

Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA

Organismo: CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL - NECOCHEA

Referencias:

Observaciones: REVOCA

Cargo del Firmante: SECRETARIO DE CÁMARA

Fecha de Libramiento:: 29/04/2024 13:43:23

Fecha de Notificación: 30/04/2024 00:00:00

Notificado por: DO\dpierresteguy Daniela

Año Registro Electrónico: 2024

Código de Acceso Registro Electrónico: 5F63C451

Domicilio Electrónico de la Causa: ADUARTE@MPBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa: 20218833331@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa: LFJIMENEZ@MPBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa: 23338420129@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Fecha y Hora Registro: 29/04/2024 13:53:49

Funcionario Firmante: 23/04/2024 12:45:26 - ISSIN Ana Clara (aissin@pjba.gov.ar) - JUEZA

Funcionario Firmante: 23/04/2024 12:52:53 - LOIZA Fabian Marcelo (fabian.loiza@pjba.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 23/04/2024 13:14:11 - BULESEVICH Laura Alicia (labulesevich@scba.gov.ar) - JUEZA

Funcionario Firmante: 29/04/2024 13:43:21 - PIERRESTEGUY Daniela Mabel (daniela.pierresteguy@pjba.gov.ar) - SECRETARIO DE CÁMARA

Número Registro Electrónico: 52

Prefijo Registro Electrónico: RS

Registración Pública: SI

Registrado por: DO\dpierresteguy Daniela

Registro Electrónico: REGISTRO DE SENTENCIAS

Texto con 49 Hojas.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

(RGE:Identificación en Receptoría)

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea

En la ciudad de Necochea, a los 23 días del mes de abril de 2024, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: "**Kressi Jonathan Ezequiel C/ Compañía De Seguros La Mercantil Andina Sa S/ Cumplimiento De Contratos Civiles/Comerciales**" Expte. 14045, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente Sra. Jueza Doctora Ana Clara Issin, Sr. Juez Doctor Fabián Marcelo Loiza y Sra. Jueza Doctora Laura Alicia Bulesevich

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ª ¿Se ajusta a Derecho la sentencia dictada el 18/3/2023?

2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA

DOCTORA ISSIN DIJO:

I.- La sentencia y sus fundamentos.

El Juez de grado dictó sentencia el 18/8/2023 por la que resolvió hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada y rechazar la demanda promovida en su contra por cumplimiento de contrato. Impuso las costas al actor vencido y difirió la regulación de honorarios para cuando obren pautas para tal fin.

Entendió que no se encontraba controvertido que con fecha 16/01/2019 el actor sufrió la destrucción total del rodado dominio AC-333-RY, realizando la correspondiente denuncia ante la demandada el día 17/01/2019.- Y que "*coinciden ambas partes que el automóvil se*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

encontraba asegurado, conforme surge de la póliza N° 51/076833/9, resultando su cobertura D2 R.C.L.- TODO RIESGO CON FRANQUICIA 10,00% del valor 0 Km.”

Para admitir la excepción de prescripción rechazó el planteo del actor al contestar la excepción y en este sentido afirmó que no es aplicable el plazo de prescripción del art. 2560 C.C.C. por ser cuestión regulada en las normas protectorias del consumidor. Entendió que es de aplicación el plazo de tres años establecido en el artículo 50 de la ley 24240, y que desplaza el anual previsto en el artículo 58 de la ley 17418 postulado al oponerse la excepción, citando para ello jurisprudencia de los años 2012 y 2016.

Luego de referirse a la presencia de una relación de consumo concluye que *“resulta aplicable la ley 24.240 y en consecuencia el plazo de prescripción aplicable es el establecido en el art. 50, es decir de tres años”* y *“la fecha del siniestro (16/1/2019) es el plazo a partir del cual comienza a correr el plazo prescriptivo, fecha en la cual el asegurado está en condiciones de realizar el reclamo, por lo que cabe concluir que al momento de la interposición de la demanda (22/11/2022) la acción se encontraba prescripta.”*

II. El recurso y sus fundamentos.

Contra esta resolución interpone recurso de apelación la actora el 18/8/2023, expresando agravios el 11/10/2023 y que merecieron réplica el 13/11/2023 en el que se solicita la confirmación de la sentencia en cuanto admite la excepción, aunque sosteniendo que el plazo aplicable es el artículo 58 de la ley 17.418.

Cuestiona el recurrente el rechazo de la demanda por considerarse prescripta la acción con sustento en el plazo trienal establecido en el artículo 50 de la ley 24240.

Luego de relatar los antecedentes de la relación que unió a las partes, en su primer agravio plantea la violación del principio protectorio en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

materia de derechos del consumidor, cuestionando concretamente el plazo aplicado por el magistrado, sosteniendo que el caso se rige el plazo genérico del artículo 2560 del C.C.C.

Aduce, que el magistrado se aparta de la regla in dubio pro consumidor y de la jurisprudencia y doctrina vigente. Sustenta sus afirmaciones en la jurisprudencia de Cámaras de Apelación Provinciales y Nacionales y doctrina que cita. Menciona especialmente el dictamen de la Procuración General en el caso "Pieruzzi" y postula que en materia consumeril -en lo atinente al seguro- es aplicable el plazo genérico del art. 2560 del C.C.C luego de la modificación al art. 50 de la ley 24240 por la ley 26994.

Indica que el instituto de la prescripción es de interpretación restrictiva y que aplicar un plazo menor al propuesto es contrario al principio pro homine y a los de progresividad y no regresividad y pro consumidor.

En su segundo agravio expone que la aseguradora no podía invocar la prescripción de conformidad con lo establecido en el artículo 56 de la ley 17.418 y 2536 del C.C.C.

En tercer término, se queja que el magistrado estableció el cómputo de la prescripción el día del siniestro. Indicando que su inicio, en caso de no requerirse medidas complementarias debe computarse a los 45 días de realizada la denuncia del siniestro, con cita de los artículos 49,56 y 58 de la ley 17.418.

En su cuarto agravio sostiene que la gestión del cobro estaba en cabeza de la acreedora prendaria, y que no hay un retraso imputable al asegurado, transcribiendo la cláusula 11 del contrato de adhesión al plan de ahorro. Específicamente plantea la presencia de conexidad contractual en el caso y que se ha incumplido el deber de información.

Indica que la acreedora prendaria lejos de procurar el cobro del seguro ejecutó directamente una deuda contra el actor y sus garantes.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

Agrega que *“El accionar de la Mercantil Andina de pretender desconocer estas cláusulas que impuso como rectoras de la relación y beneficiarse de sus propios incumplimientos (sumado al retraso malicioso de la propia acreedora prendaria en la gestión del cobro del seguro) conspira no sólo contra el contrato mencionado (del que resulta parte) sino contra la doctrina de sus propios actos, burlando así la especial confianza que generó en el asegurado de que acaecido el siniestro -que finalmente ocurrió- brindaría las indemnizaciones a las que se obligó. Resulta sumamente injusto e intolerable que sea el asegurado quién deba cargar con las ineficaces gestiones de las proveedoras, ya que a este ningún retraso le es imputable.”*

Destaca que fue la propia demandada la que en el marco del expediente de ejecución prendaria reconoció haber retirado los restos trasladándolos a un desarmadero, en el que la unidad terminó siendo compactada.

Aduce que *“El hecho de haber retirado la unidad y ordenado su compactación presupone la actitud del deudor de someterse al vínculo obligacional, lo que equivale a confirmar toda inexistencia de inacción del acreedor (presupuesto de admisibilidad de toda prescripción liberatoria).”*

Y desde allí sostiene que esos actos posteriores de la aseguradora aniquilaron la prescripción en curso interrumpiendo los plazos, dando inicio a un nuevo computo, citando el artículo 2545 del C.C.C.

Afirma que la aseguradora incumplió con el deber de información que imponía el caso y que la omisión de brindar información clara, detallada y oportuna respecto de los alcances de la póliza, cargas y obligaciones de las partes, plazos de prescripción y cómputo sumado al propio comportamiento de la aseguradora de ejecutar en principio las prestaciones retirando el auto, permiten inferir que el actor confiaba en la cobertura que reclama.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

En su quinto agravio señala que hubo error en el cómputo de los plazos. Cuestiona que el magistrado no advirtió que previo a la demanda existieron causales de suspensión e interrupción de la prescripción. Afirma que la promoción de la mediación es una petición judicial en los términos del artículo 2546 del C.C.C., citando el artículo 40 de la ley 13941 y que por analogía debe interpretarse el pedido de mediación como arbitraje de acuerdo a lo establecido en el artículo 2548 del C.C.C. A ello agrega que el 2542 del C.C.C establece la suspensión por el pedido de mediación.

Desde allí sostiene que aún en el supuesto de confirmarse el plazo de tres años, la acción no se encontraba prescripta.

Señala que su comportamiento *“antes del proceso judicial – realizando intimaciones y reclamos a ambas proveedoras – traduce la intención de mantener activa su pretensión de ser indemnizado y no abdicar en ello, lo que debe tener igualmente efectos interruptivos (Conf. Art. 2546 del CCyC)”*

Luego indica que con motivo del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio y el dictado de la feria extraordinaria con suspensión de plazos, debió aplicarse el artículo 2550 del C.C.C. considerando dispensada la prescripción.

Concluye en que *“siendo que no hay duda alguna de que Kressi articuló la acción dentro de los plazos legales se concedan las indemnizaciones reclamadas”*.

De este modo peticona se revoque la sentencia impugnada y se admita el progreso íntegro de la demanda con costas.

III.- Tratamiento del recurso en cuanto a la prescripción de la acción.

Ingresando al abordaje del planteo contenido en los agravios adelanto que el recurso ha de prosperar, dejando establecido que sólo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

trataré los cuestionamientos que se estiman dirimentes para resolver la cuestión, quedando de este modo desplazado el tratamiento de otros.

Tal como surge de los antecedentes, llega firme a esta instancia la relación de consumo entre las partes y en consecuencia la aplicación al caso de los principios y normas de obligatoria aplicación en la materia. (arts. 42 y 75 inc. 22 de la C.N., arts. 1, 2, 3, 1094 ss y cc del C.C.C. 1,2, 3, 65 y cc de la ley 24240)

1. Plazo de prescripción valorado en la sentencia

No obstante haber considerado el magistrado la necesaria aplicación del ordenamiento tuitivo del consumidor, decidió la cuestión por aplicación de una norma - artículo 50 de la LDC modif. ley 26361-, que ya no rige para las acciones judiciales en la materia, tal como surge del actual texto del artículo 50 de la ley 24240 -modif. ley 26994 Anexo II-, sin que existan circunstancias de derecho transitorio que ameriten ser consideradas de acuerdo a la fecha en que se produjo el siniestro -16/1/2019- (conf. art. 7 y 2537 del C.C.C.)

En efecto, la ley 26994 en su anexo II introduce modificaciones al art. 50 de la ley 24240 -conf. ley 26361-, que establecía que el plazo de prescripción trienal se aplicaba a las acciones judiciales, administrativas y a las sanciones en el marco de la LDC. Además establecía que *“Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales.”*

A partir de la modificación de la ley 26361 al artículo 50 de la ley 24240 la Casación Bonaerense interpretó que *“no cabe duda alguna que el plazo de prescripción trienal establecido en esa norma incluye a las acciones judiciales emergentes de los contratos de consumo en las que se*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

incluye el contrato de seguro” (conf. SCBA. Ac. 107.516 sent. 11/7/12, y así lo ha considerado este Tribunal reiteradamente).

El texto actual del artículo 50 de la ley 24240 establece que *“Las sanciones emergentes de la presente ley prescriben en el término de tres (3) años. La prescripción se interrumpe por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas.”* (conf. ley 26994 Anexo II)

Es decir, la modificación introducida regula y establece el plazo prescriptivo para las sanciones emergentes de la LDC -dejando fuera las acciones judiciales-, elimina el desplazamiento (en beneficio del consumidor) de los plazos de prescripción previstos en otras leyes generales o especiales que fijen lapsos más breves o perjudiciales que los establecidos en la ley consumeril y finalmente suprime como causal de interrupción el inicio de actuaciones judiciales. (conf. Chamatrópulos Demetrio A. “La prescripción liberatoria en las relaciones de consumo: sus dudas interpretativas” en Rev. Derecho Privado y Comunitario” 2021-2 “Prescripción extintiva”, Rubinzal Culzoni, pag. 355/356)

De allí que el plazo de prescripción de las acciones judiciales ya no se encuentra regido por la ley especial de protección de los derechos de los consumidores (conf. modificación art. 50 ley 24240 por ley 26994), y en consecuencia lo decidido en la sentencia impugnada no se corresponde con el derecho aplicable.

2. Posiciones de las partes y el debate sobre el plazo de prescripción.

Las postulaciones de las partes introducen el debate suscitado por la reforma -ley 26994-. Es decir la aplicación del plazo de un año previsto por la legislación especial -artículo 58 de la ley 17418- en la postura de la demandada, o bien, el plazo genérico de cinco años previsto en el artículo 2560 del C.C.C. en la postura de la actora (v. presentación por la que se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

opone la excepción de fecha 16/12/2022 y su contestación del día 21/12/2022 y las presentaciones ante esta instancia)

Cierto es que lo planteado ha generado distintas interpretaciones tanto en doctrina como en la jurisprudencia (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto A "Derecho de seguros y derecho del consumidor. Diálogo de fuentes a la luz de la jurisprudencia", ED 15/11/2022 Cita Digital: ED-MMMDCCVIII-345, Sobrino, Waldo "El nuevo plazo de prescripción de cinco años en los seguros por aplicación del Código Civil y Comercial" www.saij.gob.ar; Wajntraub, Javier H "La prescripción liberatoria en las relaciones de consumo" RCCyC 2023 (octubre); D'Espósito, Facundo E "Plazo de prescripción aplicable sobre la acción entablada por el consumidor de seguros: un nuevo capítulo de inseguridad jurídica en RCCyC 2023 -octubre; Cracogna, Fernando "La prescripción en el derecho de seguros. Hacia el fin de una controversia" La ley 09/02/2017; Chamatropulos Demetrio A. "La prescripción liberatoria en las relaciones de consumo: sus dudas interpretativas" en Rev. Derecho Privado y Comunitario" 2021-2 "Prescripción extintiva", Rubinzal Culzoni, pag 355/385; Compiani Maria Fabiana "Prescripción y Derecho de Seguro (con especial referencia al plazo aplicable al contrato de seguro", en RDPC 2021 citada pag. 387/413; Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes Sala 1, causa n° 117.842, del 5/12/19 publicada el La Ley RCyS 2020-, expte. 119515 del 9/6/2022; Sala 2 en la causa n° 31.887 del 16/03/21, Sala 3 causas n° 5.391 del 4/03/20 y 6.278 del 21/09/21, CNCom., Sala B, "Toro" sent. del 03/12/2021, cita TR LALEY AR/JUR/189357/202; CNCom., Sala B "Janzen" del 30/11/2022, cita TR LALEY AR/JUR/171522/2022 y "Gauto" del 12/09/2022, cita TR LALEY AR/JUR/122992/2022, CNCom Sala C "Linzitto" del 01/06/2020, cita TR LALEY AR/JUR/19679/2020; CNCom., Sala C, "Lazarte" del 29/08/2022, cita TR LALEY AR/JUR/113491/2022 y "Lizondo" del 24/05/2022, Cita: TR



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

LALEY AR/JUR/190621/2022; CNCom., Sala D "Cirami" del 31/03/2022, cita TR LALEY AR/JUR/34547/2022; CNCom., Sala D, "Emico SA" del 12/05/2022, cita TR LALEY AR/JUR/57636/2022, entre muchísimos otros)

La cuestión también fue abordada, con cita de doctrina y jurisprudencia en los Dictámenes del Procurador General de la Provincia de Buenos Aires, en las causas C. 125.122, del 18 de abril de 2022; C. 125.320 de fecha 20-IV-2022; C. 125.525 del 24-VI-2022, C. 126.181 del 22/12/2022 pendientes de resolución por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Así sostuvo que *"No pocas polémicas ha suscitado el tratamiento del asunto que nos convoca tanto en el ámbito jurisprudencial -local y nacional- como en la doctrina de los autores dando paso a la elaboración de dos posiciones marcadamente opuestas, a saber: aquella que postula que ante la ausencia de previsión normativa en el régimen protectorio de los consumidores y usuarios corresponde aplicar el plazo anual previsto en el art. 58 de la Ley de Seguros 17.418 por constituir la legislación específica (conf. Cam. Nac. de Apelaciones en lo Comercial, Sala E, "Maciel", sent. de 16-IV-2019; Cám. Nac. de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, "Acosta", sent. de 11-III-2020; Cámara Primera de Apelación, Sala Tercera, Dpto. Judicial La Plata, causa "Cañete", sent. de 25-VI-2019; Cámara Segunda de Apelación, Sala Primera, Dpto. Judicial La Plata, causa "Banega", sent. de 14-X-2021; Cámara Primera de Apelación, Sala Segunda, Depto. Judicial La Plata, causas "Nader", sent. de 17-IX-2020 y "Masciotta", sent. de 2-XI-2021) y, en contraposición, aquella otra que predica, si bien por distintos fundamentos, que la falta de regulación de plazo prescriptivo en el cuerpo de la ley 24.240 conduce a acudir a la aplicación del término genérico de cinco años previsto por el artículo 2.560 del Código Civil y Comercial (conf. Cám. Nac. Apelaciones en lo Comercial, Sala F, "S.", sent. de 5-III-2020; Cám. Nac. de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, causa*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

"Loto", sent. de 22-XII-2020; Cámara Segunda de Apelación, Sala Segunda, de La Plata, causa "Prado", sent. de 7-IX-2021; Cámara Segunda de Apelación, Sala Tercera, de La Plata, causa "Noriega", sent. de 16-III-2021)" (conf. dictamen en C. 125.122, del 18 de abril de 2022)

Es decir que la reforma introducida por la ley 26994 al artículo 50 de la LCD, no conduce a concluir sin más que el plazo de prescripción de la acción es el de un año establecido en el art. 58 ley 17418, por ser esta ley especial, tal como lo pretende el excepcionante.

3. La solución. Integración normativa y diálogo de fuentes

A los fines de dar respuesta a la cuestión sometida a revisión, adelanto que propondré al acuerdo, la aplicación del plazo genérico de prescripción establecido en el artículo 2560 del Código Civil y Comercial.

Ello en función de una interpretación integradora, sistémica y finalista del plexo normativo y los principios que sustentan la protección constitucional de los derechos del consumidor que impone un diálogo de fuentes (art. 42, 75 inc. 22 de la C.N, art. 38 de la Constitución Provincial, 1, 2, 3 del C.C.C. 1,2, 3 ley de la ley 24240, 1094, 1095 y ss del C.C.C.).

Este Tribunal consideró reiteradamente que *"el estatuto consumerista tiene su fuente en la Constitución Nacional, -art. 42- de naturaleza operativa, transformándose en un derecho civil constitucionalizado de carácter iusfundamental (conf. C.S.J.N. in re "Mosca, Hugo A...", sent. del 6/3/2007 especialmente en su 7mo. cons. citado por este Tribunal en expte. 8795; Reg. 58 (S) del 9/8/2012). En consecuencia, tal legislación especial no es un compartimento estanco concebible como totalmente ajeno al Derecho Privado, se integra a él modificando las normas sobre actos jurídicos, contratos en particular, obligaciones y relaciones jurídicas personales emanadas de los contratos cuando el sujeto de la relación es el consumidor"* (conf este Tribunal, en expte. 8787; Reg. 61 (S) del 14/8/2012; expte. 13.290, reg. elec. 157 (S) del 25/10/2022, entre otros).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

Y recientemente señaló que el diálogo de fuentes “ *alude a un método de interpretación de las normas que, evitando la exclusión de unas por otras, procura la aplicación simultánea, coherente y coordinada de fuentes legislativas convergentes. Así, “el descubrimiento de la finalidad de las normas se da por medio de la convivencia y del “diálogo” entre ellas. La labor del juez es coordinar estas fuentes, escuchando lo que dicen en su diálogo” -...- “dialogan ambas fuentes, en una aplicación conjunta y armoniosa guiada por los valores constitucionales y, hoy, en especial, por la luz de los derechos humanos” (Barocelli, Sebastián, “Los principios del derecho del consumidor como orientadores de la interpretación y aplicación en el diálogo de fuentes”, en Impactos del nuevo Código Civil y Comercial en el Derecho del consumidor, UBA, Facultad de derecho, Secretaría de Investigación, 2016, p. 13). De esta forma se consolida el necesario diálogo de fuentes entre el derecho constitucional y el derecho privado.” (conf. expte. 14202 reg. elec. 18 (RS) del 29/2/2024).*

En consideración a la constitucionalización del derecho privado, “*los derechos del consumidor en sentido particular, tienen mayor jerarquía y mayor tutela en nuestro ordenamiento*” (conf. arts. 1 y 2 del CCyCN; Shina Fernando, “Los Derechos Humanos y los derechos del consumidor. Entre el realismo mágico y el populismo jurídico” del 23 de Octubre de 2018 www.saij.gob.ar, Id SAIJ: DACF180227, Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, I. Aspectos valorativos.)

3.1. El principio protectorio del que surge una preeminencia normativa y una interpretación más favorable al consumidor (arts. 42 C.N. 3 de la ley 24240 1094 y 1095 del Código Civil y Comercial de la Nación) impone el análisis desde un enfoque tuitivo de los derechos del consumidor, en el caso de sus derechos económicos, de conformidad con su protección constitucional.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

Este principio protectorio se encuentra fortalecido por la constitucionalización e internacionalización del derecho del consumidor en su vinculación y conexión con los derechos incorporados con jerarquía constitucional respecto de los tratados internacionales de derechos humanos y derechos económicos, sociales y culturales (conf. Stiglitz, Gabriel, "El derecho del consumidor en el Código Civil y Comercial unificado. Diálogo de fuentes", -Stiglitz Gabriel A.; Hernández, Carlos Tratado de derecho del consumidor, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2015, t. I, ps. 259-260)

Así debe realizarse la ponderación en base a los principios pro homine, el de progresividad y no regresividad (art. 42 y 75 inc. 22 de la C.N.).

El artículo 1094 del CCyCN en concordancia con lo previsto en el artículo 3 de la LDC establece que *"Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor"*.

Esta norma se inscribe dentro de aquellas que operan de modo transversal en toda la regulación como protección mínima y núcleo duro de tutela de acuerdo a los Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial. Especialmente allí se expuso que *"no hay obstáculos para que una ley especial establezca condiciones superiores"* pero *"Ninguna ley especial en aspectos similares pueda derogar esos mínimos sin afectar el sistema"*, procurándose la coherencia del ordenamiento (conf. Fundamentos Código T.III. Contratos de Consumo 1. Metodo).

En este contexto, la regla de interpretación más favorable -de fuente constitucional- *"confiere al derecho de los consumidores el carácter iusfundamental, lo que significa que el sistema de solución de conflictos normativos no está guiado por las reglas de las antinomias legales"*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

tradicionales. Por ello no es lícito fundar la prevalencia de una ley en la circunstancia de que sea anterior, o especial” (conf. Shina Fernando, “Los Derechos Humanos y los derechos del consumidor. Entre el realismo mágico y el populismo jurídico” con cita de Lorenzetti, Ricardo Luis, “Consumidores”, Ed. Rubinzal Culzoni, publicación del 23 de Octubre de 2018 www.sajj.gob.ar, Id SAIJ: DACF180227).

Esta prioridad no es atendida por la postura que postula el excepcionante, esto es la aplicación del artículo 58 de la ley 17418 por ser especial y por no contener la ley 24240 un plazo específico.

La ponderación de los principios de derechos humanos en materia de consumo, ha sido abordada profusamente por Sahian, quien con cita de prestigiosos juristas refiere *“Expone Stiglitz que la efectiva vigencia del sistema de defensa del consumidor requiere de una tutela judicial progresiva y ha postulado la aplicación del principio de progresividad —proveniente del art. 26 de la CADH— a los derechos económicos, sociales y culturales de los consumidores estimando que la progresividad del sistema de defensa del consumidor no se limita al ámbito jurídico, sino también a las políticas públicas. En tesis análoga, enfatiza Tambussi que los derechos humanos y los de los consumidores gozan de ciertos caracteres comunes y merecen el mismo tratamiento legal, con base en los principios de igualdad ante la ley y no discriminación y precisamente en el desarrollo progresivo y no regresivo. Barocelli inteligentemente deriva la prohibición de retroceso, del propio “principio protectorio”. A partir de esta regla, una nueva norma nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un consumidor” (conf. Sahián, José H. “ Principios de progresividad y no regresividad en los derechos de los consumidores”, L.L. del 26/12/2017 Cita Online: AR/DOC/3067/2017, con cita de STIGLITZ, Gabriel, “Tutela judicial progresiva del consumidor”, RCyS, II-2013, Ed. La Ley, Buenos Aires, TAMBUSSI, Carlos E., “Elementos interpretativos y de fondo propios de los*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

derechos humanos en las normas de consumo del Código Civil y Comercial" en TAMBUSI, Carlos E. (dir.), Ley de Defensa del Consumidor, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2017(BAROCELLI, Sergio S., "Principios y ámbito de aplicación del derecho del consumidor en el nuevo Código Civil y Comercial", DCCyE, Ed. La Ley, Buenos Aires, febrero/2015)

Así el principio pro homine establece que en caso de eventuales colisiones normativas o interpretativas siempre prevalecerá el criterio más favorable a la persona y para la validez de sus derechos (art. 75 inc. 22, art. 29 de la CADH).

El principio de progresividad introduce la ponderación de una garantía sustantiva dirigida a proteger el contenido de los derechos postulando un avance gradual en su satisfacción y su contracara, la no regresividad, prohíbe un nivel de protección menor que el ya alcanzado.

La cercanía de las normas protectorias de los consumidores con la Constitución Nacional *"es lo que determina su mayor jerarquía; y la condición de orden público prescripta en el art. 65 LDC, enfatiza ese rango privilegiado dentro del ordenamiento. Cuando dos normas concursan, y solo una de ellas es de orden público y tiene por objeto derechos constitucionales, no es dudoso determinar que triunfará en el enfrentamiento."* (Shina, Fernando, La ley de defensa del consumidor v. la ley de seguros. El insustancial diálogo de fuentes y los empates jerárquicos. La solución constitucional, Buenos Aires, Diario DPI, nº 115, 2 de mayo de 2017).

En base a estos parámetros y desde los principios y normas que integran el marco protectorio no sería dable admitir que leyes posteriores o leyes especiales disminuyan la tutela especial de derechos ya alcanzada en atención a los principios pro homine, de progresividad y no regresividad en función de la vinculación entre el derecho de los consumidores y los derechos humanos ya referida (art. 42 de la C.N. y 38 de la C. Pcial, conf.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

Sobrino, Waldo A. R. “Prescripción de cinco años en seguros en el nuevo Código”, La Ley 25/02 /2015 1, La Ley 2015-A,1008, Shina ob. cit).

Y es en este sentido que no puede interpretarse que la modificación introducida al artículo 50 de la ley 24240 por ley 26994 -Anexo II- hace renacer un plazo de prescripción sumamente breve, que había sido desplazado por la normativa protectoria (art. 50 ley 24240 modf. Ley 26361), en tanto ello no se condice con el principio de progresividad y no regresividad que impone que no puedan ser disminuidas las protecciones que ostentaban derechos como los que aquí se encuentran comprometidos.

Sobre el particular el Procurador General ante la SCBA sostuvo que *“no puede válidamente concluirse que la ausencia de un plazo de prescripción específico para las acciones derivadas de un contrato de seguro de consumo en cuerpo de la ley 24.240 sólo pueda integrarse con la regulación que al respecto contiene el art. 58 de la legislación especial de seguros (...) máxime cuando la escasa extensión temporal de 1 año en él contemplada luce, a simple vista, incompatible con el amparo especial que el constituyente decidió otorgar al consumidor como sujeto de tutela preferencial (art. 42 de la Constitución nacional y 38, de su par local), al importar una significativa restricción al ejercicio de sus derechos conculcatoria del principio de progresividad o no regresión.”* (v. dictámenes C. 125.122, del 18 de abril de 2022; C. 125.320 de fecha 20-IV-2022; C. 125.525 del 24-VI-2022, C. 126.181 del 22/12/2022, de trámite ante la SCBA)

En este sentido se interpreta que la ausencia de un plazo de prescripción para las acciones judiciales en materia de consumo en la ley 24240 –o bien su regulación específica en el CCyCN- no posibilita interpretar que la ley 26994 dejase a estas acciones sin plazo o bien sometidas a la ley especial de seguros.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

En el contexto normativo que se viene analizando -se reitera- no parecería lógico que la reforma al artículo 50 de la ley 24240 -conf. ley 26361- que establecía el plazo de tres años para la prescripción de las acciones, pueda ser desplazada por una ley especial -la de seguros- que prevé un plazo menor, en tanto ello sería regresivo y contrario al principio protectorio, pro homine y de progresividad ya analizados.

En efecto la aplicación del plazo prescriptivo del artículo 58 de la ley 17418 no supera el test de constitucionalidad bajo las normas y principios ya referidos.

Asimismo, no puede concluirse que el artículo 58 de la ley 17418 sea una disposición específica en los términos del artículo 2532 del CCyCN, que desplace a la establecida en el artículo 2560 del mismo cuerpo normativo cuando de consumidores de seguros se trata, por cuanto importaría una confrontación del principio protectorio de fuente constitucional.

Ello en atención a la prelación normativa que surge de lo establecido en los artículos 42 C.N., 3 de la ley 24240, 1094 del C.C.C y que se refuerza con los principios pro homine, de progresividad y no regresividad de los derechos del consumidor (art. 42, y 75 inc. 22 de la C.N., arts. 26, 29 CADH, conf. CNCom Sala F "Sittner", expte. 15767/2018; del 18/9/2020, "Berneri", Nro. 8536/2015; del 5/5/2021, "Acuña" expte. 12963/2017 del 26/5/2022, C.CyC Segunda, Sala Segunda La Plata expte. 129881 del 7/9/2021; C.C.yC Segunda Sala Tercera de La Plata, expte. nro. 128304 sent. del 16/3/2021, en idéntico sentido los Dictámenes del Procurador General ya referidos).

Además considero pertinente señalar que la pretensión de aplicación del plazo anual establecido en el artículo 58 de la ley 17418 -según argumentó el excepcionante y sin observancia del estatuto consumeril-, importaría omitir la consideración de la asimétrica relación entre el consumidor y el proveedor.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

Y ello no resulta compatible con la tutela constitucional de los derechos de los consumidores y el orden protectorio, cuya finalidad es *“actuar como correctora de la desigualdad estructural que los consumidores y usuarios padecen en el mercado, ámbito en el que, sin duda, constituyen la parte más débil. Es decir, la normativa que tutela a consumidores y usuarios, apunta a colocarlos en un plano de igualdad, no sólo formal, sino también real, en la relación de consumo”* (conf expte. 14202 ya citado)

En atención a las valoraciones realizadas propicio al acuerdo la aplicación del plazo de prescripción de cinco años establecido en el artículo 2560 del C.C.C., por estimarse la interpretación realizada la más ajustada con la tésis de la reforma de la ley 26994 y a la protección constitucional de los derechos del consumidor. (art. 42 y 75 inc. 22 de la C.N., 38 C.Pcial.)

Siendo ello así, teniendo en consideración que se realizó la denuncia del siniestro el 17/1/2019, aceptación de la cobertura el 16/4/2019 y la demanda fue iniciada el 22/11/2022 no ha transcurrido el plazo de cinco años (art. 2560 del C.C.C.). De allí que no corresponda ingresar al tratamiento de los restantes argumentos contenidos en la expresión de agravios.

En síntesis, corresponde admitir el recurso, revocar la sentencia y rechazar la excepción de prescripción opuesta por la demandada, y asumir la competencia positiva de este Tribunal, en tanto no corresponde el reenvío (exptes. 9.030 reg. 53 (S) del 10/6/2013, 11750, reg. int. 80 (S) del 8/10/2019, entre otros).

IV.- Tratamiento de la pretensión contenida en la demanda.

Reclama el actor el cumplimiento de la cobertura asegurativa por destrucción total de su vehículo, con más los daños y perjuicios derivados del incumplimiento (v. presentación del 23/11/2022).

En este marco en el apartado IV de su demanda peticiona el valor actual de un rodado similar (punto 1), el reembolso de lo que eventualmente



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

se abone en autos “Volkswagen S.A. de Ahorros para fines determinados c/ Kressi Jonathan Ezequiel y otros s/ ejecución prendaria” (punto 2), privación de uso (punto 3), daño moral (punto 4) y daño punitivo (punto 5)

1. Es pertinente realizar una reseña de los hechos y circunstancias relevantes que se encuentran probadas, y que fueron afirmadas por el actor al formular su reclamo. Ello a fin de establecer la plataforma fáctica sobre la cual se resolverá el caso.

De modo liminar destaco que la demanda se promueve el 22/11/2022, luego del inicio del expediente caratulado “Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados c/ Kressi Jonathan y otros s/ ejecución prendaria” que ha sido ofrecido como prueba instrumental. (expte nro. 59166 del juzgado de primera instancia y nro 13656 de este Tribunal).

Esa ejecución fue iniciada el 11 de noviembre de 2021 por la administradora del plan de ahorro contratado por el actor, por las cuotas impagas desde el mes de abril de 2019.

En ese proceso se libró el mandamiento de intimación de pago por la suma de \$ 668.259,18 - reclamada en la demanda ejecutiva- con más la suma de \$335.000 -para responder por intereses, costas- y citación para oponer excepciones, el que fue diligenciado el 18/11/2022.

El ejecutado se presentó el 20/11/2022 oponiendo excepciones y solicitando la citación como tercero de la aseguradora aquí demandada, citación que finalmente fue ordenada por este Tribunal el 22/12/2022 (v. mandamiento agregado el 22/11/2022, presentación del ejecutado del 20/11/2022, sentencia interlocutoria reg. elec. 466 en el marco del expediente nro. 13656).

1.1. De lo actuado surge acreditado que el actor adquirió el vehículo dominio AC-333-RY, mediante un Plan de Ahorro Previo celebrado con Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados y con intervención de su concesionaria oficial -Alra S.A.- el 22 de enero de 2018, constituyéndose



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

una prenda con registro según el instrumento de fecha 23/1/2018 (v. la solicitud de adhesión nro 00657907 documental agregada el 14/3/2023 en expte. 13.656, el contrato de adhesión agregado el 25/4/2023, registro de prenda, factura de compra nro. 0126-0008525 y demás documental emitida por Alra S.A. -en relación a la suscripción nro. 657907, a las indicaciones para el reclamo de los cupones de pago, para licitar y suscripción de promoción especial-, todo lo que fue agregado a la demanda del 22/11/2022).

Asimismo, en el marco de dicha contratación se le requirió al actor -con intervención de la concesionaria- el aseguramiento de la unidad contra todo riesgo, lo que debía realizar entre las compañías que surgen de la oferta que le fue realizada. Es en este marco que el vehículo es asegurado por la empresa demandada Mercantil Andina S.A. (v. pag.19 del pdf de documental adjuntada a la demanda, v. punto 6 de la pericia contable del 22/5/2023, en expte. de trámite sobre ejecución prendaria).

De la constancia de cobertura expedida por Mercantil Andina S.A. -todo riesgo y franquicia del 10 %- surge certificada la emisión de la póliza, con vigencia desde el 31/1/2018, y con número en trámite en relación al Grupo Orden 4561/039, es decir el número adjudicado al actor en el plan de ahorro contratado.

Allí se consignó *“El presente certificado tendrá validez únicamente con el pago al día del plan correspondiente”*. En esa certificación se dejó constancia del nombre del acreedor prendario: Volkswagen S.A. de Ahorros para fines determinados. Finalmente, la póliza fue registrada bajo el nro. 51/076833/9, identificándose el endoso bajo el nro. 0002 (v. documental adjuntada a la demanda 22/11/2022, condiciones particulares de la póliza, certificado de cobertura de pag. 16 del pdf).

De la pericia contable surge que la modalidad de pago era por medio del abono de las cuotas *“a Volkswagen S.A. de ahorro para fines*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

determinados, que incluye el importe correspondiente al seguro”, lo que era informado por la citada empresa a la aseguradora (v. punto 6 de la pericia contable del 22/5/2023, en expte. de trámite sobre ejecución prendaria, punto 8 y 9 pericia contable del 5/5/2023 en el presente proceso).

1.2. También quedó probado que durante la vigencia de la cobertura el vehículo sufrió un siniestro el 16/1/2019, fue realizada la denuncia por el asegurado ante la demandada el 17/1/2019. De las correspondientes inspecciones se constató destrucción total del vehículo (v. denuncia del siniestro, intervención del inspector agregadas en anexo de la pericia contable del 22/5/2023, en expte. de trámite sobre ejecución prendaria -punto 10-, puntos 2, 3, 4, 11 pericia contable de fecha 5/5/2023, y punto 4 de las explicaciones del perito de fecha 17/5/2023 y anexos adjuntados).

En este contexto el 16/4/2019 la aseguradora demandada -con intervención del área de siniestros-, autorizó a la empresa “El Taca” a retirar los restos de la unidad y a su guarda *“hasta que lo disponga la compañía”*, lo que fue materializado por la empresa el 7/5/2019 (v. autorización de retiro adjuntada como documental a la demanda, prueba informativa agregada el 6/3/2023, puntos 6 y 7 de las explicaciones de la pericia contable de fecha 17/5/2023 en el marco de este proceso).

Encontrándose en guarda el vehículo, desde la empresa de Autopartes “El Taca” se remite -en marzo de 2021- un correo a la aseguradora demandada requiriendo información sobre el siniestro en atención a que no se encontraba finalizado el trámite por baja. Desde el área de siniestros de la demandada -v. correo del 17/3/2021- se remite un correo interno a la analista de siniestros solicitando información, quien ese mismo día responde que el siniestro es muy viejo que se le había entregado todo al asegurado y que había tenido inconvenientes porque estaba prendado y tenía que hablar con la agencia en donde lo había comprado, habiendo expresado el asegurado que le habían informado que ellos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

gestionarían el trámite. (v. prueba informativa remitida por la empresa “El Taca” adjuntada el 6/3/2023).

Ese mismo día, nuevamente la empresa de autopartes remite otro correo a la aseguradora, informando que han retirado el auto, lo mantienen en guarda y que en el registro no está finalizado el trámite, solicitando se les informe el tiempo en que el asegurado irá al registro para finalizarse el trámite.

Este correo es respondido por el área de siniestros en los siguientes términos *“por lo que veo el siniestro prescribió y por lo tanto no se dará curso al siniestro.”* (v. prueba informativa remitida por la empresa “El Taca” adjuntada el 6/3/2023).

En este contexto la empresa “El Taca” informa que en atención a la respuesta recibida por la compañía *“se procedió con la compactación de la unidad, en razón de que no podíamos seguir teniendo el vehículo sin documentación en nuestro predio.”* (v. oficio agregado el 6/3/2023)

Ahora bien, el actor afirma que cuando le fue dado el formulario 04-D nro. 00177975 -cuya copia adjunta como documental- y una vez suscripto lo remitió a la concesionaria como le fue indicado, y ello quedó corroborado con la prueba informativa.

En efecto, el concesionario Alra S.A. informó que el formulario 04-D nro. 00177975 se encuentra en el concesionario desde diciembre de 2019 a disposición para ser retirado y que el concesionario es un intermediario entre Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados y el adherente por lo que sólo se encarga de enviar el formulario para que se firme ante escribano, se abona la certificación de firma y luego avisa para que procedan a retirarlo (v. oficio agregado el 31/3/2023 en el expte. de ejecución prendaria y adjuntado el 2/4/2023 en el presente).

El 28/2/2020 el actor remite carta documento al concesionario a fin de solicitar información sobre la ubicación del formulario 04-D que le remitiese



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

por sus expresas instrucciones en tanto es imprescindible para dar de baja el automotor ante el Registro Automotor. Allí el actor intimó para que le remitan el formulario en tanto fueron numerosos los llamados realizados a Volkswagen sin obtener respuesta y es necesario para materializar la baja y poder cobrarse la cobertura -por las cuotas impagas la empresa y por el remanente el asegurado-(v. prueba informativa agregada el 19/4/2023 en la ejecución prendaria y el 20/4/2023 en el presente).

No obra respuesta de esta misiva, ni en este proceso, ni en el marco de la ejecución prendaria, sin perjuicio de surgir del oficio remitido por Alra S.A. que se había informado al cliente que el formulario se encontraba en la concesionaria a la espera de ser retirado.

Fue informado además en la pericia contable que de los registros de la demandada surge que ésta no puso en conocimiento del acreedor prendario que debía liquidar el siniestro como destrucción total de la unidad prendada y que Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados no gestionó el cobro del seguro, sin que obre registro del pago del siniestro por la aseguradora (v. puntos 10, 12, 13 explicaciones del perito contador del 17/5/2023).

2. Las circunstancias reseñadas permiten considerar la conexidad contractual existente, tanto en la relación que unió al consumidor con Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados y su concesionaria oficial Alra S.A., como la existente entre aquella y la aseguradora demandada, al cobrar la prima del seguro juntamente con la cuota y en consecuencia el condicionamiento de la vigencia de la cobertura al pago de las cuotas, según surge del certificado ya individualizado.

Este Tribunal ha sostenido que estas relaciones *“nacen de una vinculación fáctica y tienen un correlato jurídico”*, sosteniendo la doctrina que *“En los negocios de consumo, la conexidad debe vérsela como una consecuencia necesaria frente a formas de comercialización diseñadas o*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

impuestas por los propios proveedores, quienes mediante estrategias conjuntas y preestablecidas, concurren al mercado a fin de captar destinatarios de sus bienes o servicios a través de pluralidad de contratos que, aunque formalmente autónomos, responden a una finalidad común. No sorprende, por tanto, que, en este campo, los efectos jurídicos que se consagran, intentan neutralizar los excesos a los que podría llevar la aplicación estricta del principio de relatividad de los efectos del contrato.” (Carlos Hernández “Tratado de derecho del consumidor” Stiglitz – Hernández, T. 2, 161; Ed. La Ley 2015)”. Y que “no puede pensarse en la protección del consumidor desde la visión fraccionada de cada contrato, sino antes bien, desde la más amplia que suministra la operación jurídica y económica global concertada” (...) (ob. cit. p. 181)”. (conf. expte. 11476 reg. int. 74 (S) dek 24/9/2019 con cita de SCBA Ac. 84.864 del 17/12/2003 y CSJN en “Bankboston National Association c/Ruffino Norberto Edgard y otro” el 19/11/2002 y expte. 13656 -prueba instrumental-)

Es decir, surge elocuente la finalidad económica común entre la administradora del fondo y la concesionaria y de aquella con la aseguradora para asegurar la unidad prendada, instituyéndose un mecanismo de cobro de la prima -juntamente con la cuota- en manos de la acreedora prendaria. (conf. arts. 1073 a 1075 del CCyC).

3. En este marco y reseñados como probados los hechos en los que el actor funda su reclamo y que la demandada aceptó en su oportunidad la cobertura del siniestro al autorizar el retiro y guarda de los restos de la unidad -16/4/2019-, cabe analizar las argumentaciones expuestas por la aseguradora de modo subsidiario a la excepción de prescripción que opuso. (v. contestación de demanda del 16/12/2022).

La única defensa que postula la aseguradora es que el asegurado no entregó el formulario de baja del rodado, exponiendo que una vez presentado, la aseguradora debe abonar la indemnización correspondiente



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

contra la entrega de los restos del rodado y por ello no se encuentra en mora.

Es dable destacar al respecto que la notificación al actor de la documentación a presentar -con motivo del siniestro- en los términos de la cláusula Anexo CG-CO 3.1. no surge de la documentación aportada, ni tampoco la entrega de la póliza -condiciones generales y particulares- en función de la modalidad de contratación -ya referida-. (arts. 11 ley 17418, art. 4 y cc. ley 24240, 1100 y cc del C.C.C., art. 25 SSN N° 38.708 DEL 6/11/2014, t.o res. SSN N° 394-2020 del 28/10/2020 y sus complementarias).

En efecto, si bien surge adjuntada una nota dirigida al actor con el contenido de la citada cláusula, la misma sólo se encuentra suscripta por personal de la aseguradora, pero no por el asegurado.

Tampoco surge probada la notificación al actor -ni su contenido- que la aseguradora dice haber realizado el 19/2/2019 de los requisitos para dar continuidad al trámite. Por las propias manifestaciones del actor y de la carta documento que le remitió a la concesionaria, sólo surge su conocimiento respecto a la necesidad del formulario para dar de baja la unidad en el registro.

Es de destacar que los restos de la unidad no sólo fueron retirados por orden de la aseguradora -tres meses posteriores al siniestro-, sino que, además, los dejó permanecer en el desarmadero sin documentación, y sin cumplir con el mecanismo previsto en el artículo 84 de la ley 17418 respecto del acreedor prendario, según dictamen del perito contador.

Tampoco surge probado que hubiese realizado alguna diligencia, demostrativa de su buena fe en la ejecución del contrato una vez acaecido el siniestro y admitida su cobertura, en observancia de las obligaciones contraídas (art. 9, 762 y 961 del C.C.C.).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

La buena fe en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos *“es un principio que integra el orden público porque tiende a obtener o a mantener las condiciones de sustentación que se reputan indispensables para que el contrato funcione ordenadamente como instrumento de justicia (conf. Ac. 54.008, sent. del 26-IX-1995; Ac. 78.160, sent. del 19-II-2002)”* (conf. SCBA C. 99.518 sentencia del 3/6/2009).

La conducta de la aseguradora fue contraria a este principio y ello privó al contrato de la función de indemnidad al asegurado que le es inherente.

Ha quedado evidenciada la despreocupación de la demandada para dar cumplimiento con la cobertura, lo que surge de la deficiente información brindada al asegurado a partir del intercambio de correos electrónicos con el desarmadero, aun cuando el actor remitió a la concesionaria el formulario para la baja de la unidad.

Recuérdese que fue por intermedio de la concesionaria que el consumidor adquirió la unidad en función del plan de ahorro administrado por quien se encuentra ejecutando al actor en otro proceso. Desde allí resultan verosímiles las afirmaciones del asegurado cuando explica el modo en que procedió por indicación de las empresas, lo que además fue puesto en conocimiento de la analista de siniestros según surge de los correos remitidos por “El Taca” agregados el 6/3/2023.

La demandada, como profesional en la prestación del servicio debió ser diligente en la liquidación del siniestro y hacerlo de modo eficaz. Ello le es impuesto por las reglas de los arts. 46, 49/51 y 56 de la ley 17.418 y el deber de colaboración y la buena fe en la ejecución del contrato (arts. 9, 762 y 961 del CCyCN, conf. Stiglitz Ruben “Derecho de Seguros”, T. III Edit. La Ley pag. 435), lo que no se advierte observado en este caso.

Sobre el particular la doctrina sostiene que si bien el asegurado puede facilitar la liquidación del siniestro *“el asegurador no debe utilizar las*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

atribuciones que la ley le otorga de una manera antifuncional (...) El asegurador debe poner el mayor empeño para que la etapa liquidatoria del daño se realice en el menor tiempo para satisfacer cuanto antes esas obligaciones” (conf. Stiglitz, ob cit, pag. 436 y la jurisprudencia allí citada), máxime que la demandada se encontraba en conocimiento del derecho real que gravaba el bien en función de las relaciones contractuales coligadas.

En la contestación de demanda, la aseguradora omitió toda mención del procedimiento que debió llevar a cabo para la liquidación del siniestro (v. clausula C.G. -DA 4.2, ap. II y III) y del mecanismo que es impuesto en el artículo 84 de la ley 17418. Omisiones en la información respecto del procedimiento que también se advierten al contestar la citación de tercero en el expediente vinculado al presente y ofrecido como prueba instrumental. (v. presentación de fecha 8/2/2023 expte. 13656 de Alzada, v. condiciones generales de la póliza adjuntada el 9/4/2024 a requerimiento de este Tribunal por res. del 4/4/2024).

En efecto, la citada norma -art. 84 ley 17418- indica que el acreedor prendario notificará al asegurador la existencia de la prenda, pero en el caso, eso era de conocimiento de la demandada desde el mismo momento en que se realizó la contratación asegurativa en la conexidad contractual ya referida.

Además, la norma establece que el asegurador deberá notificar al acreedor prendario por cuanto no podrá pagar la indemnización sin previa notificación a éste para que formule oposición.

Ninguna notificación surge realizada por la aseguradora -v. pericia contable-, destacándose que se seguía generando el cobro de las primas en las cuotas del plan, lo que se infiere del hecho que la demandada seguía emitiendo nuevas pólizas respecto de un vehículo sobre el que se había determinado destrucción total, retirado los restos por la aseguradora, los que



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

posteriormente fueron compactados. (v. pólizas adjuntadas por el actor -2021 y 2022- con fecha 22/11/2022 expte. 13656).

La demandada simplemente se limitó a informar al desarmadero -ante sus requerimientos- que no cubrirían el siniestro por considerar prescripta la acción, no obstante ser una cuestión arduamente debatida en doctrina y jurisprudencia luego de la reforma -ley 26994-, tal como fue analizado en el presente. (v. documental agregada el 22/11/2022 en el expte. de ejecución prendaria).

Tampoco demostró la demandada en función de la destrucción total de la unidad y del riesgo cubierto (CG-DA- 1.1.) el inicio del mecanismo previsto en los apartados II y III de la cláusula CG-DA 4.2. de la póliza. La cotización -en función de la determinación de la indemnización- debió ser puesta en conocimiento del asegurado y eventualmente del acreedor prendario y en caso de oposición seguirse el mecanismo allí previsto.

Es que la obligación del asegurado de transferir los restos -y la documental necesaria- es condicionante del pago de la indemnización según las cláusulas de la póliza, pero en modo alguno puede ser condicionante del procedimiento de determinación de la indemnización.

En el caso, sin cumplirse con el mecanismo previsto en la cláusula CG-DA 4.2 la aseguradora retiró los restos y los dispuso -en función de su abandono en el desarmadero- quedando condicionado el pago -de una indemnización que no se determinó- a la entrega del formulario de baja con la conformidad del acreedor prendario, para luego decidir no cubrir el siniestro por considerar que a su criterio se encontraba prescripta la acción y ello es contrario a las obligaciones que en función del contrato la aseguradora debió cumplir y acreditar en el presente proceso.

El actor probó que remitió a la concesionaria oficial de Volkswagen a esos fines el formulario, sin que hubiese sido culminado el trámite con intervención de la acreedora prendaria, para su registración en el Registro



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

de Propiedad del Automotor. (v. informe de Alra S.A. y C.D. remitida por el actor ya señaladas).

Se reitera, no obra constancia de la debida notificación de la totalidad de la documentación a presentar por el asegurado ni el tiempo en que debía realizarlo, tampoco ninguna comunicación o intimación a estos fines luego de que fueran retirados los restos por orden de la aseguradora.

En este contexto, la demandada no puede pretender condicionar todo el procedimiento de liquidación -en el que se encuentra incluida la notificación al acreedor prendario según lo impone el artículo 84 de la ley 17418- a la previa baja de la unidad por parte del asegurado. Ello por cuanto, debe ser diligente y eficaz en la efectiva cobertura del siniestro para no vaciar al contrato de seguro de la función que le es inherente.

No puede interpretarse que al incumplir el actor sus cargas contractuales no nace la obligación de indemnización derivada de la póliza, en tanto esta obligación nació y era exigible desde el siniestro y su aceptación por destrucción total y el retiro de los restos. Sólo quedó condicionado el pago, el que podría haberse consignado judicialmente, previa intervención y notificación al acreedor prendario.

Es que el asegurador pretendió que el asegurado cumpla antes su carga, no obstante haber retirado los restos, y sin realizar el procedimiento de determinación de la indemnización, desentendiéndose de este siniestro, sin brindar información oportuna, clara y adecuada al asegurado sobre el procedimiento a seguir, conforme los postulados que se derivan como consecuencia lógica de la buena fe contractual y la normativa consumeril (arts. 966, 1061, 1094, 1095, 1097 y 1100 del CCyC). De esta forma, la propia conducta de la aseguradora propició las consecuencias dañosas que se derivaron del incumplimiento contractual.

En efecto, esta conducta agravó el daño padecido por el actor derivado del accidente que originó la destrucción total de su vehículo,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

ocasionándole un serio perjuicio al asegurado e incompatible con su deber de prevención (arts. 1710, 1711 del C.C.C.). Ello además -como ya se señaló- de la omisión de notificación al acreedor prendario en atención de su interés.

La regulación de la función preventiva en la codificación unificada, y que es aplicable en el ámbito contractual, impone *“la consagración expresa del deber general de no dañar a otro (Art. 1710, inc. a)”* y *“la existencia de un correlativo deber general de buena fe, tendiente a que, de acuerdo con las circunstancias, se adopten las medidas razonables para evitar la producción del daño o disminuir su magnitud (Art. 1710, inc. b)”* (conf. Wagner Claudia “Prevención en los contratos”, en Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNL, pag. 196, con cita de BUERES, Alberto “La tutela preventiva en el Código Civil. Aporte a las XXVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, año 2017, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires)

Es pertinente recordar que *“comporta igualmente una manda constitucional la de evitar la producción de daños, asentada en la regla del art. 5.1 del Pacto de San José de Costa Rica, que ha dado desarrollo a la actual dimensión preventiva del derecho de daños”* (conf. Loiza, Fabián “Ejecución Prendaria” en Derecho Procesal Comercial, dir. Graziabile Abeledo Perrot, T. III, pag. 2683).

La demandada debió ejercer sus prerrogativas contractuales procurando causar el menor daño posible al asegurado, en adecuado respeto a los principios de buena fe y de confianza y al derecho de propiedad del accionante, lo que no ha sido cumplido. (arts. 9, 729, 961, 965 y cc del C.C.C., 17 de la C.N.).

Finalmente cabe destacar en consideración al endoso registrado en la póliza y en la conexidad contractual valorada, que la cláusula 11 del contrato de adhesión establece que *“El Adjudicatario que sufra robo, hurto o*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

siniestro, deberá notificar el hecho inmediatamente a la Sociedad Administradora, acompañar copia de la denuncia policial y demás requisitos legales que fuesen exigibles, sin perjuicio de lo indicado en las respectivas pólizas.” En el caso, intervino en lo vinculado al siniestro la concesionaria oficial de Volkswagen y con quien el actor trató para la adjudicación y el aseguramiento y donde posteriormente remitió el formulario 04D para su conformación.

La cláusula además indica que a partir de esa contratación asegurativa se cubrirán los riesgos asegurables sobre el bien adjudicado y tendrán por objeto mantener la garantía prendaria en todos sus aspectos y montos, y a tal efecto serán reajustables con la periodicidad requerida.

Especificando que *“La gestión de cobro de la indemnización estará a cargo de la entidad administradora, quien deberá observar la diligencia necesaria para percibirla dentro de los plazos legales y contractuales. Si el pago se hiciera con posterioridad, la diferencia entre lo percibido y lo que habría correspondido si se efectuaba en término, estará a cargo de la entidad administradora, quien deberá aportarla al Grupo, salvo culpa del suscriptor.”*

En función de las relaciones que se derivan de la conexidad contractual valorada, no puede interpretarse que el perjuicio sufrido por el actor deriva de su propia conducta, cuando dio cumplimiento a las diligencias a su cargo -en el contexto analizado precedentemente-, y las empresas intervinientes -Volkswagen S.A. de ahorro para fines determinados -y su concesionaria oficial- y la aseguradora del bien prendado, ninguna comunicación se cursaron, al menos ello no surge del presente proceso ni tampoco de su vinculado, según lo alegado allí por la ejecutante. (art. 1073/1075 del CCyCN)

Es de destacar que, al tiempo de la adjudicación y el aseguramiento, el actor trató con la concesionaria oficial y se suscribieron allí los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

instrumentos que obligaban al consumidor en un mismo acto, lo que otorga verosimilitud a la creencia del actor que el seguro había cubierto el siniestro a la acreedora prendaria.

En efecto *“La buena fe genera confianza y la defraudación de la confianza constituye un factor apto para generar responsabilidad. La doctrina de la apariencia, la fuerza jurígena de los usos y la interpretación conforme a la buena fe-lealtad son hoy principios vertebrales del derecho común. (...) La existencia o ausencia de buena fe debe ser evaluada frente a las circunstancias de cada acto en concreto. Cada uno de los contratantes debe actuar de modo tal de no defraudar la confianza en él depositada por el otro.”* (Caramelo, G. en " Código Civil y Comercial Comentado" Directores Caramelo - Herrera, Ed. SAIJ, ed. 2022 p. 341). Cuestión que se ve reforzada en favor del consumidor en casos como el presente. (arts. 42 de la C.N., 38 de la C.Pcial. arts. 1094 y 1095 del CCyCN).

Ello por cuanto *"el consumidor actúa en base a una apariencia de credibilidad generada a partir de una marca, un nombre o de un sistema. Esta confianza genera expectativas, y quien actúa conforme a ella tiene derecho a que esas expectativas se vean satisfechas y a poner en marcha los mecanismos previstos por el ordenamiento jurídico para obtener su cumplimiento. La confianza vuelve exigible las razonables expectativas que objetivamente una declaración, comportamiento o apariencia han generado. No es entonces la voluntad lo que fundamenta el contrato, como lo postula la teoría clásica, sino la confianza jurídicamente protegida"* (Weingarten, C., "El principio de confianza en el Código Civil y Comercial", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2020, p. 64)

En mérito a las valoraciones realizadas y por el incumplimiento de la aseguradora de las obligaciones a su cargo que fueron analizadas propongo al acuerdo admitir la demanda, con los alcances que serán valorados seguidamente.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

V.- Los rubros materia de reclamo

En demanda el actor solicita el valor actual de un rodado de similares características según la cláusula CG-DA 4.2. de la póliza, el reembolso de lo que deba abonar eventualmente en el marco de la ejecución prendaria citando la cláusula 11 del contrato de adhesión al plan de ahorro; privación de uso y daño moral.

Al tiempo de formular el reclamo, luego de relatar los antecedentes, afirma que remitió el formulario a la concesionaria y citando la cláusula 11 del contrato de plan de ahorro expresa que *“estaba convencido de que la aseguradora había cumplido con el pago de la póliza y desobligado por completo al acreedor prendario, ya que al llevarse la unidad no quedaba duda alguna aceptaban abonar el siniestro. Y de hecho ya no quedaban a su cargo cargas pendiente de cumplimiento, pues la gestión de cobro debía realizarla íntegramente la Administradora del plan de ahorros de conformidad a la citada normativa. Sin embargo en el mes de noviembre de 2022 para sorpresa mi poderdante fue notificado de los autos VOLKSWAGEN S.A. DE AHORRO PARA FINES DETERMINADOS C/ KRESSI JONATHAN EZEQUIEL Y OTROS S/ EJECUCION PRENDARIA Expte 59166 de trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial nro 1 Departamental mediante el cual la Administradora del Plan le ejecutó a él como al resto de los codeudores el total de las cuotas impagas emergentes del contrato de ahorro previo.”*

Agrega que *“Sin perjuicio de que allí se ha citado en garantía a la aseguradora, en tanto es la única obligada al pago de la deuda reclamada, vengo por el presente a interponer la presente demanda a los efectos de que sea condenada al cumplimiento integral del contrato de seguro celebrado y al pago de los perjuicios derivados del malicioso incumplimiento.”*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

1. En este marco el reclamo para que la aseguradora lo indemnice por el equivalente al valor de reposición del vehículo, no puede prosperar, en tanto es el propio actor quien en su demanda reconoce los alcances de la obligación contractual incumplida.

En efecto pretender la reposición de la unidad, desentendiéndose de la existencia del plan de ahorro, el endoso de la póliza y lo establecido en la cláusula 11 del contrato de adhesión, y a la vez reclamar el reembolso de lo que deba abonar en el marco de la ejecución prendaria implicaría duplicar las obligaciones a cargo de la aseguradora.

Es el propio actor el que funda su reclamo, entre otros aspectos, en lo establecido en la cláusula 11 del contrato de adhesión, afirmando que promueve el presente proceso en función de advertir que la demandada no había cubierto el siniestro y desinteresado al acreedor prendario.

Es decir que el perjuicio efectivamente sufrido por el reclamante por la falta de cobertura del siniestro se encuentra en íntima conexión con la prenda de la unidad siniestrada, y la deuda que la falta de cobertura generó según surge del proceso de ejecución prendaria -expte. 13656- (conf. arts. 1737, 1738 del CCyCN).

Siendo ello así, el reclamo prosperará por la prestación obligacional que fue incumplida por la aseguradora en el pago de la indemnización que deberá ser determinada en función de la cláusula contractual CG-DA 4.2 con intervención del asegurado y el acreedor prendario, en la etapa de ejecución de sentencia y en su vinculación con lo que es materia de reclamo en la ejecución prendaria -v. expte. 13656 y el trámite allí seguido-. Ello incluye que no pueda ser imputada demora alguna al asegurado y es comprensivo del capital, intereses y eventuales costas de ese proceso.

En atención al perjuicio efectivamente sufrido y considerado precedentemente, la privación de uso peticionada debe ser desestimada.

2. El daño extrapatrimonial ha de prosperar.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

Esta Alzada en materia de consumidor, ha sostenido una ya consolidada posición en relación a la acreditación de ese padecimiento cuando el reclamante es un consumidor, desde antes de la vigencia del CCyCN.

Así se ha considerado, y resulta de aplicación aquí que *“En primer lugar los incumplimientos contractuales, cuando de consumidores se trata, no reportan la misma estrictez en el análisis del daño extrapatrimonial que aquellos pudieren generar. Y esta Cámara –y su antecesora- ya lo ha sostenido en numerosos antecedentes (v. Expte. 6691 “Bianchi, Porvenir c/Camuzzi Gas Pampeana S.A. S/Daños y Perjuicios” reg. int. 100 (S) del 26/09/06; ídem Expte. 7688 “Baiza, Mónica y ots. C/Cablevisión SA. y Palacios y Gutierrez Producciones S.A. s/Daño Moral” reg. 70(S) del 27/05/08”*. (este trib. expte. 12907, reg. int. 83 (RS) 20-12-2021).

Y *“En otros términos el rigor probatorio del “daño moral” que se predica para los contratos paritarios, debe morigerarse cuando de consumidores dañados se trata. Y esto no es nuevo ni producto de la modificación legislativa al Código Civil, pues esta Cámara ya lo ha decidido en precedentes análogos”* (expte. 8918 reg. int. 63 (S) 14/8/2012; expte. 6691, reg. int. 100 (S) del 26/09/06 de la disuelta Cámara departamental y en expte. 8649, reg. int. 10 (S) del 15/03/2012, expte. Nº 10.548, Reg. 105 (S) del 20/10/2016, entre muchos otros).

Este Tribunal ha sostenido que *“Así lo indica la doctrina cuando señala que ese cuerpo legal “se refiere a la reparación de los daños que sufre una persona en su esfera espiritual (...) unificando la legitimación activa para reclamarlo, sin importar en qué ámbito se haya generado el daño”* (Calvo Costa, C. *“Derecho de las Obligaciones 2. Derecho de Daños”* p 62, Ed. Hammurabi, 2016).O cuando indica que *“al eliminarse la diferenciación entre la responsabilidad contractual y la extracontractual, no caben dudas que el daño extrapatrimonial es resarcible tanto cuando es*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

causado por un incumplimiento obligacional como cuando deriva de un hecho ilícito.” (Márquez, Fernando (Director) “Responsabilidad Civil en el Código Civil y Comercial” T. 1, p. 286, Ed. Zavallía 2015).” (expte. N° 10.548, Reg. 105 (S) del 20/10/2016)

Bajo tales premisas estimo procedente el daño extrapatrimonial reclamado.

En efecto, no sólo quedó demostrado el incumplimiento de la demandada, sino que su actitud posterior en el marco del presente y su vinculada, tampoco fue acorde a lo que puede esperarse de la empresa aseguradora, llegando a cuestionar incluso al actor el siniestro que ocasionó la destrucción total. (v. contestación de la citación de tercero en expte. 13656).

En tal sentido no puede soslayarse los resultados de la instancia de mediación, obligando al actor a transitar el presente proceso para el reconocimiento de su derecho, quien además debió asumir su defensa en la ejecución prendaria, la que también fue promovida contra sus garantes.

Lo hasta aquí expuesto, teniendo en consideración el tiempo transcurrido desde el siniestro, sin dudas, provocó una perturbación en la tranquilidad del accionante que exceden las simples molestias esperables en el marco de cualquier relación, incluso de tipo contractual, lo que conduce a tener por acreditado el daño por las consecuencias no patrimoniales (arts. 1095, 1741, 1744 CCyC, 163 inc. 5, 384 del CPCC).

En la tarea de cuantificar este Tribunal reiteradamente ha señalado que *“el CCyCN impone al juzgador “tener en cuenta qué sumas pueden procurar a la víctima satisfacciones que le permitan obtener una suerte de compensación con las consecuencias del acto ilícito, mediante el acceso a situaciones que le proporcionen gozo, placer o esparcimiento. Esa evaluación debe efectuarse con un criterio objetivo, que tenga en cuenta las satisfacciones que resulten suficientes para una persona media (según lo*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

que suele suceder de acuerdo al curso ordinario de las cosas), puesta -naturalmente- en la misma situación del damnificado. (Picasso, Sebastián “El método de las satisfacciones compensatorias” en RDD 2022-1 pp. 416/417. Rubinzal).” (citado por este Tribunal en expte. 12943 reg. int. 72 (S) del 2/6/2022, expte. 13.101 reg. int. 86 (S) del 28/6/2022, expte 13264, reg. elec. 174 (RS) del 15/11/2022).

En base a ello, teniendo en consideración que se trata de una deuda de valor, recurriendo a antecedentes de casos análogos considerados en atención a las particularidades del caso -v. expte. nro. 13220 reg. elec. 108 (RS) del 9/8/2022, expte. 13567 reg. elec. 183 (RS) sent. del 1/12/2022-, ajustados a valores actuales y como placeres compensatorios la realización de un viaje para gratificación y esparcimiento, en uso de las facultades conferidas en el artículo 165 del C.P.C.C. considero razonable fijar la indemnización por el daño extrapatrimonial en la suma de pesos un millón quinientos mil (\$ 1.500.000) (arts. 772, 1740, 1741 del C.C.C. 384 del C.P.C.C.)

A la suma por este rubro deberán adicionarse intereses, que serán establecidos a la tasa del 6 % anual desde la mora hasta la fecha de la presente sentencia y desde allí hasta el efectivo pago mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (SCBA C. "Vera" 120.536 del 18/4/2018 y "Nidera" SCBA C. 121.134 del 3/5/2018, arts. 768 inc. "c" y 770, Código Civil y Comercial)

A estos fines se fija la mora el día 16/4/2019 fecha ésta en que la aseguradora ordenó el retiro de los restos del vehículo, en tanto y a partir de allí se considera aceptado el siniestro.

VI. De la multa civil



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

1. Resta considerar la aplicación al caso de la multa prevista en el art. 52 bis LDC, cuyos presupuestos de procedencia han sido reiteradamente tratados por este Tribunal. (expte. 12416 reg. int. N° 134 (S) del 25/11/2020; expte. 12907 reg. elec. 83 (S) del 20/12/2021; expte. 13.220 reg. elec. 108 (S) del 9/8/2022, expte. 13996 reg. elec. 134 (RS) del 19/9/2023, entre muchos otros)

Así se ha considerado que la multa civil, consiste en una condenación adicional a la estrictamente resarcitoria, que se impone al dañador con carácter esencialmente sancionatorio y disuasivo, autónoma de la indemnización, cuya cuantificación y destino debe resultar de la ley, respetando los principios de razonabilidad y legalidad, y que rige en caso de daños graves. Asimismo, posee una innegable función disuasiva del actuar desaprensivo de los proveedores, en el sentido del artículo 2 de la ley de defensa del consumidor y que consiste en una suma de dinero otorgada a favor del damnificado independiente de la indemnización por sobre el daño sufrido. Su finalidad es sancionar al incumplidor, para disuadirlo de continuar con la misma conducta o con conductas similares y también se orienta con una finalidad de prevención general para disuadir a otros proveedores respecto de la práctica de dichas conductas. (expte 12071, reg. int. 77 (S) del 24/8/2020, expte. 12907 reg. electr. 83 (RS) del 20/12/2021, expte. 13220, reg. elec. 108 (RS) del 9/8/2022, reg. elec. 134 (RS) del 19/9/2023)

En los últimos precedentes citados se consideró que *“En cuanto a los requisitos de aplicación de la multa civil la doctrina legal ha establecido que basta el mero incumplimiento para aplicar la sanción.*

Respecto de ese requisito que esta Cámara ya ha evaluado (dolo o culpa grave) hemos sostenido: es exigencia conforme consenso doctrinario y jurisprudencial casi unánime- que debe detectarse en el proveedor una conducta de culpa grave (dolo eventual) o dolosa (ver, por todos, Lorenzetti, Ricardo Consumidores Ed. Rubinzal Culzoni, 2009, p. 563) o, en los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

términos que refería el Proyecto de 1998 una grave indiferencia o como refiere Pizarro un menosprecio del dañador hacia el resultado y por las consecuencias que genera su accionar, aún cuando en el caso concreto pueda no haber mediado beneficio económico derivado del ilícito. (citado por Picasso, Sebastián en Ley de Defensa del consumidor comentada y anotada Picasso, S. y Vázquez Ferreyra A., Ed. La Ley, 2009, p. 602 en nota 1332). (mi voto en expte. 10518 Ajargo c BBVA reg. int. 53 (S) 09-06-2016) (expte. Bustos c Banco Santander Río ya citado; reiterado en Expte. 11958 Ferre c. Paraná reg. 108 (S) del 20/10/2020).

No es obstáculo para ello la doctrina legal de la causa c. 119.562, "Castelli, María Cecilia contra Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. Nulidad de acto jurídico" del 17/10/2018 ratificada recientemente en C. 122.220, "Frisicale, María Laura contra Telecom Personal S.A. Daños y perjuicios" del 11/8/2020) pues más allá de lo afirmado el Superior Tribunal analiza la actuación del proveedor para determinar la pertinencia de la sanción.

Así luego de afirmar "La norma es clara en cuanto a que exige para su aplicación un solo requisito: que el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. Esta disposición, apartándose de las sugerencias efectuadas a nivel doctrinario, no exige un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva ni a los supuestos de ilícitos lucrativos. Sólo dispone que procede cuando se incumplen obligaciones legales o contractuales"(ap. V.1.a. del voto del Dr. de Lázzari que hace mayoría en Castelli) pasa a revisar la actuación del proveedor en el caso puntual (ap. V.1.d).

Esa es la interpretación que ha hecho la doctrina especializada (v. Daños punitivos y factor de atribución. Dos aplicaciones particulares del precedente "Castelli" de la Suprema Corte bonaerense por Raschetti,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

Franco en RCyS 2019-X, 77; aps. II y V) y alguna jurisprudencia también. Así la Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata por su Sala II sostuvo, y comparto, que la estructura lógica y deóntica del art. 52 bis de la Ley 24.240 lleva a considerar que la aplicación de la sanción depende siempre de algo más que la solitaria exigencia de la ilicitud negocial. Y ese algo más necesariamente ha de ser la valoración crítica que el juez debe efectuar sobre los incumplimientos de la proveedora, tarea para la cual también necesariamente debe acudir a un cierto parámetro, criterio o estándar que determina y condiciona [consciente o inconscientemente, expresa o implícitamente] la conclusión decisional que vuelca en su fallo. Por cierto: una valoración exactamente igual a la que la Suprema Corte efectúa sobre la base del comportamiento del Banco Galicia en el mencionado caso Castelli al momento de confirmar la multa aplicada por la Cámara bahiense (v. considerando V.1.d. del voto del ministro de Lázari).

Y también que “Es cierto que la norma no exige expresamente una cierta evaluación crítica del incumplimiento de la proveedora, pero al regular una facultad jurisdiccional [y no un deber que conlleva una consecuencia normativa forzosa e imperativa] implícitamente admite que la conducta de la demandada debe ser sometida a un escrutinio jurisdiccional de cuya suerte o resultado se determine si en el caso procede o no la punición.” (Taliario Di Iorio Fiorella C. Telecom Personal S.A. y Buscom S.A. S. Daños y Perjuicios. Incumplimiento Contractual del 11/6/2019 disponible en <http://www.scba.gov.ar/jurisprudencia/ActualidadPBA.asp>).

En definitiva, analizar la conducta del proveedor con un cierto parámetro (esta Cámara, al igual que la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, utiliza el del actual art. 1724 CCyCN a la luz del art. 42 CN) no significa apartarse de la doctrina legal sino actuarla plenamente.” (conf. expte. 12907 reg. electr. 83 (RS) del 20/12/2021, expte. 13220, reg. elec. 108 (RS) del 9/8/2022)



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

En este contexto la demandada cuya responsabilidad ya fuera tratada, ha actuado con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos. (conf. arts. 52 bis LDC y art. 1724 CCyCN).

En efecto, el modo desaprensivo con el que procedió para eludir la cobertura del siniestro importó además de la inobservancia del principio de la buena fe y la confianza, un trato indigno al consumidor (art. 9, 961, 1097 del C.C.C., 8 bis ley 24240).

En los contratos de seguro la exigencia de la buena fe se manifiesta de manera extrema, derivándose de tal principio rector una serie de deberes de cooperación recíproca que amplían el campo obligacional correspondiente a las obligaciones principales, promoviendo esencialmente el respeto por el derecho y el cumplimiento positivo de las expectativas de la contraparte (argto. doct. Rubén S. Stiglitz, "Derecho de Seguros", 4ta. edición, tomo II, Ed. La Ley, Bs. As., 2004, págs. 54/55; art. 1198 del Código Civil).

En este marco, este Tribunal sostuvo que *"en los contratos asegurativos no sólo se exige la buena fe en el obrar de las partes sino la ubérrima buena fe, es decir, no es ya suficiente actuar de acuerdo a dicho principio sino que las características de este tipo de contrataciones han impuesto un agravamiento del standard de buena fe genérico reconocido para todo tipo de convenciones."* (CNCom. Sala B "Muradian, Maria Elena C/ Caja de Seguros de Vida SA S/ Ordinario" del 30/04/10, entre muchos otros)." (conf. expte. 12041, reg. int. 73 (S) del 18/8/2020)

Es que el deber de buena fe, que debe orientar todos los actos que se desarrollan con motivo del contrato de seguro -abarcado por los deberes que impone el marco protectorio del derecho del consumidor-, adquiere particular relevancia, de tal modo que se relaciona directa y especialmente con el deber de colaboración que se basa en la lealtad negocial cumpliendo legítimamente la expectativa del consumidor.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

La demandada con su conducta soslayó estas exigencias del sistema protectorio que se establece en resguardo del asegurado, máxime con las consecuencias que el incumplimiento de cobertura le generó, de lo que además da cuenta el trámite de la ejecución prendaria y las posturas allí asumidas por la ejecutante y la aquí demandada -citada como tercero-.

La profesionalidad de la aseguradora no sólo imponía el cumplimiento de sus obligaciones con plena diligencia, sino además requería que no se agrave el daño padecido por el actor con motivo del siniestro. (art. 1724, 1725 del CCyC)

Ello se reporta como una clara y grave indiferencia a los derechos del actor y que importan una violación a la obligación de trato digno (arts. 8 bis LDC y 1097 CCyCN) por lo que entiendo procedente la multa civil reclamada en los términos de lo establecido en el artículo 52 bis de la ley 24240.

2. Ahora bien, a los fines de cuantificar la multa, este Tribunal, reiteradamente ha utilizado una herramienta objetiva para su determinación y que permite justificar el monto al que se arriba.

A tal fin, al igual que en reiterados antecedentes de este Tribunal, se recurrirá a una fórmula matemática que posibilitará dar una mayor certeza al cálculo que se realiza, destacándose que el monto que se establezca *“no debe ser inferior ni exceder el monto necesario para cumplir con su función de disuasión”* (expte. 10518, reg. int. 53 (S) 09-06-2016 y expte. 10548, reg. int. 105 del 20/10/2016, con cita de Irigoyen Testa, M. “Monto de los Daños Punitivos para Prevenir Daños Reparables” publicado en Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de La Empresa, La Ley, Año II, número 6, diciembre de 2011, pp.87-94))

El Superior Tribunal Provincial ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la utilidad de las fórmulas matemáticas para la cuantificación del daño punitivo. (SCBA C. 119.562 del 17 de octubre de 2018 y muy recientemente



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

en C 122220 del 11/08/2020 “Frisicale, María Laura c/Telecom Personal S.A.s/ Daños y perjuicios”)

La fórmula a utilizar contempla la probabilidad de que el incumplidor pueda ser llevado a juicio condenándose por daños y además multado; el valor del daño a cuya reparación se condena y la inversión en precaución para evitarlo.

La fórmula propuesta se presenta del siguiente modo:

$$D = C \times [(1 - Pc) / (Pc \times Pd)]$$

Donde “D” es el monto de la multa civil a discernir, “C” es la indemnización por daño, que en el caso se integra con la suma de \$ 1.500.000 por daño extrapatrimonial y la suma de \$1.003.259, correspondiente al capital materia de ejecución en el expte. 13656 y lo presupuestado por intereses y costas, en tanto la efectiva determinación de la prestación contractual incumplida quedó diferida a la etapa de ejecución de sentencia-

La variable “Pc” es la probabilidad de ser condenado a esa suma por daño y finalmente “Pd” la probabilidad de ser también sancionado con daño punitivo.

Tal como lo sostuvo este Tribunal *“se somete el daño que es esperable en el caso a la influencia que puede estimarse provocará el cálculo de probabilidad de condena, procurando con ello definir con mayor exactitud el cálculo inverso al que el dañador hizo y que concluyó en que le resultaba más económico no evitarlo.”* (expte. 10518, reg. int. 53 (S) 09-06-2016 y expte. 10548, reg. int. 105 del 20/10/2016)

En este procedimiento matemático *“se obtendrá como resultado la ausencia de daño punitivo (o su cuantificación en cero, que es lo mismo) si existe un cien por ciento de probabilidad de que en todos los casos el infractor sea condenado a resarcir el total del daño materialmente provocado a las víctimas. Contrariamente, la multa civil comenzará a existir cuando ese*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

grado de probabilidad sea menor que el cien por ciento, y aumentará cuanto menor sea la probabilidad de que se produzca.” (CCyC Bahía Blanca, Sala II “C., M.C. c. Banco de Galicia” SJA, 01/10/2014, precedente confirmado por la SCBA, C. 119.562 conforme citáramos).

La determinación es dificultosa y aun cuando se recurra a la fórmula no deja de ser un problema jurídico, que en este caso consiste en determinar la probabilidad de que la aseguradora sea sentenciada a resarcir los daños a sus asegurados provocados por situaciones como la ocurrida en este caso y a lo que se añade también en la condena la multa por daños punitivos. (CCyC Bahía Blanca, Sala II “C., M.C. c. Banco de Galicia” SJA, 01/10/2014, citado en expedientes de este Tribunal nro. 10518, y 10548 ya referidos).

Ahora bien, la variable C quedó determinada en \$ 2.503.259 (monto de la condena por daños). A fin de establecer las probabilidades a las que se hizo referencia y en relación a la indicada como “Pc”, la probabilidad de que un damnificado decida transitar un proceso judicial con motivo de los hechos evidenciados en la presente y logre una condena por el daño infligido la entiendo alta, y de allí estimo que la relación es de 80/100 -de cada 100 personas, 80 harían un reclamo-, y decimalizado: 0,80.

En relación a la variable “Pd” –esto es una condena que incluya daños punitivos en casos semejantes-, es medianamente alta por tratarse de un instituto de plena aplicación, contándose con varios pronunciamientos sobre la cuestión, por lo que se la estima en un 60 % - 60/100, decimalizado: 0,60.

Determinados así los elementos y reemplazadas las variables por los respectivos valores (“Pc”= 0,80; y “Pd”= 0,60) y efectuados los cálculos matemáticos que la fórmula misma prevé, tenemos que la ecuación nos arroja como resultado la suma de pesos un millón cuarenta y tres mil (\$



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

1.043.000) en concepto de multa civil conforme el art. 52 bis de la LDC, siendo esta mi propuesta al acuerdo.

En atención a la naturaleza de la multa y su modalidad de cálculo, eventualmente corresponderá adicionar intereses, los que deberán ser calculados a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso y que correrán una vez transcurrido el plazo de diez días de quedar firme la presente y hasta su efectivo pago. (este Tribunal exptes 10518, reg. int. 53 (S) 09-06-2016 y expte. 10548, reg. int. 105 del 20/10/2016, art. 768 inc. c del C.C.C.)

Por los motivos expuestos propongo al acuerdo revocar la sentencia de grado y rechazar la excepción de prescripción y hacer lugar a la demanda promovida. En consecuencia, deberá la aseguradora cumplir la prestación obligacional incumplida, debiendo determinarse su monto en la etapa de ejecución de sentencia de conformidad con lo valorado, y abonar al actor en concepto de indemnización por daño extrapatrimonial la suma de \$ 1.500.000 y la suma de \$ 1.026.336 en concepto de multa civil. Todo ello con más los intereses en las condiciones y tasas fijadas.

Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada en su calidad de vencida. (art. 68 del C.P.C.C.)

A la cuestión planteada voto por la **NEGATIVA**

El Sr. Juez Doctor Loiza votó en el mismo sentido por análogos fundamentos.

La Sra. Jueza Doctora Bulesevich votó en el mismo sentido por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA ANA CLARA ISSIN DIJO:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

En atención al resultado de la votación de la cuestión anterior corresponde: **1.** Revocar la sentencia de fecha 18/3/2023 y rechazar la excepción de prescripción opuesta por la demandada de conformidad con las valoraciones realizadas en el considerando III de la primera cuestión, normas, jurisprudencia y doctrina allí citadas. **2.** Hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. Kressi Jonathan Ezequiel contra Compañía De Seguros La Mercantil Andina Sa por cumplimiento contractual y daños y perjuicios, de conformidad con las valoraciones realizadas en el considerando IV de la primera cuestión y las normas, jurisprudencia y doctrina allí citadas. **3.** Condenar a la demandada al cumplimiento de la prestación obligacional incumplida mediante el pago de la indemnización que deberá ser determinada en función de la cláusula contractual CG-DA 4.2 con intervención del asegurado y el acreedor prendario, en la etapa de ejecución de sentencia y en su vinculación con lo que es materia de reclamo en la ejecución prendaria -v. expte. 13656 y el trámite allí seguido-. Ello incluye que no pueda ser imputada demora alguna al asegurado y es comprensivo del capital, intereses y eventuales costas de ese proceso de conformidad con las valoraciones realizadas en el considerando V apartado 1 de la cuestión anterior y las normas, jurisprudencia y doctrina allí citadas. **4.** Condenar a la demandada a reparar el daño extrapatrimonial padecido por el actor, debiendo abonar al reclamante en un término no superior a 10 días la indemnización por este rubro, que se fija en la suma de \$ 1.500.000 con más los intereses que se establecen desde la mora -16/4/2019- y hasta la presente sentencia al 6 % anual y desde allí hasta el efectivo pago mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso, todo ello de conformidad con las valoraciones realizadas en el considerando V apartado



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

2 de la primera cuestión y las normas, jurisprudencia y doctrina allí citadas) **5.** Imponer a la demanda una multa civil en los términos de lo establecido en el artículo 52 bis de la ley 24240, la que se determina en la suma de \$ 1.043.000 la que deberá ser abonada al actor y a la que eventualmente corresponderá adicionar intereses, los que deberán ser calculados a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso y que correrán una vez transcurrido el plazo de diez días de quedar firme la presente y hasta su efectivo pago, de conformidad con las valoraciones realizadas en el considerando VI de la primera cuestión, normas jurisprudencia y doctrina primera allí citadas) **6.** Imponer las costas de ambas instancias a la demandada en su calidad de vencida, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad. (art. 68 del C.P.C.C., y 31, 51 ley 14967)

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el Señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

A la misma cuestión planteada la Señora Jueza Doctora Bulesevich votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Necochea, de abril de 2024

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo se resuelve: **1.** Revocar la sentencia de fecha 18/3/2023 y rechazar la excepción de prescripción opuesta por la demandada de conformidad con las valoraciones realizadas en el considerando III de la primera cuestión, normas, jurisprudencia y doctrina allí citadas. **2.** Hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. Kressi Jonathan



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

Ezequiel contra Compañía De Seguros La Mercantil Andina Sa por cumplimiento contractual y daños y perjuicios, de conformidad con las valoraciones realizadas en el considerando IV de la primera cuestión y las normas, jurisprudencia y doctrina allí citadas. **3.** Condenar a la demandada al cumplimiento de la prestación obligacional incumplida mediante el pago de la indemnización que deberá ser determinada en función de la cláusula contractual CG-DA 4.2 con intervención del asegurado y el acreedor prendario, en la etapa de ejecución de sentencia y en su vinculación con lo que es materia de reclamo en la ejecución prendaria -v. expte. 13656 y el trámite allí seguido-. Ello incluye que no pueda ser imputada demora alguna al asegurado y es comprensivo del capital, intereses y eventuales costas de ese proceso de conformidad con las valoraciones realizadas en el considerando V apartado 1 de la cuestión anterior y las normas, jurisprudencia y doctrina allí citadas. **4.** Condenar a la demandada a reparar el daño extrapatrimonial padecido por el actor, debiendo abonar al reclamante en un término no superior a 10 días la indemnización por este rubro, que se fija en la suma de \$ 1.500.000 con más los intereses que se establecen desde la mora -16/4/2019- y hasta la presente sentencia al 6 % anual y desde allí hasta el efectivo pago mediante la utilización de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso, todo ello de conformidad con las valoraciones realizadas en el considerando V apartado 2 de la primera cuestión y las normas, jurisprudencia y doctrina allí citadas) **5.** Imponer a la demanda una multa civil en los términos de lo establecido en el artículo 52 bis de la ley 24240, la que se determina en la suma de \$ 1.043.000 la que deberá ser abonada al actor y a la que eventualmente corresponderá adicionar intereses, los que deberán ser calculados a la tasa pasiva más alta

Creado por: EQUIPAMIENTO, MARTIN el
3/5/2024 1:43:34 p. m.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires para la captación de depósitos a plazo fijo a treinta días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso y que correrán una vez transcurrido el plazo de diez días de quedar firme la presente y hasta su efectivo pago, de conformidad con las valoraciones realizadas en el considerando VI de la primera cuestión, normas jurisprudencia y doctrina primera allí citadas) **6.** Imponer las costas de ambas instancias a la demandada en su calidad de vencida, difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad. (art. 68 del C.P.C.C., y 31, 51 ley 14967)

Notifíquese mediante el depósito del presente en el domicilio electrónico constituido por las partes y la funcionaria interviniente (art. 10 Ac. 4013 t. o. Ac. 4039 del 14/10/2021 SCBA):

Dra. Analía Duarte-Dr. Leonardo Jimenez (Fiscalía General)
Aduarte@Mpba.Gov.Ar y Lfjimenez@Mpba.Gov.Ar

Dr. Fabian Daniel Fittipaldi (Ap. parte demandada)
20218833331@Notificaciones.Scba.Gov.Ar

Dr. Christian J. Schmidt (Ap. parte actora)
23338420129@Notificaciones.Scba.Gov.Ar

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 23/04/2024 12:45:26 - ISSIN Ana Clara - JUEZA



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Expte. 14045.

Funcionario Firmante: 23/04/2024 12:52:53 - LOIZA Fabian Marcelo - JUEZ

Funcionario Firmante: 23/04/2024 13:14:11 - BULESEVICH Laura Alicia -
JUEZA

Funcionario Firmante: 29/04/2024 13:43:21 - PIERRESTEGUY Daniela
Mabel - SECRETARIO DE CÁMARA



248801856001892665

CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL - NECOCHEA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 29/04/2024 13:53:49 hs.
bajo el número RS-52-2024 por DO\dpierresteguy Daniela.

Creado por: FOURMENTEL, MARTIN el
3/5/2024 1:43:34 p.m.