

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 21 días del mes de febrero del año 2025. Reunidos en Acuerdo la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA, DE MINERÍA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA de la Tercera Circunscripción Judicial, el Dr. Federico Emiliano CORSIGLIA, la Dra. María Marcela PÁJARO y el Dr. Emilio RIAT, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "**LUZZARDI, WALTER MIGUEL C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (SUMARÍSIMO)**" BA-27873-C-0000, y discutir la temática del fallo por dictar, con la presencia del señor Secretario Dr. Alfredo Javier ROMANELLI ESPIL, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A la cuestión planteada, el Dr. CORSIGLIA dijo:**

I. Vienen estos autos al acuerdo para tratar los recursos de apelación interpuestos por el perito contador (presentación E0081), la demandada (presentación E0082 y E0083) y el perito informático (E0084), contra la sentencia de fecha 24 de julio de 2024.

Ambos recursos arancelarios se concedieron en los términos del art. 244 del CPCC, y el de la accionada en relación y con efecto suspensivo, todos sustanciados y contestados por la actora (presentación E0086 y E0090).

II. Antecedentes del caso.

Con fecha 16/02/22 Walter Miguel Luzzardi demandó al Banco Patagonia S.A. por el cobro de \$11.951.201,74 (o su equivalente en dólares) y U\$S 9.449,07 (o su equivalente en pesos), más intereses desde la fecha de incumplimiento y/o lo que en más o menos resulte de las probanzas de autos y costas.

El actor sostuvo que demandó al Banco Patagonia S.A. por daños y perjuicios relacionados con el manejo de sus cuentas bancarias tras una orden judicial de embargo y suspensión de sus fondos.

Postuló que el banco incumplió con las disposiciones judiciales y que como consecuencia sufrió un daño económico debido a la falta de devolución oportuna de sus fondos y a la falta de colocación de los mismos en un plazo fijo, lo que le impidió generar intereses durante el período de retención.

Además, argumenta que el banco no informó adecuadamente sobre el manejo de su dinero y que se benefició de manera ilegítima al no cumplir con las órdenes judiciales.

Puntualmente entiende que la entidad incumplió con las comunicaciones debidas en tanto el dinero desapareció de su cuenta, no se informó embargo alguno respecto de la cuenta en pesos, no se depositó las sumas retenidas en una cuenta o plazo fijo, ni tampoco estuvo a disposición del juzgado oficiante. De tal modo, lo perjudicó en tanto omitió colocar las sumas retenidas en plazo fijo y de su posterior transferencia, y por tanto le cerceno la posibilidad de percibir intereses por su dinero desde el 21/02/19 y hasta el 22/03/19 con tasas del Banco Patagonia, y luego, desde el 22/03/19 y hasta su devolución 10/01/20 a la tasa de interés por plazo fijo del Banco Ciudad de Buenos Aires.

En cuanto a su fundamentación, entiende que la entidad financiera actuó de manera poco diligente y no como era de esperarse, como buen gestor de negocios y en el marco de la buena fe contractual (siendo una opción colocar los fondos en plazo fijo), sino que por el contrario no hizo nada, incumplió con una manda judicial y perjudicó a su parte con los consecuentes daños.

En síntesis, postula que la entidad financiera actuó con negligencia o displicencia en el cumplimiento de una manda judicial que es lo que le ocasiona el daño principal a su parte, y también una violación al deber de información y al trato digno consagrado por la ley de defensa del consumidor.

Por su parte, el Banco Patagonia argumenta que cumplió con la manda judicial en la medida en que pudo, a cuyo fin postula que las inhibiciones y embargos fueron ordenados por otro juez de diferente jurisdicción y no por cuestiones relacionadas con su contrato de consumo. Además, sostiene que la comunicación del Banco Central que le indicaba qué hacer con los fondos no era de cumplimiento obligatorio en cuanto a la colocación en plazo fijo, y que ante dudas sobre la transferencia de ciertos fondos, consultó al juzgado correspondiente, sin recibir respuesta. El banco considera que cumplió con las disposiciones cuando fue requerido y que no es responsable de los daños reclamados, además de cuestionar la cuantía de los mismos.

Luego de producidas y transitadas las etapas procesales pertinentes, el magistrado de grado dictó sentencia, mediante la cual hizo lugar a la demanda y condenó al Banco Patagonia S.A. a pagar a Walter Miguel Luzzardi la suma de \$16.072.096, con más intereses moratorios que correrán en el caso del lucro cesante (\$6.072.096) desde el

10/01/20 y hasta el 31/04/23 a la tasa establecida por el Banco Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor ("Fleitas" del STJRN del 3/07/2018); y a partir del 01/05/23 y hasta su pago a la tasa nominal anual (T.N.A.) establecida por el Banco Patagonia - agente financiero de la Provincia- para préstamos personales Patagonia Simple ("Machin" del STJRN SD 104 del 24/06/2024); y respecto al daño moral y punitivo (\$10.000.000) a una tasa del 8% anual desde la fecha de bloqueo de la cuenta 22/02/19 y hasta la fecha de la presente, y a partir de allí y hasta su pago se aplicará la tasa referida en el caso "Machin" del STJRN SD 104 del 24/06/2024. Todo ello, bajo apercibimiento de ejecución.

Para decidir de ese modo el sentenciante consideró que existió una relación contractual entre las partes, regida por las normas del derecho del consumidor, y que el conflicto se originó en la actuación del banco conforme a una orden judicial que afectaba las cuentas de Luzzardi.

Así, si bien la entidad financiera accionada bloqueó las cuentas del actor en cumplimiento de la orden judicial, no colocó los fondos en un plazo fijo ni los depositó a disposición del juzgado, lo cual era requerido por la comunicación del Banco Central. A pesar de las medidas tomadas, el banco no informó adecuadamente sobre el destino de los fondos ni actuó de manera diligente al solicitar instrucciones al juzgado.

Señala la negligencia de la entidad al no haber colocado los fondos en un plazo fijo, lo que podría haber generado intereses a favor del actor, de tal modo resulta civilmente responsable del daño causado, que se traduce en el lucro cesante, esto es la pérdida de la oportunidad de generar intereses sobre los fondos durante el período en que estuvieron bloqueados.

En definitiva subsumió la conducta de la entidad en el art. 1724 del CCyC, que denotan un accionar negligente que le ocasionó un daño cierto a la parte actora, que en este caso, se traduce en un lucro cesante, porque si el banco hubiera comunicado al juez oficiante, o en su momento, le hubiera informado al cliente sobre el destino de los fondos, es altamente probable que el actor hubiera efectuado peticiones tendientes a proteger su patrimonio embargado.

Citó en su aplicación lo previsto por el art. 1716 del CCyC en cuanto establece que "La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código", y agregó que tampoco el banco demandado ha demostrado ninguna causal de

justificación para eximirse de tal responsabilidad en los términos del art. 1717 que dispone: "Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada", de allí que el daño es antijurídico si no está justificado.

### III. Expresión de agravios.

I. La demandada en la fundamentación del recurso (E0088), solicita se revoque la sentencia de primera instancia y se rechace la demanda.

El primer agravio se vincula con la responsabilidad atribuida a la entidad financiera, acotando el ámbito de controversia a lo relacionado con la caja de ahorro en pesos, en cuanto considera que la sentencia lo agravia de manera irreparable en tanto el Banco no puede ser considerado civilmente responsable de los perjuicios que demanda la actora.

Endilga a la sentencia en crisis algunos errores en torno al cumplimiento o no de la medida cautelar dictada por el Juez Penal, a cuyo fin agrega que su análisis excede las facultades que el juez de primera instancia posee a tal fin.

Afirma que la Entidad Financiera ha sido diligente en su actuación al consultar si debía o no transferir los fondos provenientes de los plazos fijos vencidos con posterioridad a la traba de la medida.

En síntesis postula que el Banco cumplió con las órdenes judiciales que se le impartieron y no se incurrió en negligencia en cuanto a los fondos embargados, en tanto se embargaron los fondos y se bloquearon las cuentas, según lo dispuesto en la Comunicación D 29150 del BCRA.

Luego, en cuanto al deber de información, sostiene que el Banco cumplió con su deber de información al juzgado, enviando las comunicaciones necesarias con respecto a los fondos embargados y las transferencias realizadas. Además, considera que no corresponde que el Banco haya informado directamente a la actora sobre el estado de los fondos, ya que la comunicación debía realizarse a través del juzgado penal.

Puntualiza también que la citada medida cautelar otorgaba una opción al Banco entre mantener los fondos retenidos en una cuenta o colocarlos en un plazo fijo, y el hecho de que el Banco optara por no poner los fondos en un plazo fijo no constituye un incumplimiento de la medida, ya que no era una obligación imperativa, y en su caso se debió cuestionar directamente la medida en sede penal.

El segundo de los agravios no se diferencia mucho del primero, en tanto vuelve a retomar el cuestionamiento de la medida cautelar, y que quien podía cuestionar la medida cautelar era la actora y no la entidad financiera. En ese contexto, afirma que el

hecho que la actora no hubiera cuestionado el alcance de la medida cautelar resulta un eximente de responsabilidad, “...siendo que se optó por una de las alternativas previstas por el juez que dictó la medida. De tal manera, no sólo no hubo un obrar negligente de parte del Banco al implementar una de las alternativas previstas, sino que de dicha opción no se podría derivar un perjuicio indemnizable que fuera imputable a mi mandante.”

Los restantes agravios abordan su disconformidad con los rubros reconocidos en el decisorio en crisis; (i) Lucro cesante: Entiende que la condena en el rubro en análisis se sostiene solo en conjeturas sin sustento, lo que causa su agravio. Agrega que el razonamiento del juez en el punto resulta hipotético, y que la entidad “efectivamente informó al juzgado (ver nota del 7/5/2019) y consultó que debía hacer con los fondos depositados en la cuenta que provenían de plazos fijos vencidos con posterioridad a la traba de la medida”, actividad que entiende suficiente para desvirtuar la premisa de la que parte el fallo; (ii) Cuantificación del lucro cesante: En forma subsidiaria entiende que el lucro cesante solo debería ser admitido por la tasa de plazo fijo que paga el Banco Patagonia y no otra entidad. Expresa que resulta “...improcedente que se condene a mi mandante por no haber invertido los fondos a plazo fijo en el Banco Patagonia y por otro lado se la condene a pagar una tasa de interés que pagaría otra entidad; (iii) Daño Moral y su cuantificación: Entiende que el a quo en su decisorio presumió la configuración del rubro sin prueba alguna, siendo la sentencia en el punto arbitraria y dogmática, al afirmar que los hechos comprobados son de gravedad, lo que a su modo de ver no es así. También señala que se ha situado al daño moral como producto de una relación contractual de consumo, lo que es erróneo ya que las consecuencias derivadas de la traba de una medida cautelar nada tienen que ver con una relación de consumo. Por otra parte postula que en la situación que se encontraba la actora (involucrada en el marco de una acción penal de semejante magnitud y que ha sufrido la inhibición general de bienes y embargo de su patrimonio), pueda alegar que sufrió daño moral porque el Banco no le hizo lugar a su reclamo que encuentra su génesis en la derivación de la acción penal.; (iv) Daño punitivo: Se agravia por la sanción impuesta en concepto de daño punitivo. Entiende que la supuesta sanción consolidada en la sentencia en crisis no proviene de la esfera contractual de consumo, sino del cumplimiento de una medida cautelar dictada en el marco de una acción judicial, de modo que siendo el daño punitivo un instituto propio del derecho del consumo, y no existiendo una relación de consumo, no corresponde su aplicación. Para

abonar el punto, reitera que la relación habida con el actor queda circunscripta a las diferentes operaciones comerciales y de depósito y extracción de fondos en caja de ahorro y cuenta corriente como también a las inversiones en plazos fijos o fondos de inversión y resguardo de dinero o valores en cajas de seguridad, pero lo relacionado con el cumplimiento de la medida cautelar dictada por la justicia no constituyen una relación de consumo. Por ello solicita se revoque el fallo en el punto. En forma subsidiaria entiende que tampoco se encuentran configurados los presupuestos básicos para su procedencia, en tanto no se está ante "... un incumplimiento grave o una consulta desaprensiva. Ni mucho menos puede sostenerse que mi mandante obtuvo un beneficio económico, lo que es un verdadero disparate infundado..."; (v) Intereses aplicados: Se agravia con relación a la aplicación de intereses al rubro daño moral y daño punitivo en tanto postula que "... el daño moral ha sido establecido a valor actual, con lo que mal podría admitirse que se apliquen intereses pasados por este rubro. Es que el reconocimiento de intereses, incluso a tasa pasiva, implicaría un enriquecimiento sin causa desde que al fijar a valor actual una indemnización ya no corresponde admitir intereses pasados, sino y en todo caso los que se devenguen en el futuro."

Por su parte, el daño moral se trata de una sanción que nace con el decisorio que la admite, por lo que entiende que no corresponde adicionar intereses; (vi) Costas del proceso: Se agravia de su imposición a su cargo, cuando afirma que solo se limitó a cumplir una medida cautelar, debiendo eximírsela del pago de las costas del proceso.

#### IV. Contestación de los agravios.

Para comenzar indica que a su entender el recurso no supera los requisitos impuestos por la norma procesal, en tanto no resulta una crítica fundada al razonamiento contenido en la sentencia en crisis.

Indica que la génesis del daño se encuentra en el incumplimiento por parte del Banco en la protección de los intereses de su cliente, contractualmente vinculada, y de tal modo, el magistrado se encuentra capacitado para juzgar la forma en la cual se desempeño la entidad. Reitera las críticas en la actuación del Banco en orden a que su accionar, más allá de la medida cautelar dispuesta, fue distinto al requerido y lo perjudicó y que luego, advertida la situación, lejos de solucionarla la perpetró.

Señala también una manifiesta contradicción en las presentaciones del Banco, en cuanto describe y propone un escenario en su contestación de demanda, que luego en los agravios invoca una "excusa nueva completamente opuesta a la excusa primigenia demuestra nuevamente lo apreciado y sentenciado por V.S., que el BANCO

PATAGONIA S.A. actuó con NEGLIGENCIA respecto de los fondos que tenía a su cuidado encomendados por LUZZARDI”

Luego expone que en ese escenario, no solo no era responsabilidad del juzgado oficiante aclarar lo obvio, sino que menos lo era del cliente, siendo el Banco Patagonia quien debía cuidar al cliente. Destaca aquí el principio *in dubio pro consumidor*, de aplicación en las relaciones de consumo, y en este caso no solo no fue protegido, sino que el “El banco NO CUMPLIO la medida ordenada DE LA FORMA EN LA QUE FUE ORDENADA por su propia ignorancia, no fue diligente siquiera en el seguimiento de su propia ignorancia, se benefició con los frutos de su ignorancia, causó un daño a su cliente al que le debía protección y pretende culpar a cualquiera con tal de no hacerse cargo de sus errores propios.”(el destacado pertenece a su original); agrega que; “... incluso, si hubiera querido ser realmente diligente y “no perjudicar a nadie” , siendo que se encontraba específicamente habilitado por la primer comunicación, porque no colocó a resguardo en un plazo fijo de su propia sucursal el dinero de Luzzardi mientras “se resolvía” la duda que tenían. Porque en ningún momento el interés del demandado fue cuidar a Luzzardi ni su dinero, tal y como por contrato tenían encomendado.”

Puntualiza que el Banco no pudo acreditar cual fue el manejo del dinero, y menos aún que no se benefició utilizando el dinero del cliente durante el tiempo que lo tuvo en su poder y, que en su caso debía estar en el Banco Ciudad, a cuyo fin cita la pericia realizada en las actuaciones.

Sintetiza el planteo y expresa que en el caso “Hubo una medida cautelar inicial que fue cumplida por el banco, de la forma “LEGAL” que más perjudicaba a su cliente. Luego hay una segunda medida cautelar que fue cumplida solo respecto de una parte del dinero por propia ignorancia del banco. No informo a Luzzardi de dicha situación. No realizo ninguna medida para proteger el dinero de Luzzardi. No realizo seguimiento alguno y perpetro *in eternum* el “error”. Al momento en que el “error” fue advertido, no se responsabilizó del mismo, y lo perpetro al menos un mes más hasta la devolución del dinero originario. Y no conforme con esta situación, durante UN AÑO, ignoro sistemáticamente dar cualquier tipo de respuesta a su propio cliente, no solo respuesta de resolución, no se le brindó información alguna.

En relación al segundo y tercer agravio se remite a lo expuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación en sus artículos 1716/7 y 1737/8/9.

En cuanto al quinto agravio cita jurisprudencia del STJRN en la cual se admitiera el daño moral en cuestiones vinculadas a incumplimientos contractuales, para luego

transcribir el art. 1741 del Código Civil y Comercial referido a las indemnizaciones de cuestiones no patrimoniales.

Entiende que el daño moral sufrido por el actor esta vinculado en idéntica escala a aquel que sufren por problemas económicos, pero en el caso por culpa del propio banco que debía protegerlo. Y en tal contexto postula que “Exigir una mayor prueba que la producida en autos, seria invalidar el concepto mismo de daño moral.”

Para terminar cita la causa Linares c. Banco Patagonia S.A. s. Ds. y Ps. Del Stjrn.

En cuanto al sexto agravio, relativo a la procedencia del daño punitivo, luego de realizar una descripción conceptual del instituto, detalla que la conducta en estos casos es particularmente grave no solo por lo gravoso del error, y la cuantía del daño, sino por el total desinterés presentado por el banco ante la situación manifestada en cada una de las oportunidades que se le presentaron, desde el reclamo inicial del cliente. Constan en autos la cantidad de reclamos que realizo Luzzardi por todos los medios, desde verbal, telefónico, por mail, por nota, por carta documento y como cada uno de ellos fue ignorado.

Agrega como argumento que en el punto debe además ponderarse que tanto en el alegato y expresión de agravios la accionada muto su tesis argumental introducida en contestación de demanda respecto de que si habían cumplido correctamente la manda judicial, para aplicar una especie de responsabilidad moral a su propio cliente damnificado que no tenia ni conocimiento sobre lo que acontecía e incluso por no haber sido capaces de cumplir con una simple medida cautelar que conforme las probanzas de autos cumplieron sin aparentes inconvenientes la totalidad de los bancos del país.

A ello se suma la falta total de cooperación para con los peritos informáticos y contables que dejaron asentadas en ambas pericias los inconvenientes para realizarlas y la falta de cooperación del banco para con los mismos.

V. Análisis y solución del caso.

V.1. Para principiar debo señalar que la fundamentación recursiva expuesta por la parte demandada no adolece de la insuficiencia técnica que le atribuye la actora, sino que el memorial luce ajustado a lo prescripto por el art. 265 del CPCC., puesto que del se advierte una crítica concreta a la valoración efectuada por el sentenciante (Cf. Gozaini, Osvaldo A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 206, TII, P. 101/102).

V.2. Para continuar, y conforme la lógica y contenido de los planteos expresados

a través de los agravios, y siempre en la medida de los mismos, cabe abordar como una primera aproximación la controversia en orden a determinar si el caso transita por los carriles del derecho del consumo o, como pretende la accionada, queda excluido de ese espectro y por tanto no le son aplicables las distintas normas que componen el llamado estatuto consumeril.

Las posiciones son naturalmente antagónicas, no obstante advierto que aun cuando efectivamente el conflicto tiene su génesis a raíz de una medida cautelar dictada por la justicia, y a priori podría pensarse que su vinculación con la relación de consumo existente entre las partes resulta lejana, cierto es que si se analiza en detalle el contenido de la medida cautelar, la misma contenía una manda con dos opciones, pero dentro de las cuales su ejecución sí se conecta con la relación comercial habida entre las partes; pues no puede obviarse que justamente la actora tenía sus fondos –o parte de ellos– depositados y operativos con la entidad accionada, lo que termina vinculado y inmerso en la relación de consumo, y por tanto de aplicación en su espectro normativo.

En otras palabras, el embargo de los fondos solo es posible a raíz y como consecuencia de la relación comercial habida, consumeril, que la actora mantenía con la accionada, ya que de otro modo el conflicto no se hubiera suscitado, más allá de la evaluación que supra se realice al abordar los restantes planteos.

En el caso, entre las partes existió una relación de consumo dado que tuvo un vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor (arts. 1, 2 y 3 de la Ley 24.240), marco dentro del cual la actora resulta ser cliente del Banco Patagonia S.A., y éste es una persona jurídica que desarrolla de manera profesional la comercialización de bienes y servicios destinados a consumidores o usuarios (arts. 1 y 2 de la Ley citada), ello sin perjuicio de las particularidades del caso ya señaladas en cuanto a que la cuestión que decanta luego en la relación de consumo provino del dictado de la citada medida cautelar, externa por cierto a la relación de las partes.

A ello se suma que, conforme lo dispuesto en el art. 1384 del CCyC, los contratos bancarios se encuentran alcanzados por la ley de defensa del consumidor.

De tal modo, el planteo inicial sostenido por la entidad recurrente no puede prosperar en cuanto a la crítica de la sentencia de grado que enmarcó la relación contractual dentro del ámbito del consumo.

V.3. En el contexto citado, cabe abordar el planteo de la entidad recurrente que, contrariamente a lo dispuesto por el a quo, entiende y postula que dio efectivo cumplimiento a la medida cautelar dispuesta por la justicia penal y desde donde ensaya

su irresponsabilidad en el caso.

Así, afirma que lo hizo en la medida que pudo para lo cual más allá de reiterar que las medidas fueron dictadas por un juez de diferente jurisdicción y por cuestiones que no están relacionadas con su contrato de consumo, entiende que "...la comunicación del Banco Central que le indicaba qué hacer con los fondos no era de cumplimiento obligatorio en cuanto a la colocación en plazo fijo, y que ante dudas sobre la transferencia de ciertos fondos, consultó al juzgado correspondiente, sin recibir respuesta", entendiéndolo haber cumplido con las disposiciones cuando fue requerido y por tanto sin responsabilidad alguna frente a los daños reclamados.

Sin embargo, del análisis del escenario fáctico del caso, esto es los hechos probados, sumado a la prueba producida, entiendo que efectivamente y en consonancia con lo dispuesto por el juez de primera instancia, se encuentra presente la conducta antijurídica del Banco como hecho generador de responsabilidad (Cf. Art. 1716 y 1717 del CCyC.).

Así, tal como surge de la descripción contenida en la sentencia en crisis existieron dos comunicaciones del Banco Central de la República Argentina (BCRA), con las que se inició todo: La primera individualizada como D29150 que requería la anotación de la medida de inhibición general de bienes del actor y el embargo de todas las cuentas bancarias que el mismo tuviera en la entidad, ello por orden del Juzgado Federal Criminal y Correccional n° 11 secretaría 21. La medida disponía que los fondos que existieran en las cuentas hasta ese día debían informarse y luego depositarse en cuentas o plazo fijo a exclusiva disposición del juzgado, y los fondos de cuentas sueldo solo debían afectarse en un 20%; Frente a ello la accionada informó al Juzgado que procedió a bloquear la caja de ahorro en pesos (255-71-9418019-000), con un saldo de \$91.216,52 al día 26-02-2019.

La segunda comunicación D29397 del 21-03-2019, dispuso el levantamiento de la cautelar del 19-02-2019 sobre las cuentas del actor, pero previo a ello el gerente del Banco debía transferir los fondos retenidos a las cuentas judiciales del Juzgado del Banco Ciudad de Buenos Aires; Frente a ello la accionada informó que mantendría los fondos de la cuenta en pesos del titular ya que los fondos correspondían a vencimientos de plazos fijos con acreditación en cuenta que sucedieron durante la vigencia de la medida cautelar, y que requería instrucciones acerca de si los mismos debían ser transferidos o devueltos a su titular.

Hasta aquí, tal como concluye el decisorio en crisis, la accionada no dio

cumplimiento a lo ordenado, sino que simplemente se limitó a retener los fondos, pero sin que los mismos fueran luego puestos en una cuenta o en un plazo fijo a disposición del Juzgado embargante. Y si bien con posterioridad, frente a la segunda comunicación, solicitó instrucciones, continuó sin dar cumplimiento a la medida, que por cierto resultaba clara en cuanto a los distintos supuestos que podían presentarse.

En ese escenario puede evidenciarse cuanto menos una negligencia por parte de la Entidad en la forma en la cual se manejó frente a dos comunicaciones claras, lo que a mi entender resulta suficiente para generar su responsabilidad en los términos fallados en la instancia de grado.

Frente a ello, el argumento en el cual se sostiene la crítica contenida en los agravios en orden a postular un exceso de facultades por parte del juez civil, claramente no contiene un mínimo de razonabilidad que permita un mayor análisis, pues justamente es el juez civil quien dentro del marco de un juicio de responsabilidad civil, vinculada a una relación de consumo, el idóneo para determinar su existencia y en su caso entidad y alcance.

El incumplimiento de la medida también se encuentra abonado con parte de la prueba producida en las actuaciones, que no ha sido desvirtuada: en tal sentido se encuentra acreditado que la Entidad dispuso la retención del dinero del actor, siempre y en todo momento dentro de sus arcas.

En este punto el dictamen emitido por el perito contador con fecha 01-08-2023 (movimiento E0060), es claro al respecto en los siguientes sus puntos:

Punto e) "...Informe que sucedió con los fondos retenidos conforme registro "db/cr p/oficio judicial" de la cuenta 719418019 el 27/03/2019. De las capturas de pantallas del sistema del Banco Patagonia, que me fueron enviadas vía mail por parte de MARINA V. ÚNGARO (Gerente Ejecutiva de Asuntos Legales) y que forman parte de la contabilidad del Banco Patagonia Suc. Bariloche, se observa que los fondos fueron retenidos con fecha 27/03/2019 de la cuenta del Sr. Luzzardi. En la misma fecha 27/03/2019 fueron inmovilizados los fondos que fueron retenidos, según detalle: \$ 15.375.379,92· u\$s 15.029,61· Los fondos retenidos fueron inmovilizados hasta el 10/01/2020. El banco no acredita haberlos transferidos al Banco Ciudad, ni donde los depositó (en cuenta o en plazo fijo), según lo ordenado en comunicación D 29150 del BCRA del 22/02/2019. De las constancias presentadas los fondos permanecieron inmovilizados en la cuenta 311754140 "Depósitos a pagar fondos judiciales" del Banco Patagonia Suc. Bariloche, desconociéndose, ni pudiéndose comprobar donde quedó ese

dinero y en qué se utilizó.”

Punto f): “...Informe conforme a registros bancarios donde se encontró ese dinero físicamente, desde el 27/03/2019 y hasta el 20/01/2020. Resulta imposible verificar físicamente donde se encontró el dinero físicamente y mas si tenemos en cuenta como es la operatoria del dinero que se deposita en bancos, que se guarda en el tesoro. En primer lugar cabe aclarar que el Banco en ningún momento puso a disposición documentación en las instalaciones de la Sucursal Bariloche, solo fueron puestas a disposición vía mail. En segundo lugar, resulta imposible creer que se podría detectar, donde estuvo guardado el dinero del Sr. Luzzardi, si fue en el tesoro del Banco, si fue prestado a algún cliente, etc.”

De la transcripción de los puntos de pericia que entiendo pertinentes, surge con claridad que cuanto menos, el Banco accionado no dio cumplimiento a la medida requerida a través de las comunicaciones del BCRA.

Pero para más basta remitirse a la impugnación que la propia entidad financiera realiza de la pericia, puntualmente a la presentación movimiento E0061 de fecha 14082023, mediante la cual en su punto 4 expresa que: “4. En relación al punto "e" la respuesta brindada por el perito no es correcta. Cabe aclarar que solo fueron inmovilizados los pesos pero los dólares se transfirieron al Banco Ciudad. Se le informó al perito el número de MEP y los asientos contables del 27/3/19 donde se observa que los dólares salieron de la cuenta contable “Depósitos a pagar fondos judiciales” y se acreditaron en la 2 cuenta contable “Dep. a pagar fdos judiciales MEP pend”.

El propio reconocimiento de la entidad en la oportunidad de impugnar el dictamen contable da cuenta de algunas cuestiones relevantes; la primera, que la suma en pesos solo fue inmovilizada, esto es ni se transfirió a la cuenta a disposición del Juzgado embargante, ni tampoco se constituyó un fondo el plazo fijo, como se requiriera. La segunda es que, contrariamente, la suma en dólares fue transferida, conforme lo requerido.

Tampoco puede obviarse cierta contradicción argumental expuesta por la accionada en su contestación de demanda y expresión de agravios, y bien señalada por la actora, en cuanto a que en una primera oportunidad sostuvo con relación a la omisión de gestionar los fondos en pesos conforme a la orden impartida que “Respecto a los fondos de la caja de ahorro en pesos, atento a que estaban dentro de una cuenta sueldo, el Banco realizó la consulta al juzgado interviniente si correspondía o no transferirlos atento que sólo debía afectarse hasta un 20% conforme dec. 484/87” (movimiento

150939 SEON), para luego sostener en los agravios en realidad no incumplió con la medida cautelar por no haber transferido los fondos, ya que consultó de qué modo debía proceder.

En definitiva, siendo que se encuentra acreditado que la suma retenida en pesos no fue ni transferida, ni tampoco colocada en un plazo fijo, le correspondía a la accionada demostrar lo contrario, lo que no ha sido alcanzado, de modo que la conducta antijurídica del Banco se encuentra presente (Cf. Art. 1716 y 1717 del CCyC.).

V.4. Pero hay más, pues si la cuestión se analiza desde la perspectiva del derecho del consumidor, la conducta desplegada por la entidad bancaria adquiere aún mayores falencias, con entidad suficiente para provocar los daños denunciados.

Y aquí cobran relevancia la aplicación de algunos principios propios del derecho del consumo que, lógicamente, cabe vincularlos al supuesto en estudio.

Cabe recordar que el derecho del en Argentina está regulado principalmente por la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N.º 24.240), que fue promulgada en 1993 y ha sido objeto de diversas modificaciones y establece una serie de principios fundamentales que buscan proteger a los consumidores y regular las relaciones de consumo.

Entre ellos y de aplicación primaria al caso se encuentra el principio de protección al consumidor, que en prieta síntesis reconoce que los consumidores son la parte más débil en las relaciones de consumo. Por ello, se establece que deben recibir protección adecuada frente a prácticas comerciales desleales y abusivas, y el derecho a la información, esto es el derecho que se tiene a recibir información clara, veraz y suficiente sobre los bienes y servicios que adquieren.

A su vez el derecho a la información en las entidades financieras toma particular relevancia, en tanto se incorporan alguna especificidades del campo técnico y si bien en general se orientan a la relación del consumidor con los productos financieros que se contratan (Fallos D'Esposito" (CSJN, 2008 ; "Rojas" (CNCom, 2017); Rodríguez" (TPI, 2015), entre otros), la jurisprudencia se ha alineado el la protección de este derecho, reforzando la obligación de las entidades financieras de garantizar un acceso claro y efectivo a la información.

En el caso, la accionada postuló a los fines de eximirse de responsabilidad que: "...siendo que se optó por una de las alternativas previstas por el juez que dictó la medida. De tal manera, no sólo no hubo un obrar negligente de parte del Banco al implementar una de las alternativas previstas, sino que de dicha opción no se podría

derivar un perjuicio indemnizable que fuera imputable a mi mandante.”

Y es en este punto donde advierto un error de razonamiento que lleva a la accionada a cuestionar el decisorio, pero partiendo solo y únicamente en la disconformidad con el mismo, sin poder conectar su argumentación con otras pautas de análisis, que en su integridad y concreta aplicación al caso, validan como un razonamiento idóneo el decisorio puesto en crisis. La omisión se puntualiza en la falta de aplicación de los principios rectores del derecho de consumo, que insoslayablemente deben ser ponderados en un caso como este.

Veamos, la postura de la entidad financiera básicamente se subsume en sostener que cualquiera de las dos alternativas contenidas en la medida cautelar dictada resultan, desde el prisma de quien resulta afectado por la misma, iguales e idénticas; Ahora, ello no solo no es así, sino que además si la mencionada opción se encuentra en definitiva en cabeza de la Entidad Financiera, la misma al momento de evaluar y ponderar entra una u otra alternativa debió, por aplicación del principio de información y del derecho a la elección, interpretados al caso, y optar por aquella que menos perjuicio pudiera causarle a su cliente, lo que claramente no sucedió.

Más aun, el análisis se conecta con otras dos cuestiones fundamentales: La primera, relacionada con que justamente es el Banco, por su experiencia e idoneidad quien en mejor condición estaba para discernir que, entre las dos opciones existentes, claramente la que no arbitró era la mas conveniente para su cliente, pero que además resulta de una claridad absoluta en tanto se trata en definitiva de debatirse entre que un capital en dinero produzca o no frutos civiles –intereses-, más allá de que tampoco depositó el dinero en donde se le indicó, que era la otra alternativa válida.

En tal sentido se ha dicho que: “Parece de toda obviedad que la conducta del banco no puede apreciarse con los parámetros aplicables a un neófito, sino que debe ajustarse a un estándar de responsabilidad agravada. No puede otorgarse un tratamiento similar a sujetos diferentes en aspectos sustanciales: poder de negociación, experiencia y conocimientos (Cf. Mosset Iturraspe, Jorge Introducción al derecho del Consumidor, Revista de Derecho Privado y Comunitario Nro. 5, de. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1996, pág. 121).

La segunda cuestión se conecta con el principio de buena fe contractual, que con acierto visualizara el juez en el decisorio impugnado.

Este principio es un pilar en las relaciones contractuales y se refleja en la exigencia de actuar con lealtad, honestidad y confianza en la celebración y ejecución de los contratos.

El artículo 961 del CCyC establece que: Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no sólo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.

La norma exige que los contratos se ejecuten de buena fe, enfatizando la importancia de las expectativas legítimas de las partes. Este principio busca fomentar relaciones equitativas y de confianza en el ámbito contractual.

A su vez la jurisprudencia conecta este principio que rige para todo el derecho civil y comercial, con los contratos bancarios, y así en el caso "González" la CSJN, tratándose de la ejecución de un contrato de cuenta corriente, estableció que el banco debe cumplir no solo con las obligaciones contractuales expresas, sino también con un deber de lealtad y colaboración, el cual se encuentra anclado en el principio de buena fe; En el caso "Fiorini" la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Mendoza, en el año 2020, abordó la ejecución de un contrato de cuenta de ahorro y determinó que la entidad bancaria tenía la obligación de actuar de buena fe en el manejo de la cuenta y en la aplicación de comisiones. La falta de información transparente sobre los movimientos y gastos significó una violación del deber de buena fe, afectando así al consumidor.

En conclusión, la jurisprudencia argentina ha colocado su enfoque en la buena fe en los contratos de cuenta bancaria, destacando la importancia de la transparencia y la correcta información, y las decisiones judiciales han buscado proteger a los clientes en un contexto donde las entidades financieras tienen una posición de mayor poder, tal como ya lo precisaba el Profesor Jorge Mosset Iturraspe *infra*.

En definitiva para concluir el apartado, no caben dudas que la peor de las opciones en clave consumidor para el actor era la de dejar su dinero quieto, dentro de las arcas de la entidad financiera, y eso fue lo que sucedió conforme no solo la prueba pericial ejecutada, sino también el propio reconocimiento de la accionada en la oportunidad de impugnar la pericial citada.

Por tanto, en atención a las consideraciones realizadas y no habiéndose acreditado la existencia de eximentes, el agravio respecto a la responsabilidad que le fue atribuida a la entidad demandada en la sentencia de grado debe ser desestimado, confirmándose la sentencia en este aspecto.

V.5. Cabe ahora ingresar al planteo atinente a los rubros indemnizatorios.

V.5.1. Lucro cesante y su cuantificación.

En primer lugar se agravia con relación al lucro cesante. Puntualiza como agravio del decisorio que el mismo resulta hipotético conforme los argumentos que ya brindara para la cuestión central de la responsabilidad.

En forma subsidiaria postula que en su caso la tasa que debería aplicarse para la liquidación del rubro es la tasa de plazo fijo que paga el Banco Patagonia y no la condenada por el a quo.

En el punto adelante que el agravio debe prosperar parcialmente; Así, con relación al rubro en sí el mismo debe ser confirmado, ello así en tanto tal como ha quedado probado en las actuaciones en la instancia de grado, y confirmado por esta alzada, el actuar negligente de la Entidad Financiera para con el actor, dentro del marco de una relación de consumo, provoca su responsabilidad civil por el daño causado, que en el caso es el lucro cesante, esto es la imposibilidad de que el dinero retenido generase intereses durante el plazo que la accionada los mantuvo bloqueados.

Luego la aplicación de los artículos 1716, 1717 y 1724 por parte del Juez de Primera Instancia resulta acertada. Justamente, el artículo 1724 establece un marco fundamental para la atribución de responsabilidad en el ámbito de los contratos de la legislación argentina, permitiendo distinguir entre acciones negligentes (culpa) e intencionales (dolo).

Expresamente dispone que: “Factores subjetivos. Son factores subjetivos de atribución la culpa y el dolo. La culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión. El dolo se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.”

Asimismo, el Artículo 1724 del Código Civil y Comercial Argentino se aplica en el contexto de la responsabilidad de las entidades financieras, destacando que la culpa y el deber de diligencia son aspectos críticos en la relación cliente-entidad. Existen distintos precedentes donde de enfatiza acerca de la importancia de la adecuada información, asesoría y gestión operativa por parte de las entidades para evitar daños a sus clientes.

En el caso, tal como ya fuera abordado, un comportamiento diligente por parte de la Entidad, habría permitido algunas de las dos opciones contenidas en el pedido cautelar, que como mínimo implicaba colocar a plazo fijo el dinero retenido, y de tal forma evitar el daño ocasionado.

Ese daño, como bien lo encuadra la sentencia de grado, se traduce en un lucro cesante, conforme lo dispuesto por el art. 1716 del CCyC, y ponderando que tampoco la accionada ha demostrado en los términos del art. 1717 del CCyC, alguna causal de justificación que le permita eximirse de responsabilidad, en tanto la postura sostenida a lo largo de sus agravios en torno que se limitó a dar cumplimiento a la medida ordenada, y a solicitar instrucciones, en modo alguno constituye una justificación válida en los términos del art. 1717 del CCyC.

Sin embargo, en relación al cuarto agravio planteado por la accionada, entiendo que el mismo debe prosperar.

Plantea que para el caso en el cual el rubro prosperara, no puede condenársela a pagar una tasa de interés que pagaría otra entidad, cuando se la hace responsable por no haber invertido los fondos a plazo fijo en el Banco Patagonia.

En el punto le asiste razón, pues en efecto tal como ha sido analizado infra, la accionada debió como mínimo constituir con los fondos en pesos retenidos un plazo fijo dentro de la misma Entidad, por lo tanto resulta razonable que ahora esa pérdida de ganancia que se le endilga, sea calculada teniendo en consideración la tasa de interés pasiva que esa entidad pagaba para la constitución de un plazo fijo a 30 días, durante el período contenido en la sentencia de grado, esto es desde la retención de cada fondo efectuada y hasta que el banco procedió a la devolución de los mismos con fecha 10/01/2020, importes que deberán ser calculadas en la instancia de grado en la correspondiente etapa de liquidación, una vez que se cuenten con los parámetros a tal fin.

Al importe que surja de la liquidación se le deberán adicionar los intereses moratorios conforme las tasas legales vigentes ya determinadas en la instancia de grado.

#### V.5.2. Daño moral y su cuantificación.

El quinto agravio se vincula con la condena por daño moral y el monto asignado para tal rubro. La sentencia de grado dispuso una condena de \$ 5.000.000 más intereses.

Con relación al rubro daño moral en distintos precedentes de este Tribunal se ha conceptualizado ya sin discusión como aquellos padecimientos y afecciones de índole espiritual, que pudiera sufrir la víctima de un accidente, así como las angustias que conlleva su recuperación; sujetos a un parámetro de naturaleza subjetivo, desde que no puede objetivarse esa cuantificación que, por su naturaleza misma ese daño se haya condicionado a las especiales circunstancias que rodean a cada persona.

Es conteste la doctrina en firmar que el mismo debe ser regulado por los jueces

con suma prudencia, dentro del mayor grado de equidad, de modo tal que la compensación no constituya un motivo de enriquecimiento sin causa, ni tampoco una mera expresión simbólica inadecuada a la entidad del agravio padecido.

Así se ha dicho que: “La determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquella” (CNCiv., Sala G, 2008/02/12, La Ley Online).

Se ha entendido al daño moral como:...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial...”. (Cf. Jorge Mosset Iturraspe, “Responsabilidad por Daños”, Ed. Rubinzal Culzoni 2006, Tº V D.M., Pág.118).

Es importante destacar que el daño moral se emparenta con el denominado “precio del consuelo”, esto es al resarcimiento que “procura la mitigación o remedio del dolor de la víctima a través de bienes deleitables (por ejemplo escuchar música) que conjugan la tristeza, desazón, penurias” (Iribarne H. P., “De los daños a la persona”. Págs. 147, 577, 599) criterio receptado por el Art. 1741 del CCCN, conforme la jurisprudencia de la Corte Nacional (CS, 04/12/2011, “Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros”).

En este caso para determinar su existencia y su entidad, es esencial tener en cuenta que en el derecho del consumo el incumplimiento siempre genera daño moral porque es un hecho notorio en cuanto a que lesiona los sentimientos y afectos del consumidor o usuario que ha aportado sus horas de trabajo (como unidad productiva) para alcanzar la tasa de satisfacción por el acceso a bienes y servicios y la confianza depositada en las empresas proveedoras, generando la frustración del fin de consumo o ser usuario, por lo cual el daño moral no necesita prueba de su existencia, si de su intensidad (cfr. Ghersi, Carlos Alberto, “Las relaciones en el derecho del consumo especialmente la responsabilidad y el daño moral”, LLC 2013 (marzo), 133, AR/DOC/1005/2013 fuente: la ley online).

En el caso de autos, por su índole espiritual y sopesando las circunstancias por las que tuvo que atravesar el accionante, el enfrentamiento a la burocracia técnica que debió enfrentar, en franca vulneración de su calidad de consumidor, partícipe de una relación desigual, teniendo en cuenta todas las alternativas que tuvo que afrontar el usuario para

tratar de solucionar su situación, la cantidad de reclamos interpuestos, notas presentadas de las cuales da cuenta el informe parcial contable e informático, pero por sobre ello el tiempo insumido en procurar su solución, he de coincidir con el a quo que debe tenerse por configurado, ya que la sola producción del incumplimiento contractual presume la existencia de una lesión en los sentimientos.

Respecto del monto decidido la queja no contiene un agravio concreto, es decir no obran argumentaciones respecto a la cuantificación, por lo que ha de ser desestimado el planteo, y confirmado el rubro en su totalidad.

Luego con relación a la tasa de interés aplicable, la misma también debe ser confirmada en tanto la sentencia ha hecho una correcta interpretación tanto del inicio del cómputo de los intereses como de la tasa.

El Código Civil y Comercial establece que "el cómputo de los intereses inicia desde que ocurre cada daño" (art. 1748) lo que es coincidente con la fecha del incidente dañoso o incumplimiento.

Al respecto, la jurisprudencia tiene dicho que: "los intereses, siendo una consecuencia de la mora, corren desde el momento en que ésta tiene lugar, lo que en materia de responsabilidad por hechos ilícitos ocurre en el mismo instante en que se produce el daño, vale decir, en el momento en que la víctima adquiere el derecho al resarcimiento. Si la indemnización no es satisfecha en esa oportunidad, la demora genera una pérdida adicional resarcible para el damnificado a título de intereses, que los jueces no pueden desconocer sin privar a aquel del legítimo derecho a la reparación integral. En conclusión, el principio aplicable es siempre el mismo: los intereses corren a partir de la producción del perjuicio, en la hipótesis, desde la oportunidad en que acaeció el accidente (30/6/2014)." (Autos: "FLORES, JUAN CARLOS C/ DEMICHELIS, MARCELO HÉCTOR - ORDINARIO" (EXPTE. 2240782), Cámara Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de Segunda Nominación Río Cuarto Córdoba; se 05/05/2020).

Asimismo que: "cuadra destacar que los intereses moratorios se reconocen ipso iure desde la fecha en que la obligación es debida y que no constituyen un modo de actualización del capital, sino que buscan resarcir el daño que al actor ocasiona el incumplimiento del deudor y poseen como causa la privación del capital que el deudor no tiene derecho a retener." (Autos: "FALCON Rodolfo Rubén c/ ORTIZ Juan Marcelo y otros s/ Daños y Perjuicios";

En lo que respecta la tasa de interés constituye doctrina legal que cuando el

monto indemnizatorio se determina a valores actuales al tiempo de la sentencia o, como en el caso, en un momento distinto a aquél en que se produjo el daño, corresponde aplicar desde la fecha del hecho hasta ese momento la tasa pura de interés (8%).

Recién a partir de la fecha en la que quedó determinado el quantum indemnizatorio en forma actualizada y hasta el efectivo pago, correrán las tasas fijadas por el Superior Tribunal de Justicia en sus precedentes.

El máximo Tribunal Provincial ha expresado que: "Cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, no existe ningún impedimento de aplicar a las mismas una tasa pura de interés, desde el momento en que el perjuicio se produjo y hasta la fecha de la sentencia de Primera Instancia; ya que la misma está destinada a retribuir el uso del capital". (STJRNS1 - Se. 100/16 "Torres"; Se. 89/17 "Garrido"; Se. 04/18 "Tambone"). Asimismo que: "La tasa de interés puro del 8% anual pudo ser aplicada a una deuda de valor para el período comprendido entre la mora y la fecha de la sentencia siempre y cuando el monto de la indemnización hubiere tenido en cuenta los valores de reposición vigentes a la época de su dictado" (STJRN S1, Se.del 06-07-2021).

Dicha postura, dado su condición de doctrina obligatoria (art. 42 Ley 5190) ha sido sostenida por ésta Cámara en sus precedentes (in re: "Tartaglia c. Club Los Pehuenes"; "Kissner c. Microomnibus Tres de Mayo"; "Galván c. Llancanao", entre muchos otros) y lo propio corresponde a los jueces de primera instancia.

#### V.5.3. Daño punitivo y su cuantificación.

La accionada se agravia en tanto entiende que la sanción impuesta no proviene de la esfera contractual de consumo, sino del cumplimiento de una medida cautelar dictada en el marco de una acción judicial, de modo que siendo el daño punitivo un instituto propio del derecho del consumo, y no existiendo una relación de consumo, no corresponde su aplicación.

Luego muy sucintamente plantea que tampoco se encuentran configurados los presupuestos básicos para la procedencia del instituto, y por último realiza el mismo planteo con relación a los intereses aplicados que propusiera para el caso del daño moral.

Para principiar el análisis cabe señalar que el planteo inicial atinente a la inexistencia de una relación de consumo no resulta un argumento válido, máxime teniendo en consideración que ya ha sido abordado infra con relación al planteo de fondo atinente a la responsabilidad.

Ahora bien, la parte apelante postula también, con breves y escuetos argumentos, que tampoco se encontrarían configurados los requisitos básicos para la procedencia del instituto, y aquí la cuestión tendrá distinta suerte en tanto entiendo que efectivamente los mismos no se encuentran presentes pues a mi parecer su la imposición del rubro no constituye una derivación razonada del derecho vigente, esto es del art. 52bis de LDC con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa.

En lo que concierne al daño punitivo cabe recordar que el instituto de este daño, fijado por el art. 52 bis de la LDC, está destinado a poner fin a conductas abusivas que generan las empresas a sus clientes o usuarios que se ven afectados por las conductas desaprensivas.

Asimismo, vale mencionar que dicha tipología de daño no es imperativa para el órgano jurisdiccional, ni se justifica su aplicación con el mero incumplimiento de proveedor, en tanto es preciso la concurrencia de una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo, de una grosera negligencia (STJRN-S1, "Asociación de Defensa de los Consumidores de Genera Roca -ADECU-", 01/11/2016, 082/16).

En ese mismo sentido se ha expedido esta Cámara reiteradas veces ("Díaz c/ Banco Patagonia", 24/04/2018, SI 173/18; "Flores c/ Volkswagen", 26/10/2017, SD 067/17; y "Bruno c/ HSBC", 26/10/2017, SD 068/17; etcétera).

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 (STJRN en autos: "PARRA, Oscar Bonifacio y Otros c/Y.P.F. S.A. s/ ORDINARIO s/CASACION". Expte. N° 24368/10- Se. 100/10).

Y aquí no resulta superfluo recordar el origen del instituto, pues siempre otorga una perspectiva y dimensión de su campo de aplicación; el daño punitivo se origina en el derecho anglosajón y consiste en una pena privada, que se manda pagar por encima de los valores que se condene en calidad de daños y perjuicios, destinada en principio al propio damnificado. 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. Al respecto, Pizarro y Stiglitz han expresado que el tema presenta particular importancia en el ámbito del derecho del consumo, especialmente en dos supuestos: en los enriquecimientos injustos obtenidos por medio del ilícito (ilícito lucrativo) y en los casos en los que la repercusión socialmente disvaliosa del ilícito es superior, comparada con el daño individual causado al perjudicado. Tal lo que ocurre, por ejemplo, con la responsabilidad del productor de bienes y servicios, cuando, como consecuencia de un proceder antijurídico, se generan microlesiones múltiples, de carácter extremadamente difuso, idóneas para afectar a muchísimas personas, en diferentes lugares y hasta en distinto tiempo, respecto de la causa originaria del daño. La reparación de tales daños difícilmente alcance a concretarse en reclamaciones judiciales. Cuando el daño es muy difuso, la responsabilidad tiende a esfumarse, sobre todo teniendo en cuenta el costo económico y el tiempo desproporcionado que insumen las actuaciones judiciales. Esta realidad es frecuentemente tenida en cuenta por proveedores profesionales poco escrupulosos. Sostienen que la adopción de sanciones en casos de graves inconductas de los proveedores de bienes y servicios puede erigirse en un elemento de prevención y de disuasión de enorme importancia. Es más, consideran que la adecuada implementación de un sistema de penas privadas, especialmente en materia de daños causados por productos defectuosos y por servicios defectuosamente prestados, se puede constituir en un instrumento útil para asegurar, en términos equitativos, el adecuado funcionamiento del mercado y la libre competencia (cf. Pizarro - Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, La Ley 2009-B, 949).

En síntesis, se trata de una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor. Solo procede, entonces, antela intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares. Y si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada dicha multa civil, en cuanto refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio

grave por derechos individuales o de incidencia colectiva. La aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones "legales o contractuales con el consumidor" mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos. (cf. CNCom., Sala D, "Hernández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S.A.I.C.E.I. y otros/Sumarísimo" del 03.03.2020). (Cf. Cofre Nicolás Sebastián C/ Federación Patronal Seguros S.A. S/ Sumarísimo B-4CI-204-C2015).

Retomando el análisis y en concreto a las particularidades del caso, en el cual recordemos se está condenando la responsabilidad de la Entidad Financiera como consecuencia del erróneo cumplimiento de una medida cautelar dictada por la justicia, donde si bien su negligencia provocó el incumplimiento de la firma para con el consumidor, no se advierte que se encuentren configurados los recaudos de admisibilidad necesarios para imponer la multa civil pretendida en tanto no vislumbra la gravedad y excepcionalidad de la conducta que el ordenamiento jurídico requiere para la aplicación excepcional del daño punitivo.

Cabe enfatizar acerca del carácter de la conducta cuestionada, que en palabras de la doctrina ha definido como: "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).

En síntesis, coincido con la postura que sostiene que no cualquier incumplimiento debe ser objeto de la multa civil prevista en el Art. 52 bis LDC, sino que cada caso en particular debe ser evaluado con suma medida a tenor de las circunstancias de hecho y prueba, para verificar si la inobservancia aludida amerita, más allá de la reparación de los perjuicios ocasionados, sancionar al incumplidor que actúe con grave menosprecio por los derechos del consumidor.

En suma, conforme lo expuesto el agravio postulado por la accionada debe prosperar, debiendo en el punto revocarse parcialmente la sentencia de grado apelada.

#### VI.5.4. Distribución de las costas del proceso.

Como ultimo agravio la accionada entiende que la imposición de las costas en el proceso debe ser revocada, en tanto le causa un agravio, siendo su fundamento única y exclusivamente aquel que ha reiterado a lo largo de todos sus puntos de agravios, fundado en haber dado cumplimiento a la medida cautelar, extremo que ya ha sido abordado, analizado y rechazado.

De tal modo el tratamiento del agravio deviene inconsistente, imponiéndose su rechazo.

#### VI. Apelación de los honorarios del perito contador e informático.

Ambos peritos designados en autos, el contador (presentación E0081) y el perito informático (presentación (E0084), apelan los honorarios regulados por bajos, con idénticos fundamentos, que básicamente consisten en que el a quo no respetó el art. 18 de la Ley 5069 de honorarios de peritos y auxiliares, que conforme lo interpretan establece que la valoración de las tareas en sus casos no podrá ser inferior al 5% ni superior al 10% del monto de la sentencia.

Por su parte la actora controvierte la apelación y sostiene que el agravio no debería prosperar por cuanto entiende que el monto porcentual regulatorio tiene su base en el ART. 730 del CCCA, habiendo debido aplicar V.S. el prorrateo y proporcionalidad que la norma requiere, siendo la misma de jerarquía superior a la mencionada ley provincial.

Ahora bien, adelanto que las apelaciones planteadas tendrán diferentes soluciones, en tanto las normas por las cuales deben resolverse son distintas.

En el caso del perito informático (presentación (E0084), Sr. Capitán, el recurso debe prosperar, en tanto efectivamente se advierte que conforme los parámetros explicitados por el a quo en el decisorio, no se tuvo en cuenta lo dispuesto por el artículo 18 de la citada Ley 5069.

Así, el decisorio en crisis dispuso regular los honorarios del perito informático en la suma de \$665.103 explicitando como parámetro la aplicación del porcentaje de 1.5% sobre el monto de condena, conforme el art. 18 de la Ley 5069.

Ahora bien, el citado artículo Art. 18 expresa que: “El monto de los honorarios a regular, conforme la valoración de la tarea del auxiliar de la Justicia, no podrá ser inferior al cinco por ciento (5%) ni superior al diez por ciento (10%) del monto de sentencia que pone fin al pleito, más el de la reconvencción si la hubiere. Entiéndase por monto de sentencia la suma por la que prospera o se rechaza la acción comprensiva de

capital, intereses y otros cargos que pudieran corresponder. Ante la existencia de labores altamente complejas o extensas, los jueces, considerando el mérito y significación excepcional de los trabajos, podrán, por auto fundado, aplicar un porcentaje mayor a los establecidos en este artículo, conforme con las pautas del art. 5. En caso de haberse designado en la causa pluralidad de auxiliares de Justicia, el monto de las regulaciones de todos ellos en conjunto no podrá exceder del doce por ciento (12%) calculado sobre la misma base.”

De tal modo no advierto en la sentencia de grado fundamentación alguna que permita y avale la fijación de los porcentajes dispuesto por debajo del 5% que indica la ley. Incluso, cuando el fundamento o finalidad fuera la de dar cumplimiento al art. 730 del CCyC, tal como lo postula la actora, no se entiende porque la diferencia en los montos entre las regulaciones de los dos peritos, pues en el caso del perito contador, también agraviado en idénticos términos, el porcentaje determinado fue del 2.5% del monto de condena. Más allá, no han sido explicitado los cálculos que eventualmente fundamenten la reducción, de modo tal que pueda ser corroborado en números como se arriba al porcentaje determinado.

En conclusión, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el perito informático Aldo Fabián Capitán, y en consecuencia revocar la sentencia en relación a la regulación realizada, la que se fija en el mínimo dispuesto por el art. 18 de la Ley 5069, esto es en el 5%, debiendo practicarse la correspondiente liquidación una vez que se cuente con base a tal fin.

Distinta es la solución que se propone para el planteo efectuado por el perito contador Luis Alberto Bonessa.

Al citado profesional se le reguló la suma de \$ 1.108.499, en tanto el juez de grado entendió justificado aplicar un 2.5% sobre el monto de condena, conforme el art. 18 de la Ley 5069.

Y si bien el profesional apeló los honorarios regulados por bajos con fundamento central en que no se ha respetado el art. 18 de la Ley 5069 de honorarios de peritos y auxiliares, que conforme lo interpretan establece que la valoración de las tareas en sus casos no podrá ser inferior al 5% ni superior al 10% del monto de la sentencia, lo cierto es que dicha norma no resulta aplicable para su regulación. En efecto cuando los profesionales de ciencias económicas actúan como peritos, en principio no se encuentran enmarcados dentro de la ley 5069, pues existe una norma específica dentro del ámbito provincial que es el Dec. Ley 199/66, que dispone las pautas para la

regulación de sus honorarios por los trabajos judiciales.

Este Tribunal ya con la anterior composición tiene dicho que "... no cabe duda alguna que los contadores, en la especie el perito contador apelante, cuenta con una norma provincial específica, esto es el Decreto Ley N° 199/66, que no derogado tiene plena y efectiva vigencia..." (Cf. R.I. 15/05/2020 Autos "ANDINO CONSTRUCTURA S.R.L. C/ MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE S/ ORDINARIO" Expte. 02947-19).

En el mismo sentido la Excelentísima Cámara de Apelaciones Civil de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en Cipolletti, recientemente en un clarificante y didáctico decisorio expuso que: "Entendemos que los contadores, cuando actúan como peritos, en principio, no deberían encontrarse enmarcados dentro de la ley 5069, en tanto respecto de ellos existe una norma específica que es el dec. Ley 199/66, que dispone las pautas para la regulación de sus emolumentos por los trabajos judiciales.

Claramente el art. 34 de la última norma citada dispone que "Los graduados en Ciencias Económicas que actúen en jurisdicción de esta provincia, percibirán sus honorarios de acuerdo con la naturaleza y monto de los trabajos que realicen en conformidad con las escalas establecidas en el presente capítulo, siendo nulo todo pacto o convención por suma menor", mientras que la ley 5069, en su art. 35 claramente establece que dicha ley "es de aplicación supletoria para aquellas profesiones que cuenten con una ley específica en la materia". Siendo que en el caso de los contadores existe una regulación legal específica para la determinación de sus honorarios, es que no corresponde, en principio, la aplicación de la ley 5069, ya que, como vimos, su aplicación resulta "supletoria" para los casos en que no se encuentre una norma específica que regule la cuestión arancelaria." (Cf. CI-35545-C-0000 - SMURFIT KAPPA DE ARGENTINA S.A. E/A: "ECOFRUT S.A. S/CONCURSO PREVENTIVO" S/ INCIDENTE DE REVISIO CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA Y MINERÍA – CIPOLLETTI.)

Por tanto, siendo imposible proceder a la regulación en esta oportunidad, una vez que se cuente con la base regulatoria, se deberá en la instancia de grado regularse los honorarios correspondientes al perito contador Bonesa conforme las pautas previstas en la Ley aplicable al caso.

VII. En síntesis corresponde propiciar; (i) La recepción parcial del recurso de apelación interpuesto por la demandada en relación al agravio relativo a la tasa de interés pasiva para plazo fijo que deberá aplicarse para la determinación del rubro

“lucro cesante”, la cual queda fijada en los términos del punto V.5.1. del decisorio, debiéndose calcular en la etapa de liquidación pertinente los montos correspondientes y los intereses moratorios conforme las tasas legales vigentes ya determinadas en la instancia de grado; (ii) Revocar la condena por “daño punitivo” en los términos del punto V.5.3. del decisorio, imponiéndose para los restantes agravios su rechazo. (iii) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el perito informático Aldo Fabián Capitán, y modificar la regulación efectuada elevándose la misma al mínimo dispuesto por el art. 18 de la Ley 5069, esto es en el 5%, debiendo practicarse la correspondiente liquidación una vez que se cuente con base a tal fin. (iv) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el perito contador Luis Alberto Bonessa, debiendo dejarse sin efecto la practicada en el decisorio recurrido y una vez que se cuente con la base regulatoria, se deberá en la instancia de grado regularse los honorarios correspondientes al profesional, conforme las pautas previstas en la Ley aplicable al caso.

Lo dicho es suficiente para resolver las apelaciones interpuestas y demás cuestiones accesorias (costas y honorarios), porque sólo deben tratarse las cuestiones, pruebas y agravios conducentes para resolver en cada caso lo que corresponda, sin ingresar en asuntos abstractos o sobreabundantes (Fallos 308:584; 308:2172; 310:1853; 310:2012; STJRN-S1, "Guentemil c/ Municipalidad de Catriel", 11/03/2014, 014/14; STJRN-S1, "Ordoñez c/ Knell", 28/06/2013, 037/13).

Así como el Tribunal no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión de primera instancia (artículo 277 del CPCCRN) tampoco debe ingresar en capítulos superfluos o abstractos.

#### VIII. Costas.

Las costas de la segunda instancia correspondientes a la cuestión resuelta deben imponerse a la demandada por no existir razones para soslayar la regla general del resultado (Cf. artículos 68 y 69 del CPCCRN).

Si bien el recurso de la accionada prospera parcialmente, cierto es que la misma fue vencida en todos los restantes planteos, incluyendo aquellos tendientes a eximirse de la responsabilidad del caso, lo cual no resulta suficiente para apartarse de la regla y principio general en la materia.

#### IX. Honorarios de Primera y Segunda Instancia.

Con relación a los honorarios de primera instancia, atento a la modificación de la base regulatoria y siendo que no se cuenta con las nuevas pautas para la conformación de la liquidación pertinente, la misma deberá realizarse una vez que se cuenten con

pautas a tal fin.

Los honorarios de segunda instancia de la Dra. Naira Mercedes Simcic, como letrada apoderada de la parte actora por un lado; y los del Dr. Juan Luis Sarmiento, en su carácter de apoderado de la demandada Banco Patagonia S.A., deben regularse respectivamente en el 30 % de lo que a cada uno se les regule oportunamente por los trabajos de primera instancia, de acuerdo con la naturaleza, la complejidad, la duración y la trascendencia del asunto, con el resultado obtenido, y con el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión (artículo 6, ley citada), todo lo cual justifica las proporciones indicadas (artículo 15, ley citada).

X. Por todo lo expuesto, y de compartir el criterio, propongo al Acuerdo:

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la demandada Banco Patagonia S.A. y en consecuencia revocar la sentencia de grado, en relación a los siguientes puntos:

A) A los fines de cuantificar el rubro lucro cesante se deberá utilizar la tasa de interés pasiva para plazo fijo a 30 días utilizada por el Banco Patagonia S.A. durante el período contenido en la sentencia de grado, esto es desde la retención de cada fondo efectuada y hasta que el banco procedió a la devolución de los mismos con fecha 10/01/2020, importes que deberán ser calculados en la correspondiente etapa de liquidación, con más los intereses moratorios conforme las tasas legales vigentes ya determinadas en la instancia de grado;

B) Revocar la sentencia recurrida y disponer el rechazo de la condena por daño punitivo en los términos dispuestos en el punto V.5.3. de los considerando.

Segundo: Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada Banco Patagonia S.A. en los restantes agravios no contenidos en el punto precedente.

Tercero: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el perito informático Aldo Fabián Capitán, y modificar la regulación efectuada elevándose la misma al mínimo dispuesto por el art. 18 de la Ley 5069, esto es en el 5%, debiendo practicarse la correspondiente liquidación una vez que se cuente con base a tal fin.

Cuarto: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el perito contador Luis Alberto Bonessa, debiendo dejarse sin efecto la practicada en el decisorio recurrido y una vez que se cuente con la base regulatoria, deberán regularse los honorarios correspondientes al profesional, conforme las pautas previstas en el Dec. Ley 199/66.

Quinto: Imponer las costas de segunda instancia a la demandada en virtud del principio normativo del vencimiento objetivo (art. 68 del CPCC.).

Sexto: Regular los honorarios de segunda instancia de la Dra. Naira Mercedes Simcic, como letrada apoderada de la parte actora por un lado; y los del Dr. Juan Luis Sarmiento, en su carácter de apoderado de la demandada Banco Patagonia S.A., respectivamente en el 30 % de lo que a cada uno se les regule oportunamente por los trabajos de primera instancia, de acuerdo con la naturaleza, la complejidad, la duración y la trascendencia del asunto, con el resultado obtenido, y con el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión (artículo 6, ley de aranceles), todo lo cual justifica las proporciones indicadas (artículo 15, ley citada).

Séptimo: Dejar constancia de que la presente se protocoliza y notifica en los términos de la Ac. 36, Anexo I. Punto 9.

Octavo: Devolver oportunamente a origen.

**A la misma cuestión, la Dra. PAJARO dijo:**

Por compartir lo sustancial de sus fundamentos, adhiero al voto del Dr. Corsiglia.

**A igual cuestión, el Dr. RIAT dijo:**

Ante la coincidencia precedente, me abstengo de opinar (artículo 271 del CPCC).

**Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, de Minería y Contencioso Administrativa,**

**RESUELVE:**

**Primero:** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la demandada Banco Patagonia S.A. y en consecuencia revocar la sentencia de grado, en relación a los siguientes puntos:

A) A los fines de cuantificar el rubro lucro cesante se deberá utilizar la tasa de interés pasiva para plazo fijo a 30 días utilizada por el Banco Patagonia S.A. durante el período contenido en la sentencia de grado, esto es desde la retención de cada fondo efectuada y hasta que el banco procedió a la devolución de los mismos con fecha 10/01/2020, importes que deberán ser calculados en la correspondiente etapa de liquidación, con más los intereses moratorios conforme las tasas legales vigentes ya determinadas en la instancia de grado;

B) Revocar la sentencia recurrida y disponer el rechazo de la condena por daño punitivo en los términos dispuestos en el punto V.5.3. de los considerando.

**Segundo:** Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada Banco

Patagonia S.A. en los restantes agravios no contenidos en el punto precedente.

**Tercero:** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el perito informático Aldo Fabián Capitán, y modificar la regulación efectuada elevándose la misma al mínimo dispuesto por el art. 18 de la Ley 5069, esto es en el 5%, debiendo practicarse la correspondiente liquidación una vez que se cuente con base a tal fin.

**Cuarto:** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el perito contador Luis Alberto Bonessa, debiendo dejarse sin efecto la practicada en el decisorio recurrido y una vez que se cuente con la base regulatoria, deberán regularse los honorarios correspondientes al profesional, conforme las pautas previstas en el Dec. Ley 199/66.

**Quinto:** Imponer las costas de segunda instancia a la demandada en virtud del principio normativo del vencimiento objetivo (art. 68 del CPCC.).

**Sexto:** Regular los honorarios de segunda instancia de la Dra. Naira Mercedes Simcic, como letrada apoderada de la parte actora por un lado; y los del Dr. Juan Luis Sarmiento, en su carácter de apoderado de la demandada Banco Patagonia S.A., respectivamente en el 30 % de lo que a cada uno se les regule oportunamente por los trabajos de primera instancia, de acuerdo con la naturaleza, la complejidad, la duración y la trascendencia del asunto, con el resultado obtenido, y con el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión (artículo 6, ley de aranceles), todo lo cual justifica las proporciones indicadas (artículo 15, ley citada).

**Séptimo:** Dejar constancia de que la presente se protocoliza y notifica en los términos del art. 120 y concordantes del CPCC.

**Octavo:** Devolver oportunamente a origen.