



Poder Judicial



SARMIENTO, LAURA GUADALUPE C/ BANCO HIPOTECARIO SA S/
DEMANDA DE DERECHO DE CONSUMO

21-02953528-8

Juzg. 1ra. Inst. Civil y Comercial 3ra. Nom.

Nº ROSARIO, 26 de abril de 2023

Y VISTOS: los presentes autos caratulados “SARMIENTO, LAURA GUADALUPE C/ BANCO HIPOTECARIO SA S/ DEMANDA DE DERECHO DE CONSUMO” Cuij nº 21-02953528-8, de los que resulta:

1.) En fecha 24 de febrero de 2022, cargo 1612, se presenta la actora, con patrocinio letrado e inicia demanda como consumidora, por cumplimiento contractual e indemnización de daños, contra el Banco Hipotecario SA. Relata que se presentó al plan Procrear, que fue seleccionada, que se le pre adjudicó un crédito, que se le adelantó una suma de dinero y luego le fue denegado el resto, y transformado el crédito en personal, que asistió al Banco Credicoop de Rosario, sucursal Santa Fe 1056, donde se le brindó información, se le indicó la escribana con la cual habría de trabajar y suscribió la correspondiente adhesión.

Con posterioridad la escribana le informó que no se podía avanzar en la hipoteca por razones propias de la titularidad del inmueble por lo que remitió carta documento al Banco Hipotecario sin solución por lo que debió iniciar la presente demanda.

Expone el incumplimiento, sobre la aplicación de la ley 24240, el Código Civil y Comercial de la Nación, la protección especial del consumidor, la buena fe, el cumplimiento e incumplimiento, el daño moral, la gratuidad y el daño punitivo. Ofrece pruebas, funda derecho, peticiona trámite sumarísimo y solicita se admita la demanda.

En fecha 11 de marzo de 2022, cargo 2465, adjunta documental y denuncia domicilio.

2.) En fecha 4 de abril de 2022, cargo 3865, adjunta cédula, solicita se considere decaído el derecho de contestar y se provea la prueba.

3.) En fecha 5 de abril de 2022, cargo 3964, se presenta la demandada Banco Hipotecario SA, solicita se integre la litis con el Banco Credicoop Cooperativo y con el Fideicomiso Procrear, subsidiariamente contesta demanda. En fecha 19 de abril de 2022, cargo 4555, la actora contesta los traslados, rechaza la integración, manifiesta que por un error material se mencionó al Banco Credicoop pero todos los antecedentes corresponden al Banco Hipotecario y que el Credicoop nunca fue parte de la demanda. Se opone a la integración de la litis y refiere que en verdad la demandada aprovecho la ocasión para contestar una demanda fuera del plazo legal.

4.) En fecha 16 de mayo de 2022, mediante auto 232, se dispone re ordenar el proceso y correr nuevo traslado de la demanda, con costas por su orden.

5.) En fecha 3 de junio de 2022, cargo 747, contesta demanda el Banco Hipotecario. Niega todos los hechos en general y en particular y reconoce que la actora fue pre adjudicada, que el inmueble ofrecido como garantía era de titularidad de la actora y de su pareja señor Leandro Galacho. Sostiene que la demanda contiene yerros importantes, que desconoce la normativa del ProCrear, que hay normas que impiden hipotecar la parte indivisa, que solo se admiten inmuebles por entero, que puede haber una hipoteca firmada por los hijos pero deben ser mayores y con plena capacidad lo que no sucede en el presente caso. Refiere que fue la propia actora quien agravó su situación, invoca el 1729 del Código Civil y Comercial de la Nación, explica la falta de venia judicial, la inexistencia de perjuicio indmenizable, ofrece pruebas, funda derecho y solicita se admita la demanda.



Poder Judicial

6.) En fecha 9 de agosto de 2022 se celebra audiencia de proveído, las partes no concilian y se fija audiencia de producción para el 14 de diciembre de 2022.

7.) En fecha 30 de agosto de 2022, cargo 11959, la demandada adjunta documental. En fecha 6 de octubre de 2022, cargo 14238, contesta oficio el Banco Municipal. En fecha 17 de noviembre de 2022, cargo 16461, se adjunta copia de la escritura de donación con reserva de usufructo.

En fecha 15 de diciembre de 2022, cargo 17835, se celebra audiencia de producción de pruebas.

En fecha 3 de febrero de 2023, contesta vista la Fiscalía, cumplidos los recaudos formales faltantes queda el presente en condiciones de resolver.

Y CONSIDERANDO

1.) Que una vez corregidos los errores formales de inicio del pleito, el conflicto quedó trabado en los términos de la demanda y la respectiva contestación de demanda, conforme se reseñó supra.

Las partes no han desconocido la legitimación para obrar ni la relación que las unió. El Banco Hipotecario ha reconocido que la actora se presentó como parte del programa ProCreAr para la obtención de un crédito pero rechaza la existencia de daño y expone que el rechazó se debió a hechos propios de la actora y siempre en un todo de acuerdo a la normativa vigente. Por su parte, la actora sostiene que el Banco Hipotecario nunca informó correctamente, que estaba todo acordado, le adelantaron la suma de \$ 1.514.938,70 y luego fue denegada la hipoteca, transformado el crédito en personal y el saldo denegado, por lo que debió recurrir a préstamos personales con el encarecimiento de los costos.

No se discute que Laura Sarmiento era y/o es titular dominial del

50% del inmueble inscripto al numero 192911, año 2016, lote 41, Manzana C, ubicado sobre calle Francisco Petrone. Tampoco se discute que era co titular con el señor Leandro Galacho, ni la donación con reserva de usufructo que hizo aquel en favor de sus hijos menores con usufructo en beneficio de la Laura Sarmiento en fecha 23 de julio de 2021.

2.) Que el carácter de consumidora de Laura Sarmiento es evidente y resalta ante la simple presentación del caso. Persona física, trabajadora, que concurre a un banco profesional para el otorgamiento de un crédito hipotecario dentro de un programa especial de créditos anunciado para consumidores y usuarios, para la adquisición de vivienda personal, la construcción o ampliación de las viviendas ya existentes. Como dije, la relación contractual y consumeril se encuentra reconocida y huelga decir que la relación entre los bancos y los usuarios es típicamente de consumo, visión que fue ratificada por la Fiscalia en su dictamen de fecha 3 de febrero de 2023.

Mucho tiempo antes de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación se sostenía en forma reiterada que las entidades financieras se encontraban incluidas en el artículo 2º de la ley 24240, pues se trata de personas jurídicas, de naturaleza pública o privada que en forma profesional prestaban servicios y que el artículo 36 último párrafo incluía por lo menos en materia de créditos para consumo a las entidades financieras¹. El Código Civil y Comercial de la Nación ratificó y profundizó la posición de la ley 24240 en cuanto al carácter de la relación entre los clientes y el banco poniendo la misma bajo el paraguas de las “relaciones de consumo”. De forma tal que contratos disímiles entre sí en cuanto a su forma, prestaciones, efectos y finalidad económica quedan comprendidos en la categoría, con la concepción de que a un sinnúmero de caen bajo el paraguas del artículo 1384 y por ende *“...las disposiciones relativas a los contratos de consumo*

1 Moeremans, Daniel. “Contratación bancaria y ley de defensa de los consumidores (ley 24.240)”. La Ley 1997-E,1267



Poder Judicial

*son aplicables a los contratos bancarios...*²

El presente caso tiene una arista significativa que aporta a la posición de la consumidora reclamante, la relación se inició por medios digitales y al menos una parte de la contratación fue aceptada por los mismos medios, sin atención física. Ello surge claramente de las propias condiciones de contratación adjuntadas por las partes, “formulario de inscripción”, “micrositio”, “pagina alojada”, de los diversos mails adjuntados por la actora y demás cuestiones que son públicas y que incluso se encuentran disponibles en Internet para su consulta³.

Entiendo en consecuencia que toda la cuestión debe ser analizada bajo la óptica del estatuto consumeril y bajo la visión tuitiva que ofrece el mismo.

3.) Que la posición del Banco Hipotecario resulta insostenible y la defensa ensayada no podrá ser atendida.

El Banco Hipotecario, profesional en la gestión de créditos hipotecarios -podría decirse que el mas profesional dado el nombre y origen de la entidad-, notifica la concesión de un crédito del programa ProCreAr a la actora, le adelanta una suma de dinero, luego le deniega la hipoteca, le convierte el crédito en personal, con los mayores costos asociados y abandona a la consumidora a su suerte. La justificación del Banco Hipotecario para su actuar radica en que entre la petición del crédito y la constitución de la hipoteca se modificó la situación registral del bien ofrecido como garantía, lo que -como dije antes- es cierto y no se encuentra discutido. Al momento de iniciar el proceso por medios digitales, firmar los primeros papeles físicos y obtener el adelanto por la suma de \$ 1.514.938 el inmueble era titularidad 50% de

2 Parducci, Diego Martín. “Contratos bancarios con consumidores y usuarios“. Sup. Esp. Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Contratos en particular 2015 (abril).

3 La información contenida en Internet es pública y puede ser utilizada por el juez e integrada a las resoluciones.

Sarmiento y otro 50% del señor Galacho -padre de sus hijos-, situación que cambió en julio de 2021 porque el señor Galacho donó su mitad indivisa a sus hijos menores con la respectiva reserva de usufructo en favor de la señora Sarmiento. No fue objeto del litigio y no hay pruebas, pero entiendo que la decisión posiblemente se haya debido a una separación de Sarmiento y Galacho.

La defensa es inaudita, sin perjuicio del deber de información y la cuestión de género, temas sobre los que volveré infra, el Banco Hipotecario en tanto profesional, al momento de conceder el adelanto, tenía todas las posibilidades de bloquear el dominio o la situación dominial del inmueble, empero nada hizo. No resulta clara la operatoria interna del banco, pero desde el momento en que “adelanta” parte del dinero comprometido debe asumirse, razonablemente, que no hay forma de volver atrás. Mucho menos la pretensión absurda de convertir un crédito hipotecario en crédito personal aunque la demandada sostiene que a pesar de cambiar el tipo de crédito no cambiaron las condiciones -ver punto 2.2.6 de la contestación de demanda, fojas 120 de autos-.

Por lo demás y aún asumiendo el cambio de situación del inmueble, no hay razón para no otorgar una hipoteca sobre una mitad indivisa de un inmueble. El Banco Hipotecario se preocupó por demostrar que es muy inusual constituir hipotecas sobre partes indivisas, en la audiencia de producción de pruebas destacaron los testimonios de los colegas escribanos/as, pero que sea inusual no significa que no pueda efectivizarse, a punto tal que la escribana Excofon reconoció que era posible realizar las mismas -minuto 37:02 de la audiencia-. En otras palabras, no es cierto que la hipoteca no se haya podido hacer porque Sarmiento tuviera la propiedad solo del 50% del inmueble, de haber tenido voluntad y dadas las particulares circunstancias del caso bien podrían haber constituido una hipoteca sobre el 50% del inmueble, sin importar la situación del restante 50%.

4.) Que el Banco Hipotecario violó abiertamente el deber de



Poder Judicial

información, entre otros varios -trato digno, igualdad de condiciones, etc-, al no brindar en forma completa, acabada, correcta, con un adecuado nivel de entropía del lenguaje.

Hay agregados al expediente dos conjuntos de escritos con información proveniente del banco demandado. De fojas 12 a fojas 21 hay información adjuntada por la actora. Luego de fojas 75 a fojas 114 el banco agregó su propia documental -en ocasión de contestar demanda-.

De la primera documentación no surge que no pueda hipotecarse un inmueble con cotitularidad e incluso dice claramente inmueble cuya titularidad sea de padres e hijos, pero nunca dice hijos mayores de edad. La segunda documentación es avasalladora, se encuentran las condiciones de acceso al crédito pero también todo el paquete que vende el banco, tarjetas crédito, débito, seguros, etc.

El banco no probó haber informado debidamente de las condiciones de otorgamiento del crédito y tampoco probó que hubiera informado debidamente a la consumidora sobre el resto de los contratos asociados que estaba suscribiendo. No se trata solo de mostrarle la información y/o documentación y que la usuaria firme, por el contrario el deber de información implica que el proveedor debe tomarse el tiempo necesario y poner los recursos humanos suficientes para que la consumidora pueda comprender y dimensionar todo el negocio jurídico y todas las obligaciones asociadas que asume. El Banco Hipotecario se preocupó por arrimar como testigo a uno de los escribanos de la nomina del mismo -minuto 6:37 de la audiencia videograbada-, quien expuso largamente sobre las condiciones que debe reunir el inmueble objeto de las hipotecas del fideicomiso ProCrear, que siempre las hipotecas se hacen sobre el dominio pleno, no sobre mitades indivisas, casi en ningún banco, pero no hay constancia que dicha información le fuera claramente

notificada e informada a Sarmiento. Finalmente el testigo manifestó que es posible hipotecar partes indivisas e incluso comentó un caso en que se hipotecó las 1/18 avas partes -ver minuto 9:45-.

Sarmiento no es abogada, no es contadora, no se dedica en forma profesional al mercado de bienes y servicios, no registra otros créditos, quizás fue su primera presentación en el ProCrear, entonces por qué habría de saber que sus hijos no podían firmar una hipoteca?, por qué habría de saber que Galacho no debía alterar el estatus del inmueble? Por qué habría de saber que luego de otorgada una parte del crédito no le otorgarían los siguientes tramos?, cómo podría distinguir entre un crédito personal y un hipotecario?, todas preguntas que quedan en el aire y que debieron ser evacuadas por la entidad demandada.

El deber de información consagrado en el artículo 4 de la LDC, ampliado en el 1100 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación, no se agota en un solo instante, sino que está conformado por un proceso que abarca distintas etapas. Hay un deber de información pre contractual, contractual y postcontractual, cada etapa requiere un flujo de información adecuada y constante⁴, no es un punto fijo en el tiempo, estático sino dinámico. Dentro de esa estructura hay un deber de brindar consejo y asesoramiento, máxime en contratos complejos y de larga duración, tal el caso. Ese consejo, ese asesoramiento especial no se limita a entregar una serie de papeles con las condiciones generales de contratación, las cuales -además- no puede ser modificadas ni negociadas, sino que se extiende a esclarecer al contratante sobre los alcances de los servicios tomados⁵.

El banco demandado, en su defensa, destacó que hay una advertencia

4 Nallar, Florencia. *“Manifestaciones de la obligación de informar al consumidor - Primera parte: la información en general”*. Rubinzal Culzoni On line. Cita: 28/2018

5 Santarelli, Fulvio en Picasso - Vazquez Ferreyra. *Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y Anotada*. Bs As. La Ley. 2009. Pagina 70. Lorenzetti, Ricardo. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Bs As. Rubinzal Culzoni. 2020. Comentario al artículo 1100. Shina, Fernando *“La información de los proveedores vs. las expectativas de los consumidores. El optimismo de los consumidores y la obstinación de los legisladores. El derecho en los tiempos del contrato no leído”* <http://www.sajj.gob.ar/>, quien refiere especialmente a la publicidad, las expectativas del cliente y la creación de las ilusiones. Mariño López, Andrés. *“La obligación de informar al consumidor. El paradigma de la precaución”*. La Ley 19/02/2013,1



Poder Judicial

o nota, en mayúsculas, en el contrato que para el efectivo otorgamiento del crédito se encuentra sujeto al estudio del título ofrecido en garantía. Luego prosigue señalando que *“es del saber medio, que los inmuebles cuyos titulares son niños, se tornan indisponibles”*. El banco demandado supone, per se, que Sarmiento debía conocer información de tipo técnico jurídica, cuando en verdad era su parte la que debía otorgar dicha información.

En estos términos, de las actuaciones aquí contenidas surge que el Banco Hipotecario, en tanto proveedor, incumplió el deber de informar a la consumidora en forma acabada, correcta y suficiente para que la misma pudiera saber que y como llevar adelante la relación contractual, afectando en consecuencia todo la relación consumeril.

Maguer de todo lo señalado, las conductas desplegadas por el Banco Hipotecaria son sorprendivas. Uno de los aspectos donde más se debe proteger al consumidor es respecto de las cláusulas sorprendivas o de las conductas sorprendivas de la predisponente amparadas en cláusulas donde se reservan tales facultades. Cabe recordar que la cláusula sorprendiva es aquella que se contradice de modo trascendente con las expectativas legítimas, normales y razonables que se generan en el consumidor en un contrato de o por adhesión y que aparece insólitamente en el contenido del negocio, provocando una desnaturalización de la relación de equivalencia⁶, siendo además invocadas siempre en beneficio del predisponente.

5.) Que en forma coadyuvante e íntimamente relacionado a lo expuesto en el considerando anterior, el Banco Hipotecario tampoco ha leído suficientemente bien la situación personal y familiar de la actora.

De las constancias de autos resulta que la actora tiene dos hijos con el señor Galacho y que la propiedad sobre la cual se asentaría la hipoteca era

⁶ Raschetti, Franco. *“Contrato de Ahorro Previo. Legitimación, practicas abusivas y restitución de fondos”*. RDCO 289, 420

50% titularidad de Sarmiento y otros 50% de Galacho. Por alguna razón no explicitada en el proceso, probablemente por una separación u otros motivos personales intra familiares, Galacho procedió a realizar una donación con usufructo en favor de sus hijos y de Sarmiento. Es decir, no fue Sarmiento la que alteró el estatus del inmueble sino Galacho. Dicho lo cual resulta un absurdo que el hecho de la pareja, ex pareja y/o al padre de los hijos pueda importar una afectación de un crédito ya concedido, ello se presta a exponer a Sarmiento a una forma indirecta de extorsión por parte de Galacho.

Mucho se escribe y se habla sobre la violencia de género en sus diversos aspectos, entre ellos el económico. En el caso vislumbro una situación de violencia económica respecto de la posición de Sarmiento, mujer y madre, que procura obtener un crédito para la mejora del lugar donde vive con sus hijos. El padre de sus hijos altera, sabiendo o no, queriendo o no, el estatus del inmueble y el banco demandado modifica las condiciones de acceso al crédito en perjuicio de la actora, a la cual por cierto no le brindó la información correcta sobre la naturaleza y alcances del negocio. Bien lo señaló la actora en su escrito de demanda cuando refirió a la afectación de sus derechos como mujer citando jurisprudencia y doctrina acorde y aplicable al caso.

Para muestra basta un botón, según el dicho popular. El banco demandado acusa a la actora de haber alterado las condiciones del inmueble por prestar conformidad a la donación. En el punto 2.2.2. el banco sostiene que *"...ha sido la propia actora, quien en ejercicio de la responsabilidad parental, ha aceptado para sus hijos, menores de edad, niños, la donación de la nuda propiedad que su progenitor hiciera a sus hijos..."* Es curiosa la recriminación que hace el demandado a Sarmiento, que pretendía que hiciera la madre respecto de sus hijos, ¿acaso rechazar la donación, quizás oponerse a la misma? Y en su caso qué beneficios hubiera aportado aquella decisión para los hijos/as y/o para la seguridad futura de su grupo familiar.



Poder Judicial

El principio de protección de los/as consumidores/as se acentúa en los casos donde se pueden detectar vulnerabilidades especiales, más acentuadas, sí los casos de personas o grupos que se encuentran en situación de fragilidad e inferioridad con relación a la media, el o la subconsumidora *-bystander-*, Consumidor/a frágil en la relación de consumo, que merecen una especial protección con medidas más reforzadas⁷. No estoy diciendo que Sarmiento sea frágil o subconsumidora sólo por ser mujer, sino por todas las circunstancias particulares del caso, mujer y madre de niños/as, que persigue hacer a su hogar, logra obtener un crédito blando para tales fines y por un hecho ajeno, que no puede controlar, es afectada por el banco demandado que además, sin brindarle información alguna, le pide que opté entre no aceptar una donación de los bienes para sus hijos y tomar un crédito. Sarmiento no perseguía cualquier crédito de consumo, sino uno en particular, destinado a cuidar de su familia y de la vivienda familiar, situación especialmente protegida en el derecho internacional de los derechos humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos -DUDH, artículo 25.1-, en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CD Mujer, artículo 14.2-, Convención sobre los Derechos del Niño -CDN, artículos 27.1; asimismo, incs. 2º y 3º 3-, entre otros instrumentos.

6.) Que vale la pena detenerse en el concepto de trato digno y para ello es muy rico el testimonio de la escribana Excofon. En cierta forma refleja el funcionamiento interno del sistema bancario y como la situación de la actora quedó reducida a “una carpeta”. A partir del minuto 38:00 de la audiencia, de las preguntas del colega representante de la actora, la escribana manifiesta que la señora Sarmiento había concurrido, que había abonado \$ 5000 de gastos

⁷ Puccinelli, Oscar Raúl. “Consumo, subconsumo, hipervulnerabilidad y perspectiva de género. A propósito del Anteproyecto de Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor”. SJA 18/09/2019,33. Frustagli, Sandra A.

Hernández, Carlos A. “La protección al consumidor desde la perspectiva de los derechos humanos y de los derechos fundamentales” SJA 13/09/2017,32

aunque nunca la vio, que a ella le llega una carpeta, que en verdad no es una carpeta sino un archivo que se encuentra en un sistema. Luego prosigue señalando que Sarmiento, en forma telefónica, le aviso a la escribana que habría una modificación en el inmueble, que Galacho no estaba más en pareja, que habría una donación en favor de los hijos y ante eso se la escribana informó al Banco, luego el banco lo mandó a Comité y luego el banco decidió pasarlo a personal.

Si repasamos los hechos podemos ver que Sarmiento nunca fue atendida en forma personal por la escribana Excofon, que es la escribana que designó el banco, ni por personal del banco, ni fue citada por el Comité, ni por el ejecutivo de cuentas y en definitiva por ninguna persona responsable del Banco. Es más la propia escribana declarante no sabe porque el banco tomó la decisión que tomo sobre el crédito ya otorgado.

El artículo 8 bis de la LDC reza que todos los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios situación que en autos no se dio. El trato digno importa un contenido prestacional del contrato de consumo destinado a evitar que el equilibrio normativo no resulte -en la practica- menguado o desvirtuado por practicas comerciales o por conductas de hecho impuestas por el proveedor, advirtiendo que la lesión a los intereses del consumidor puede surgir de una clausula contractual o de la aplicación de alguna clausula o sencillamente del desarrollo de una practica⁸.

El articulo 8 bis de la LDC fue incorporado con la finalidad expresa de mantener el equilibrio contractual a lo largo de toda la relación consumeril, se trata de aplicar estándares permanentes de comportamiento por parte del proveedor y la enumeración es solamente ejemplificativa pues lo que se persigue es evitar la practica abusiva⁹. En este sentido las conductas desplegadas por el demandado

8 Ariza, Ariel. "Mas que una reforma. Desplazamiento del derecho del Consumidor en el Derecho privado". Sup Especial reforma LDC, 2008 (abril, 49.

9 Gherzi, Carlos y Weingarten, Celia. "Visión Integral de la nueva Ley de Defensa del Consumidor". DJ-2008-I-1108



Poder Judicial

lejos han estado del estandar debido de actuación, otorgó un crédito, adelantó parte del mismo, no informó debidamente sobre las condiciones del mismos, no atendió nunca a Sarmiento en forma personal, cuando la actora manifestó sobre su situación personal ni siquiera fue llamada o alertada por persona alguna, le canceló el segundo tramo del crédito ya otorgado y la obligó a iniciar el presente.

7.) Que los hechos y las conductas divergentes del banco demandado también han afectado la teoría de los actos propios.

El Banco Hipotecario sostuvo en su contestación de demanda que no pudo hacer la hipoteca, que las sumas de dinero adelantadas a Sarmiento han quedado como crédito personal y explicó que el crédito hipotecario suele ser más largo en el tiempo, más seguro y con tasas de interés compensatorias mas bajas.

A pesar de todas las ventajas que reconoce la propia demandada al sistema de crédito hipotecario y pudiendo hacer una hipoteca sobre la parte indivisa, optó por no hacer la hipoteca, convertir el crédito a personal -es decir menos seguro de percibir- y renegó de otorgar el saldo faltante. Su acciones contradicen sus hechos y afirmaciones, se contrapone una conducta anterior con una posterior y en esas idas y vueltas afecta la posición y las expectativas de la consumidora. Conforme el artículo 1067 del Código Civil y Comercial de la Nación el actuar debe ser recto y nadie puede ponerse en contradicción con conductas anteriores, la teoría de los actos propios es un imperativo por el cual se restan efectos jurídicos a la conducta actual de una persona que contradice lo obrado por ella misma en el pasado¹⁰, impidiéndose con ello el obrar incoherente que lesiona la confianza suscitada en la otra parte de la relación e impone a los sujetos un comportamiento probo en las relaciones jurídicas.

¹⁰ Schlotthauer, Pablo y Barocelli, Sergio S. *“La buena fe y la teoría de los actos propios en las relaciones de consumo”*. RDCO298,1442

Es la consagración del principio por el cual "nadie puede válidamente ir contra sus propios actos", *Nemo potest contra factum venire*¹¹. Si pudo otorgar un crédito personal, menos seguro y manteniendo la tasa del más seguro, no veo razón alguna para no extender el crédito prometido por el mismo mecanismo, incluso haciendo una hipoteca parcial para asegurar una parte del cobro.

8.) Que corresponde ahora analizar las pretensiones de la demanda y los daños reclamados. La sanción del Código Civil y Comercial de la Nación se ha unificó el daño bajo el concepto de reparación integral que consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie” -artículo 1740 del cuerpo legal-.

La actora tiene una pretensión compleja. Como primer reclamo solicita el cumplimiento del acuerdo, que se le entreguen las sumas faltantes, actualizadas de acuerdo a las circunstancias y que se respete la forma de devolución, los plazos, los montos y los intereses originales. Además reclama daño moral, daño punitivo y la aplicación de intereses y costas.

8.1.) Como dije, la consumidora utilizando las facultades del artículo 10 bis de la LDC exige el cumplimiento total del contrato de crédito acordado, con la adecuada actualización.

Sobre las bases y los fundamentos antes expuestos, entiendo correcto y adecuada a derecho la primera de las pretensiones resarcitorias de la actora.

El crédito acordado a la actora data del 7 julio de 2021, es decir casi 20 meses atrás. Durante el periodo que va desde julio de 2021 hasta la fecha de la presente sentencia la economía argentina vio modificada en forma constante y permanente casi todas sus variables debido al fenómeno inflacionario que afecta a nuestro país, el cual es público, notorio y cuyos datos son dados a conocer por el Indec¹². A la actora se le concedió un crédito de \$ 4.000.000, de los cuales \$

11 Compagnucci de Caso, Rubén H. “*La Doctrina de los actos propios y la delaración tacita de voluntad*”. La Ley 1985-A, 1000. RCyS 2017-III, 251.

12 La información disponible en Internet y de sitios oficiales es pública y puede ser utilizada por el magistrado en sus resoluciones.



Poder Judicial

1.600.000 le fueron adelantados y el saldo de \$ 2.400.000 le fue retenido por el banco. A tenor de las circunstancias económicas señaladas, resulta obvio que el valor de intercambio de las sumas no acreditadas en su momento es muy diferente del valor actual, es por ello que la actora solicitó la actualización de las mismas.

El artículo 10 bis de la LDC ofrece a la consumidora varias opciones, entre ellas exigir el cumplimiento si fuera materialmente posible -inciso a)- y aceptar otro producto o prestación -inciso b)-. Es materialmente posible para el demandado entregar la suma de \$ 2.400.000 a la actora, la respuesta es si, pero también surge que esa suma podría no ser significativa para la actora. Es decir el objeto de la obligación y/o del contrato es posible pero quizás la actora ya perdió interés por haber finiquita la causa fin, el motivo determinante para el cual necesitaba el dinero puede ya no existir. Siendo así se impone una solución integrativa, del todo legal e innovadora para poder dar solución al entuerto trabado.

El banco demandado deberá otorgar un crédito de tipo personal a Sarmiento por la suma de \$ 5.352.0000. Dicha suma resulta de tomar la suma de \$ 2.400.000 que debieron haberse acreditado en julio de 2021 y aplicarle el Índice del Costo de Construcción desde esa fecha hasta la presente sentencia, que conforme Indec alcanza el 123%¹³. He utilizado dicho índice porque el crédito tenía la finalidad de construir, mejorar o ampliar una vivienda y la actora no ha indicado que índice pretendía tomar como base de actualización. La consumidora podrá optar por tomar el crédito en menor cuantía.

La devolución de las sumas que en definitiva sean tomadas por la actora será realizada con las mismas tasas y en las mismas condiciones de tiempo que estaban pactadas en el crédito inicial que fue incumplido.

8.2.) Que el daño moral -actualmente llamado daño extrapatrimonial

¹³ Información extraída del Indec.

y también no patrimonial- se encuentra receptado ampliamente en el artículo 1741 e implica que toda reparación debe ser plena y abarcar las consecuencias no patrimoniales. Se ha caracterizado el daño moral como la lesión a un derecho de la personalidad, a un bien extrapatrimonial, a un interés jurídico. También se ha sostenido que es *"la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria"*¹⁴

La apreciación del daño extrapatrimonial surge del juego de los artículos 1740 y 1741, es el juez quien debe apreciar los montos de la reparación en cada caso, conforme las pruebas y las circunstancias del caso, mirando siempre el mandato legal impuesto por el 1746 del CCYCN al disponer que el monto de las indemnizaciones debe fijarse *"ponderarse las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas"*.

La CSJN ha sostenido que la reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima, *"obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales"*¹⁵ Más adelante sostuvo que *"aún cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido ... El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos*

14 Bustamente Alsina, Jorge. *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Astrea. Bs As. 2000

15 CSJN, 4-12-2011. *"Baeza, Silvia Ofelia c/Provincia de Buenos Aires y otros"*. R. C. y S. 2011-VIII-176.



Poder Judicial

*padecimientos y tristeza propios de la situación vivida*¹⁶. Con integración del Dr. Ricardo Lorenzetti, autor central de la reforma de la ley civil, el Cíbero Tribunal de la Nación defendió que *“el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido*¹⁷

En este caso, a los fines de ponderar el daño extrapatrimonial, tendré en cuenta que el carácter de consumidora de Sarmiento, madre de dos hijos, que procura mejorar su casa habitación, que obtiene un crédito y el mismo es bloqueado por responsabilidad de la demandada, frustrando las legítimas expectativas creadas, con las consecuentes desilusiones para la actora y su grupo familiar. Es por ello que estimo prudente fijar, conforme las facultades supra indicadas, la indemnización por daño extrapatrimonial en la suma de \$ 2.000.000.

La suma reconocida se actualizará conforme la tasa activa capitalizada que aplica el Banco Nación para operaciones en descubierto, desde la fecha de notificación de la presente sentencia y hasta su efectivo pago. Estimo que dicha tasa resulta adecuada para mantener relativamente incólume las sumas reconocidas.

8.3.) Que el daño punitivo habrá de ser rechazado. Se ha dicho con acertado criterio que los *“daños punitivos juegan un rol preventivo, disuasivo, ejemplificador o sancionatorio, diferente en cuanto a sus reglas de*

16 Galdos, Jorge. *“El daño moral como premio del consuelo y la corte nacional”*. RCyS 2011-VIII, 176. RCyS 2011-XI, 259

17 CSJN. *“Ontiveros, Stella Maris c. Prevención ART SA y otros s/ accidente - inc. y cas”*. 10/08/2017. AR/JUR/50672/2017

*determinación y finalidad de otras herramientas o esferas de responsabilidad del ordenamiento jurídico, como la responsabilidad penal, administrativa sancionadora o de las facultades sancionatorias del juez en el proceso ante supuestos de temeridad y malicia*¹⁸.

Los daños punitivos persiguen una función sancionatoria pero también disuasoria a la vez que ejemplificadora. La primera por la falta ya cometida, la segunda para que no vuelva a cometerse falta igual por el sancionado o por otros terceros -dar el ejemplo-. El artículo 52 bis de la Ley 24.240 plantea la aplicación de la multa en caso de incumplimiento de las obligaciones contractuales o legales del proveedor. Una adecuada interpretación, conduce a concluir que el daño punitivo es procedente en supuestos de gravedad, en los que el daño para el consumidor provenga del dolo o de la culpa grave del proveedor, o cuando éste obtiene un enriquecimiento indebido o se abusa de su posición de poder, evidenciando un menosprecio de los derechos del consumidor, situación que no se presenta en autos -o al menos no hay prueba de ello-. Sin perjuicio de todo lo señalado en los considerandos anteriores sobre las conductas desplegadas por el Banco Hipotecario, entiendo que las mismas no son suficientes para romper el umbral que hace a la procedencia del daño punitivo.

Cabe finalmente destacar que el rechazo del presente rubro no debe implicar la imposición de costas a la actora ya que, dada la falta de claridad de la norma que consagra el instituto, se ha entendido que la petición de daños punitivos resultará válida y justificada en cuanto se acredite un incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales para con el consumidor, quedando a criterio del Tribunal su admisibilidad o rechazo por lo que, la no imposición por parte del juez de la multa civil no debe generar costas.

9.) Que las costas se imponen a la vencida a tenor del 251 del

18 Arias Cau, Esteban. “Un interesante caso de aplicación de la multa civil según la óptica del derecho del consumidor”. LLNOA2016 (diciembre),5, quien en su nota 16 hace un pormenorizado análisis de las mejores citas de autores respecto del tema.



Poder Judicial

CPCCSF. Sin perjuicio del rechazo de la procedencia del rubro de daños punitivo, resulta concreto que la vencida objetivamente en el proceso fue la demandada, por lo que debe soportar la totalidad de las costas.

FALLO: 1.) Admitir parcialmente la demanda y condenar al banco Hipotecario a acreditar en concepto de crédito, en favor del actora la suma de \$ 5.352.0000, conforme las restantes condiciones señaladas en el considerando 8.1.) de la presente sentencia; 2.) Abonar a la actora la suma de \$ 2.000.000 en concepto de daño extrapatrimonial, cuyos intereses corran conforme el considerando 8.2.) de la presente; 3.) Rechazar el daño punitivo; 4.) Costas a la vencida a tenor del 215 del CPCCSF.

Insértese y hágase saber.-

.....
DR. FEDERICO LEMA
Secretario

.....
DR. EZEQUIEL ZABALE
Juez