023.

Que el 25/10/2023 se llama autos para sentencia providencia que se encuentra firme y motiva la presente.

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo con el modo en que la Litis quedara trabada, la cuestión a resolver

radica en determinar si corresponde o no atribuir responsabilidad en el marco de la relación que ha unido a las partes conforme a la Ley de Defensa al Consumidor, y en su caso determinar la procedencia o no de los rubros requeridos, como asimismo la cuantificación de los mismos.

II.- Corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen. Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CCyC y las enseñanzas de Roubier.

La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma.

La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso. Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2.015.

La misma jurista explica respecto de esta norma que "parece conveniente que, en estos contratos de consumo, la regla sea invertida (refiriéndose en relación a los contratos en curso de ejecución donde deben regirse por la vieja ley supletoria que forma parte de ellos) en el sentido de que, al contrato de consumo en curso de ejecución, le sean aplicables las nuevas leyes supletorias que puedan sancionarse, siempre y cuando, obviamente por fidelidad a un principio cardinal que informa la materia, sea más favorable al consumidor. O sea, las leyes de protección de los consumidores, sean supletorias o imperativas, son de aplicación inmediata". Pero luego aclara "en mi opinión, la norma no dispone la aplicación retroactiva de la nueva ley, sino su aplicación inmediata. Fundo mi posición no solo en las palabras de la ley que en el párrafo tercero se refiere a la aplicabilidad inmediata, sino en el párrafo segundo que impide la aplicación retroactiva, sean o no de orden público". Explicando para concluir que "la relación de consumo, efectos aún no producidos, extinción aún no operada, regidos por la nueva ley; si es más favorable al consumidor". (Kemelmajer de Carlucci, Aída. La aplicación del Código Civil y comercial a las relaciones situaciones jurídicas existentes. Rubinzal Culzoni, 1era edición. Santa Fe. 2015. Pág. 60/61 y 63).

Que en virtud de ello, siendo que en la presente se están discutiendo los efectos de una relación de consumo que se prolongó en el tiempo, será de aplicación la normativa regulada por el nuevo CCyC y la ley de Defensa del Consumidor vigente (Ley N° 24.240 ref. 26.361), como así también la Ley de Seguros 17.418.

III.- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1.972, T° 1, pág. 15).

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o, dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, Teoría general de la prueba judicial., Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss.).

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F., LL, 1.996 E, 679).

Por ello, no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en

contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-.

No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba).

A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso. Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.

IV.- Por otro lado, la LDC también expande sus efectos hacia la carga dinámica de la prueba, ello debido a la dificultad que pueda asir la víctima al probar la causa del daño. “El concepto “carga dinámica de la prueba” “prueba compartida” consiste en hacer recaer en ambas partes la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador, privilegiando la verdad objetiva sobre la formal para brindar la efectiva concreción de la justicia. Se trata de un concepto particularmente útil cuando los extremos son de muy difícil comprobación”. (Conf. SCJBA Causa “G., A.C. c/ Pasema S.A. y otros s/ Daños y perjuicios”, C. 117.760, sent. del 1-IV-2.015).

En efecto, la Ley referida, contiene una norma expresa relativa a la carga de la prueba, el art. 40, último párrafo: “Sólo se liberará total o parcialmente quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena”; en referencia al prestador del servicio. También el art. 53, tercer párrafo, impone a los proveedores: “(...) 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 el juicio. En estos términos, “corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares (...)”, por el

contrario, “(...) estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión pues el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud o misiva, 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”. (Aspectos procesales., cit. LL 2010-C-1281 y sigtes.). (Conf. SCJBA Causa .G., A. C. C/ Pasema S.A. y otros s/Daños y perjuicios., C. 117.760, sent. del 1-IV-2.015).

V.- Que, efectuadas las anteriores precisiones, 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 Patagonia SA, y en el marco de esa relación consumeril la demandada en su carácter de agente institorio de compañías aseguradoras, a través de sus oficiales de cuenta ofreció coberturas asegurativas.

No obstante, este acuerdo básico la discrepancia fundamental radica en que para la actora no ha habido una debida prestación de consentimiento respecto de la contratación de seguros que la entidad financiera demandada le ofreció, mientras que para la demandada la aceptación del contrato ha sido instrumentada debidamente de acuerdo a las normas que rigen la relación de consumo.

En consecuencia, he de recurrir a continuación a la prueba producida y la valoraré para dar solución al caso aquí planteado.

VI.- Conforme a la prueba producida en autos y que permanece en el proceso surge:

VI. 1.- Documental:

VI.1.1.- Documental acompañada por la actora: Carta poder; Pacto de cuota litis; acta de mediación; Impresión del “Historial de Débitos Realizados”, a agosto 2022; Reclamo en sucursal; Capturas de pantallas de “conversaciones” con la herramienta virtual; Confirmación de baja del seguro P24, agosto 2022; Movimientos de cuenta, del

año 2013; Comprobantes de baja de seguros ACE y SURA.

VI.1.2.- Documental acompañada por el demandado -agregada a PUMA en fecha 11/10/2022 con la contestación de la demanda-: Poder general para estar en juicios, resúmenes de cuenta de los períodos comprendidos entre el día 30/12/2016 y el 26/08/2022, audio de atención al público.

VI.2.- Informativa y Documental en poder de terceros:

Seguros Sura SA -agregada a PUMA en fecha 24/04/2023-: de las constancias presentadas surge que la actora tenía una póliza de riesgos Cajero. Adjunta póliza de seguros con sus anexos y refiere que la póliza N° 115348838 fue renovada con los números 494213, 1046065, 1867461, 2793712, 3752553. La misma fue dada de alta en fecha 01/08/2014 y dada de baja en fecha 09/08/2022. Cabe señalar que se debitó al actor la suma de \$ 12.654,26.

No obstante ello, si bien ha informado Seguros Sura SA el despacho de la póliza y que su estado es entregada, no surge la constancia de recepción de la póliza por la actora y ha informado que la actora no ha denunciado algún siniestro.

VI.3.- Informativa:

VI.3.1.- CHUBB Seguros Argentina S.A. -agregada a PUMA en fecha 20/03/2023: Informa que se han identificado en los registros productos contratados por la actora.

VI.3.2.-Banco Patagonia SA -agregado a PUMA, en fecha 02/03/2023-: Informa que el concepto “Identificación de Cliente ante la Empresa” es aquel número que se asigna a cada débito que se efectúe y a los fines del control de la empresa que recibe el pago. Solicita precisiones a fin de responder por qué figuran varios conceptos distintos en los seguros. Manifiesta que los seguros (las pólizas) que son contratados por los clientes a través de Banco Patagonia son emitidas y remitidas por la compañía de seguros. No responde si controlan que la empresa remita la póliza, solo indica que ella es remitida por la aseguradora, que informa los datos al cliente que ha contratado un seguro a la compañía de seguros. Aclara que Banco Patagonia informa los datos correspondientes al cliente que ha contratado un seguro a la compañía de seguros. Luego la compañía remite la póliza. Finalmente señala que el cliente puede denunciar la falta de recepción de la póliza. Expresa que los productos contratados por los clientes son informados mediante correo electrónico, no obstante no precisa si se puede constatar que el cliente

ha leído el correo. Indica que si el correo no es rechazado significa que ha sido recepcionado en la casilla de correo denunciada por el cliente.

Manifiesta los beneficios que recibe el Banco dependen de los acuerdos comerciales con la compañía de seguros. Aclara que el Banco es un agente institorio de compañías de seguros que cuentan con la correspondiente habilitación de la SSN (Superintendencia de Seguros de la Nación). Expresa que "Cuando un cliente adquiere un seguro a través del banco se explica al cliente que la entidad bancaria interviene en representación de la compañía de seguros".

Asimismo expresa que los beneficios económicos por la venta de seguros depende de los acuerdos comerciales que tienen con la empresa aseguradora y los que más comercializa son con la compañía SURA.

Al ser consultado si se asiste a los clientes para realizar las bajas de los seguros, indica que el alta y baja de los seguros puede ser en forma personal, telefónica o través de la web y de la misma manera puede ser dado de baja. Si el cliente requiere ayuda para dar de baja a un producto se lo asiste. Refiere que la casilla de correo atencionclientes@bancopatagonia.com.ar pertenece al Banco Patagonia por el que el cliente se puede comunicar para efectuar consultas y reclamos. Asimismo es por el correo electrónico que se remiten a los clientes los resúmenes de cuenta como así también puede efectuar por correo postal si es de preferencia del cliente.

Finalmente manifiesta que no puede precisar la cantidad de reclamos por seguros no contratados y agrega que existen reclamos con diversos trámites.

VI.3.3.- Agencia de Recaudación Tributaria -agregado a PUMA, en fecha 28/12/2022-: Informa que la Sra. Laura Mónica Da Silva no ha efectuado denuncia contra el Banco Patagonia SA.

VI.3.4.- Banco Central de la República Argentina -agregado a PUMA, en fecha 28/04/2023-: La Gerencia de Atención al Usuario de Servicios Financieros informa que "no se ha localizado trámites que involucren una denuncia de las características requeridas, respecto de los servicios ofrecidos por Banco Patagonia SA, atención e información suministrada por la entidad bancaria".

VI.4.- Reconocimiento Judicial: Diligencia realizada en fecha 08/07/2021 conforme el acta de la audiencia realizada en fecha 08/07/2021 en las instalaciones del Banco

Patagonia S.A el acuerdo arribado entre las partes en autos identificados "MIÑON GUILLERMO PEDRO C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumarísimo)" Expediente Puma N° VI-31298-C-0000 y Seon B-1VI-414-C2020. De dicho reconocimiento surgen que en las sucursales inspeccionadas de calle Tucumán y Sarmiento hay cartelera correspondiente a los productos ofrecidos.

VI.5.- Declaración Testimonial -audiencia celebrada en fecha 16/05/2023-:

Ernesto Matías Zabaleta refiere ser gerente de la Sucursal del Banco Patagonia. No conocer a la actora. Explica que los canales para contratar seguros, y para darlos de baja, son a través del canal de sucursales, de forma telefónica, a través del Homebanking y a través de la aplicación de servicio para el celular. En la oferta de seguros se corresponde con rama de seguros patrimoniales y personales.

Describe diversos seguros de tipo personal. Indica que el Seguro P24, protege al cliente y el dinero que extrae de la caja y cajero automático. Si el cliente pierde documentación, tiene dinero para afrontar gastos como hacer llaves o DNI. Es el más ofrecido y más aceptado por el cliente. Se ofrece por el costo y las características que cubre. No se trata de un seguro obligatorio, no se encuentra vinculado con otro producto.

El oficial de la banca que ofrece en sucursal. Indica que los oficiales de cuentas cuando ofrecen el seguro, explican el valor del seguro (prima), de dónde se debitará (caja de ahorro o la tarjeta, de acuerdo a su voluntad), las características principales de la cobertura, que recibirá la póliza por correo electrónico y que el oficial de cuentas como referente del cliente en caso de algún siniestro. Destaca que el oficial efectúa un repaso con el cliente de los productos que contrata, al cierre de la atención. Si hay una confusión en ese momento, se puede resolver allí mismo.

En el día de la fecha (audiencia) surgió como novedad dentro de la plataforma del banco la solicitud de un seguro para una persona de 72 años que quería contratar un préstamo. Manifiesta que el seguro no es obligatorio pero deseaba aclararlo ya que en ese momento ningún seguro es obligatorio. Aclara que hace 5 a 6 años atrás había seguro obligatorio de saldo deudor sobre tarjeta de crédito y de préstamos. Manifiesta que si un cliente hace un reclamo en la sucursal, se resuelve en la sucursal (respecto de la que el gerencia), sea un seguro u otra cuestión. No obstante ofrece otro tipo de canales.

Indica que la información que brinda el personal al cliente, el oficial accede al

movimiento cronológico del cliente. Se hace a través de la plataforma. Expresa si se trata de un seguro, se le explica al cliente cuándo, dónde se contrató, se pone a disposición la póliza (si está digitalizada). En la sucursal donde trabaja el testigo, se le da al cliente un acuse de recibo que el cliente se lleva. Vale decir que se lleva una copia.

Manifiesta que si un cliente o impugnar un consumo y se acerca al banco a reclamar, señala que se pone a disposición del cliente la suscripción del contrato. Si el cliente manifiesta que dice no haberlo contratado, se da de baja, se carga el reclamo en el sistema QYR se le hace un seguimiento no desde la sucursal, sino desde otro sector. Agrega que se han restituido fondos a clientes por reclamos de seguros.

Detalla que los consumos efectuados por el cliente se informan de manera cronológica y al final del resumen de los débitos también que impactaron en la cuenta del cliente. La información es redundante. También indica, al ser consultado, que en el Homebanking puedo consultar el seguro que tengo contratado, los importes que se debitan y lo puedo dar de baja allí. Los términos de la póliza están en la página del banco. En la página del Banco hay pólizas modelos.

Enuncia que la actora resulta ser usuarios de Homebanking. Lo que está digitalizado es la solicitud del contrato. La póliza original la remite al cliente la aseguradora (por e-mail o postal). Si no opta, se envía por correo electrónico por su rapidez y agilidad. Si no recibe la póliza analizan con el cliente, se le ayuda a revisar el spam para solucionar el problema. Si no es así hablan a la compañía de seguros para que pueda ver de qué se trata el inconveniente.

Agrega que se han profundizado las vías de reclamo de cualquier producto para los clientes.

Al ser consultado sobre la atención al cliente en el Banco, indica que se desarrolla en forma personalizada e individual. Es en esta oportunidad que el oficial hace oferta de los productos al cliente. Eso dependerá de qué es lo que necesite el cliente. Aclara que la atención al cliente respecto de sus productos bancarios es altamente personalizada.

El testigo expresa que no realiza venta de seguros, solo con empresas en forma excepcional. Asimismo indica que controla la actividad de los oficiales de la banca personas y tienen un termómetro de reclamo que puede hacer el cliente respecto del oficial que atiende a los clientes. Escuchan a los clientes respecto de lo que tienen para

decir de la atención.

Debo recordar que " (...) testigo es la persona física, hábil, extraña al proceso, que viene a poner en conocimiento del tribunal y por citación de la jurisdicción, realizada de oficio, a pedido de parte o de manera espontánea, un hecho o una serie de hechos o acontecimientos que han caído bajo el dominio de sus sentidos (...)" Falcón Enrique M. Tratado de la Prueba. Ed. Astrea. Ciudad de Bs. As. 2009. Pág 512.

Asimismo, la valoración que haré de la declaración testimonial del deponente se enmarca respecto de lo que ha transmitido a la causa y se relaciona directa y exclusivamente con hechos que ha vivido a través de sus sentidos y su propia experiencia. Es así que he de otorgarle valor probatorio a la testimonial antes reseñada, en tanto considero a los testigos idóneos, encontrando veraz el tenor de sus declaraciones -art. 456 del C.P.C.C.-, no obstante la valoración que de ello se haga en el marco sistémico de un caso que atañe a cuestiones relacionadas con el derecho de consumidores.

VI.6.- Informe pericial informático -agregado a PUMA, el día 20/03/2023-: El informe fue elaborado por el Lic. Gastón Semprini.

Indica que surge del Sistema de Gestión del Banco dentro del módulo de Reclamos existen 3 reclamos y que con relación a ello cuenta con un registro del día 3/8/2022 número BCRA 2291352281, seguro de Patagonia 24, no se encontró el audio de la contratación, se realiza la baja y se procede a la devolución de \$11980,70 (pesos). Asimismo, dentro del Sistema de Gestión del banco constan dos reclamos más. Un reclamo con fecha 28/8/2013 número de BCRA 1395865338 club Patagonia, donde la actora reclama no haber recibido una pava eléctrica. Resulto finalizado con la cancelación del canje, debido a que no respondió los llamados y otro reclamo con fecha 4/03/2016 número BCRA 1650061006, reclama errores en la aplicación de Homebanking, se le cierra para operar. Responden que en la fecha se encontraba con problemas para operar.

Cabe mencionar que el presente informe no ha merecido impugnaciones u observaciones por parte de la actora o la demandada.

Reseñado el los informe pericial informático, y en el entendimiento de que resulta un medio conducente relacionado con cuestiones controvertidas entre las partes respecto a

la existencia de reclamos por parte de la actora, siendo el perito interviniente calificado para emitir su dictamen sin que pueda sospecharse de su independencia e imparcialidad, es que les otorgaré valor probatorio conforme art. 386 y 477 del CPCC.

VII.- En función de las pruebas producidas y reseñadas en Considerando precedente y a fin de dar solución al caso en base a las posturas mantenidas por las partes, corresponderá contestar si quien tiene la carga de hacerlo ha demostrado que la provisión de seguros por parte del agente institorio Banco Patagonia SA han sido, en el caso particular, comercializado en base a los estándares exigidos por la Ley de Defensa de Consumidor respecto del actor.

El contrato puestos en crisis en los presentes obrados se encuentra regulado en la Ley de Seguros (17.418), la Ley de Defensa del Consumidor (24.240) y por los principios generales de buena fe, la cooperación, lealtad recíproca, etc. La doctrina es clara al sostener que el contrato de seguro constituye un contrato de consumo cuando se celebra entre un consumidor final (tomador) y una persona jurídica (el asegurador) que se obliga mediante el pago de una prima a prestar un servicio, cual es la asunción del riesgo previsto en la cobertura asegurativa: el resarcimiento del daño o el cumplimiento de la prestación convenida (argto. doct. Farina, Juan M., "Defensa del consumidor y Usuario", 3era. Edic., Edit. Astrea Bs. As. 2004, pág. 396; Picasso- Vázquez Ferreira "Ley de defensa del consumidor-Comentada y Anotada" L. L. T. II, Pág. 439; Stiglitz, Rubén S., "Derecho de Seguros", 5ta. Ed. Act. y amp. T. I, LLBA, 2008-II, Pág. 158, 196; Edgardo López Herrera "Tratado de la Prescripción Liberatoria", 2da. Ed., Abeledo Perrot, 2009, Pág. 772).

En los contratos de seguro, generalmente, existe una relación de asimetría entre las partes intervinientes que implica para el asegurado ser la parte débil a la hora de negociar las condiciones. El Superior Tribunal de la Provincia ha dicho que: "El seguro es un típico contrato de adhesión y su interpretación debe ser realizada en el sentido más favorable al consumidor, como forma de proteger la parte más débil de la relación, ello en virtud del principio del "favor débilis" y con la idea de restablecer la relación de equivalencia entre las partes". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, "Catena, Martha Enriqueta c. Banco Bansud s/cumplimiento de contrato", del 15/09/2011, LA LEY 2011-F, 713); Como el contrato de seguro es un contrato de adhesión, la inteligencia del alcance de sus estipulaciones debe hacerse en favor de la parte no predisponente, tal como surge de las normas contenidas en la ley de defensa del

consumidor y de los principios consagrados en forma explícita en el art. 42 de la Constitución Nacional". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, "Gutiérrez, Juan J. c. La Meridional Cía. de Seguros S. A.", del 31/12/1997). (STJRNS1 Se. 64/16 "Pérez Aramburu").

También tiene dicho nuestro Superior Tribunal de Justicia que "En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor. Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica". Se trata de un "(...) microsistema legal de protección con base en el Derecho Constitucional, que gira dentro del sistema de Derecho Privado. Por lo tanto, las soluciones deben buscarse -en primer lugar- dentro del sistema y no por recurrencia a la analogía, ya que lo propio de un microsistema es precisamente su carácter autónomo, y aún de rogatorio de normas generales".(STJRNS1 Se. 72/14 "ABN AMRO BANK").

Vale recordar que los tres elementos esenciales del contrato de seguro son el riesgo, la prima y la prestación a cargo del asegurador; ellos constituyen y "(...) están interrelacionados recíprocamente dentro de la estructura económica, técnica y jurídica del negocio, de tal modo que no se puede alterar uno de ellos con prescindencia de los otros sin poner en peligro toda la estructura de la empresa aseguradora". (STJRNS1 Se. 71/10 "Bocanegra"; STJRNS1 Se. 95/10 "Henkel").

Por otro lado, es menester aquí señalar que artículo 54 de la Ley 17418 establece que "Cuando el asegurador designa un representante o agente con facultades para actuar en su nombre se aplican las reglas del mandato. La facultad para celebrar seguros autoriza también para pactar modificaciones o prórrogas, para recibir notificaciones y formular declaraciones de rescisión, salvo limitación expresa. Si el representante o agente de seguro es designado para un determinado distrito o zona, sus facultades se limitan a negocios o actos jurídicos que se refieran a contratos de seguro respecto de cosas que se hallen en el distrito o zona, o con las personas que tienen allí su residencia habitual".

La doctrina ha señalado que "éstos agentes constituyen mandatarios de la aseguradora cuya finalidad es la de comercializar el producto seguro que pudiera llegar a ofrecer la empresa. En este sentido cuando el artículo 54 habla de agente institorio lo asimila a un representante o agente asegurador con facultades para actuar en su nombre y a quien se

le "aplican las reglas del mandato", es decir, mientras el productor asesor de seguros tiene una función de intermediación y asesoramiento respecto al asegurable y al asegurador, la del agente institorio es de representación de éste último". (conf. Domingo M. López Saavedra, Ley de Seguros comentada y anotada, Ed. La Ley, 2007, pág. 265/271).

VII.1.- Conforme a la prueba producida en autos consistente en la documentación brindada por el Banco Patagonia SA. al contestar demanda, lo informado por Seguro Sura SA, emana de manera coincidente el seguro tomado por la actora consistente en una póliza que cubre el riesgo de Cajero. Ello surge del audio de comunicación efectuado por la actora con el oficial llamado Pablo el cual fue escuchado de conformidad al acceso al link brindado por la entidad financiera al contestar demanda.

En esa conversación surge que la actora se comunica específicamente con la entidad bancaria porque se trabó la tarjeta en el cajero.

Luego de dialogar y efectuar los chequeos correspondientes con el operador llamado Pablo y de dar éste principio de solución al problema que motivó originalmente la llamada de la actora, es que en el minuto 2:15 de la conversación comienza el operador del banco el proceso de venta. Refiere específicamente que "Le informo también Laura que el banco la protege en el caso de que la lleguen a robar dentro del cajero o hasta dos horas después de haber hecho la extracción (...) el banco le devuelve el dinero que le hayan robado, lo único que tiene que hacer usted es la denuncia dentro de las 48 hs. para que el banco le devuelva hasta \$ 1500 por año y \$ 200 pesos si le roban llaves o documentos por 3,30 más IVA va a quedar asegurada. ¿De acuerdo Laura?" La respuesta de la actora es "Bueno".

De este modo puede verse, en lo que aquí interesa, que durante dos minutos quince segundos aproximadamente el operador se dedicó a resolver el problema por el que efectivamente había llamado la actora, siendo que el proceso de venta se desarrolló desde el minuto 2:15 al minuto 2:42 es decir en 27 segundos.

Tengo presente conforme surge de informe pericial en informática y de alegato de la parte demandada que la cobertura asegurativa a la que se hace mención fue dejada sin efecto y devuelto el dinero conforme surge de movimientos de cuenta bancaria de la actora de fecha 26/08/22 – pág. 345 del pdf de resúmenes de cuenta-.

No obstante ello, se observa que en el exiguo tiempo en que se realiza la venta el agente del banco demandado en ningún momento especifica cuestiones relacionadas con la póliza, prima, como así tampoco, cómo y por qué medio se entregaría la póliza, tampoco que el Banco Patagonia actúa como agente institorio.

Entiendo, que sin perjuicio de que el agente del banco refiere en un momento de la conversación que la Sra. Da Silva quedaría asegurada, en el audio escuchado y reseñado no se observa transmisión de información por parte del agente del banco que reúna las características de cierta, clara y detallada – art. 4 LDC- que pueda tener como contrapartida una aceptación voluntaria válida de la contratación durante los 27 segundos que duró la conversación-

Asimismo, con relación a la misma cobertura la empresa Seguros Sura SA informó que constaba con una póliza N° 115348838, la que fue renovada con los números 494213, 1046065, 1867461, 2793712, 3752553. Fue dada de alta en fecha 01/08/2014 y dada de baja en fecha 09/08/2022, siendo la devolución del dinero en fecha 26/08/22 conforme resumen de cuenta de la actora.

No obstante la demanda informa que la cobertura fue dada de alta 1/10/2008.

Por otro lado, para la demandada la falta de cuestionamiento de los resúmenes por parte de la actora indica una actitud de aceptación de los mismos.

Ahora bien, cierto es que en el marco de un proceso como el que nos convoca, en el que se encuentra en juego el derecho de consumidores en base al microsistema legal con amparo constitucional que lo rige, la cuestión debe ser analizada a la luz integral de esa complejidad, más aún cuando se trata de manifestaciones de voluntad de consumidores para adherir a contratos de seguros en tanto clientes de una entidad financiera que comercializa servicios de seguro de otra firma respecto de la cual resulta ser agente institorio.

En ese sentido, no puede soslayarse que la relación entre las partes se da en primer orden en tanto la Sra. Laura Mónica Da Silva es cliente del Banco Patagonia SA, quien a su vez también se desempeña como agente institorio de firmas aseguradoras, siendo tal como han referido en su testimonio por el Sr. Zabaleta que esa comercialización se da con los clientes de la entidad financiera demandada.

En ese contexto, el testigo explicó en términos generales cómo se desempeñan los

oficiales de cuenta de la entidad financiera para comercializar los seguros así como también la información que brindan a sus clientes.

No obstante ello, y más allá de los términos generales de las manifestaciones del testigo ya referido no ha quedado demostrado por el Banco Patagonia SA que la actora haya contratado con validez suficiente el seguro que surge del audio oportunamente descripto y que le han debitado, mucho menos que haya sido debidamente informada de las condiciones de contratación del seguro ni la entrega de la póliza, más allá de las enunciaciones del informe de Seguros Sura SA.

Tanto es así que el Banco mismo entendió que la contratación debía ser dejada sin efecto y devuelto el dinero debitado como lo hiciera conforme resumen de cuenta de la actora – movimientos de fecha 26/08/22-, lo cual ha surgido de informe pericial en informática y del propio alegato de la demandada.

Tampoco se puede interpretar que la falta de cuestionamiento de resúmenes de cuenta por parte de ésta, convaliden un contrato en el que se encuentra viciado un elemento sustancial consistente en la voluntad para adherir, consentir o asentir a un contrato que tampoco ha recepcionado en incumplimiento al art. 11 de la Ley 17418.

El Superior Tribunal de Justicia ha dicho que “En este orden es necesario insistir que la omisión informativa no es inocua, dado que priva al consumidor de la posibilidad de elegir libremente evaluando los pro 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. Volviendo sobre este tema Stiglitz ha sostenido que: "...el seguro constituye para un profano y en expresión opuesta, aun para el profesional, un contrato complicado, de aquellos que, precisamente por ello, de ser posible, no deben ser celebrados apresuradamente (...) Así las cosas, tratándose, como lo es, de un contrato extenso nutrido de expresiones técnicas, carente de un agrupamiento sistemático, desprovisto de unidad instrumental, ya que se halla conformado por uno o varios textos impresos que contienen las condiciones particulares y generales, al que se le añaden (aparte) anexos titulados y numerados, algunos derogatorios de los que les preceden, requiere en favor del asegurable, antes del perfeccionamiento del contrato, de una información esencial pero no elemental, clara y fácilmente comprensible para un profano. Esto último debe complementarse con una

iniciativa consistente en pasar una atenta lectura de los documentos impresos pues, preventivamente, ello debería comportar la mejor información (la directa)." (ob. cit. págs. 67/68). Es en este punto donde las demandadas no han podido probar que han cumplido con la información transparente que debieron haber brindado al consumidor asegurable del modo antes indicado. No nos encontramos en un supuesto donde un único denunciante alega esa falta de comunicación, sino que en autos hay una cantidad de testimonios (denunciantes) consignados en numerosos expedientes (sin ser desconocidos por las demandadas) que en una misma dirección no solo dan cuenta de la falta de información del producto que se le descuenta, sino que, aun más grave, afirman que nunca tomaron conocimiento de la contratación del seguro. Prueba de esta falta de información -violatoria del art. 11 de la Ley 17418- es la falta de entrega a cada uno de los asegurados de la copia de la póliza respectiva que, como lo señalara la Cámara en la sentencia puesta en crisis, no han acreditado haber realizado frente a la denuncia de los consumidores. Es probable que la mera entrega de la póliza no hubiera sido suficiente para subsanar la ausencia de información veraz que tutela al consumidor, le permite conocer de antemano y obtener el mejor producto de acuerdo a sus necesidades pero, al menos, le hubiera puesto en conocimiento acabado de esa contratación. Tampoco aparece suficiente para sortear el defectuoso deber de información aquella que el banco detallara en su página de Internet o que los clientes no hayan cuestionado los débitos mensuales. De lo que aquí se trata es de cumplir con la información calificada que se debió brindar que, por las características técnicas del contrato de seguro, adquiere aun mayor relevancia. No pasa inadvertido el claro incumplimiento de lo estipulado en el art. 11 de la Ley de Seguros, que específicamente dispone que es obligación del asegurador entregar al tomador una póliza debidamente firmada, con redacción clara y fácilmente legible. Es que en la práctica, la prueba capital de la celebración del contrato es la póliza que emite el asegurador y en la que figuran las condiciones, términos, exclusiones y límites del seguro". "DIRECCION DE COMERCIO E INDUSTRIA DELA PROVINCIA DE RIO NEGRO S-NOTAS 1198/17, 1207/17 Y 1290/17 DPRN ACTUACIONES DE OFICIOS/APELACION S/CASACION" (Expte N° R-1VI-12-CC-2018) Sentencia Definitiva N° 46 de fecha 14/10/2020.

Tengo presente también que la actora inicia el proceso de mediación mediante Legajo 00721-VICM-2022 en fecha 22/08/22 con reunión en fecha 12/09/22 en la que no se llegó a un acuerdo con el letrado en ese entonces de la entidad bancaria, siendo los

puntos peticionados y que se han mantenido en demanda, la devolución de sumas debitadas y compensación por daños y perjuicios por incumplimientos a la normativa consumeril -incumplimiento del deber de información y trato digno-.

No escapa a mi análisis que si bien la mediación se inició el 22/08/22 al momento de efectuar la reunión en fecha 12/09/22 el dinero por débitos en el seguro puesto en crisis había sido devuelto conforme surge de movimientos de fecha 26/08/22 de resúmenes de cuenta de la actora.

No obstante ello, al contestar demanda el banco no informa ese hecho, sino que recién lo hace en su alegato en virtud de lo que ha surgido en informe pericial en informática, más allá de que esa información ya surgía de los resúmenes de cuenta acompañados por la entidad bancaria.

Tanto es así que al contestar demanda la entidad bancaria enuncia que “(...) la no restitución de los fondos obedece, obviamente, a que estamos frente a una contratación válida. No hay razón alguna que justifique la pretensión”.

No obstante, esa enunciación de la demandada se hizo cuando los fondos ya habían sido devueltos.

Incluso la demandada plantea la defensa de prescripción respecto de esas sumas, como antes referí ya devueltas a la actora.

Intento referir con esto que al momento de iniciar demanda no ha quedado demostrado en autos que la actora conociera que se le efectuó la devolución de las sumas debitadas o que, en su caso, esas sumas correspondieran al reclamo de estas actuaciones, pues tampoco el propio banco así lo indicó al contestar el planteo, sino como antes referí recién lo hizo en su alegato en base al informe pericial informático.

De este modo, y a la luz de la prueba producida, en el marco de calificación de los contratos de seguros 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 CCyC-, 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 interviniente en el caso concreto le ofrecía conforme art. 4 de la LDC, como así también la falta de acreditación de instrumentación del contrato, 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 que se le ofreció, lo cual afecta su esfera de libertad de contratación -art. 1099 del CC y C-, lo que tiene como consecuencia, no obstante haber sido cancelados los débitos y devueltas las sumas de dinero, la nulidad absoluta del contrato de seguro puesto en crisis y la consecuente procedencia de la acción.

Que así establecida esta primera cuestión corresponderá abordar ahora la defensa interpuesta por la demandada.

VIII.- La defensa de prescripción: En orden a ingresar al tratamiento de la excepción de prescripción interpuesta por la parte demandada esta propone que se aplique el plazo trienal previsto en el art. 50 de la LDC., mientras que la actora considera que el plazo trienal se encuentra interrumpido por el acaecimiento de nuevas infracciones consistentes en la continuidad de débitos de los contratos en cuestión.

No puede soslayarse lo decidido por la Cámara de Apelaciones Civil de esta Primera Circunscripción en fecha 18/10/22 en autos “Corbalan, Mirta Graciela C/ Banco Patagonia S.A. S/ Daños y Perjuicios (Sumarísimo)”, Expte. 9006/2022 del Registro de ese Tribunal Receptoría N° B-1VI-417-C2020, PUMA N° VI-31308-C-0000.

En dicho decisorio se definió con remisión a autos “Sunuigual” que el plazo de prescripción es el genérico del CCyC de 5 años previsto en el art. 2560 y que dicho plazo se encuentra interrumpido por los sucesivos débitos en tanto constituyeron nuevas infracciones, siendo que el plazo comenzó a transcurrir con la anulación de las pólizas.

El temperamento que se propone es adecuado al caso de autos, ya que el régimen actual de defensa del consumidor constituye un "subsistema jurídico", que dialoga con el "sistema de derecho privado" emergente del Código Civil y Comercial de la Nación, y también con el sistema de seguros a partir de las exigencias que resultan de la Constitución Nacional. Ello no es otra cosa que llevar a la práctica declamada, el proceso de constitucionalización del derecho privado, conforme art. 1 y 2 del CC y C, más aun tratándose de prescripción de derechos.

Que entonces y teniendo en cuenta lo antes dicho, es que desde la anulación de las pólizas en fechas 09/08/2022 efectuada con anterioridad al inicio de la demanda, entiendo que la acción nacida de la pretensión de autos no se encuentra prescripta.

No obstante y en tanto las sumas debitadas fueron devueltas con intereses a la actora

conforme resumen de cuenta -movimientos del 26/08/22-, deviene abstracto resolver el planteo defensivo bajo examen.

IX.- Daños reclamados.

IX.1.- Daño Extrapatrimonial: Por este rubro se reclama en el punto VI del escrito postulatorio la suma de \$ 350.000.

En el ámbito contractual se ha dicho que “el daño moral se concibe como el menoscabo o la desconsideración que el incumplimiento puede ocasionar en la persona damnificada, padecimientos psicofísicos, inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias sufridas en el goce de los bienes o afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos espirituales (cfr. CCC Ros, Sala I, 05.09.2002, “Capucci c. Galavisión V.C.C.S.A.”, Zeus 91-J-245; v. tb. Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 1997, p. 205, N° 557; ORGAZ, Alfredo, El daño resarcible, p. 264), aclarándose que no todo incumplimiento contractual apareja, per se, daño moral, dependiendo su admisión de la apreciación del juez en cuanto al hecho generador del perjuicio y de las circunstancias del caso, pues no puede sustentarse en cualquier molestia que se origine en la insatisfacción de las prestaciones contractuales, sino que es preciso que el incumplimiento trascienda de lo meramente material involucrado en lo contractual, a lo emocional, es decir, la noción del agravio moral se vincula al concepto del desmedro extrapatrimonial o lesión a los sentimientos personales, no equiparables ni asimilables a las meras molestias, dificultades, inquietudes o perturbaciones que pueda provocar el incumplimiento contractual, ya que tales vicisitudes son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial (conf. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Sala 1, Rosario, Santa Fe en: Ac. N° 470 del 28.12.2011, causa “Volpatto c. Cali”; Ac. N° 407 del 11.11.2011, causa “Fernández c. Wulfson”; Ac. N° 391 del 04.11.2011, causa “Testa c. Gorriño” entre otros- Conf. CA Civil Viedma, en autos caratulados “Telic Vladimiro Roberto c/ Volkswagen Compañía Financiera s/daños y perjuicios (Ordinario)”, 31/05/2017).

Asimismo, conforme ha puesto de manifiesto en la sentencia dictada por CAV en autos “Melivilos Belisle Nélica C/Sindicato De Trabajadores Viales Provincia De Río Negro S/ Ordinario”, Expte. N° 8278/2017 (10/10/2018 voto del Dr. Ariel Alberto Gallinger): “en materia contractual, puede reputarse como definitivamente superado el criterio de que el daño moral contractual solo puede existir en la hipótesis de incumplimiento

intencional, (cfr. Llambias, J.J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", Buenos Aires, 1973, T. I, p. 353, N° 270 bis); por el contrario, la referencia del C Civ: 522) "... la índole del hecho generador de la responsabilidad..." no tiene el significado de restringir la indemnización al supuesto de una conducta dolosa del deudor, tal como lo ha explicado la doctrina mayoritaria; de ahí que sea indemnizable cualquiera sea el factor de atribución aplicable (cfr. Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños - El daño moral" - Buenos Aires, 1985, Tº. IV, ps. 118/119, N° 45; Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", Buenos Aires, 1979, Tº 2, p. 730, n° 1; Bueres, A. y Highton, E., "\"Código Civil y normas complementarias - Análisis doctrinal y jurisprudencial \", Buenos Aires, 2006, Tº. 2-A, p. 229; Pizarro, R., y Vallespinos, C.", (Rivero Potes, Oscar Alberto y otro vs. Tiesqui, Ana Cristina y otro s/Ordinario CN Com Sala D; 30/04/2009; RC J 16807/09..." (conf "Ponce Tomas Omar C/ Dietz Fernando Ángel S/ Ordinario. Expte. N° 8090/2016-CAV (voto la Dra María Luján Ignazi), cabe tener presente que "...para que un incumplimiento contractual conlleve un daño de esta índole, es preciso que la afectación íntima trascienda lo que puedan ser alternativas o incertidumbres propias del mundo delos negocios (conf. Cám. Nac. de Apel. en lo Com., Sala D\"Valentinuzzi Roberto Mac/ Centro Milano SA S/Sumarísimo\", en fecha 18.08.16)".

A ello agrego que el capítulo de daño moral en el marco del derecho del consumidor y aplicado al caso está relacionado directamente con la falta de consentimiento válido para la formación de los contratos puestos en crisis y, en consecuencia, respecto del trato dispensado a la actora por parte de la demandada, lo cual se traduce en una situación disvaliosa con consecuencias en la esfera extrapatrimonial.

En ese sentido, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la prueba producida en autos de la cual tengo en especial cuenta la falta de acabada información brindada a la actora, es que de acuerdo con las previsiones del art. 165 del C.P.C.C., considero razonable hacer lugar a este rubro, en este caso, en la suma de \$ 150.000, con más una tasa pura del 8% anual lo que equivale al 0,66 mensual o 0,022 diario- desde la fecha informada por la entidad bancaria de alta del seguro 1/10/2008 hasta la fecha 15 años, 1 mes y 28 días o 5537 días lo cual totaliza un 121,81 % lo que hace, en consecuencia, que la sumas ascienda a \$ 332.715 a la fecha de la presente, todo lo anterior conforme a parámetros del fallo del STJ "GARRIDO PAOLA CANCINA C/ PROVINCIA DE RÍO NEGRO S/ ORDINARIO S/CASACION" de fecha 15/11/2017,

Sent. N° 89 y de allí en más y hasta su efectivo pago sin solución de continuidad la tasa de interés prevista en calculadora oficial del Poder Judicial o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije.

IX.2.- Daño Punitivo: Por este rubro se reclama en el punto VII del escrito postulatorio la suma de \$ 750.000.

Tengo presente que el Artículo 52 bis de la Ley 24.240 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. 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. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley.

El S.T.J tiene dicho: “en palabras de Pizarro, define a los daños punitivos como sumas de dinero, que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro. También este autor considera que cuando el demandado en forma deliberada o con grosera negligencia causa un perjuicio a otro, se pueden aplicar estas puniciones que se denominan daños ejemplares, agravados, presuntivos, o simplemente Smart Money (conf. Pizarro, Ramón D., Daños Punitivos, en Derechos de Daños - Segunda parte-, pág. 287). Entonces se trata, cómo su nombre lo indica, de sumas de dinero que el victimario de un ilícito debe desembolsar a favor de la víctima, ya no para compensar el daño efectivamente sufrido, sino como sanción impuesta por la norma en virtud del despliegue de determinadas conductas, es decir con función ya no compensadora, sino punitiva”. (STJRNS1 Se. 100/10 “Parra”). También se ha dicho que “el presupuesto de hecho que determina la aplicación de la indemnización punitiva es de una extrema laxitud y se encuentra en pugna con todos los antecedentes de la figura en el derecho comparado. La ley dispone su procedencia con relación al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, sin exigir ningún otro requisito, lo cual es absolutamente excesivo. No cualquier ilícito (contractual o extracontractual) debería ser apto para engendrar una

sanción tan grave, sin riesgo de un completo desquiciamiento del sistema. Existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la 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" (Pizarro, Ramón. D. Stiglitz, Rubén S. "Reformas a la ley del consumidor". LA LEY 16-03-2009. La ley 2009-B, 949). (Conf. Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, en autos caratulados "Defilippo Darío Eduardo y otro c/ Parra Automotores S.A. y otro-abreviado- cumplimiento/resolución de contrato...", Expte. N° 2168020/36, sentencia N° 72, 01/07/14).

En cuanto a la regla para establecer el monto, debe prevalecer un criterio de equidad que podría expresarse 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: Mosset Iturraspe, Jorge – Piedecasas, Miguel A., Código Civil Comentado, art. 1069, Responsabilidad Civil, p. 44, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003) (Cám. 1° Civ. y Com. en "Navarro, Mauricio José c/ Gilpin Nash, David Iván - Abreviado- Exp. N° 1745342/36", Sentencia N°: 181, Fecha: 27/10/2011, Semanario Jurídico: N°: 1846, del 1/03/2012, cuadernillo: 7, tomo 105, año 2012 - A, página: 321).

Efectuado el encuadre de rigor y dadas las circunstancias analizadas del caso, entiendo que el daño punitivo ha de proceder frente a la violación de la obligación de brindar información cierta, clara y detallada respecto de las condiciones de contratación en el marco de ofrecimiento de contratos de seguro a clientes del Banco Patagonia SA por la propia entidad bancaria en su carácter de agente institorio, lo cual se relaciona sustancialmente con la omisión de brindar a la actora el trato digno exigible en tanto consumidora, extremos que ha de considerarse de suficiente gravedad en el caso aquí tratado, todo lo cual me lleva a la convicción de tener por comprobada la violación del art. 4 y 8 bis de la LDC interpretado en función de las previsiones del art. 52 bis de la LDC.

Destaco que conforme a circunstancias del caso, sin perjuicio de la devolución de sumas debitadas a la actora por parte de la entidad bancaria, corresponde conforme a los

términos peticionados de demanda hacer lugar a la solicitud de aplicación de una multa a la fecha de la sentencia fijándola conforme a parámetros del art. 47 citado en el art. 52 bis de la LDC y fundamentos dados en el presente Considerando de acuerdo con circunstancias del caso en la suma de \$ 400.000 a la fecha de la presente siendo que de ahí en más y sin solución de continuidad hasta su efectivo pago devengará intereses conforme a la calculadora oficial del Poder Judicial o la que el Superior Tribunal de Justicia en lo sucesivo fije.

Para cuantificar del modo efectuado precedentemente el monto por daño punitivo tengo presente que el efecto disuasorio no se da exclusivamente en base al caso individual sino a la luz de todos los casos con similitud estructural por igual tipo de pretensión tanto tramitados en Unidad Jurisdiccional 1 como en Unidad Jurisdiccional 3, extremo ya tratado al resolver mediante auto interlocutorio de fecha 14/11/2023 en expediente "WILD, GUILLERMO PABLO C/ BANCO PATAGONIA SA S/ SUMARÍSIMO - DAÑOS Y PERJUICIOS" N° VI-01473-C-2022 de trámite por ante esta Unidad Jurisdiccional N° 3, lo cual también se encuentra en armonía con las pautas dadas por el STJ en autos "BARTORELLI, EMMA GRACIELA C/BANCO PATAGONIA S.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS S/CASACION" (Expte. N° VI-31306-C-0000 Sentencia del 17/10/2023).

IX.3.- Restitución de sumas: Conforme a lo expuesto al momento de resolver la cuestión de la responsabilidad de la demandada tengo presente que las sumas debitadas fueron devueltas con intereses conforme movimientos bancarios de resumen de cuenta de la actora de fecha 26/08/22, no obstante no haberse acreditado que la Sra. Da Silva conocía ello, extremo que tampoco se informó expresamente al contestar demanda sino que ha surgido en el desarrollo del proceso conforme informe pericial en informática, más allá del aporte de los resúmenes de cuenta como prueba instrumental.

En función de ello no se observan montos debitados no devueltos a la actora.

X.- Conclusión: Por los fundamentos expuestos no corresponde tratar la defensa de prescripción interpuesta por la demandada conforme a fundamentos dados en Considerando VIII y hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta en fecha 21/09/2022 por la Sra. Laura Mónica Da Silva conforme fundamentos dados en Considerando VII y VII.1 y condenar al Banco Patagonia SA a abonar en el plazo de 10 días a la actora la suma de \$ 332.715 por Daño Moral y la suma de \$ 400.000 en

concepto de Daño Punitivo conforme a fundamentos dados en Considerando IX.1 y IX.2 respectivamente, todas ellas cuantificadas a la fecha de la presente, las que devengarán intereses sin solución de continuidad hasta su efectivo pago conforme a tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el S.T.J., y determinar conforme a la prueba producida en autos y con causa en la pretensión de demanda que no existen sumas oportunamente debitadas por la entidad bancaria demandada pasibles de devolución de acuerdo con fundamentos dados en Considerando IX.3.

XI.- Costas y honorarios: Si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial, siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se sostiene en la medida del progreso de la demanda.

Así, tomando como base esas tres posturas y con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso tengo en cuenta que en virtud de la dimensión de la procedencia de los rubros y los derechos en juego, el vencimiento en estas actuaciones corresponde a la actora exclusivamente.

En consecuencia, las costas de imponen a la demandada vencida- art. 68 del CPCC.

La regulación de honorarios profesionales se difiere para el momento en que se encuentren cuantificados todos los rubros.

Por los fundamentos expuestos;

RESUELVO:

I.- No tratar la defensa de prescripción interpuesta por la demandada conforme a fundamentos dados en Considerando VIII y hacer lugar a la demanda por Daños y Perjuicios interpuesta en fecha 21/09/2022 por la Sra. Laura Mónica Da Silva conforme fundamentos dados en Considerando VII y VII.1 y condenar al Banco Patagonia SA a abonar en el plazo de 10 días a la actora la suma de \$ 332.715 por Daño Moral y la suma de \$ 400.000 en concepto de Daño Punitivo conforme a fundamentos dados en Considerando IX.1 y IX.2 respectivamente, todas ellas cuantificadas a la fecha de la presente, las que devengarán intereses sin solución de continuidad hasta su efectivo pago conforme a tasa de calculadora oficial del Poder Judicial o la que en lo sucesivo el

S.T.J., y determinar conforme a la prueba producida en autos y con causa en la pretensión de demanda que no existen sumas oportunamente debitadas por la entidad bancaria demandada pasibles de devolución de acuerdo con fundamentos dados en Considerando IX.3.

II.- Imponer las costas a la demandada (art. 68 del CPCC), diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para ello.

III.- Regístrese, protocolícese y notifíquese conforme al art. 9 inc. A del Anexo 1 de la Acordada 36/2022.

Leandro Javier Oyola

Juez