



Expediente n. ° 180.507 Juzgado n. ° 12

En la ciudad de Mar del Plata reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **“DOWNIE, Débora Paola c. LA MERCANTIL ANDINA s. CUMPLIMIENTO DE CONTRATO”**. Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau, Ricardo D. Monterisi y Rodrigo H. Cataldo.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

- 1) ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?
- 2) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

I: En la sentencia del 30 de abril de 2024, el Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios y condenó a la Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. a pagar a la actora la suma de pesos tres millones doscientos sesenta mil (\$ 3.260.000), más el equivalente a diez (10) canastas básicas total para el hogar 3 que publica el INDEC, al tiempo que quede firme la sentencia, con más intereses y costas.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Difirió para la etapa de ejecución de sentencia, la fijación del monto indemnizatorio en concepto de sumas convenidas en la póliza, desestimó el pedido de aplicación de la tasa activa, declaró la ineficacia de la cláusula referida a la “privación de uso”, rechazó la falta de legitimación activa opuesta por la accionada, y declaró la inconstitucionalidad del art.7 de la ley 23.928, para hacer lugar al pedido de actualización del capital de condena.

Apeló la demandada, y el recurso que le fue concedido en relación y con efecto devolutivo, fue fundado y respondido.

II: El recurso se compone de una detallada introducción general y cuatro agravios particulares.

II.1: En la introducción, el apelante relata diversos hechos que jalonaron este proceso, que ensamblan con su conclusión – previamente expuesta- conforme la cual, su derecho al debido proceso se ha visto *“violado y degradado” “como pocas veces ha visto”, “bajo el efugio de la protección de un consumidor, figura esta que parece estar arrasando con toda norma que se anteponga a su satisfacción más que a un derecho”*.

Con ese fin destaca que el único medio propuesto para probar la destrucción total del vehículo reclamada por la actora, fue un presupuesto de Autosiglo S.A., al cual su parte opone un informe del “estudio lanino”, destacando que a la actora le incumbía probar que los daños sufridos superaban el 80% del valor del vehículo al contado en plaza.

Exhibe su sospecha acerca de cómo ocurrió el siniestro al preguntarse por qué razón la actora no demandó al conductor, ni brindó sus datos, o los del vehículo que lo chocó. Explica que el presupuesto de Autosiglo S.A. quedó probado, pero no así su correspondencia con los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

daños ocasionados por el siniestro, correspondencia que no se puede presuponer, ya que son distintos a los que se ven en las cuatro fotografías que califica como “superficiales”.

Relata que la primera pericia realizada por la Ingeniera Alabart determinó que los daños en el vehículo ascienden al 76,2% , por lo que no hay destrucción total que habilite el reclamo, y que las explicaciones solicitadas por la actora fueron desistidas, y ante el pedido de sentencia con la prueba producida *“el rechazo de la demanda venía como única solución”, y “siendo evidente tal resultado, el a-quo dictó una medida para mejor proveer que alteró de manera absoluta el curso de la litis, en clara violación del principio dispositivo, supliendo la actividad de la actora”*.

Pide la nulidad de esa pericia, en razón de que entiende que el primer informe pericial fue consentido por la actora, cuando desistió del pedido de explicaciones que había formulado. También critica la misma pieza señalando que el nuevo perito tomó valores actuales, que se contradice con la pericia anterior respecto a la guarda del vehículo, que no se citó a su parte a la inspección, y que sus respuestas son insostenibles, ejemplificando con la referida a la necesidad de sustitución de cada repuesto presupuestado por Autosiglo.

Pide que se revoque la sentencia y se rechace la demanda.

II.2: En relación a los rubros del daño que han progresado, considera que es “impropia y genérica” la invocación de las normas de la ley de defensa del consumidor.

Entiende que para hacer procedentes algunos rubros, el Sr. Juez “formula citas jurisprudenciales e invocaciones de normas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

del derecho del consumo que terminan por “arrasar” con el ordenamiento jurídico todo”, aplicando el principio de “in dubio pro consumidor” para admitir la reparación de los daños, cuando el consumidor tiene el mismo derecho a ser indemnizado que “cualquier otro mortal cuyo sufrimiento como víctima debe probar de manera cierta”.

En relación al daño moral, y luego de citar críticamente un antecedente de la Sala primera de este Tribunal (voto del Dr. Rodrigo Cataldo) reitera que “estamos viviendo una “época” donde pareciera que bajo el amparo del estatuto consumeril se permite todo”, para luego afirmar con llamativa contundencia que “el daño no se presume aunque sí puede serlo su alcance”, y terminar esa parte criticando la admisión del daño moral derivado del incumplimiento de la aseguradora, en cuanto su progreso se funda en la pericia psicológica, que – destaca- se limita a transcribir los dichos de la actora en la respectiva entrevista.

Afirma que “el daño moral no tiende a resarcir malestares subjetivos en tanto no resulten objetivables y posean entidad suficiente”, tras lo cual expresa que la “defraudación” atribuida a su mandante no es tal, en tanto la aseguradora se limitó a rechazar un siniestro cuya ocurrencia real está “rodeada de misterios”.

II.3: Impugna también los gastos de garaje que han sido llevados de los \$ 2.000 acreditados mediante el testigo Pellegrini, a la suma de \$ 200.000 sin más explicación que el cálculo a “valor actual”, destacando que ese mismo testigo no reconoció los recibos y que sólo corresponde aplicar la tasa pasiva conforme la doctrina legal de la SCBA, crítica que luego extiende al resto de los rubros.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Ataca el daño punitivo, que sólo puede proceder ante supuestos de incumplimiento grave, y considera justificado el rechazo del siniestro.

Finalmente se agravia de la declaración de inconstitucionalidad del art.7 de la ley 23.928, efectuada de oficio por el Sr. Juez, entendiendo que viola el principio de congruencia, requisito este que se ha destacado especialmente en la sentencia del caso “Barrios” en el apartado V.17.d, pidiendo que se revoque.

III: El recurso prospera sólo respecto a la declaración de inconstitucionalidad.

III.1: El incumplimiento de la aseguradora demandada ha quedado acreditado.

La revisión de las dos pericias de ingeniería, del presupuesto adjuntado por la actora, y del informe del “*Estudio Iannino: Servicio integral de siniestros para Cia. De Seguros*”, no autorizan otra conclusión que no sea la manifiesta sinrazón de la aseguradora demandada al negarse a indemnizar el daño total producido al vehículo asegurado.

a) Conforme los dichos de la demandada, el rechazo del siniestro tanto en la etapa extrajudicial como en este proceso, se basó en el aludido informe del “*Estudio Iannino: Servicio integral de siniestros para Cia. De Seguros*” (punto II. Párrafo 8 de su escrito de expresión de agravios), cuya fragilidad no permite sostener la negativa de la aseguradora.

En su primera conclusión, ese informe toma un valor de \$ 765.000 para el auto siniestrado, e incluye en el cómputo del porcentaje de destrucción el valor de los restos del auto.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La valuación del automotor que el “*servicio integral de siniestros para aseguradoras*” usó para el caso, solo está refrendada con una referencia a “Info autos (junio 2020)” (sic), sin ninguna otra especificación elemental que permita constatar la página, a la fecha correspondiente, o comprobar la veracidad del precio que se le atribuye, o la seriedad de la fuente que se invoca. Tampoco corresponde incluir el valor de los restos en la cuenta acerca de la destrucción total, contrariando la descripción de la cuenta hecha en la condición general CG-DA 4.2. “Daño total”.

En la segunda conclusión, y ya sin computar el valor de los restos del auto, el mismo estudio Iannino informa que el costo de la reparación del vehículo asegurado es de \$ 409.912, y para ello agrega una hoja sin membrete en el que dice “Observaciones: Repuestos cotizados en Autosiglo”, sin el mínimo indicio de autenticidad de esa referencia, sin señalar cuál es el taller que ha emitido el presupuesto, y sin ratificación alguna de la concesionaria oficial Autosiglo a lo largo de este proceso.

Esa hoja simple y sin membrete, que se opone aquí, y ante el desconocimiento que hizo la actora al responder el respectivo traslado, solo ha sido ratificada por otra hoja (igualmente simple y sin membrete), que contiene una firma ilegible con aclaración en birrome también ilegible, en la que solo se alcanza a leer “Iannino”, y aparenta ser del propio emisor (o emisora) del informe. Allí no obra ninguna ratificación de Autosiglo que tenga por ciertos los valores del presupuesto que se le atribuyeron.

Esa hoja (simple, sin membrete ni ratificación de la concesionaria invocada) debe confrontarse con el presupuesto que acompañó la actora, con membrete y sello de la concesionaria oficial de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

marca Toyota, Autosiglo, que incluye copia de la factura por el servicio consistente en emitir el presupuesto, y ambos documentos han sido ratificados en su autenticidad el 21 de diciembre de 2021 por la apoderada de la concesionaria.

b) Ambas pericias, tanto la de la Ingeniera Alabart como la del Ing. Deniro, consideran que el presupuesto agregado por la actora se corresponde con los elementos dañados del vehículo asegurado, y se encuentran dentro de precios aceptables de repuestos y mano de obra (respuesta b de la Ing. Alabart) y “que coinciden con los daños y valor a la fecha de su emisión” (respuesta 2 Ing. Deniro).

No hay duda entonces que para ambos peritos el válido es el presupuesto de Autosiglo acompañado por la actora, que contradice el informe del “Estudio Iannino”.

Resultan dudosos en cambio los datos consignados por la Perito Ing. Alabart para obtener el porcentaje de destrucción del automotor, ello en cuanto toma el valor del auto (\$ 2.611.667) a la fecha de su informe (10.04.22), sin otra referencia que “ACARA”, y dice haber reajustado el presupuesto de Autosiglo del 24.08.2020, tal como lo hace el Tribunal de Tasación de la Nación, aunque sin especificar cuál es el índice usado para arribar a un total de \$ 1.990.153,2.

De todos modos, es evidente que la Ing. Alabart dejó el porcentaje abierto al aclarar que los precios se encuentran dentro de “*un entorno o franja de +/- 5%*”, y que *al comenzar los trabajos se pueden encontrar partes dañadas que no se habían cotejado*” (respuesta B al cuestionario de la actora), por lo que ese 76,2% de destrucción que estimó, se puede ver disminuido o aumentado en un 5% (3, 8% del total), sin perjuicio de otro



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

aumento que derive de que “al comenzar los trabajos se encuentren partes dañadas que no se habían cotejado”.

c) Los valores deben cotejarse a la fecha del siniestro, conforme lo establece la condición general CG-DA 4.2. “Daño Total”.

La concesionaria oficial informó que el valor del auto a la fecha del siniestro era de \$ 1.017.500 (ver respuesta del 14.12.21 al pedido de aclaración de la demandada), por lo que el costo \$ 1.015.384,37 que ambos peritos han estimado correcto, representa 99,79% del valor del auto.

La conclusión anterior coincide con el perito Ing. Deniro que en su respuesta 5, y sobre los valores actualizados que previamente informó, considera que el costo de reparación supera el 80% del valor actual del auto, y no difiere de lo que surge de una lectura contextual de la pericia de la Ing. Alabart, como se ha hecho más arriba.

Aquí cabe concluir que la primera pericia tampoco le brinda la razón a la aseguradora, ni avala su negativa a cumplir el contrato de seguro.

d) Ninguna violación, ni degradación de la defensa en juicio puedo apreciar en el caso.

Antes de la designación de un nuevo perito, hubo tres intimaciones previas pedidas por la actora para que la Ing. Alabart explique los puntos que presentaban conclusiones abiertas (aumentos de valor de repuestos, partes dañadas que solo se descubren al comenzar los trabajos de reparación), susceptibles de variación en más o menos, y señale cuales fueron los concesionarios que brindaron el valor del auto.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

No hubo respuesta.

En esa situación el Juez no podía fundar su decisión en una pericia que informa un porcentaje de destrucción, que puede elevarse en un 3,8 % y alcanzar o superar el 80% por dos motivos diferentes, que bien podían concurrir.

La medida para mejor proveer que el Sr. Juez dispuso, resultaba entonces necesaria para esclarecer la verdad material, y se fundó en que la ley procesal faculta a los magistrados a ordenar diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes (art. 36.2 del CPCBA), prerrogativa que ha sido convalidada por la jurisprudencia de la Corte Federal (CSJN, Fallos: 238:550 y 302:1611).

Tal como ha resuelto este Tribunal recientemente (causa 180.021 resolución del 15.08.24) "... es doctrina legal de la Casación bonaerense que «la adopción de medidas para mejor proveer para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos es atribución privativa de los jueces de mérito, y está librada a la iniciativa y prudente arbitrio de éstos (Ac 68781, "Aroca, Daniel Wilson c/Pérez, Miguel Angel s/Daños y perjuicios" del 22/03/2000; Ac. 48476 "Banco de Galicia y Buenos Aires c/Gaitán, Omar Alberto y otros s/Cobro Ejecutivo" del 16/06/1992). Es por ello que la decisión adoptada en ejercicio de tales prerrogativas es irrecurrible (esta Sala, causas Q-152123 –"Olazábal, Ramón.." del 03/10/2012, 170662 –"Muelas, Marcelo..."- sent. del 29/12/2020 del 03/10/2012, en igual sentido: Cám.2da. Civ. Com de La Plata, Sala III, c. 124179 -"Russo, Carmen.." del 17/09/2018; Cám.Civ.Com. de San Martín, Sala I, -"Falchi, Claudio..."- sent. del 29/03/2016; Cám.Civ.Com. de Bahía Blanca, Sala II, c. 97553 -"Barrocal, Raúl..."- sent. del 03/12/1996). A su vez, la Suprema Corte ha enfatizado que el respeto por el derecho de defensa requiere que la producción y control de la medida quede sujeto a las reglas comunes de todas las pruebas (L. 60277,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

“Cardozo, José A. c/ Siderca SAIC s/ Accidente de trabajo”, del 17/06/1997, L.118.963, “Bernal, Ricardo c/ Transportes La Perlita S.A.” sent. del 9/08/2017).

En este caso, al igual que en el antecedente citado “el Tribunal ha ejercido esta prerrogativa con relación a un hecho alegado, conducente y controvertido por las partes (y sobre ese suceso los litigantes han tenido oportunidad de alegar libremente cuanto han estimado conveniente, ya sea sobre su acaecimiento o sobre sus efectos con relación a la pretensión actoral” (arts. 34.4, 362 y cctes. del CPCCBA).

III.2: En lo que hace a los rubros del daño, no encuentro razones para apartarme la decisión tomada.

a) Es cierto que la prueba del daño está a cargo de quien lo invoca, pero la ley contempla excepciones en las cuales el daño se presume (daños legalmente ciertos y daños presumidos por la ley), o casos en que la prueba no es necesaria porque el perjuicio surge en forma notoria de los propios hechos (art.1744 CCyC).

Estas últimas son las llamadas presunciones hominis de daño, que se practican sobre elementos objetivos suministrados por la actora, y que como explicaba Matilde Zavala de González (“El proceso de daños” Hammurabi, Bs.As.1993 págs.187 y sig.) en muchos casos son “*daños forzosos o casi de rigor a partir de determinada situación lesiva; o sea son perjuicios evidentes in re ipsa (por la fuerza de los hechos mismos)*”.

Eso es lo que sucede en este caso con el daño moral que deriva de la negativa injustificada de la aseguradora a reparar el daño, con fundamento en un informe que carece de la seriedad necesaria para justificar el rechazo del siniestro, y que no sólo es apto para generar un evidente daño moral, sino que también exhibe la manifiesta indiferencia de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

la accionada por los intereses de su asegurado que amerita la aplicación del daño punitivo.

La legitima expectativa de la actora respecto a que el deudor cumpla las obligaciones asumidas, se vio defraudada por la conducta de la demandada, tal como señaló acertadamente el Sr. Juez en la decisión apelada.

La misma autora que he citado más arriba enseñaba que “no se requiere un peritaje psicológico para acreditar la efectiva alteración del equilibrio espiritual del afectado” (autora y obra citados p.197), porque el daño moral no necesariamente coincide con una lesión psíquica que tenga como consecuencia daño moral o material.

Asimismo, y como señala la doctrina más relevante en la materia (Pizarro, “Daño Moral” edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2021, tomo I) la distinción entre la esfera contractual y la extracontractual respecto a la carga de la prueba del daño *“trasunta una concepción perimida del daño moral”, que ya era insostenible a partir de las reformas introducidas al Código civil derogado por la ley 17.711, pero que ahora carece directamente de asidero dado que -según expusimos oportunamente- el art.1741 del CCC contiene una regulación unitaria del daño extrapatrimonial aplicable por igual a las órbitas de responsabilidad”* (Picasso-Sáenz “Tratado de Derecho de daños”, edit.La Ley Bs.As.2019 tomo II p.560).

Existe una relación frecuente y constante entre algunas situaciones lesivas y el daño moral, enseña Matilde Zavala de González (“El proceso de daños” ob.cit. 198), y una de ellas es aquella negativa infundada a cumplir - cuando la expectativa de fiel cumplimiento de lo pactado corresponde a un contrato de ubérrima buena fe - que genera esa decepción, y ue provoca ese modo diferente de estar diferente,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

ánimicamente perjudicial, en relación a cómo estaba la actora antes del rechazo del siniestro, para colmo de males amparado en un informe de escasa o nula seriedad, que parece armado con el solo objetivo de formalizar la excusa, y que ha dejado a la actora sin la reposición de su auto por casi cuatro años.

Al daño moral infringido a la asegurada, ya comprobado del mismo modo en que se acredita para todo damnificado tal como reclamó la aseguradora apelante, debe adicionarse que el actor es consumidor, y que como tal se encuentra amparado por un sistema protectorio de nivel constitucional, que es especial en razón de su debilidad frente al proveedor (Santarelli, Fulvio "Ley de defensa del consumidor" Edit.La Ley, Directores. Picasso-Vázquez Ferreyra Bs.As- 2009 pags.28 y 35 tomo I), y que contiene la posibilidad de desbaratar el aprovechamiento económico del ilícito mediante la aplicación de los daños punitivos, tal como se ha hecho acertadamente en la decisión apelada.

b) En relación a los gastos de garaje tampoco progresa el agravio.

En el punto "III: Objeto", de su escrito de demanda, la actora dijo repetidamente que reclamaba "la actualización" y "los intereses a tasa activa" de todas las sumas reclamadas. Más adelante se refirió a las sumas convenidas en la póliza y pidió que fueran actualizadas a la fecha de pago y sentencia, y en relación a la privación de uso solicitó que el monto fuera calculado a la fecha en que se dicte sentencia, y reclamó lo que en más resulte de la prueba a producirse en cuanto a los gastos de garaje (VIII.4 del escrito de demanda).

Esta Sala II ha adoptado desde hace tiempo el criterio conforme al cual "los jueces se hallan facultados para fijar el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

quantum indemnizatorio tanto a la fecha del hecho como al momento de dictar sentencia y aún diferirlo a las resultas del procedimiento que considere pertinente -art. 165, C.P.C.C.-, todo a fin de lograr una mejor reparación del daño causado” (SCBA causas 44.415, 117.926 en igual sentido este Tribunal Sala II causas n° 161.169; 131.976, 131.833, 130.138, 159.764, entre otras “...el momento al cual corresponde realizar la cuantificación del daño, es el más cercano al efectivo pago resultando aplicable a esta decisión el art.1083 de la ley 340 (modificada por ley 17.711), similar al art. 1740 del CCyC que prevé además la reparación “plena”, en coincidencia con el art.772 del mismo ordenamiento”).

De allí que habiéndose acreditado el daño mediante el testimonio del Sr. Pellegrini, el Juez debe avaluar el daño conforme el art.165 del CPC, al momento de la sentencia.

IV: Es innecesaria la declaración de inconstitucionalidad del art. 7 de la ley 23.928.

La sentencia dictada por la SCBA en el caso “Barrios, Héctor c. Lascano, Silvia Beatríz s. Daños y perjuicios” C. nro. 124.096, ha establecido doctrina legal conforme la cual es necesario que los jueces, en congruencia con la petición que se haya formulado oportunamente, agotemos todas las vías posibles para mantener el poder adquisitivo de la suma de condena antes de recurrir a la declaración de inconstitucionalidad del sistema nominalista contenido en los arts. 7 y 10 de la ley 23.928 t.o.ley 25.561.

En el caso particular, al haberse diferido para la etapa de ejecución de sentencia la determinación de las deudas de valor convenidas en la póliza, cumple hoy en forma suficiente con la protección del crédito a la reparación. Lo mismo sucede con los daños punitivos fijados



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

en unidades de valor, tornando injustificada una declaración de inconstitucionalidad de la ley en lo que a estos daños corresponde.

Respecto al monto fijado para indemnizar la privación de uso, el daño moral y los gastos de garaje, la tarea de quien pretende una decisión que declare la inconstitucionalidad del nominalismo, consiste en demostrar que ninguna de las vías alternativas a la “última ratio” es suficiente para que el resultado sea respetuoso de la garantía constitucional de reparación plena o integral del daño injustamente sufrido (CSJN Fallos: 308:1160; 308:1118; 308:1119; 327:3753), en tanto como ha dicho reiteradamente la CSJN “se requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto, y solo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar un derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional” (Fallos:256:602;258:255; entre muchos otros).

Nada de eso surge de la demanda, o de la contestación a la expresión de agravios.

Basta considerar que la tasa activa que cobra el Banco Provincia por el descubierto no autorizado en cuenta corriente, es notoriamente superior a la pedida en la demanda, y que en este momento al menos, tal tasa de interés resulta suficiente para mantener el valor del crédito, Este Tribunal viene aplicando esa tasa desde 16 de abril de 2020 (c.167.589 causa “Melegari”). De modo que la petición correctamente formulada conforme los antecedentes del foro local, es suficiente para evitar el acto de suma gravedad que conlleva declarar la inconstitucionalidad de una ley del Congreso.

Ahora bien, al proponer al acuerdo la revocación de la declaración de inconstitucionalidad y dejar sin efecto la actualización de los importes de condena hasta el efectivo pago (salvo los daños punitivos



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

que se expresan en unidades de valor), corresponde establecer la tasa de interés moratorio que ha de computarse, por lo que es necesario atender las pretensiones de la actora por vía de la apelación implícita o adhesiva" (Hitters, Juan C. "Técnica de los recursos ordinarios", p.437, Ed Platense 2004) para garantizar su derecho constitucional de defensa.

Como ha señalado el Dr. Monterisi (su voto en causa 169.503) *"Conforme la regla de la denominada "apelación adhesiva o implícita", las alegaciones o defensas propuestas en primera instancia por la parte vencedora que no ha apelado por haberle sido favorable el resultado del pleito, quedan sometidas al tribunal de alzada en el supuesto que en esa instancia sea revocado el pronunciamiento. En tal situación tiene operatividad la figura aludida (SCBA, Ac. 98.059, del 07/05/2008; Ac. 56.034 del 4/07/1995, Ac. 70.060, del 18/04/2001, entre otros)"*.

La actora pidió en su escrito de demanda la aplicación de la tasa activa que fue rechazada en la sentencia por el Sr. Juez invocando expresamente la doctrina legal de la SCBA (considerando 4). Esa doctrina legal que establecía la tasa pasiva, ha perdido vigencia luego de la sentencia dictada por la SCBA en la causa "Barrios..." ya citada.

En el considerando V.12 de esa trascendente decisión de la SCBA expresamente se dice: *"En este estado de cosas, la doctrina legal del Tribunal ha devenido inadecuada en cuanto mantiene como única respuesta el reconocimiento de los intereses calculados a la tasa pasiva sobre el capital de origen. Debe ser revisada, juntamente con la revisión de la aplicabilidad a ultranza de la regla del nominalismo"*.

Tiempo antes de "Barrios...", en el caso "Melegari" (c. 167.589, "Melegari, Bernardo..." del 16/4/2020), esta Sala expuso las razones por las cuales debía escogerse una tasa que asegure la reparación



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

plena del daño moratorio, propósito que no se cumple satisfactoriamente al utilizar una tasa pasiva prevista para operaciones bancarias de bajo riesgo.

Por razones de congruencia, corresponde atender al pedido realizado en la demanda donde se reclamó la tasa activa que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento a 30 días (punto III objeto p.2 del escrito de demanda del 4.3.2021).

Por ello es que propongo que se revoque la declaración de inconstitucionalidad del nominalismo, y se modifique la sentencia disponiendo que la tasa de interés moratorio es la correspondiente a la «tasa activa por descuento de documento a 30 días, sin capitalización, pedida en la demanda.

Ahora bien, en la sentencia se han fijado ya las sumas correspondientes a los rubros, daño moral, privación de uso y gastos de garaje, por lo que sobre esas sumas corresponde liquidar intereses al 6% anual desde el 28.08.2020 y hasta la fecha de la decisión apelada, y a partir de allí y hasta el efectivo pago, los intereses moratorios correrán a la tasa activa indicada en el párrafo anterior.

Respecto a “las sumas convenidas en la póliza”, la tasa del 6% anual correrá desde el momento fijado en la decisión de primera instancia, en razón de que no ha sido objeto de recurso. A partir de su cuantificación y vencimiento del plazo fijado para el cumplimiento y hasta el efectivo pago, el interés moratorio será el de la tasa activa indicada.

Finalmente, y en lo que hace al daño punitivo, el Sr. Juez de primera instancia fijó el momento de su cuantificación “al tiempo que quede firme la sentencia”, por lo que recién allí se ha de liquidar en pesos, y sin intereses hasta entonces (esta Sala II causa nro.158.197 cit. en la decisión



apelada). A partir de su cuantificación correrán intereses moratorios a la tasa activa pedida en la demanda.

ASI LO VOTO

A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Ricardo D.

Monterisi dijo:

I. Adhiero íntegramente a la solución y a los fundamentos que mi colega de Sala desarrolló en su voto, con la sola excepción de los primeros cinco párrafos del considerando «IV» y que versan sobre los motivos que justifican la admisión del agravio de la demandada.

A mi modo de ver, la declaración de inconstitucionalidad del art. 7 de la Ley 23.928 que emerge del apartado 4 de la sentencia debe ser revocada por afectar el principio de congruencia.

Explicaré seguidamente las razones por las que arribo a esta conclusión.

a. En primer lugar, nadie —ni el propio actor— pidió una decisión de esa naturaleza. De la lectura del escrito de demanda no surge, siquiera implícitamente, un pedido dirigido a cuestionar la veda al reajuste por índices de obligaciones de dar sumas de dinero o de valor en su tramo dinerario.

La demanda contiene una única y aislada mención a un pedido de “actualización” que se puede leer en el apartado «III». Pero no hay allí un giro, término o sintagma que pueda interpretarse ni como un pedido de indexación de créditos ni mucho menos como un planteo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de inconstitucionalidad de las normas que oficiosamente invalidó el magistrado de primera instancia.

Cabe tener presente que la actualización de un crédito es un mecanismo por medio del cual el objeto de la obligación se expresa a valores corrientes o de acuerdo a parámetros económicos actualizados. Ello es naturalmente útil en contextos en los transcurre tiempo entre el nacimiento y el cumplimiento de la obligación y una coyuntura inflacionaria altera el poder adquisitivo de la moneda en la que se expresa o se cuantifica la deuda.

Pero esa actualización, como género, admite diversas modalidades. Una es el reajuste o actualización por índices en la que el valor nominal del capital fluctúa al son de un parámetro o índice que opera como referencia externa, modalidad actualmente prohibida por los art. 7 y 10 de la Ley 23.928. Otra, es el uso de una tasa de interés moratoria como mecanismo indirecto de actualización (herramienta que esta Sala analizó en profundidad en otra oportunidad; v. c. 167.589, -"Melegari, Bernardo..." del 16/4/2020; véase, en similar sentido, CSJN Fallos: 347:1446, in re "Barrientos, Gabriela ", del 15/10/2024). Finalmente, una tercera opción es el uso del tipo obligacional regulado en el art. 772 del Código Civil y Comercial: la deuda de valor, que —con el indisimulable propósito de evitar las distorsiones que genera el nominalismo en coyunturas inflacionarias— permite concebir al objeto debido como un *quid* o *valor* a ser cuantificado en un momento posterior al nacimiento de la deuda o incluso expresarlo en una moneda sin curso legal (art. cit.).

Lo que quiero decir con lo anterior es que actualizar no necesariamente significa repotenciar o reajustar por índices. Por tal motivo, de un aislado y lacónico pedido de *actualización* no puede inferirse un reclamo de reajuste por índices (prohibido por el ordenamiento



jurídico) ni mucho menos un implícito cuestionamiento a la validez constitucional de las normas que vedan esa modalidad.

Siendo ello así, la sentencia trae consigo un evidente vicio de congruencia, dado que la decisión del magistrado se aparta de los tópicos que voluntariamente fueron introducidos por las partes en sus respectivos escritos postulatorios y que conformaron la materia debatida a cuyo contenido debe ceñirse toda resolución jurisdiccional (arts. 168 CPBA, 34.4 y 163.6 del CPCCBA).

Si bien no desconozco algunos precedentes de la Corte Federal en los que se convalidó un examen oficioso de las normas aplicables a la controversia (Fallos: 324:3219, 327:3117, 335:2333 y 337:179), comparto lo dicho por Safi en que a ese “período permisivo” del control de constitucionalidad oficioso ha sido ya abandonado por la Corte, dando inicio a un criterio mucho más condicionado, marcado por una línea jurisprudencial en la que se ha enfatizado que los jueces no pueden arrogarse materias que fueron objeto de una marginación expresa por decisión de las partes ni violar el principio de congruencia, las reglas del debido proceso y el derecho de defensa (Safi, Leandro K., *Límites a la declaración de inconstitucionalidad de oficio*, La Ley 22/01/2018,1).

Acierta el ministro Rosenkrantz cuando, en su voto en el caso “Perret” (Fallos: 347:178), explica que la Corte Suprema ha admitido la posibilidad de realizar un examen oficioso de constitucionalidad de las normas que se aplican en un caso, pero ello en los supuestos en los que se está frente a una “**invalides palmaria**” (Fallos 335:2333) y siempre «*que no sea vea alterado el obligado equilibrio que debe mantenerse entre las partes del proceso (Fallos: 337: 179)*» (vot. cit., consid. 5°).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Estas exigencias no se verifican en el caso. Este pleito nace por un reclamo contractual que data de marzo de 2021 en el que se han movilizado derechos patrimoniales disponibles y en el que el actor ya eligió el mecanismo de protección para su acreencia al reclamar créditos de valor al que deben adicionárseles una tasa bancaria activa en su tramo dinerario. Esto significa que la declaración de inconstitucionalidad oficiosa (y no sometida a previo debate) estuvo dirigida a brindar un marco de tutela distinto —y, como se verá, no necesariamente mejor— al que el propio interesado reclamó en su demanda (arts. 18 CN, 34.4 y 165.6 del CPCCEBA).

b. Esto último me lleva a advertir un problema complementario de las indexaciones oficiosas sustentadas en el precedente “Barrios”: el resultado o rendimiento que tiene el mecanismo de protección que el órgano jurisdiccional le impone al actor por sobre el que él mismo reclamó en su demanda.

La decisión del juez de declarar oficiosamente la inconstitucionalidad del art. 7 de la Ley 23.928 y aplicar una indexación que el acreedor no reclamó parte de una premisa implícita de que *siempre conviene indexar antes que utilizar tasas moratorias bancarias*.

Pero esta idea es equivocada, pues ello no siempre es así.

La conveniencia de indexar un crédito (en contraste con utilizar tasas bancarias sobre el tramo dinerario de una deuda de valor ya cuantificada) depende de las características del caso, de numerosas variables macroeconómicas y de la extensión temporal de la mora. En particular, depende de cuándo el valor fue convertido a dinero, cuándo se cancela la deuda, cómo es la evolución comparada de las tasas y el IPC en los períodos posteriores a la conversión, etcétera. Con un índice



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de inflación decreciente, como viene ocurriendo en los últimos meses, no son pocos los escenarios en los que al actor le conviene que a su deuda de valor ya convertida en dinero se le incorpore una tasa de interés activa en contraste con el mero reajuste por índices y una tasa pura del 6% anual.

Lo que quiero significar con todo lo anterior es que la aplicación automatizada de indexaciones no reclamadas por el titular del crédito, sin evaluar su resultado en cada caso concreto (según la evolución de las tasas e índices en los períodos implicados), constituye una práctica potencialmente problemática que incrementa un doble riesgo: **(a)** el primero, dictar decisiones incongruentes que afecten derechos fundamentales de los litigantes; **(b)** el segundo, asignarle a la jurisdicción un rol institucional que no le es propio, pues el juzgador termina por prescindir de la voluntad del titular de un derecho patrimonial disponible (quien, asesorado por un abogado de matrícula, elige libremente cómo proteger su acreencia frente a la inflación) y la reemplaza por una decisión estatal oficiosa que, paradójicamente, tiene aptitud para perjudicar o empeorar la situación de aquel a quien se intenta proteger (arts. 18 CN y 15 CPBA; mi voto en causa 170768 -"Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Cambre, Mauro"- sent. del 12/03/2021).

c. Finalmente, tampoco puedo pasar por alto la incompatibilidad entre la decisión adoptada por el magistrado y los fundamentos del propio fallo de la Suprema Corte que el colega afirma haber aplicado (me refiero, claro está, al precedente "Barrios", C. 124.096, del 17 de abril de 2024).

La aplicación de un precedente de la Suprema Corte exige una evaluación criteriosa de su motivación y de las pautas que el propio fallo propone para orientar su interpretación y sus alcances. El



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

operador debe evitar lecturas selectivas o parceladas, como aquella que parece verificarse en este caso, en el que el juez evidentemente recoge algunas partes del fallo con las que concuerda (indexación de créditos, inconstitucionalidad de una norma que veda esa práctica) pero pasa por alto otras igualmente importantes que tal vez orientaban la decisión en un sentido distinto, incluyendo la existencia de un planteo del litigante interesado y el resguardo del principio de congruencia.

No hay ningún párrafo de la sentencia dictada en el caso “Barrios” en el que la Casación sugiera la posibilidad de invalidar oficiosamente normas del ordenamiento jurídico con prescindencia del modo en que las partes formularon sus respectivas pretensiones o defensas.

De hecho, la situación es la opuesta. A diferencia del caso que aquí se dirime, en “Barrios” los Sres. Héctor Barrios y Miriam Susana Núñez formularon expresamente un planteo de inconstitucionalidad del art. 7 de la Ley 23.928 en su demanda incoada en el año 2013 y lo defendieron en todas las instancias recursivas subsiguientes. E íntimamente vinculado a lo anterior, la Corte dictó su sentencia destacando expresamente la necesidad de que toda decisión vinculada al reajuste de créditos deba ser dirimida *observando el principio de congruencia* (consid. «V.17.d.» del voto del ministro Soria; sobre el tema, véase de la Sala Primera el fallo dictado en el caso "Díaz, Santiago D. c/ Purasal SRL y ot. s/ Daños y Perjuicios", sent. del 07/11/2024).

La consideración de las circunstancias descriptas permite avizorar una marcada diferencia entre el contexto procesal de aquella controversia y la que aquí es materia de debate, donde no hay planteo de parte y la declaración oficiosa de inconstitucionalidad fundada en “Barrios” revela una violación al mismo principio procesal que la Casación



explícitamente ordenó custodiar.

II. Aclarado lo anterior, acompaño la decisión del Dr. Loustaunau de revocar esta parcela de la sentencia y concuerdo en la solución que propone en los párrafos sexto a décimo quinto del considerando «IV» de su ponencia.

ASÍ LO VOTO

A la misma cuestión el Sr. Juez Dr. Rodrigo H.

Cataldo dijo:

Adhiero al voto del Dr. Monterisi en lo que ha sido materia de disidencia, conforme criterio sustentado en causa n.º 181.669.

ASÍ LO VOTO

A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto

J. Loustaunau dijo:

Corresponde por mayoría:

I: Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la citada en garantía y de la demandada, y revocar la declaración de inconstitucionalidad de los arts.7 y 10 de la ley 23.928 (t.o. ley 25.561. **II)** Modificar la sentencia disponiendo que la tasa de interés moratorio que ha de computarse del modo indicado en el considerando IV, es la correspondiente a la «tasa activa por descuento de documentos», [según su denominación en el calculador de intereses de la web de la SCBA] y que es aquella que publica periódicamente el banco público provincial en cuadro IV del documento «Tasas de consulta frecuente» correspondiente al descubierto en cuenta corriente sin acuerdo en pesos, sin capitalización. **III)** Rechazar



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

los restantes agravios. **IV)** Propongo que las costas se impongan a la apelante vencida (art.68 del CPC), salvo en lo referido a la declaración de inconstitucionalidad las que corresponde imponer por su orden (art. 71 del CPC). **V)** Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. **VI)** Reanudar los términos procesales suspendidos.

ASI LO VOTO

Los Sres. Jueces Dres. Ricardo D. Monterisi y Rodrigo H. Cataldo votaron en igual sentido y por los mismos fundamentos.

SENTENCIA

Con fundamento en el acuerdo precedente se dicta por mayoría la siguiente sentencia: **I)** Se hace lugar parcialmente al recurso de apelación de la citada en garantía y de la demandada, y se revoca la declaración de inconstitucionalidad de los arts.7 y 10 de la ley 23.928 (t.o. ley 25.561). **II)** Se modifica la sentencia disponiendo que la tasa de interés moratorio que ha de computarse del modo indicado en el considerando IV, es la correspondiente a la «tasa activa descubierto en cuenta corriente» [según su denominación en el calculador de intereses de la web de la SCBA] y que es aquella que publica periódicamente el banco público provincial en cuadro IV del documento «Tasas de consulta frecuente» correspondiente al descubierto en cuenta corriente sin acuerdo en pesos, sin capitalización. **III)** Se rechazan los restantes agravios. **IV)** Las costas se imponen a la apelante vencida (art.68 del CPC), salvo en lo referido a la declaración de inconstitucionalidad las que corresponde imponer por su orden (art.71 del CPC). **V)** Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 31 de la ley 14.967. **VI)** Se reanudan los términos procesales suspendidos. **Regístrese. Notifíquese** por el sistema automatizado (art. 10 del Anexo del Ac. 4039/21). Devuélvase.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 18/03/2025 10:45:16 - CATALDO Rodrigo Hernan - JUEZ

Funcionario Firmante: 18/03/2025 10:48:17 - LOUSTAUNAU Roberto José - JUEZ



Funcionario Firmante: 18/03/2025 15:28:39 - MONTERISI Ricardo Domingo
- JUEZ

Funcionario Firmante: 18/03/2025 18:30:11 - TROBO Lucas Mariano -
AUXILIAR LETRADO DE CÁMARA DE APELACIÓN



229800478024500613

**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - MAR
DEL PLATA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS