

General Roca, 20 de mayo de 2024.

**AUTOS Y VISTOS:** Para dictar sentencia en las presentes actuaciones caratuladas "**D´ARCHIVO JOSE C/ BANCO PATAGONIA S.A. Y SEGUROS SURA S.A. S/ SUMARISIMO (DENUNCIA LEY 24240)**" Expte. RO-01777-C-2022, de las que,

**RESULTA:**

I.- En fecha 04 de noviembre de 2022, se presenta José D`archivo a promoviendo demanda de DAÑOS Y PERJUICIOS contra BANCO PATAGONIA S.A., CUIT N° 30-50000661-3, y contra SEGUROS SURA, CUIT N° 30-50000012-7, solicitando se las condene a: a) Al reintegro de las sumas indebidamente debitadas de su cuenta, más intereses desde que se debitaron hasta su efectiva devolución; b) A abonar daños y perjuicios, daño punitivo y daño moral por la suma total de \$ 5.529.790,41 o lo que en más o menos considere su Señoría, luego de valorar la prueba a producirse en estos autos, con más sus intereses y actualización monetaria hasta su efectivo pago; c) Se ordene a las accionadas a la publicación de la resolución condenatoria, en un todo concordante con lo dispuesto por el art. 47 de la LDC; d) Se condene a abonar todos los gastos y costas del presente proceso y para el caso de incumplimiento, la aplicación del doble de la tasa de interés, o lo que S.S. estime procedente en alusión a la depreciación de la moneda nacional, aplicable desde la fecha del incumplimiento del decisorio hasta su efectivo pago total, como así también para el pago de los honorarios, a los fines de preservar la integridad del crédito por tal concepto.

Respecto de los hechos, manifiesta que promueve esta acción luego del resultado negativo en la audiencia de mediación que tramitó bajo legajo N° 00743-CGR-22 "D ARCHIVO JOSE Y BANCO PATAGONIA S.A- SEGUROS SURA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (cj)",

Relata que en el año 2016 el abrió una cuenta en el Banco Patagonia, entidad a la que consideraba "seria", a la que se le asignó el N°126706018. En dicha cuenta percibía, mes a mes, sus haberes previsionales.

Dice que el día 22/01/2019 de forma absolutamente circunstancial, toma conocimiento de descuentos en concepto de Seguros SURA mediante débito automático en su cuenta. luego comienza a relatar distintos reclamos que realiza ante la entidad bancaria, diciendo:

El primer reclamo lo realiza en la sucursal de dicha entidad, sita en Av. San Juan N° 1.516 de esta ciudad, donde le informan que debe comunicarse vía telefónica con Seguros Sura, facilitándole el número al que debía llamar. Dice que desde ese momento, y en innumerables ocasiones, llamó a ese número y nunca lo atendieron.

El segundo reclamo lo realiza dirigiéndose a la sucursal del Banco Patagonia de la ciudad de Neuquén, sita en calle San Luis N° 260, donde ingresó una nota de reclamo. Manifiesta que los empleados de esa entidad le reciben la nota ya que ellos mismos intentaron comunicarse con el teléfono de SURA y comprobaron que nadie atendía, por lo que también le sugirieron a que se dirija a Defensa del Consumidor porque era la única manera de hacer que SURA y Banco Patagonia respondan.

El tercer reclamo lo realiza mediante nota ingresada en la sucursal del Banco de calle Tucumán N° 240 de esta ciudad.

Manifiesta que cansado de tantos reclamos y tanto silencio durante 10 meses, el 04 de noviembre de 2019, se dirige a Defensa del Consumidor dependiente de la Agencia de Recaudación Tributaria de la Provincia de Río Negro, e ingresa Denuncia Ley N° 24.240, que dió origen al Expte. N° 2020-00121348-GDERNE-MEVDCART “D’ARCHIVIO JOSÉ C/BANCO PATAGONIA S.A. – SEGUROS SURA”.

Dice que en el dicho trámite Banco Patagonia le ofreció el reintegro de las primas erróneamente debitadas desde el inicio (09/06/2016 – fecha reconocida por la misma) a la fecha de baja, agosto de 2020, pero sin tener en cuenta los intereses desde que esos débitos automáticos se produjeron.

Expresa que Banco Patagonia pretendió eximirse de responsabilidad ofreciendo, en distintas oportunidades, la exigua suma de pesos 6.978, 9.432,13 y 1.730,58.

Manifiesta que las sumas ofrecidas fueron rechazadas por su parte dado que las mismas de ninguna manera reflejaban lo debitado más sus intereses desde su percepción indebida, ni tampoco contemplaban los daños y perjuicios sufridos durante tanto tiempo de reclamos administrativos infructuosos.

Indica que del detalle de movimientos de la cuenta que como prueba documental se adjunta, se desprende que los débitos comenzaron a efectuarse, mes a mes, desde el 29/06/2016 hasta el 28/08/2020.

Expresa que las demandadas efectuaron descuentos sin su consentimiento, en

forma silenciosa y sistemática, durante más de 4 años. Agrega que dichos descuentos se efectuaban, según mail de SURA que consta en el expediente administrativo de Defensa del Consumidor, por la cobertura de dos seguros: un seguro de pertenencias protegidas N° 1737624 y un seguro de P24 N° 1305093 con renovación anual, comercializadas en sucursal del Agente institorio Banco Patagonia S.A.

Dice que ante la falta de información y de consentimiento de su parte nunca supo que estaba contratando seguros, ni qué aseguraban los mismos, ni bajo qué conceptos se debitarían, mucho menos tuvo alguna vez conocimiento de dichos débitos.

Manifiesta que debido a la pérdida de credibilidad y confianza que le causó la situación, en fecha 18/08/2020 solicitó cambio de boca de percepción de sus beneficios previsionales al Banco Nación, en el comenzaría a cobrar desde Octubre del 2020.

Expresa que no obstante haber cesado los descuentos por seguros, nunca pudo obtener el reintegro ni la reparación por los daños y perjuicios padecidos. Se refiere la ley de defensa del consumidor y los legitimados en el marco de ley.

Describe las infracciones que cometió Banco Patagonia y sobre las cuales le imputa responsabilidad:

"1) Falta de Información cierta, clara y detallada; 2) No garantizó condiciones dignas y equitativas de atención ya que no puso el mismo esmero en dar la baja a los seguros en comparación con el alta, lo que expuso a mi mandante a una situación vejatoria; 3) No entregó copia de la póliza ni solicitud del seguro; 4) Generó a D'Archivo un cargo automático en el débito por un servicio que no fue requerido, obligándolo a manifestarse por la negativa (solicitar la baja para que no le sigan descontando); 5) No cumplió con los términos y condiciones para la prestación del servicio, por cuanto realizó débitos no autorizados por sus clientes a favor de SURA."

También le imputa responsabilidad por : "1) No informó claramente sobre las características de los contratos de seguros supuestamente celebrados; 2) No hizo entrega de la póliza a José D'Archivo.

Plantea como situación particular el carácter de "consumidor hipervulnerable", de su parte. Por ser una persona mayor de edad y revestía esa calidad al momento de la apertura de la cuenta en el Banco Patagonia para percibir allí sus beneficios previsionales.-

Cita jurisprudencia y fundamenta en derecho, al referiste puntualmente a cada

reproche.

Reclama: a) DAÑO MATERIAL – Devolución de los importes. Dice que la suma de pesos \$ 29.790,41 es el resultado de la sumatoria de los débitos realizados, que debe actualizarse teniendo en cuenta la tasa de interés activa del Banco Nación, desde que cada una de las primas del seguro fueron debitadas. b) DAÑO MORAL: estima el rubro en la suma de pesos \$ 500.000 y c) DAÑO PUNITIVO: estimo el rubro en la suma de \$5.000.000. Todos los rubros los peticiona con intereses.

Solicita la aplicación de intereses Moratorios/compensatorios , ofrece prueba, y peticiona.-

II.- Se presenta mediante apoderado "BANCO PATAGONIA S.A." a contestar el traslado de la demanda, solicitando su rechazo con costas.

Reconoce: a) Que el actor es cliente de Banco Patagonia S.A, Sucursal Roca, donde tiene habilitada a su nombre la "Caja Ahorros (CA) n°278-126706018-0", en la cual se acreditaban haberes, transferencias y depósitos de terceros o propios y se debitan extracciones de dinero por caja o cajeros automáticos (ATM), pagos de servicios mediante débitos directos por el Sistema Nacional de Pagos y/o por compras con Tarjeta de Débito Patagonia 24 - Visa Electrón, resúmenes de tarjetas de crédito, etc.; b) Que en la cuenta de el actor se hicieron débitos a favor de SEGUROS SURA S.A, en concepto de premio -prima mas impuestos- correspondientes a los seguros "Perteneencias Protegidas" y "Protección 24 - Premium", contratados a través de Banco Patagonia S.A mediante las Solicitudes de Alta n°39480 del 09/06/2016 y n°118201 del 18/11/2016, las cuales acompaña.

Dice que al momento de contratarse ambos seguros la aseguradora se denominaba "ROYAL SUN & ALLIANCE ARGENTINA S.A" pasando luego a llamarse "SEGUROS SURA S.A".

Que los seguros fueron dados de baja a pedido del actor el 05/08/2020.

Manifiesta que reconoce también que antes de esta litis el actor promovió ante la Agencia de Recaudación Tributaria de Río Negro (ARTRN) un reclamo que tramitó en el "Expte.2020-00121348", donde su representado manifestó su vocación conciliadora, sin reconocer hechos ni derechos, y niega que la conciliación en esa instancia fracasara por desinterés o renuencia de mi representado, expresando por lo contrario que se debió

a la desmedida pretensión económica del actor, varias veces superior al importe de los débitos cuestionados.

Continúa su contestación de demanda realizando una negativa de los hechos y de la prueba que no reconoció.

Como verdad de los hechos dice que los débitos a favor de Seguros Sura S.A no fueron incausados ni derivados de una contratación forzada o inexistente, sino que corresponden a los seguros "Pertenenencias Protegidas" y "Protección 24 - Premium", contratados con esa aseguradora a través de Banco Patagonia S.A como "agente institorio": a) El seguro "Pertenenencias Protegidas" fue contratado mediante "Solicitud n°39480 del 09/06/2016, tuvo por objeto la cobertura de los riesgos de robo o hurto de documentos y defectos personales, todo riesgo de equipo electrónico portátil y muerte accidental en ocasión de robo. Aclara que al momento de contratarse la aseguradora se denominaba "Royal & Sun Alliance Seguros (Argentina) S.A". Manifiesta que este seguro fue dado de baja el 05/08/2020 y que los importes debitados a favor de Seguros Sura por este seguro, durante su vigencia, ascendieron a \$ 5.734,44.

b) El seguro "Protección 24 - Premium" fue contratado mediante "Solicitud n°118201 del 18/11/2016, tuvo por objeto la cobertura de los riesgos de robo de dinero extraído por cajeros automáticos (ATM) o línea de cajas, robo o hurto de documentos personales, robo o hurto de llaves personales y muerte en ocasión de robo. Al momento contratarse la aseguradora se denominaba "Royal & Sun Alliance Seguros (Argentina) S.A". Indica que este seguro también fue dado de baja el 05/08/2020 y que los importes debitados en la cuenta del actor a favor de Seguros Sura S.A., durante la vigencia, en concepto de premio, ascendieron a \$ 3.819,19.

Expresa que en las solicitudes de contratación de cada uno de los seguros (Solicitudes n°39480 y n°118201), consta de manera expresa y clara la información sobre el alcance y objeto de cada seguro, como son: los riesgos y montos asegurados por cada uno de ellos, las características de la cobertura, el premio -prima mas impuestos-, su forma de pago en cuotas mensuales mediante débitos en su cuenta - Caja de Ahorros n°278-126706018-0-, la autorización para realizarlos y los datos de contacto del actor (email y teléfono).

En esas solicitudes de contratación consta el correo electrónico indicado por el actor para recibir información sobre los seguros, copias de pólizas, resúmenes de su

cuenta y cualquier otra documentación, la autorización para "...el cobro de las primas del seguro solicitado por medio de débito en cuenta/tarjeta indicada", y que el asegurado toma conocimiento que "...podré consultar las condiciones de aseguramiento en [www.bancopatagonia.com.ar](http://www.bancopatagonia.com.ar), y requerir la copia de la respectiva póliza a la Cía. Aseguradora, sin perjuicio de que la misma me será remitida a mi domicilio postal/electrónico (denunciado en el apartado contacto) dentro de los 7 días a partir de su emisión...".

Dice también que las solicitudes contienen la facultad de la asegurada de "...dar de baja la cobertura sin cargo y con devolución de las primas abonadas" a partir de la emisión de la póliza y hasta los 30 días posteriores.

Manifiesta que el contenido de esas solicitudes demuestra que el actor contó al momento de contratar con toda la información necesaria sobre cada uno de los seguros contratados, lo cual le permitió conocer el tipo de cobertura, sus características, los riesgos y montos asegurados, el precio, forma de pago, facultad de arrepentimiento, etc, y sus derechos, facultades y obligaciones, los alcances y efectos patrimoniales de la contratación e incluso los datos de contacto para comunicarse con la aseguradora, Banco Patagonia S.A y la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Expresa que con ello se muestra que los débitos a favor de Seguros Sura S.A no fueron unilaterales, incausados ni por seguros inexistentes, sino que correspondieron a los seguros referidos precedentemente que fueron efectivamente contratados por el actor.

Refiere que la contratación de los seguros que originaron los débitos, quedó confirmada con el comportamiento posterior del actor, observado durante mas de 4 años , el cual fue positivo, inequívoco y consecuente con su validez y eficacia, lo cual constituye una conducta convalidatoria de los mismos, citando al respecto artículos del CCyC y la Ley 17.418.

Manifiesta que la intervención de Banco Patagonia S.A en esa contratación fue como "agente institorio", correspondiéndole exclusivamente a Seguros Sura S.A la emisión de las pólizas. Agrega que cabe tener en cuenta que el contrato de seguro es consensual y puede acreditarse por cualquier medio de prueba (conf. art.11 y ccdds. Ley 17418).

Dice que con lo expuesto demuestra que los débitos a favor de Seguros Sura S.A, no fueron injustificados ni incausados, que se hicieron con el consentimiento del actor expresado en las respectivas solicitudes de contratación y ratificado con su conducta posterior que fue consecuente con la vigencia de los seguros.

Indica que los débitos, representan el precio de los seguros contratados y es la contraprestación por la cobertura de los riesgos asegurados durante el plazo de vigencia.

Expresa que el actor no tiene derecho a pretender el reembolso de los importes debitados en su cuenta -contraprestación- durante el período de vigencia de los seguros, de lo contrario se produciría un enriquecimiento indebido a su favor.

Expresa que ningún asegurado tiene derecho a exigirle a su aseguradora el reembolso de las primas abonadas por no haber ocurrido el siniestro durante la vigencia del seguro.

Dice que el actor nunca cuestionó los débitos a favor de Seguros Sura S.A mientras estuvieron vigentes los seguros. Tampoco impugnó los resúmenes de su cuenta dentro del plazo legal de caducidad (art. 1382 CCyC y cláusula "1.12.2" de la Comunicación A-3042 BCRA y sus normas modificatorias y complementarias).

Expresa que la ausencia de cuestionamientos y/o de pedidos de reversión de esos débitos durante mas de 4 años demuestra su conformidad con los mismos.

El actor sabía de la existencia de esos débitos desde que se iniciaron a partir del mes siguiente de la contratación de cada uno de los seguros y continuaron mensualmente durante todo ese tiempo (mas de 4 años), debido a que conocía y controlaba los movimientos de su cuenta por los resúmenes periódicos y por la plataforma home banking de Banco Patagonia S.A, lo cual demuestra que siempre contó con información y conocimiento puntual y oportuno de cada uno de los créditos y débitos allí realizados.

Insiste en que el cuestionamiento realizado en la demanda es extemporáneo por haber transcurrido en exceso el plazo de 60 días para formular observaciones o cuestionar el contenido de los resúmenes de movimientos de la caja de ahorros, previsto en el art. 1382 CCyC y en la cláusula "1.12.2" in fine de la "Reglamentación de las Cajas de Ahorro, Cuenta Sueldo y Especiales" (Comunicación A-3042 BCRA y sus modificatorias y complementarias).

Expresa que el Código Civil y Comercial (CCyC) admite expresamente la posibilidad de formalizar los contratos mediante instrumentos particulares firmados o no firmados, los cuales pueden "constar en cualquier soporte" como "registros visuales o auditivos de cosas o hechos y, cualquiera sea el medio empleado, los registros de la palabra y de información" (arts. 286, 287 y ccmts, del CCyC).

Dice que el art. 971 CCyC establece que los contratos se concluyen con la recepción de la aceptación de una oferta o por la conducta de las partes que sea suficiente para demostrar la existencia del acuerdo, y que tal como prescribe el art. 979 CCyC que considera aceptada la oferta "...toda declaración o acto del destinatario que revela conformidad con la oferta constituye aceptación".

Expresa que en el caso, el comportamiento de las partes fue durante mas de 4 años coherente y consecuente con la validez y eficacia de los contratos de seguros por los cuales se hicieron los débitos en la cuenta del actor.

Manifiesta que el art. 959 CCyC consagra el "efecto vinculante" y obligatorio de los contratos y el art. 961 CCyC establece que estos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de "buena fé", y obligan no solo a lo que está formalmente expresado sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos. Y por ello indica que los débitos a favor de Seguros Sura fueron legítimos, justificados y de buena fé, por tratarse de la contraprestación a cargo del actor derivada de los contratos de seguros válidamente celebrados.

Dice que se trató del ejercicio regular y legítimo de los derechos del acreedor -asegurador-, mediante el cual hizo efectivo el cobro del precio de los seguros, lo cual no constituye ilicitud ni obrar abusivo o antijurídico de Banco Patagonia S.A (conf. art. 1071, 1198 y ccmts. Cod. Civil derogado y arts. 9,10, 961 y ccmts. CCyC).

Destaca que durante la vigencia de los contratos de seguros que originaron los débitos, el actor estuvo efectivamente protegido de los riesgos cubiertos por cada uno de ellos, por lo que tuvo una contraprestación real por esos débitos de parte de Seguros Sura S.A.

Respecto de las pólizas de los seguros, dice que son emitidas única y exclusivamente por el asegurador, y que Banco Patagonia S.A no es parte en el contrato de seguro ni reviste la condición de asegurador, sin perjuicio que el contrato de seguro

puede probarse por cualquier medio de prueba (conf. art. 11 Ley 17.418 y su doctrina)

Imputa un obrar contradictorio de el actor, sobre la falta de cuestionamiento de los débitos en su cuenta a favor de SEGUROS SURA S.A, indicando que su accionar viola la doctrina de los actos propios.

Cuestiona el accionar del actor, realiza distintos análisis de derechos.

- Plantea la PRESCRIPCIÓN de la acción (conf. art. 2553 CCyC) respecto de los débitos realizados en la cuenta del actor a favor de Seguros Sura S.A durante el plazo prescriptivo de 3 años establecido por el art. 50 de la Ley 24.240 modif. por Ley 26.994, computado retroactivamente desde la fecha de interposición de la demanda en concordancia con lo dispuesto por los arts. 2561 segundo párrafo, 2553 y cccts. del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC).

Dice que no existió interrupción de la prescripción con anterioridad a la demanda y que la mediación solo la suspendió desde la fecha de notificación del requerimiento hasta 20 días después del acta de cierre (conf. art. 2542 CCyC).

- Respecto del REGIMEN DE RESPONSABILIDAD, dice que en el caso de autos no están reunidos esos presupuestos: a) obrar culposo o doloso; b) daño cierto y subsistente; c) relación de causalidad adecuada, y d) imputabilidad moral del acto y el resultado. Y además, indica que resulta desmesurado el monto indemnizatorio demandado en relación con el importe de los débitos efectivamente realizados en la cuenta de el actor -\$9.626,37- a favor de la aseguradora demandada, sin perjuicio que lo fueron con la conformidad del accionante. De allí que el resarcimiento pretendido es irrazonable además de infundado e improcedente. Cita al respecto jurisprudencia.

- Impugna el reclamo de Daño Punitivo: da sus fundamentos y afirma que no existió de parte de Banco Patagonia S.A obrar antijurídico, malicioso, desaprensivo, doloso ni culposo que lo haga merecedor de la multa por "daño punitivo", menos aun por la desmesurada suma reclamada en la demanda.

Concluye que Banco Patagonia S.A actuó en todo momento conforme a derecho y de buena fé, no incurrió en incumplimiento obligacional, circunstancias estas que tornan improcedente la indemnización del daño punitivo pretendido.

- Respecto del reclamo de Daño Moral: desconoce la existencia y cuantía del daño, y agrega que la doctrina y la jurisprudencia no admiten de manera laxa el

resarcimiento del “daño moral” en casos de incumplimiento contractual. Indica que en este caso resulta francamente inverosímil que el actor haya padecido perjuicio extrapatrimonial -daño moral- o patrimonial alguno, menos aun por accionar antijurídico atribuible a Banco Patagonia S.A, puesto que los débitos corresponden a seguros contratados por la propia actor.

Cita jurisprudencia.

Hace reserva de citar como tercero a SEGUROS SURA S.A por considerar que la controversia le es común, por la eventualidad de que el actor desista del derecho en que fundó la acción contra esa codemandada (art. 305 y ccdds. CPCyC).

Funda en derecho, ofrece prueba y peticiona.-

III.- En fecha 06/03/2023 Se decreta la rebeldía de SEGUROS SURA S.A y en fecha 29/03/2023 se presenta a estar a derecho, cesando la rebeldía.

IV.- Se fija audiencia preliminar, la que consta celebrada según acta de fecha 04/04/2023.

Se produjo la siguiente prueba: a) Documental: Aportada con la demanda y contestación b) Documental en poder de la demandada: Pólizas y anulaciones adjuntadas por intimación realizada en la preliminar; c) Informativa: a Dirección de Comercio ; d) Pericial contable (tuvo observaciones que fueron contestadas por el perito).

V.- En fecha 28/02/2024 se clausura el término probatorio, poniéndose a alegar , habiendo presentado alegato la parte actora y Banco Patagonia SA (03/04/2024).

VI.- En fecha 23/04/2024 pasan autos para sentencia.

#### **CONSIDERANDO:**

I) El reclamo funda en la órbita del sistema protectorio de defensa del consumidor, alegando los incumplimientos por parte del Banco Patagonia S.A. y de Seguros Sura de los deberes impuestos por las disposiciones referidas al derecho del consumidor, partiendo del hecho de haberse descontado de su cuenta pólizas de seguros que no tenía conocimiento.

La acción se dirige en iguales términos contra ambas entidades demandadas,

BANCO PATAGONIA SA. y SEGUROS SURA S.A.

Cabe al respecto considerar que solo Banco Patagonia contestó la demanda, desconoció la versión de los hechos de la actora y relató su versión, mientras Seguros Sura no contestó y fue declarada rebelde, presentándose a estar a derecho previo a la celebración de la audiencia preliminar.

En el estado en que quedó trabada la litis, con la versión de la actora, y la sola versión de la demandada Banco Patagonia SA, considero apropiado indicar previamente los efectos de la contestación de demanda de Seguros Sura y su declaración de rebeldía.

En tal sentido el artículo 60 del CPCCRN, dispone los efectos de la rebeldía declarada y firme, eximiendo a quien obtuvo la declaración *"de la carga de acreditar los hechos invocados, los que se tendrán por ciertos salvo que fueran inverosímiles; ello sin perjuicio de las facultades que otorga al Juez el artículo 36, inciso 2"*.

Referido a tal disposición la Cámara de Apelaciones local tiene dicho que: *"Y al respecto cabe resaltar que con la modificación operada al Código Procesal por la ley 4142, la rebeldía amplía sus efectos. Deja de constituirse en una simple presunción de veracidad de los hechos consignados en la demanda, pues conforme el nuevo texto, sin perjuicio de las facultades que acuerda al Juez al art. 36 inc. 2, 'exime a quien obtuvo la declaración de la carga de acreditar los hechos invocados, los que se tendrán por ciertos salvo que fueran inverosímiles'. Comentando la reforma ha expresado el Dr. Arazi: d) Se regula debidamente el proceso en rebeldía, dando seguridad y terminando con la ambigüedad de la redacción actual respecto de los efectos de la rebeldía (Arazi, Roland. El Nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro. Publicado en: SJASJA 14/3/2007, JAJA 2007-I-834. Cita Online: 0003/013096). Agregándose en la obra 'Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro. Anotado y concordado con el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación' (de autoría del nombrado y del Dr. Jorge Rojas, publicado por Editorial Rubinzal-Culzoni): Es importante la reforma introducida por ese artículo al régimen tradicional que tenía la rebeldía, en virtud de las previsiones que contiene el artículo 356 del Código, ya que la falta de respuesta de los hechos invocados por la parte actora era considerada como una admisión sobre la veracidad de aquellos, que desde luego quedaba sujeta a la eventual prueba en contrario que se pudiera llegar a producir en el proceso. Aquí la situación cambia radicalmente, pues la rebeldía una vez declarada y*

*firme, provoca la eximición de la acreditación por parte del actor de la verosimilitud de los hechos que invocó, con un límite que fijó puntualmente el legislador y que está representado por la posibilidad de que esos hechos resulten inverosímiles, es decir que no resulten creíbles por sus características o sus particularidades".("AMULEF SEBASTIAN C/ MARSICO GUSTAVO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" A-2RO-763-C5-15 -se. n° 6 del 06/02/2019).*

En el presente caso, la demandada fue declarada rebelde, con los efectos ya analizados, es decir que se exime a quien obtuvo la declaración de la carga de acreditar los hechos invocados, los que se tendrán por ciertos salvo que fueran inverosímiles.

Si bien posteriormente se presentó Seguros Sura SA a estar a derecho, lo fue con posterioridad a la traba de litis, por lo que ya no se puede retroceder ni actuar en aquellas comparecencias en las que fue declarada rebelde.

**II)** Así como quedó trabada la litis, es un hecho cierto que el actor poseía con Banco Patagonia un vínculo contractual, dado que ha sido reconocido que poseía una cuenta abierta en la entidad, donde percibía sus haberes previsionales.

No es un hecho en discusión los descuentos por débito en la cuenta del actor desde el año 2016 en concepto de seguros correspondientes a Seguros Sura SA.

La actora alega, y si es un hecho controvertido, que desconocía la contratación de los seguros y que el 22/01/2019 de forma absolutamente circunstancial, toma conocimiento de los descuentos en concepto de Seguros SURA mediante débito automático en su cuenta. Que luego comienza a realizar distintos reclamos que realiza ante la entidad bancaria.

El primer reclamo lo realiza en la sucursal de dicha entidad, sita en Av. San Juan N° 1.516 de esta ciudad, donde le informan que debe comunicarse vía telefónica con Seguros Sura, facilitándole el número al que debía llamar, al que en innumerables ocasiones llamó y nunca lo atendieron.

El segundo reclamo lo realiza dirigiéndose a la sucursal del Banco Patagonia de la ciudad de Neuquén, donde ingresó una nota de reclamo.

El tercer reclamo lo realiza mediante nota ingresada en la sucursal del Banco de calle Tucumán N° 240 de esta ciudad.

Manifiesta que cansado de tantos reclamos y tanto silencio durante 10 meses, el 04 de noviembre de 2019 inició reclamo en Defensa del Consumidor, dependiente de la Agencia de Recaudación Tributaria, donde se formó el expediente N° 2020-00121348-GDERNE-MEVDCART “D’ARCHIVIO JOSÉ C/BANCO PATAGONIA S.A. – SEGUROS SURA” en el cual Banco Patagonia ofreció el reintegro de las primas erróneamente debitadas desde el inicio (09/06/2016 – fecha reconocida por la misma) a la fecha de baja, agosto de 2020, pero sin tener en cuenta los intereses desde que esos débitos automáticos se produjeron.

Respecto de estos hechos y principalmente de los débitos realizados en la cuenta del actor en concepto de seguros; la entidad Bancaria aseguró en su contestación que el actor sabía de la existencia de esos débitos desde que se iniciaron a partir del mes siguiente de la contratación de cada uno de los seguros, y continuaron mensualmente durante todo ese tiempo (mas de 4 años), debido a que conocía y controlaba los movimientos de su cuenta por los resúmenes periódicos y por la plataforma home banking de Banco Patagonia S.A, contando con información y conocimiento puntual y oportuno de cada uno de los créditos y débitos allí realizados.

Ahora bien, sobre este punto, si el actor efectivamente realizó la contratación de los seguros y, conocía y consentía los débitos mensuales de su cuenta o no, es un hecho a dilucidar analizando todas las constancias aportadas a la causa.

La entidad Bancaria demandada, sustentando su posición, adjuntó las solicitudes de los seguros suscriptas por el actor. Respecto de estos formularios de alta de seguros, al corrérsele traslado a la actora, ésta se expidió reconociendo las firmas que se le atribuían.

También en apoyo a la postura de la entidad Bancaria, surge de la pericial contable que el actor se habría logueado para operar en Homebankig desde el 16/09/2017.

En este estado y con los elementos probatorios aportados, no quedan dudas respecto de que los seguros fueron producto de unas solicitudes firmadas por el actor, dando de alta el producto "Solicitud de Alta n°39480" del 09/06/2016 y "Solicitud de Alta n°118201" del 18/11/2016; y que desde entonces se le realizaron los descuentos por los conceptos de seguros todos los meses.

Coincido plenamente con la entidad bancaria demandada en cuanto al análisis que formula respecto de los contratos, cómo se formalizan, el comportamiento de las partes y lo que implica la falta de cuestionamiento oportuno de los resúmenes de cuenta. Coincido también con la entidad Bancaria en cuanto manifiesta que en las solicitudes de alta surge información precisa respecto de lo que se está contratando.

Pero sin perjuicio de coincidir con la entidad Bancaria en los puntos señalados de su defensa, he de continuar analizando el planteo efectuado por la parte actora, respecto del carácter invocado de Consumidor hipervulnerable; carácter que no ha sido controvertido, y por ello ha de mirarse el caso desde otra perspectiva.

Es sabido que la protección consumeril requiere una mayor tutela respecto del sujeto consumidor/usuario quien es parte de la relación de consumo, relación intrínsecamente asimétrica que este mantiene con la figura del proveedor frente al cual detenta una menor capacidad negocial, una limitada libertad de contratación, una menor cantidad de información, una limitada posición estructural, etc., todo lo cual contribuye a sostener su vulnerabilidad y fragmentación frente a la situación de potencia que representa per se el proveedor.

No obstante, la debilidad genérica que se atribuye a los consumidores/usuarios como condición de su propia existencia en la sociedad de consumo puede agravarse en aquellas condiciones específicas de vulnerabilidad que se suman a las condiciones preexistentes de asimetría, lo que genera respecto de estos sujetos una situación posible de exposición de estos sujetos a situaciones de mayores detrimentos en el campo de sus derechos.

La Resolución 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo estableció entre sus motivos e inspiraciones en sus considerandos la necesidad de protección de la vulnerabilidad estructural de todos los consumidores y en particular el deber de cumplimiento del mandato constitucional del Art. 75 Inc. 23 de la CN que establece la necesidad de adopción de medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la citada Constitución y por los Tratados Internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños y las niñas, las mujeres, los adultos mayores y las personas con discapacidad, grupos especialmente desaventajados que requieren de mayores protecciones, lo que obliga al Estado a

intervenir para revertir esas situaciones de desigualdad y privación de derechos, lo que se ve acentuado cuando la parte afectada es un consumidor que ostenta una situación de hipervulnerabilidad, doble vulnerabilidad o vulnerabilidad agravada. Es así como la Resolución 139/2020 establece en su Art. 1 que se consideran «consumidores hipervulnerables» a aquellos consumidores que sean personas humanas que se encuentran en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores, y las personas jurídicas sin fines de lucro que orienten sus objetos sociales a los colectivos comprendidos entre las situaciones precedentes.

El Art.2 de la Resolución 139/2020 establece un listado ejemplificativo / no taxativo, de interpretación amplia y flexible, de aquellas causas de hipervulnerabilidad que especialmente refiere la norma, en las siguientes condiciones: ... "c) ser personas mayores de 70 años; ...i) situaciones de vulnerabilidad socio-económica acreditada por alguno de los siguientes requisitos: 1) Ser Jubilado/a o Pensionado/a o Trabajador/a en Relación de Dependencia que perciba una remuneración bruta menor o igual a dos (2) Salarios Mínimos Vitales y Móviles;..."

Si bien no se ha discutido en el marco del proceso, la hipervulnerabilidad planteada por la parte actora, puede advertirse que de las solicitudes de alta de los seguros surge la edad al momento de la firma (71 años), como también surge de los movimientos de cuenta las acreditaciones mensuales del ANSES.

Considerando que nos encontramos ante un consumidor hipervulnerable ha de analizarse el caso bajo esta óptica especial, con la particular situación de la persona, tiempo y lugar.

Las normas y principios especiales de la materia deben ser interpretados de manera integral y de conformidad al “diálogo de fuentes” que impone el CCCN, con especial referencia a los derechos humanos (art. 75 inc. 22 CN, art. 1 y 2 del CCCN), y a los principios protectorio (art. 42 CN y art. 1094 del CCCN) y de interpretación más favorable al consumidor (arts. 3, 25 y 37 de la LDC, arts. 7, 1094 y 1095 del CCCN). Ello implica que ha de requerirse a los proveedores un cumplimiento más estricto de los deberes a su cargo en caso de relacionarse con consumidores hipervulnerables.

En el presente caso, el actor (consumidor hipervulnerable) ha manifestado que

suscribió las solicitudes de alta de seguros, en el momento en que estaba dando de alta la cuenta para el cobro de sus haberes previsionales, y con la convicción de que se trataba de documentación para la apertura de la cuenta. Dijo que fueron suscriptas las solicitudes como parte de una suerte de anexos que acompañaban a la documentación referente al alta de la cuenta de Banco Patagonia donde cobraría su jubilación con lo cual, al firmar, desconocía realmente su contenido. Invocó que desconocía lo que estaba firmando y fue inducido a confusión atento su real creencia de que estaba suscribiendo el alta de la cuenta bancaria.

En este estado, considero importante esclarecer si el actor estaba realmente informado respecto de lo que estaba contratando o no, si cumplimentó o no el deber de información la entidad Bancaria al momento de proporcionarle las solicitudes de alta de seguros.

Sobre este punto es importante recordar lo que indica la ley y la doctrina legal respecto de la carga de la prueba:

*"En las relaciones de consumo que caen bajo la órbita normativa de la [Ley 24.240](#) (reformada por [Ley 26.361](#)), el [art. 53](#) impone a los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder en orden a las características del bien o servicio y les agrega el deber de prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio. De allí que en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de consumo, rige en toda su dimensión el principio de la "carga dinámica" en materia probatoria" (Voto de la Dra. Piccinini por la mayoría -Coliñir, Anahí Flavia c/ La Campagnola SACI-Grupo Arcor s/ ordinario s/ casación - Sentencia de fecha 9 de diciembre de 2019 STJ)*

Analizadas las actuaciones desde esta perspectiva especial de protección que otorga la norma consumeril, perspectiva que se acentúa en los casos de un consumidor hipervulnerable, donde han de extremarse los recaudos de protección, adelanto que considero que no se han cumplimentado en debida forma las obligaciones a cargo de la entidad Bancaria y consecuentemente de la aseguradora respecto de la contratación de los seguros. Considero que las constancias aportadas a la causa no resultan suficientes para tener por acreditados tales extremos.

La parte demandada, no ha acreditado haber cumplimentado el deber de información a su cargo con la debida diligencia que requería este caso.

No existen constancias de que se haya proporcionado una información, en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales del contrato de seguro y de la manera especial que merece el consumidor hipervulnerable. La única prueba efectivamente aportada por la demandada en apoyo a su postura de cumplimiento del deber de información, es la documental. Son los formularios de solicitud de alta de seguros, que ha sido cuestionada por el actor, por habersele proporcionado sin ningún tipo de asesoramiento y en ocasión de estar suscribiendo la apertura de una cuenta induciéndolo a firmar sin saber lo que estaba firmando.

No se acreditó el asesoramiento por parte de empleados de la entidad, ni haber remitido información al correo electrónico proporcionado por el actor en la solicitud. Tampoco se acreditó ninguna comunicación por ningún medio alternativo. No hay constancias en el expediente de las renovaciones de las pólizas que hicieron que los débitos fueran en forma ininterrumpida por aproximadamente 4 años, no hay constancias de que se haya informado la variación de los valores de las cuotas mensuales y de los montos de coberturas.

Si bien alegó la entidad bancaria que el actor operaba con homebanking y para acreditarlo le requirió al perito que "Informe si el actor JOSÉ DA.C.2.o.h.p." y.f.d.q.l.h.d.a.e.l.c.e.r.d.l.o.r.p.e.v.q.s.d.l.r.d.B.P.S.e.p.s.d." a.a.l.d.c.o.q.e.s.J.D.ARCHIVIO se habría logueado para operar en Homebankig desde el 16/09/2017." Y ante esta respuesta ninguna aclaración o ampliación se le requirió al perito.

Con esta respuesta no puedo considerar que el actor tuviera acceso, consultara y estuviera informado de todas las operatorias. El hecho que se haya logueado no implica que efectivamente haya operado. Cabe recordar que estamos en presencia de un consumidor hipervulnerable, de una generación muy distinta a los jóvenes actuales en cuanto al uso de la tecnología y que por ello requiere una especial atención al momento de brindar información.

Sobre este punto y ante la falta de respuesta del perito a los punto solicitados para acreditar el verdadero uso del sistema, la entidad bancaria optó por no formular ninguna petición, consintiendo la falta de respuesta y por ende abandonando la posibilidad de probar por este medio sus dichos.

Tampoco se ha aportado como prueba de haber brindado la pertinente información, el envío de correos electrónicos o mensajes de textos al celular, ni siquiera

se aportó un registro de llamadas telefónicas.

En otro orden, ha reclamado el actor el incumplimiento al art. 11, segundo párrafo, de la Ley N° 17.418 por la falta de entrega de las respectivas pólizas. Sobre este punto tampoco se ha aportado prueba de la efectiva entrega de las pólizas y sus renovaciones.

Considero que de haberse cumplimentado la entrega de las pólizas en forma oportuna, el actor podría haber advertido la existencia de la contratación, los términos, cobertura, renovaciones, costos de las primas y montos de coberturas.

No habiéndose acreditado la efectiva entrega por parte de la entidad Bancaria, ni de la aseguradora, sumando a ello la incontestación de demanda de esta última y los efectos de la misma, tengo por cierto que no se entregaron las pólizas.

La falta de entrega de las respectivas pólizas y sus renovaciones, constituye otra clara violación al deber de información que impone art. 4 de la ley de defensa del consumidor, y 42 de la Constitución Nacional.

En este estado es importante recordar que el "derecho/deber" de información tiene base constitucional en el art. 42 *"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"* (CN).

*"El deber de información es la columna vertebral del Derecho del Consumidor, ya que sólo sobre esa base el destinatario final puede tomar su decisión de contratar..."*

*"El deber de información no sólo es fundamental en la etapa precontractual sino también durante la ejecución del contrato, siendo que en la medida en el primer supuesto, la información debe versar sobre todas aquellas circunstancias que refieren a la prestación en sí y a las condiciones económicas y jurídicas de adquisición del producto o contratación del servicio, lo que tiende a facilitar la emisión de un consentimiento esclarecido informado y, por tanto, plenamente eficaz. En el segundo caso, se presenta como un efecto del contrato perfeccionado que apunta a que el consumidor o usuario pueda hacer valer sus derechos".* (Ricardo Luis Lorenzetti "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Tomo VI, pág. 254 y ss., Rubinzal - Culzoni Editores).

En dicho contexto, encuentro al Banco Patagonia SA y Seguros Sura SA responsables por falta de cumplimiento del deber de información.

**III)** Analizare ahora los rubros indemnizatorios solicitados.

**III.a)** DAÑO MATERIAL – Devolución de los importes debitados. Dice que la suma de pesos \$ 29.790,41 es el resultado de la sumatoria de los débitos realizados, que debe actualizarse teniendo en cuenta la tasa de interés activa del Banco Nación, desde que cada una de las primas del seguro fueron debitadas.

El perito contador al contestar la observación formulada por la actora a su informe pericial procede a tomar todos los débitos y calcular la actualización de intereses desde la fecha de cada debito hasta la fecha de la presentación de la pericia original 01/02/2024, concluyendo que los débitos fueron por \$10.969, 54 y actualizado llega a \$50.848,09.

No habiendo recibido objeciones el informe pericial por parte de las demandadas, considero que los débitos e intereses calculados por el perito reflejan la realidad y por ello haré lugar al rubro por la suma de **\$ 50.849,09 (PESOS CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON 09/100)**, importe al que deberán calcularse intereses desde 01/02/2024 hasta el momento de su efectivo pago, a tasa “FLEITAS” o la que en el futuro establezca el STJ como doctrina legal, hasta efectivo pago.

**III.b)** DAÑO MORAL: Reclama el actor por el rubro la suma de \$ 500.000 en su escrito de demanda. Al momento del alegato requiere que teniendo en cuenta que en la demanda iniciada el 04 de noviembre de 2022 se reclamó la suma de pesos \$500.000 y que con intereses al 26 de marzo del 2024 asciende a pesos \$1.324.729,99, se le conceda dicho importe actualizado. También requiere que se le sume interés a tasa pura del 8% anual desde el primer descuento reconocido por las demandadas hasta la fecha de sentencia de primera instancia y, con posterioridad a ella, a tasa “FLEITAS”, “GUACHIQUEO” y “JEREZ”, conforme precedente “TORRES LILIANA” del STJ.

En primer lugar corresponde que me expida sobre la procedencia rubro para luego de corresponder se estime el monto de indemnización.

Si bien en el presente caso no cuento con prueba concreta respecto del daño moral padecido por el actor, dado que no existe prueba pericial psicológicas, ni testigos que se

refieran a tales padecimientos, ha de tenerse en cuenta lo dicho por nuestro STJ en la sentencia N° 54 del 16/08/2022: *"Además cabe recordar que este Superior Tribunal ha dicho que 'Acreditada la falta de cumplimiento adecuado del deber de información y de trato digno -extremos cuya determinación nos conduce a cuestiones de hecho y prueba, irrevisables en casación-, no resulta luego irrazonable presumir las consecuencias no patrimoniales (daño moral) por configurar una derivación del incumplimiento contractual. Máxime, teniendo en cuenta que la sentencia de Cámara al hacer lugar a la reclamación del actor y dejar sin efecto el contrato ordenándole restituir a la demandada el bien adquirido y a ésta a restituirle en el plazo de diez días el importe abonado más los intereses, se está expidiendo en definitiva sobre el incumplimiento contractual de un proveedor profesional que, resulta razonable considerar, configura una lógica inferencia (cf. art. 1744 CCyC) que habilita el reconocimiento de las consecuencias no patrimoniales que se indemnizan mediante la ponderación de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias.'* (STJRNS1 - Se. 45/21 Daga)" ("CALBUCOY BUSTOS, JUZGADO CIVIL, COMERCIAL, MINERÍA Y SUCESIONES N° 9 - GENERAL ROCA 18 / 24 JOSE FRANCISCO C/ EDERSA S.A. S/ SUMARISIMO" - RO-71750-C-0000 - SECRETARÍA CIVIL STJ N°1).

El daño moral constituye una modificación disvaliosa del espíritu, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel que se hallaba antes del hecho, cuya prueba puede producirse por presunciones hominis, extraídas de indicios, y en el caso de autos, ante los incumplimientos de las demandadas antes mencionados, que llevaron a la actora a tramitar el presente reclamo, puedo presumir de la existencia del agravio moral.

Corresponde destacar, liminarmente, que el agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas; entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad psíquica, los afectos familiares, etc. (conf. CNCom., Sala B, in re: "Katsikaris A. c. La Inmobiliaria Cía. de Seguros s. ordinario", del 12.08.86). 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). 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).

A fin de dar concreción plena a este principio de la reparación integral - o justa -, la teoría del derecho de daños ha evolucionado desde la idea tradicional de indemnizar el dolor o sufrimiento de los damnificados, hasta alcanzar concepto de mucha mayor abarcación, tales como el de "daño a la persona" o "daño al proyecto de vida", procurando así dar respuesta indemnizatoria a toda "alteración del bienestar psicofísico", que se integra con la capacidad para proyectar, para relacionarse, para gozar de las aptitudes o virtualidades del ser humano, entre las cuales se encuentra una mente sana, una armonía estética, etc. (Mosset Iturraspe, Jorge, Daño moral. Noción. Crítica a la denominación. Daño Extrapatrimonial. Daño a la persona.; Fernández Sessarego, Carlos, Daño moral y daño al proyecto de vida; ambos en Revista de Derecho de Daños, T.6, Daño Moral, págs. 7 y 25).

Cabe citar a continuación la siguiente jurisprudencia que comparto:

*"Con respecto al daño moral debo decir que la indemnización por daño moral no se reduce al precio del dolor o a la pérdida de afecciones, sino que se apunta a toda modificación disvaliosa del espíritu, sea en la capacidad de sentir, de querer, y de entender. A partir del carácter resarcitorio de tal rubro, éste desempeña la función de satisfacer perjuicios que no sean mensurables con exactitud, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima y la gravedad objetiva del perjuicio, como así también el resto de las circunstancias del caso".* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 1197/02/27, ?Giménez, Pablo M. y otros c/ Schuartz, Eduardo?, L. L., 1997-C, 262 ? DJ, 1997-2-656).

*"El principio de individualización del daño requiere que la valoración de la indemnización del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva -la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones-, como las personales o subjetivas de la propia víctima."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 2000/03/07, ?De Agostino, Nélide I y otros c/ Transportes 9 de Julio?, L. L., 2000-D, 882- DJ, 2001-2-72).

*"La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta*

*a reglas fijas: su reconocimiento y cuantía depende del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión. (art. 90 inc. 7° del CPC). Sobre esta cuestión, se ha advertido que: en la fijación del monto por resarcimiento del daño moral debe actuarse con suma prudencia, toda vez que son obvias las dificultades que existen para mensurar en dinero un detrimento de naturaleza no patrimonial, razón por la cual ha de tratarse de una suma que atienda apropiadamente a la magnitud del menoscabo espiritual y procure mitigar el dolor causado por la conducta antijurídica". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 1984/11/21, "Díaz de Paratian, Inocencia y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos", L. L., 1985-A, 408 ? DJ, 1985-1-799).*

*"El daño a la persona, en lo que hace a su aspecto moral, tiene alcances mucho más profundos y amplios que un sentimiento, un dolor o sufrimiento; significa el agravio o lesión a un derecho a un bien o un interés de la persona en cuanto a tal, comprendiéndose dentro de él hasta la frustración del proyecto existencial de la persona humana". (Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, Expte 36941 CHAVES PAULA BEATRIZ C/ DIAZ PALMERO SERGIO HERNAN OTROS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Fecha: 03/09/2013).*

*Consecuentemente, habiendo sido acreditado en el presente caso "la falta de cumplimiento adecuado del deber de información y de trato digno", he de hacer lugar al rubro daño moral presumiendo los padecimientos que ha vivenciado el actor, al advertir que de su cuenta donde percibía sus haberes previsionales le estuvieron debitando importes por seguros que desconocía su existencia. Sin duda alguna esta situación lo ha llevado a realizar los reclamos correspondientes, y si bien no tengo por acreditados los tres reclamos que manifiesta haber realizado en las distintas sucursales de la entidad Bancaria, tengo acreditado que ha transitado un proceso ante la dirección de Comercio y mediación para luego continuar con este tramite judicial en búsqueda de hacer valer sus derechos.*

*Todas estas molestias han de haber afectado en la persona del actor, como el propio hecho de haber suscripto los formularios de alta de seguros sin tener conocimiento de lo realmente firmaba y con la plena convicción de*

*que era documentación para la apertura de la cuenta. No cuesta mucho presumir que ha podido afectar al actor esta situación, mas aún en este estado de su vida, cuando ya no es una persona joven sino que se encuentra dentro de un grupo social que ha sido definido como hipervulnerable.*

Que desde el punto de vista de la mensuración económica del daño moral, en concreto, y habida cuenta de las dificultades insolubles que implica traducir el sufrimiento a una suma de dinero ("pretium doloris"), se ha dicho también que el árido tránsito desde la extrapatrimonialidad del daño a la patrimonialidad de la indemnización debe efectuarse a través del precio del consuelo ("pretium consolationis") o de los placeres compensatorios. Es decir, otorgando a los damnificados un importe indemnizatorio que les permita procurarse bienes - materiales e inmateriales - cuyo goce permita a su vez considerar que sus penurias han sido razonablemente resarcidas o mitigadas (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, Diez reglas sobre cuantificación del daño moral, L.L. 1994-A, 728; Zavala de Gonzalez, Matilde, op. cit., L.L. 1998-E, 1063; Iribarne, Héctor Pedro, La cuantificación del daño moral, en Revista de Derecho de Daños, T.6, Daño Moral, pág. 185).

Que el monto requerido de \$ 500.000 no se advierte que fuera imprudente, ni excesivo al momento de ser cuantificado y teniendo en consideración los importes acordados en similares casos de defensa del consumidor, por lo que considero que he de hacerle lugar.

Es por ello que considero procedente el reclamo y se hace lugar al importe peticionado por la parte actora en concepto de daño Moral que asciende a la suma de \$ **500.000 (PESOS QUINIENTOS MIL)**, A dicho importe se deberá aplicar intereses del 8% anual desde el 4/11/2019 (fecha de denuncia en defensa del Consumidor) hasta la sentencia, y en caso de no cumplimentarse el pago, al monto resultante, se le aplicará intereses a tasa "FLEITAS" o la que en el futuro establezca el STJ como doctrina legal, hasta efectivo pago.

**III.c) DAÑO PUNITIVO:** Estimó la actora el rubro en la suma de \$5.000.000 y solicitó se le apliquen intereses a partir de la sentencia condenatoria, de conformidad con la doctrina legal del STJ en autos "Fleitas".

En este punto, es preciso citar fallos dictados por el STJ, que constituyen doctrina

legal en los términos del art. 42 de la Ley 5190.

Así en la sentencia del 04/03/2021 (n° 9), de los autos "COFRE NICOLAS SEBASTIAN C/ FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A. S/ SUMARÍSIMO (CASACIÓN)" (B-4CI-204-C2015), respecto al daño punitivo se dijo: *"El art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 modificada por la Ley 25.361 (B.O. 07/04/2008) incorporó la figura del daño punitivo en estos términos: '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. 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'".*

*"Su objeto es impedir que el proveedor siga vendiendo u ofreciendo un producto o servicio que genere perjuicios, estimando que resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad, por lo que se le otorga al Juez la facultad de aplicarlo o no en el caso concreto y graduarlo conforme la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. Esto es, tiende a ser ejemplificador a los efectos de que otros proveedores no incurran en similares incumplimientos".*

En ese sentido, continúa el fallo precitado *"Es que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, ya que además debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva".* (Cf. Pizarro, Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949)".

*"La conducta reprochada es la del proveedor que realiza un cálculo previo, a sabiendas de que el producto o servicio ofrecido puede ocasionar un daño y mediante el cual se asegura que, descontando las indemnizaciones, tendrá aun un beneficio que redundará en ganancia".*

*"En definitiva, se trata de supuestos en los que los proveedores utilizan esa política de modo habitual y como una forma de financiarse mediante sus consumidores" (cf. Colombres, Fernando M., "Daño punitivo. Presupuestos de*

*procedencia y destino de la multa", LL DJ 19/10/2011,1). Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio".*

Tal temperamento fue reiterado en el expediente "DAGA, PABLO C / CUOTAS DEL SUR S.A. S/ SUMARÍSIMO" (B-2RO-311-C2018), sentencia n° 45 del 28/06/2021.

Considero que se dan en este caso los presupuestos necesarios para la procedencia del rubro. El hecho de actuar aprovechando la situación en que se presenta un consumidor a suscribir la documentación para la apertura de una cuenta, induciendo a este que por error suscriba una solicitud de otro producto que no era parte de la apertura de cuenta, sin recibir información precisa sobre ello, ha de ser sancionado con el fin de que se abstengan en adelante a continuar con esta metodología. Más aún cuando se trata de un consumidor hipervulnerable, dado que es quien mas se encuentra expuesto a cometer errores por falta de información.

Por ello y de conformidad a lo requerido en la demanda se impone la multa de \$ **5.000.000 (PESOS CINCO MILLONES)**, importe que representa el tope conforme a la normativa legal vigente al momento de la demanda y considerando los precedentes de las entidades demandadas. Al importe determinado se deberán aplicar intereses a partir de la sentencia y hasta su efectivo pago, de conformidad con la doctrina legal del STJ en autos "Fleitas".

#### **IV) Respecto del planteo de prescripción:**

Considero que el mismo no puede prosperar, en razón de considerar que el reclamo de la devolución de los débitos efectuados en su cuenta, provienen de la orbita extracontractual, por lo que la prescripción es de 5 años.-

Tal como ha sido analizado precedentemente, el actor planteó la falta de consentimiento de su parte en la contratación de las pólizas por no haber sido debidamente informado. Y haber sido inducido por error a la suscripción de los formularios.

Conforme lo resuelto precedentemente se ha considerado a los demandados responsables por no brindar la debida información respecto de la contratación de las pólizas, consecuentemente el actor no ha gozado de la información necesaria para prestar el consentimiento que requiere la contratación.

Por ello a falta de consentimiento u objeto la consecuencia jurídica es la inexistencia del contrato, toda vez que carece de los elementos sustanciales.

La nulidad contractual por falta de consentimiento supone literalmente la autodestrucción del contrato sin que haya producido efecto alguno.

Por ello a falta de contrato, considero que deberá estarse al plazo de prescripción genérica de los 5 años y por consiguiente ha de rechazarse el planteo de prescripción en los términos planteados por la demandada..

**V)** Solicita la actora se condene a las accionadas a la publicación de la resolución condenatoria, en un todo concordante con lo dispuesto por el art. 47 de la LDC.

En cuanto a la publicación de la condena de conformidad a lo dispuesto por normativa legal invocada corresponde hacer lugar a lo peticionado.

Por ello, las demandadas una vez firme la sentencia, deberán a su costa, publicar una gacetilla (virtual o impresa), consignando la parte resolutive o una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción aplicada, en el Diario Río Negro.

La propuesta del texto deberá acompañarse en el mismo plazo que el fijado para el cumplimiento de la presente sentencia, y publicarse dentro de los 5 días de su aprobación, bajo apercibimiento de aplicar astreintes o sanciones conminatorias en caso de incumplimiento de tal obligación, por el monto de \$ 1.000 diarios.

**VI)** Las costas de este proceso deberán ser soportadas por las demandadas vencidas, ello por aplicación del principio objetivo de la

derrota (art. 68 del C.P.C.C.) y por el beneficio de gratuidad que le asiste a los procesos que tramitan bajo la normativa de defensa del consumidor

**VII)** Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución Nacional, por la Ley Nacional N° 24.240 y 26.631 arts. 1, 2, 3, 4, 7, 8, 8 bis, 47, 49, 52 bis, 53, 56 y cons.; título III del Código Civil y Comercial de la Nación, Constitución Nacional y Provincial, y artículos pertinentes del CPCCRN,

**SENTENCIO:**

1) Haciendo lugar a la demanda promovida por **JOSE D'ARCHIVIO** contra **BANCO PATAGONIA S.A. Y SEGUROS SURA S.A.**, condenando a éstas últimas a abonar a la primera en el plazo de DIEZ días la suma de \$ 5.550.849,09 (PESOS CINCO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON 09/100), con más sus intereses determinados en cada uno de los considerandos. Deberán cumplimentar también la publicación en los términos del art. 47 de la LDC y de conformidad a lo dispuesto en el considerando V).

2) Imponiendo las costas a las demandadas en virtud de la naturaleza del trámite y en su calidad de vencida.

3) Que a los efectos de realizar una regulación íntegra que incluya los honorarios complementarios se fijarán porcentajes de los montos de capital e intereses determinados en la condena de autos. (art. 19 L.A.- ver Bonacchi R. y Otro c/ Embotelladora Comahue S.A. y Otra s/Ejec. Hon. \\\\"con cita de fallo S.T.J. in re \\\\"Paparatto A, c/López G.y Otros\\\", publicado en J.C. de Cámara, T. 13, págs. 23/24). En consecuencia regulo al letrado de la parte actora: dra. Gabriela Fátima Aguirre un 11%.; al letrado de la demandada Banco Patagonia, dr. Jorge Arturo Gómez (doble carácter) un 10% ; a los letrados de la demandada Seguros Sura S.A., dres. Pablo Joaquín Gonzales y Rodolfo Paulo Formaro (doble carácter), un 10 % en conjunto.

Asimismo regulo a la perito interviniente Ruth Castro, un 5% ( Ley 5069).

Se deja constancia que en la merituación de los honorarios se ha tomado en

cuenta fundamentalmente la calidad de la actuación profesional, la extensión, complejidad y etapas cumplidas de la causa, el resultado obtenido a través de aquella y los porcentajes determinados en las pautas generales de la ley de aranceles para los procesos sumarísimos (arts. 6, 7, 8, 10, 11, 40 y 34 de la Ley G 2212 R.N.).

4) Regístrese. Se hace saber que de conformidad a la Acordada 09/2022- STJ, Anexo I. art.9.a) "*...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 hábil si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil...*".

VERÓNICA I. HERNANDEZ

JUEZA