



NEUQUEN, 13 de diciembre de 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"CASTRO JORGE ALEJANDRO C/ PROVINCIA SEGUROS S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE POLIZA"**, (JNQC12 EXP N° 471449/2012), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. MEDORI dijo:**

I.- A fs. 616/627 obra la expresión de agravios del actor fundando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 30.10.2017 (fs. 596/602); pide se revoque, y se haga lugar a la demanda, con expresa imposición en costas.

Denuncia que el fallo incurre en arbitrariedad al dar relevancia a un plazo interno impuesto por la tarjeta de crédito y ajeno a las partes, como es el cierre, por la que una empresa ajena a la relación aseguraticia sería quien decide la fecha de vencimiento de la prima, y que es variable mes a mes, cuando su parte acreditó que en el resumen anterior, que cerró el 29.09.11, y se abonó el 14.10.2011 el débito del seguro ingresó y por ello tenía cobertura hasta el vencimiento del próximo resumen ocurrido el 11.11.11, contando con la cobertura del siniestro del 29.10.11; que la interpretación de la juez no surge de la ley ni tampoco del contrato que mantenía con la aseguradora, quien no le notificó que el cierre contable consistía el plazo límite de pago de la prima, que dicho acto interno de la entidad crediticia definía la vigencia o no de la cobertura.

Invocando los principios de la ley de defensa del consumidor, señala que los plazos deben ser ciertos y notificados expresamente, y en el caso la única forma de poder tomar conocimiento de las deudas mensuales es a través del resumen, y el razonamiento que se realiza en el fallo le



impone la obligación de conocer antes de recibir el resumen qué había ingresado y cuál no, cuando ello no sucede sino hasta que se recibe y abona la liquidación, tratándose de una exigencia contraria al sentido común y a los usos comerciales, imponiéndose al consumidor una situación imposible de realizar en los hechos, que no hace al normal y común desenvolvimiento de este tipo de relaciones crediticias y más aun si la situación crediticia fue igual en el mes pasado y el seguro fue abonado; que la aseguradora, profesional de la relación, no notificó un término específico, ni había un plazo cierto predeterminado, sino que todo estaba condicionado con la automaticidad de la operación, que si una determinada actividad, que no surge de la ley ni del contrato, le es exigida a una persona para determinar sus derechos y obligaciones, ésta debe ser propia del giro comercial, razonable y posible; que habiendo elegido la aseguradora tal forma de cobro de su crédito, sin que se le informara el cierre contable de la tarjeta era el momento del vencimiento de la prima, el único plazo cierto que tenía su parte era la del resumen, por ser el único conocido, pactado, preestablecido y de donde surgía una obligación dineraria; que habiendo pagado el resumen anterior el 14.10.11 donde ingresó el débito automático de la aseguradora, el mismo tenía cobertura hasta el vencimiento del próximo y recién con esta nueva liquidación el consumidor tomaba conocimiento de su obligación de pago y de los créditos que ingresaron allí, y por ende, los excluidos; cita la previsión del art. 23 de la Ley 25065, señalando que resulta arbitrario que se considere como fecha de vencimiento de la prima el cierre contable, puesto que de la citada norma y del contrato de tarjeta de crédito, su parte tenía obligación de pagar el resumen.

Critica que además de irrazonable, la sentencia desconozca y omita aplicar la Ley 24240, particularmente el art. 19, considerando que la aseguradora contrasta con VISA la



posibilidad de cobrar sus primas mediante ese medio, y principalmente, acepta que lo hagan con débito automático, lo cual garantiza previsibilidad y se beneficia con una regularidad de ingresos; entonces es responsable y asume el riesgo de cualquier error de los operadores de ese sistema de crédito; que la aseguradora ofreció la posibilidad de pago, por la que pagando el resumen de la tarjeta de crédito se cumplía con la prima, y sin notificación fehaciente de un término distinto, ni dio una contra orden, no varió esa automaticidad, no cambió el modo de pago, no anuló la tarjeta de crédito; entonces no hubo incumplimiento de su parte, y el seguro debe honrar su contrato y asumir los riesgos propios del medio de pago ofrecido a sus clientes, ya que la decisión que tomó VISA no puede afectar al consumidor que respetó términos, plazos, modalidades y condiciones; respecto a la información prevista en el art. 4° de la LDC, señala que su parte nunca fue notificada que la prima vencía en el cierre contable de la tarjeta de crédito ni advertido de que los débitos podían ser manipulados a voluntad por VISA, que un mes los podía ingresar y el otro no, que ante cada cierre contable y antes de recibir el resumen su parte debía llamar a la institución crediticia para ver qué débitos ingresaron y cuáles no; que el consumidor no puede ser perjudicado por los acuerdos internos Seguro/tarjeta de crédito, o la unilateral voluntad de ésta; critica que se haya invertido la carga de la prueba, pues en la sentencia se observa que su parte no probó haber pagado el seguro antes del siniestro, cuando se acreditó que los resúmenes fueron abonados y no hay prueba que indique que los débitos hubieran sido reglamentariamente dados de baja, realizándose una interpretación contraria al consumidor, contraria al art. 37° LDC, que el débito debió haber ingresado normal y regularmente puesto que no había sido anulado, la tarjeta de crédito seguía vigente y operando, de hecho ingresaron nuevos consumos y otro débitos automáticos, por lo



que era obligación de VISA abonar el crédito; cita antecedentes de esta Sala III ("Humana" (Exte. 458.741/11) y "Hermosilla " (Exte. 444267/11).

Objeta por arbitraria la interpretación que se realiza en el fallo del sistema de tarjetas de crédito, por contraponerse a los contratos, la ley 25065 y los usos y costumbres; que debe rechazarse que el saldo no se hubiera refinanciado ni regularizado puesto que de los resúmenes surge claramente que la parte no abonada, en el que venció el 14.10.11 fue incluido en el resumen con vencimiento el 11.11.11, donde se abonó el mínimo y se regularizó la deuda, conforme lo habilita con claridad la ley citada en su art. 1º, conforme al que una vez aceptada la compra o solicitud de débito por la tarjeta de crédito ésta tiene que abonarle al proveedor todos su créditos , sin perjuicio de que el titular, consumidor, pague el total, en cuotas, el mínimos o se excediera; que VISA debió cancelar y la aseguradora exigirle le pague, porque así es la naturaleza de la operación automática; que para que ello no sucediera, la titular, VISA o la aseguradora, deberían haber dado la contraorden (stop debit) anulando el débito, o bien dar de baja la tarjeta y nada de eso sucedió; que la aseguradora en ningún momento manifestó que VISA le hubiera notificado que no le iba a pagar su crédito porque en el resumen anterior se había erogado el mínimo, excedido en la compras o rechazado el débito de ese mes; que la operación fue autorizada y no surge que luego esa situación variara y en toda caso, era la asegurador quien debía acreditarlo y no lo hizo; que se acreditó que en el mes anterior, a pesar del supuesto exceso de compra y del pago del mínimo, aún así se incluyó el debito, y no obstante en el mes del siniestro ello no sucedió sin que la consumidora, la tarjeta de crédito o el banco dieran una orden en contrario o fuere anulada la posibilidad de realizar operaciones, que mientras se hizo el débito del BHN VIDA SA no se concretó el



de Provincia Seguros; que el único argumento que acoge en el fallo es que "no entró el debito", más no ingresa a analizar si ello sucedió porque Castro "le dio de baja" o porque la aseguradora hubiera decidido "cambiar el modo de pago", o porque la tarjeta hubiera "eliminado todos los débitos automáticos"; que a poco de analizar la totalidad de la prueba surge que la falta de inclusión del débito de la aseguradora en el resumen con el vencimiento del 11.11.11 no obedeció al pago del mínimo, porque esto era una posibilidad contractual que estaba en el mismo resumen, por falta de refinanciación del saldo, porque si ingresaron el debito de BHN VIDA SA, ni por inhabilitación de la tarjeta, porque se siguió usando normalmente como surge de los consumos de octubre, noviembre y diciembre; que ello sucedió por un error o una decisión inconsulta de la Tarjeta de crédito y respecto de ello, la aseguradora es responsable de los medios de pago que eligió y autorizó para hacer sus operaciones, beneficiándose directamente de la seguridad que le otorga que mes a mes se acrediten las sumas, le da previsibilidad y regularidad, más en contrapartida debe asumir los riesgos de las empresas que elige para obtener esas ganancias.

Finalmente sostiene que en la sentencia se ha obviado la aplicación del art. 1198 del C. Civil vigente al momento de los hechos, se resolvió violando la buena fe, y lo que las partes entendieron o pudieron entender verosímilmente, obrando con cuidado y previsión al contratar, haciéndose pesar sobre el consumir todos los riesgos de la relación comercial entre VISA y la aseguradora, en la que no es parte, no ha podido controlar dicha vinculación ni le es oponible, cuando será la segunda quien debía extremar los recaudos debiendo notificar y comunicar cualquier circunstancia extraordinaria, de conformidad a lo previsto por el art. 902 del C. Civil.

Subsidiariamente, cuestiona la imposición en costas a su parte, señalando que se debe considerar el modo en que se



dieron la circunstancias contractuales, la actuación de las terceras citadas, que la demanda fue en gran parte la causante de la situación, dándose las condiciones para aplicarlas por su orden.

Sustanciados lo agravios (fs. 628-02.02.18), responde a fs. 629/631 y vta. la entidad bancaria; pide su rechazo con costas.

Explica que lo decidido por la a quo no está centrado en la fecha de vencimiento del resumen sino en la falta de pago de la prima correspondiente que produjo la suspensión de la cobertura; que ningún error han cometido los operadores del sistema de crédito, habiendo reconocido el apelante que en el mes de octubre y por razones que desconocía, la cuota correspondiente no entró en el resumen y el débito de la prima no se realizó, sin cuestionarlo; que se acreditó que el débito por la prima correspondiente al resumen de octubre con vencimiento el 11 de noviembre de 2011 no ingresó, porque el límite de compras excedido y haber continuado abonando el mínimo, límite que no se libero hasta que no realizara pagos superiores, por lo que la deuda no se encontraba regularizada; que la afirmación de que se obvió la aplicación del art. 1198 del C. Civil no supone una crítica razonada y concreta del pronunciamiento, cuando se acreditaron los incumplimientos del actor que además debía verificar los pagos; rechaza que se impongan las costas por su orden, conforme el principio objetivo de la derrota que rige en nuestro Derecho Procesal.

II.- Que la decisión en crisis rechazó la demanda interpuesta contra la aseguradora por cobertura del siniestro contratado respecto del rodado patente TVO 032 mediante póliza 5374223, luego de denunciada su sustracción el día 29 de octubre de 2011, con fundamento en la falta de pago de la prima derivado de no incluirse el débito pactado como modalidad a través de una tarjeta de crédito adicional, porque el banco citado como tercero había inhabilitado la cuenta de



la titular desde el 27.09.2011 por registrar mora; la sentenciante tuvo por acreditada la falta de inclusión del concepto en el resumen del mes de octubre, con vencimiento el 11.11.2011, por haberse excedido el límite de compra, habiendo sólo abonado el mínimo, y no refinanciado el saldo, siendo obligación del asegurado verificar el débito correspondiente y en su caso acreditar el pago.

A.- Que a los fines del abordaje de los agravios, cabe principiar señalando que se encuentra acreditado que el actor, Jorge Alejandro Castro, contrató con la demandada, Provincia Seguros S.A., la cobertura del riesgo de robo del automotor Marca Fiat Patente TVO 032, conforme póliza N° 5374223 (fs. 546/563), y que acordaron el pago de la prima mensual bajo la modalidad de tarjeta de crédito ofrecida por la aseguradora (fs. 547 vta) mediante el sistema administrado por Visa Argentina S.A. y cuyo titular es su cónyuge, Sra. Antonelli, que había celebrado contrato a tal fin con el Banco Hipotecario S.A., con inclusión del concepto en los consumos del adicional de Ailin Malen Castro, bajo ítem "PROVINCIA SEG 5374223-004-000" (fs. 576); y que las dos últimas empresas citadas sucesivamente en los términos del art. 94 CPCyC, no cuestionaron su intervención, como tampoco el actor (fs.84, 90, 92/93,117vta, 122 y 124).

Que sin perjuicio de no haberse aportado los contratos que las unen, las mencionadas tampoco controvirtieron la existencia de una cadena de comercialización a través de vínculos dirigidos a concretar derechos y obligaciones que se conectan y comparten una finalidad económica común para concretar su principal objeto empresarial, que partiendo de la aseguradora, al pactar con el asegurado el cobro de la prima mensual por cobertura de seguros del automotor a través de una transferencia que tiene como base otro contrato que celebró el titular de una tarjeta de crédito con el banco, prestador de servicios financieros e



intermediario con la administradora del mencionado sistema de transacciones que tiene como objeto utilizar dicho medio de pago, que finalmente se integra, requiriendo a tal fin el intercambio de información para alcanzar sus fines.

Luego, todas las entidades resultan ser proveedores profesionales en lo que respecta a los servicios que comercializan, se vinculan entre sí y acceden a los consumidores (art. 902 del C. Civil y arts. 1º s.s. y c.c. de la Ley 24240), luciendo su identificación en los documentos por la que se instrumentó la cobertura y pago de la prima de seguro: "Provincia Seguros S.A.", "Banco Hipotecario" y "VISA" (art. 40 L.D.C.).

B.- Que en el caso se comprueba que la aseguradora para la captación de contratos de seguros de automotores facilita al usuario consumidor de sus prestaciones, la posibilidad de pagar la prima a través de una administradora de tarjetas de crédito que a su vez tiene a una entidad bancaria como prestataria de este servicio financiación de dinero por los que celebra contratos de financiación, que prevé tal modalidad de pago.

Que quedó fuera de controversia, entonces, que a través de una serie de contratos de las empresas traídas a la litis, el actor quedó como destinatario final de bienes y servicios, concretamente el aseguramiento de un rodado y de diversos servicios financieros, del que aquellas se constituyeron proveedoras por ser su objeto empresarial principal, contratación que por ello, en relación al consumidor, resulta alcanzado por las previsiones de la ley 24240 cuya causa fin es regular toda actividad que tenga por destino final el consumo.

Así, su art. 1º describe su objeto "la defensa de los consumidores o usuarios" describiendo indistintamente como "consumidores o usuarios" a "las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o



beneficio propio o de su grupo familiar o social: a) La adquisición o locación de cosas muebles; b) La prestación de servicios; c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a persona indeterminada", mientras su art. 2 considera proveedor de aquellos bienes y servicios a todo sujeto de las mismas características, sea de naturaleza pública o privada, que de manera profesional preste servicios a consumidores o usuarios.

Mientras que el art. 3º prescribe que las disposiciones de la ley "se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley 22.082 de Lealtad Comercial" (Jorge Mosset Iturraspe-Javier H. Wajtraub "Ley de defensa del Consumidor". La ley 24.240. Protección Procesal de Usuarios y Consumidores por Osvaldo Gozaíni. Editorial Rubinzal-Culzoni pág. 59/60; Juan M. Farina "Defensa del consumidor y del usuario" 4º edición actualizada y ampliada. Editorial Astrea, 2008, pág. 43) y que "En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor" imponiendo a los que "produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios" el deber de suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos".

Como lo evidenciará en el análisis que se desarrollará, para decidir el caso adquiere relevancia lo preceptuado por el art. 4º de la ley en punto a los alcances del derecho a la información en una relación del consumo al imponerle al proveedor suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización, y en lo que



estimo aplica al aspecto central de la controversia, su art. 19° por el que: "Modalidades de Prestación de Servicios. Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos".

Luego, ante los incumplimientos en que pueda incurrir el prestador de bienes y servicios, la opción de optar tres alternativas: exigir el cumplimiento forzado de la obligación, siempre que ello fuera posible (a); aceptar otro producto o prestación de servicio equivalente (b); o rescindir el contrato con derecho a la restitución de lo pagado, sin perjuicio de los efectos producidos, considerando la integridad del contrato (c), y sin que ello pueda implicar renuncia a "las acciones de daños y perjuicios que correspondan" (art. 10 bis), estipulándose la responsabilidad solidaria por los daños que sufra el consumidor con consecuencia de la prestación del servicio entre los sujetos que hayan intervenido como proveedores, vendedores, y quien haya puesto su marca de identificación, pudiéndose sólo eximirse quien demuestre que la causa del daño le ha sido ajena (art. 40).

Y finalmente, como pauta interpretativa del contrato, el art. 37 estipula que se hará en el sentido más favorable para el consumidor y que cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

Que el marco fáctico que el actor enuncia adecuado a la legislación citada, concreta el presupuesto al que se dirigen los mandatos constitucionales, contenido en los art. 52 y de las Cartas Magnas Nacional y Provincial, respectivamente, porque "*... la legislación moderna tiende a proteger al consumidor de los posibles abusos de quienes ostentan una posición dominante en la relación contractual,*



otorgando "soluciones especiales" distintas a las provistas por el sistema clásico." (Cám. Cont. Adm. Fed., Sala 2°. 14/6/05 "Banco Hipotecario S.A. v. Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo"), modalidad por la que, se presentan contratantes que establecen las condiciones, las redactan, e imponen las pautas que regirá el vínculo, mientras que la otra parte, imposibilitada de discutir o consensuar, se limita sólo a aceptar el contrato tal como se le presenta, que impacta y restringe la aplicación llana del principio de autonomía de la voluntad que caracteriza a la materia, habilitando la manda que el equilibrio sea definido por el juez, atento a que de no ser así y utilizando la vieja concepción, se dejarían de impartir verdadera justicia.

Luego, "Desde esta óptica, las condiciones generales pueden ser objeto de revisión o anulabilidad judicial en tanto y en cuanto le ocasionen al adherente un perjuicio, y así lo ha entendido la jurisprudencia: "El Juez, en los contratos de adhesión, debe sustituir al adherente -imposibilitado de discutir e intentar modificar las cláusulas predispuestas y soslayar con su autoridad jurisdiccional aquella imposibilidad, cuando la actitud de la predisponente -demostrada acabadamente- impone una irracional e injusto privilegio a su parte" (Cám. Nac. Com., Sala "B". "Paneth Pedro c/ Autolatina Argentina SA de Ahorro para fines determinados s/ Ordinario", 28/12/92. En igual sentido: Sala B, 10/6/1994 "Garrido Juan c/ Banco de Galicia y Buenos Aires").

"Se destaca el deber del juez de sustituir al adherente y soslayar -con su autoridad jurisdiccional- la imposibilidad de aquel de modificar las cláusulas predispuestas, cuando la actitud del predisponente impone un ejercicio abusivo de su poder de decisión." ("LOBO BELARMINO c/ ESSO S.A.P.A." CNCCom., Sala B, 13/4/92: Citado y explicado



por "Martorell Eduardo-Tratado de los Contratos de Empresa" Tº III, pág. 514).

Que, en segundo lugar, tal como se explicará seguidamente, esta desigualdad no sólo exhibe a la parte que domina en el contrato en el aspecto económico, sino que ello se trasunta en todos los aspectos del vínculo, fundamentalmente los operativos en el entrelazamiento de normas y cláusulas de diferentes regulaciones contractuales que atraen los diversos contratos aglutinados, que también imponen que a los fines de su aplicación se integren a los fines de la actividad interpretativa, importando ello relativizar otro de los principios del efecto relativo de los contratos.

"El sistema de tarjeta de crédito es un caso típico de lo que la doctrina denomina contratos conexos o coligados. La conexidad contractual implica, básicamente, que una pluralidad de contratos completos e individuales pueden estar conectados o ligados entre sí en aquellos casos en donde exista una causa única que los aglutine y los coordine hacia una finalidad común. En tales casos, si bien cada contrato mantiene su regulación propia y su individualidad, pierde, diríamos, cierta autonomía o independencia ya que se encuentra conexo a otros, influido por otros, a causa de la finalidad común que lo liga con los demás. Es decir, no son contratos 'ajenos' entre sí, sino que expresan una unión que está representada en el objeto común que los mantiene cohesionados..... En virtud de esta conexidad contractual, se diluye el principio del efecto relativo de los contratos (arts. 503, 1195 y 1199 y concs. CCiv.), el cual se presenta sumamente disminuido en los contratos coligados". 7 Esper Mariano, La relación entidad administradora-entidad bancaria en el sistema de tarjeta de crédito y sus efectos frente a terceros, J.A. 2000-III, págs. 921 y 922).



" (...) en los contratos conexos no se aplica el arcaico principio del efecto relativo de los contratos, dado que la moderna concepción de los contratos, no los analiza como compartimientos estancos, sino que cuando existe este tipo de vinculación contractual, es que debe tener muy a la vista, la total y absoluta correlación que existe entre todos ellos (...) " (Sobrino, Waldo, Seguros y el Código Civil y Comercial, segunda edición actualizada y ampliada Tomo II, Cap.XIX.4 Acap. 6.1, pag. 1555, La Ley, 2018).

"(...) el negocio excede al contrato, se hace con varios de ellos, y entonces es necesario vincularlos en sus efectos, consagrando una excepción al efecto relativo (Art. 959)" (Lorenzetti, Ricardo Luis, Consumidores, segunda edición actualizada, p. 61, "Efecto relativo de los contratos", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009).

Lo expuesto adquiere centralidad en el caso, desde que la aseguradora pretende justificar su incumplimiento en el anterior incurrido por el tomador del seguro y que surgiría de la previsión contenida en el art. 31 de la Ley de Seguros, ("Si el pago de la primera prima o de la prima única no se efectuara oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago"), replicada en las Cláusulas 80 y 80 bis de la póliza: "Vencido cualquiera de los plazos de pago exigibles sin que este se haya producido, la cobertura quedará automáticamente suspendida desde la hora 24 del vencimiento impago sin necesidad de interpelación extrajudicial o judicial alguna ni constitución en mora, la que se producirá por el solo vencimiento de ese plazo".

C.- Que a los fines de decidir el presente en punto a los incumplimientos que constituyen el sustento fáctico de la pretensión, estimo relevante cotejar las constancias sobre las que no existe controversia, consistentes en los resúmenes de la Tarjeta de crédito, que en lo que resulta de interés, consignan:



1.- Que el período cerrado el 29.09.2011 con un saldo actual de \$10.665,00, exigía un pago mínimo de \$2.665,00 con vencimiento el 14.10.2011, e incluía como "Consumos de AILIN MALEN CASTRO" adicional de su titular, entre otros el correspondiente a la Póliza cuyo incumplimiento es objeto de demanda, PROVINCIA SEG con el número 5374223 de Fecha 20.09.11 por \$152,00, además de cargos de tres seguros de vida BHN VIDA S.A. fechados el 23.09.11; y respecto del adicional por "Consumos de JORGE ALEJN CASTRO" intereses, sellos, gastos emisión resumen IVA seguro de vida BHN VIDA S.A. y cargo pago por caja/otro canal todos de fecha 29.09.11 (fs. 280).

2.- Que el período cerrado el 27.10.2011 con un saldo actual de \$11.213,36, registra el pago mínimo del mes anterior de \$2.665,00 y consigna el nuevo de \$3.214,00 con vencimiento el 11 de noviembre de 2011; dentro de los "Consumos de AILIN MALEN CASTRO", adicional de su titular, se excluye el de la Póliza PROVINCIA SEG, manteniendo entre otros cargos de cuotas, los tres seguros de vida BHN VIDA S.A. fechados el 21.10.11; y respecto del adicional por "Consumos de JORGE ALEJN CASTRO" sellos, intereses financiación, gastos emisión resumen e IVA, seguro de vida BHN VIDA S.A. y cargo pago por caja/otro canal, todos de fecha 27.10.11 (fs. 281).

3.- Siguiendo el orden cronológico, el que figura con fecha de cierre el 01 de Diciembre de 2011, con un saldo de \$10.496,66, registra que se había efectivizado el pago mínimo de \$3.214, se fija el nuevo de \$2.497,00; comprensivo de todos los mismos "Consumos de AILIN MALEN CASTRO", y volviendo a incluir el de PROVINCIA SEG 5374223 con fecha 18.11.11 por \$304, incluso los tres seguros de vida BHN VIDA S.A. fechados el 24.11.11; manteniendo también la erogación del adicional por "Consumos de JORGE ALEJN CASTRO" sellos, intereses, gastos emisión resumen e IVA, seguro de vida GHN VIDA S.A. y cargo pago por caja/otro canal todos de fecha 01.12.11 (fs. 282).



4.- Luego, en el que lleva fecha de cierre 29 de diciembre de 2011, con vencimiento el 13 de enero de 2012, y no obstante conocer la aseguradora de la sustracción del rodado, conforme denuncia formulada el 31 de octubre de 2011 (fs. 23/25), aparece impuesto como cargo por PROVINCIA SEG PROVINCIA SEG 5374223 el pago DE \$152,00 con fecha 16.12.11 en los "Consumos de AILIN MALEN CASTRO" (fs. 284).

5.- Finalmente, en el que lleva fecha de cierre 26 de enero de 2012, con vencimiento el 10 de febrero de 2012, se vuelve a imponer como cargo por PROVINCIA SEG PROVINCIA SEG 5374223 el pago DE \$152,00 con fecha 16.12.11 en los "Consumos de AILIN MALEN CASTRO" (fs. 285).

Que si bien la entidad bancaria informa que la titular de la tarjeta "cliente María Elizabeth ANTONELLI" tuvo la cuenta inhabilitada en 26/09/2011, registrando saldos vencidos por \$1.073,14 y 42 días en mora (a) y **"encontrándose en Mora la Cuenta VISA, fueron bloqueadas, inhabilitadas, todas las tarjetas desde el 27/09/2011 hasta el 19/10/2011 a pedido del Banco"** (fs. 236), nunca acreditó que de sus registros surgiera dicha deuda ni la mora, y en tal sentido el perito contador a fs. 477vta/478, sólo se expidió consignando la información antes transcripta, es decir, la que figura en los resúmenes de la tarjeta de crédito, de los que surgen que la titular de la tarjeta nunca dejó de abonar los valores mínimos que allí se fijaban, que en definitiva, sólo haciendo una operación de resta evidencia que nunca excedió la diferencia de \$8.000 si se cotejan los conceptos "SALDO ANTERIOR" y "PAGO MIN. ANT."

De todas formas, ni la demandada ni las citadas, demostraron que hubieran decidido resolver los contratos de crédito por incumplimiento o la cancelaron del sistema, ni que se hubieran anoticiado entre sí que se suspendiera la vigencia de alguno de ellos.



Finalmente, tampoco informaron que podría operar la exclusión del pago de cargos mensuales si se operaba mediante el pago de los mínimos fijados en el resumen, o que se podría configurar un supuesto en que las prestadoras de los servicios estuvieran facultadas para seleccionar determinados consumos a cancelar y otros no.-

En este sentido, por otra parte, quedó demostrado que se continuaron incluyendo cargos/débitos en la cuenta a pagar en el período que vencía con posterioridad, entre otros los seguros de vida y con devengamiento de gastos e impuestos, por lo que de la nómina el único excluido en el lapso entre el 14 de octubre al 11 de noviembre de 2011, fue el correspondiente al pago del seguro contratado con la demandada provincia Seguros S.A. respecto del rodado TVO 032.

Por último, se acreditó que se volvió a incluir en el resumen con cierre el 01 de diciembre de 2011 (fs. 282) el importe de \$304,00, es decir se cargaron el valor de dos cuotas, incluyendo la anterior que según la aseguradora habría motivado la suspensión.

Y más notable, que a pesar de haberse denunciado la sustracción del rodado el 31 de octubre de 2011, se la siguiera incluyendo en los cerrados el 29 diciembre de 2011 (fs. 284) y el 26 de enero de 2012 (fs. 285).

Que además de haberse acreditado que la aseguradora percibió la prima correspondiente el período en que acaeció el siniestro, considerando la doble imputación realizada en el resumen agregado a fs. 282, lo incuestionable es que en el caso no se demostró que la demora en el pago le pueda ser atribuido al tomador del seguro, considerando que la conducta de la titular de la tarjeta de crédito que había sido la modalidad aprobada a tal fin, se mantuvo invariable a lo largo del tiempo, consistente en cancelar siempre los mínimos enunciados en los instrumentos que se emitían a tal fin.



Que a tenor de lo expuesto, no existe controversia con lo enunciado por la entidad bancaria, respecto a que "no es el Banco quien pone al cobro los débitos automáticos, sino los comercios (en este caso Provincia Seguros) a través de las presentaciones que efectúan a los procesadores (en este caso, Visa). Por ello, no es el Banco quien define ni decide qué débito ingresa en la cuenta o no" (fgs. 172vta y 173).

Y a pesar de que lo reseñado hasta aquí se contradice con lo informado a fs. 236 por el banco, respecto a que la titular de la tarjeta de crédito habría estado inhabilitada en un período de tiempo por encontrarse "en Mora la Cuenta Visa", desvirtuando lo informado por la empresa de Tarjetas de Crédito de ser ajena al contrato múltiple, y no obstante que la entidad bancaria no haya acreditado con sus registros contables que ello hubiera acontecido.

Con lo expuesto, queda obstada cualquier posibilidad de que las consecuencias o efectos de la modalidad en que las empresas se intercambian la información de los consumidores puedan serle imputado al contratante del seguro con pérdida de la cobertura.

Finalmente, y a modo de conclusión, en relación al cumplimiento del contrato múltiple en el que el actor como consumidor era el destinatario final de los bienes y servicios prestados por la aseguradora y las citadas, ninguna de ellas pudo acreditar alguna conducta reprochable de aquel que derivara en la falta de pago de la prima del seguro a la fecha de la sustracción del rodado para que operara la cobertura, y fundamentalmente, porque de haber acaecido alguna situación que lo hubiera obstaculizado por la forma en cómo desarrollan sus relaciones interempresarias, aquel debió haber sido anoticiado con la suficiente antelación de tal forma adoptar los recaudos para que la vigencia del contrato no sea suspendida.



D.- Esta Sala III en la causa **"HUMANA, PEDRO C/ FLORES NAZARIO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS X USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE ACUM (EXPTE 458741/11) "HERMOSILLA BOSQUE, MARIA ISABLE C/ FLORES NAZARIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS"** (EXPTE. 444.267/2011), en análisis que alcanza al presente, evaluó el supuesto en que el asegurado había autorizado el pago por débito automático de la prima a través de su tarjeta de crédito, en el que la aseguradora había omitido darle aviso de la anulación por la falta de ingreso de aquella, explicando:

"El derecho a la información adecuada, veraz y oportuna del consumidor, cuenta con raigambre constitucional (cfme. arts. 42 de la const. Nac.; 55 de la Const. Prov.; y 4 de la ley 24.240 Defensa del Consumidor); y es obligación contractual de la aseguradora en particular brindar la información específica que hace a la póliza y a la cobertura del siniestro, al punto que se considera aceptación tácita del mismo ante el silencio de la empresa en el plazo de treinta días de denunciado (art. 56 de la ley 17.418).

"Recordemos que una característica distintiva del consumidor, más allá de la entidad que se le otorgue a la hora de delimitar el ámbito de aplicación de la ley, es su vulnerabilidad, frente al otro polo de la relación de consumo: el proveedor de bienes y servicios. Una clara demostración de este aspecto se presenta en el terreno de la información donde se ha expresado que "Los extremos señalados no son otros que la representación de la conjunción contractual de la profesionalidad con los profanos que caracteriza a este sector de los contratos". Así, el proveedor concentra frente al consumidor un poder que deriva del conocimiento específico en su área de actividad comercial, considerándose "experto"; a diferencia de su contraparte, novato en la materia, que se informa a través del mercado (se presume el desconocimiento del consumidor medio). En virtud de estas y otras asimetrías, conforme a los fines que inspiraron su dictado (favor



debilis), la LDC otorga una tutela particular frente a la situación descripta e impone el deber de informar a cargo del proveedor (art. 4); en concordancia con el artículo 42 de la Constitución Nacional, que consagra el derecho a la información de los consumidores o usuarios.” (El derecho a la información, doctrina del día, por Nager, María Agustina, publicado en la Revista La Ley CABA de La Ley, febrero 2012).

En el caso concreto, la aseguradora en ningún momento ha anoticiado al tomador y asegurado, de la falta de acreditación del pago bancario, como tampoco comunicó la anulación de la póliza, rechazando el siniestro recién ante el reclamo de los actores, con omisión en su caso de responder ante la denuncia formulada, con lo cual, se sorprende a la parte, quien había autorizado el pago vía tarjeta de crédito y formulado la denuncia el evento dañoso. Se evidencia de esta forma el incumplimiento de las cargas informativas específicas, debiendo tener por aceptado el siniestro según apercibimiento legal. Llama la atención que la aseguradora no suspende por falta de pago, sino que directamente anula el contrato, dejando desprotegido al asegurado sin aviso alguno.

Considero que no se han definido con claridad los hechos de la causa, consentidos y controvertidos, para analizar luego la prueba producida (cfme. arts. 364, 377 y 386 del CPCC), confundiéndose los mismos y sobrevalorándose medios probatorios que se basan en la información brindada exclusivamente por la propia parte interesada, sin dar cuenta inclusive de su origen, tal lo menciona el recurrente. Resalto que los peritos trabajaron sobre la documentación e información aportada por la aseguradora, luego se introduce en calidad de informativa datos aseverados por el representante comercial y el apoderado de la misma firma. Todo ello con abstracción de las obligaciones legales concretas de las partes y de la función social del seguro.



"En contratos por adhesión como el que nos ocupa se dilata el campo obligacional correspondiente a las obligaciones principales; ambas partes deben -en el respeto por el derecho ajeno- cooperar útilmente al cumplimiento positivo de las expectativas de la otra. Existen deberes de conducta que sirven de contenido ético y aunque secundarios y agregados a los esenciales programados por las partes, dilatan el débito obligacional (Morello A.M. - Stiglitz R., La doctrina del acto propio, LL, 1984-A-866). A tal fin existen cargas de transmisión, de diligencia, de información, de cooperación, que esperan las partes entre sí. Trátase de comportamientos añadidos a las prestaciones principales, y que representan condiciones de manifestaciones de conductas correctas de cada parte en función de la exigencia de un proceder equivalente de la otra (cfr. De los Mozos, J. L., El Principio de la Buena Fe. Ed. Bosch, Barcelona, 1965, p. 210). Estas reglas secundarias de conducta -sean de fuente legal, estipuladas por las partes o implícitamente acordadas- exorbitan los deberes estructurales del contrato, pero aún como accesorias de estos últimos constituyen contenido contractual, debiendo ser observadas de buena fe (cfr. Stiglitz, R., Derecho de Seguros, t. II, p. 89); amplían el espectro de las prestaciones literalmente comprometidas por las partes. De allí que resulte necesario exigir a las partes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conductas perjudiciales, debiendo desestimarse toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza suscitada en el otro contratante (CSJN, in re: "Yacimientos Petrolíferos Fiscales c. Provincia de Comentes", del 03/03/92, JA, 1992-1-570); a lo anterior se suma el hecho que la suspensión de la cobertura debe ser anoticiada al asegurado en el plazo del art. 56 de la ley de seguros, ya que, un comportamiento adecuado a la buena fe debida impone al asegurador pronunciarse acerca del derecho del asegurado (art. 56 in fine



L.S) (cfr. C.N.Com., esta Sala, in re: "Dúo Fast Latina c. Instituto Ítalo Argentino de Seg.", del 04/09/98, LL, 1999-B-855; bis ídem, in re: "Matos de De Marco, S. c. La Libertad Cía. de Seg.", del 10/09/96, LL, 1997-C-244; ter ídem, in re: "Avícola Cañuelas S.A. c. Instituto Italo Argentino de Seg.", del 18/03/82. JA, 1982-IV-611; quater ídem, in re: "Vergara, A. c. La Agrícola Cía. de Seg.", del 30/05/1986; Stiglitz, R., Derecho de Seguros, t. II, T. III, p. 65) (conf. elDialAA380D; DEFENSOR DEL ASEGURADO, BUENOS AIRES, 19 de abril de 2012, Expediente DA n° 121/12, Resolución DA n° 119/12, Dr. Jorge Luis Maiorano).

(...) *SEGUROS: PRIMA. Pago. Mora. Efectos.* "Cuando en un contrato de seguro existe un intermediario -emisora de tarjeta de crédito- encargado de debitar al asegurado las primas correspondientes a cada periodo, siguiendo directivas del asegurador, la suspensión de la cobertura por falta de pago, debe interpretarse con criterio restrictivo, ya que su aplicación automática e irrestricta puede conducir a resultados disvaliosos al favorecer a la entidad aseguradora en detrimento del asegurado." (Auto: PEREZ LINARES, MONICA C/ MAPFRE ACONCAGUA CIA. ARGENTINA DE SEGUROS SA S/ ORDINARIO. - CAMARA COMERCIAL: A. - Mag.: MIGUEZ - KÖLLIKER FRERS. - Fecha: 29/06/2006- LDT).

Por lo expuesto, deberá extenderse la condena dictada a la aseguradora en los términos del contrato de seguro, a cumplir en el plazo estipulado y bajo apercibimiento de ejecución, teniendo en cuenta fundamentalmente el incumplimiento de las obligaciones de información y expedirse frente al asegurado-consumidor, destacando que de haberse avisado al mismo de la falta de acreditación, si hubiera podido subsanar la situación, sin dejar en estado de desprotección y ejecutando las expectativas contractuales. (...)

".



E.- Que a tenor del marco fáctico y jurídico expuestos, resulta difícil desentenderse de la ausencia de prueba acerca de la motivación de lo actuado por las empresas ni sobre las comunicaciones que por el caso se cursaron entre sí, fundamentalmente ante el acto unilateral de alguna de ellas que derivó en que se omitiera incluir en el resumen de cuenta de la tarjeta de crédito la prima mensual correspondiente a la Póliza 5374223, tratándose del único concepto desagregado si se lo coteja con el resumen del mes anterior, que luego se incluye en el período siguiente liquidado, cuando se evidenció que la titular del contrato no modificó a lo largo de dichos plazos la modalidad respecto cancelar la suma mínima que se le autorizaba.

Y de igual forma, respecto a la omisión de informar al asegurado para que eventualmente lo efectivizara por otro medio, y a sabiendas de las consecuencias que podrían derivarse, por tratarse de entidades profesionales en la materia.

Ello, como consecuencia de la vinculación empresarial a partir de que la aseguradora ofrece como modalidad de pago del precio del seguro su inclusión en el sistema crediticio de una administradora de tarjetas que a su vez intermedian con consumidores y usuarios captados por una entidad bancaria, que aparece titulado los resúmenes mensuales.

Conforme lo expuesto, y por una parte, la información acerca de las prácticas que mantienen entre sí las empresas hubieran permitido conocer sobre las fechas en que se efectivizan las transferencias de las primas, y fundamentalmente, cómo inciden los diferentes plazos de cierre para incluir los créditos en cada período; y de no menor relevancia, como ya se señaló, la oportuna comunicación para permitir que el actor pudiera recurrir a otro medio para evitar las consecuencias de carecer de cobertura respecto del



automotor asegurado, cuya consecuencia lo exterioriza el mismo objeto de este proceso.

Finalmente, y no de menor relevancia, la selección de los conceptos excluidos, conforme a que el sistema en el que se integran aseguradora, administradora de tarjetas de crédito y banco, además de admitir que hay seguros, gastos e impuestos que se mantiene y sólo uno de ellos fue el excluido, giro común en el que pueden coincidir, para inmediatamente recobrar la inclusión del crédito basado en la misma causa en el período posterior (PROVINCIA SEG), que como aquí se comprobó, derivó en que se cobrara la prima del período en que se informó habría estado suspendida, al cargar el valor por duplicado al siguiente, y que se siguiera percibiendo en noviembre y diciembre de 2011, y enero de 2012, a pesar de que había desaparecido el riesgo cubierto por la sustracción del rodado notificada el 31 de octubre de 2011.

Entonces, además de no acreditarse que la mora en el ingreso de la prima -que se produce al mes siguiente- le fuera atribuible al tomador del seguro, lo que también emerge indiscutible en el caso es el deficitario acatamiento de los deberes derivados del derecho a la información que consagra el art. 4º de la LDC, como expresión del principio de buena fe que impera cuando se ejercita un derecho (art. 9 CCyC), y que en materia de los contratos, su celebración, ejecución, interpretación y conclusión, fuera genéricamente receptado en el art. 1198 del C. Civil -actual 1061 CCyC-, y al que finalmente concurre el mandato constitucional que otorga privilegiada tutela a los consumidores exigiendo que aquella sea "adecuada y veraz", con "condiciones de trato equitativo y digno" (conf. art. 42 Const. Nacional), además de "transparente y oportuna" (conf. art. 55 Const. Provincial), imponiendo la ley al proveedor a que la suministre en forma cierta, clara y detallada respecto de los bienes y servicios que se proveen, y no sólo resultar fundamental la brindada al



contratar, sino aquella vinculada al proceso de vigencia de la relación, como se ha presentado en el caso.

Precisamente la de expresarse con lealtad, con detalles sobre la calidad o características, ventajas o desventajas del servicio, se proyecta en el caso respecto a la forma de cancelación de prima que se concretaría mediante inclusión en el sistema de pago previsto en el contrato de tarjeta de crédito, y que constituyó el principal incumplimiento incurrido por las accionadas, conforme a que de haber sido advertido de manera clara y suficiente sobre las condiciones en que operaría la inclusión o no como crédito, frente a vicisitudes como es el pago de los mínimos que allí mismo se señalan, así como respecto a la selección unilateral de qué rubros podrían ser excluidos en tales supuesto y cuáles no, hubiera permitido evaluar su aseguramiento de un rodado, con todas las implicancias que representa para el patrimonio de una persona humana, para quedar sujeta a la discrecionalidad sobre la evaluación de la mora de un banco comercial, aún cuando, como se dejó sentado antes, tal extremo no fue acreditado a través de sus propios registros.

Que el contexto descripto resalta la realidad y finalidad económica tenida en miras por el consumidor y por la que celebra el contrato de seguro y elige una modalidad de pago, en la que debe evitarse recurrir a formalismos o, como pretende la aseguradora, la aplicación de lo regulado en el art. 31 de la Ley de Seguros, o las cláusulas predeterminadas en el contrato, que obedecen a prácticas que se remontan al momento en que se votó aquella norma, en el año 1967, desentendiéndose de que son las directas promotoras de las nuevas formas de contratación, buscando agilizar las tratativas negociales y maximizar su capacidad con la vinculación empresarial, por ejemplo, eludiendo la intervención de cobradores.



F.-Esto último es lo que, estimo, constituye el aspecto central y atrae la responsabilidad de la aseguradora en el cumplimiento del contrato, al no poder quedar exenta del riesgo derivado de la negligencia en la comunicación mantenida entre las empresas con las que se vincula para percibir la prima, concretando el obrar culposo sancionado por el art. 512 del C. Civil, al omitir "aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar", y eludiendo obrar de buena fe que el art. 1198 C.C. impone al momento de celebrar y ejecutar los contratos.

Ello también dada la mayor exigencia que como derivación del art. 902 del C. Civil se le imponía a la demandada, junto a las citadas, por la profesionalidad y especialización que caracteriza su desenvolvimiento en actividades reguladas (Leyes de Seguro N° 17418, Tarjeta de Crédito N° 25065 y de Entidades Financieras N°21526), y ante la contundente prohibición de concretar el ejercicio abusivo de derechos (art. 1051 del C.Civil), al que podría conducir el resultado de la interpretación que pretende la demandada.

Y fundamentalmente en los términos protectorios que establece el marco de la Ley de Defensa del Consumidor, y los arts. 42 y 55 de las Constituciones Nacional y Provincial, ya citados, con conexión causal con los daños irrogados por ausencia de la debida y oportuna información al consumidor para que éste no sufra las consecuencias de no contar con la cobertura asegurada ante el acaecimiento del siniestro.

Luego, al no haberse acreditado el presupuesto por el que la aseguradora pretende dejar sin cobertura al siniestro contratado por la sustracción del rodado, así como haberse demostrado la conexión causal entre la ausencia del oportuno ingreso de la prima y el déficit en el medio utilizado para comunicarse con las restantes empresas aquí citadas, también incurrido en relación a la información que pudo y debió



dirigir al consumidor sobre dicha modalidad, fundamentalmente, para eventualmente hacerle saber sobre el estado del pago, deriva en la condena de la demandada por las consecuencias de su incumplimiento contractual.

III.- Pasando a analizar los rubros reclamados como consecuencia del incumplimiento contractual en que incurre la aseguradora y su cuantificación, principiaremos estableciendo que acreditada la sustracción del rodado Fiat Uno patente TVO-032 el día 29 de octubre de 2011 -conforme denuncia de fs. 23/25-, por aplicación de las cláusulas 13° y 9° donde se pactó la cobertura al robo o hurto del rodado objeto del contrato, previéndose una indemnización del "valor de venta al público al contado en plazo al momento de siniestro hasta la suma asegurada", y que la valuación deberá basarse en cotizaciones efectuadas por concesionaria oficiales o empresas revendedoras habituales, concluiré en la condena al pago de la suma de \$17.000, considerando que no fue controvertida ni se ofreció prueba para desvirtuar la documental que a tal fin el actor agregó a fs. 50, correspondiente a publicaciones que si bien corresponden al mes de abril de 2012, ofertaban en venta un automotor de las mismas características, entre \$14.000, \$21.000 y \$29.000.

Que en relación a los restantes rubros, no se aporta información respecto a haber destinado recursos por pagos previos a la actuación previa y como necesarios para promoción de esta demanda, incluidos bajo el título "Gastos varios", por lo que se habrán de desestimar, al igual que el daño moral desde que no hay evidencia idónea de padecimientos para presumir que se haya configurado menoscabo al patrimonio moral (art. 522 C. Civil), o que su estado excediera las vicisitudes propias de los malestares que genera el incumplimiento de un contrato, particularmente en estos casos, en que se impone una apreciación restrictiva.



Finalmente, en relación a la procedencia o aplicación del daño punitivo, habré de señalar que en reiterados pronunciamientos me he expedido señalando que en esta particular materia también impera un criterio restrictivo del precepto legal que lo habilita, al exigir analizar en cada caso la concurrencia de una imputación subjetiva por la que el incumplimiento se vincula con un obrar doloso o con culpa grave ("LEFIN MIRTA BEATRIZ C/ HUMBERTO LUCAIOLI S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO - SUMARISIMO" (Expte. N° 472930/2012 - Sent. 05.06.2014, entre otras).

Y en tal sentido he adherido al voto del Dr. Fernando Ghisini, que en semejante línea interpretativa del art. 52 bis de la LDC, ha sostenido que "(...) *al tratarse de una multa civil que tiene naturaleza netamente "sancionatoria" su interpretación debe ser restrictiva, por lo que su aplicación solo resultará procedente -como ya lo adelantara cuando concurren al menos dos requisitos: 1) incumplimiento legal o contractual y 2) dolo o culpa grave por parte del proveedor o prestador de los servicios que ocasionaron tales faltas".* "Desde esta óptica, la aplicación del artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor es de carácter excepcional, por lo que el simple "incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales para el consumidor", no autoriza su aplicación automática, sino que a la par de ello debe existir un grave reproche (dolo o culpa grave) sobre la conducta del prestador del servicio o proveedor, aún cuando la norma no lo mencione expresamente. De otro modo, al incluir a la multa por daño punitivo como un rubro indemnizatorio más, se correría el riesgo de propiciar un enriquecimiento ilícito a favor de la víctima, extremo no querido por el sistema de reparación de daños del derecho civil" ("SANTOME NORMA EDITH C/ BRENS S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL PARTICULARES", Expte. N° 415912/10 - Sent. 24.04.2014, y



"HUECKE KARINA ALEJANDRA C/ IMAGENES S.A. S/ SUMARISIMO LEY 2268", Expte. N° 419105/10 - Sent. 09.04.2013).

En el sentido expuesto, comparto la opinión admitida en la doctrina judicial como hermenéutica del art. 52 bis de la LDC, y que la Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba desarrolla en la causa: "TEIJEIRO TEIGEIRO LUIS MARIANO C/CERVECERÍA Y MALTERÍA QUILMES S.A.I.C.A.Y G - ABREVIADO - OTROS - RECURSO DE CASACIÓN (EXPTE. 1639507/36 - T 14/12)":

"a) *En primer lugar, destacó que al daño punitivo no le eran aplicables las reglas del resarcimiento del perjuicio derivado del incumplimiento. Ello así, desde que en este supuesto - multa civil- el juzgador debe analizar seriamente las constancias de la causa antes de condenar por daños punitivos, no bastando la mera constatación del incumplimiento contractual (vide fs. 813 vta./814). "Precisó que para la imposición de la multa civil a que se refiere el art. 52 bis, L.D.C., ".no bastan como en aquel caso las circunstancias que autorizan a atribuir objetivamente la responsabilidad al proveedor por su calidad de tal, sino que es necesario que concurra un reproche subjetivo de gravedad tal que torne conveniente adoptar esa medida excepcional con el objeto de disuadir al dañador de la actitud que ha generado el ilícito, para evitar que continúe repitiéndose" (sic., fs. 814; el destacado me pertenece);*

"b) *Enfatizó que si bien conocía la existencia de doctrina que defiende la tesis según la cual bastaba -para la aplicación del instituto analizado- la responsabilidad objetiva del art. 40, L.D.C., reconociendo que la norma del art. 52 bis únicamente menciona como presupuesto de procedencia de la multa civil el incumplimiento por el proveedor, de sus obligaciones legales o contractuales, también era cierto que la aplicación de esta multa no está prevista como una consecuencia necesaria de cualquier incumplimiento, como*



facultad del juez, que "podrá" aplicarla a pedido de parte (vide fs. 814/814 vta.). En tal sentido, refirió que la redacción de la norma dejaba mucho que desear por su amplitud e imprecisión, no obstante lo cual entendiera claro que el legislador ha dejado librado totalmente al arbitrio judicial la apreciación en cada caso concreto de la procedencia o improcedencia de la sanción pecuniaria. Destacó que un prudente ejercicio de esa amplísima atribución no puede perder de vista la naturaleza y características que tiene este instituto en los ordenamientos jurídicos que le han servido de fuente, como así también la construcción que en nuestro país han realizado la doctrina y la jurisprudencia (vide fs. 814 vta.). Citando jurisprudencia anglosajona y local, puso de resalto que para aplicar la multa en cuestión es preciso que el proveedor evidencie un menosprecio grave hacia los derechos individuales y de incidencia colectiva, una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo o, como mínimo, de una grosera negligencia por parte del profesional; ...

"c) Expresó, además, que lo más importante y dirimente era que la multa civil "tiene un carácter esencialmente punitivo o sancionatorio [...] y, por tanto, esas sanciones no podrían jamás ser aplicadas en base a factores objetivos de atribución de responsabilidad sin violar los principios constitucionales de inocencia, del debido proceso y de la defensa en juicio (art. 18, C.N.) que rigen por igual en sus aspectos esenciales, aunque ciertamente con distinto grado e intensidad [...] sea que se trate de 'penas' penales, administrativas o civiles" (sic., 815 vta.);

"d) En función de esas razones, entendió que para la procedencia de los llamados daños punitivos, es necesario que concurren los siguientes requisitos: 1) el elemento subjetivo, que es más que la culpa o la debida diligencia; se trata de una conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia



grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia; y 2) el elemento objetivo, esto es, una conducta que produzca un daño individual o de incidencia colectiva, que supere el piso o umbral que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad, una apoyatura de ejemplaridad (vide fs. 815 vta./816);...".

Que trasladando el marco legal consumeril y las pautas de interpretación citadas a los hechos acreditados en la causa, habré de concluir que en el caso no se han configurado aquellos elementos subjetivos para caracterizar que, en ocasión de tener que cumplir con las obligaciones emergentes del contrato de seguros, la demandada incurriera en una conducta dolosa, ni provocante, o especulativa, o que pudiera haber incurrido en culpa grave.

Acreditado que la suma de la prima no había ingresado a su patrimonio en el período de vigencia de la cobertura, la inicial respuesta de rechazo, más allá que por el presente se concluye resultó injustificada e ilegal, al no haberse informado de otros antecedentes de que se trate de una práctica o estrategia habitual para eludir el cumplimiento, hasta aquí son suficientes para habilitar la conclusión de que no concurren los presupuestos antes enunciados para imponer la sanción pretendida.

IV.- Por todo lo expuesto, y procedente la apelación, propiciaré al acuerdo que se revoque la sentencia de grado, y haciendo lugar a la demanda, condenar a la accionada Provincia Seguros S.A. a abonar al actor la suma de \$17.000,00 dentro del plazo de diez (10) días de notificada la presente, con más los intereses que se devengarán a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén desde el 31 de octubre de 2011 hasta el efectivo pago.

V.- Atento la forma en cómo se decide, y sin perjuicio de que prospera un único rubro indemnizatorio, las costas devengadas en ambas instancias se impondrán a la



accionada en su calidad de vencida, comprensivas de la citación de los terceros (art. 68 CPCyC), debiéndose dejar sin efecto las regulaciones de los letrados intervinientes, las que conforme el nuevo pronunciamiento se fijan a continuación en porcentajes de la base regulatoria que se determinará en la instancia de grado: Para los que asistieron al actor: Dres. ... y ... en conjunto 7,2% y 18% para la Dra. ..., por el actor, para los que asistieron a la demandada: Dres. ... y ..., en el 5,5% y 13,5%, respectivamente; para los que asistieron a Visa Argentina S.A.: Dres. ... e ..., 5,5% y 13,5%, respectivamente; y para los que asistieron al Banco Hipotecario SA.: Dres. ... y ... en el 5,5% y 13,5%, respectivamente (arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 20, 37 s.s. y c.c. de la Ley 1594), deviniendo abstracto el tratamiento del recurso interpuesto a fs. 605, punto II por la demandada.

VI.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 35% de los que se fijan para la instancia de grado a los letrados de la parte actora, y en el 30% para los de la citada Banco Hipotecario S.A. (art. 15 L.A.).

El Dr. Ghisini, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Revocar la sentencia dictada a fs. 596/602, haciendo lugar a la demanda, y en consecuencia, condenar a la accionada Provincia Seguros S.A. a abonar al actor la suma de **\$17.000,00** dentro del plazo de diez (10) días de notificada la presente, con más los intereses que se devengarán a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén desde el 31 de octubre de 2011 hasta el efectivo pago.



2.- Imponer las costas de ambas instancias, comprensivas de la citación de terceros, a la demandada vencida (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado, los que adecuados al nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C.), se fijan en los siguientes porcentajes de la base regulatoria que se determinará en la instancia de grado: Para los que asistieron al actor: Dres. ... y ... en conjunto 7,2% y 18% para la Dra. ..., por el actor; para los que asistieron a la demandada: Dres. ... y ..., en el 5,5% y 13,5%, respectivamente; para los que asistieron a Visa Argentina S.A.: Dres. ... e ..., 5,5% y 13,5%, respectivamente; y para los que asistieron al Banco Hipotecario SA.: Dres. ... y ... en el 5,5% y 13,5%, respectivamente (arts. 6, 7, 8, 9, 10, 12, 20, 37 s.s. y c.c. de la Ley 1594).-

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 35% de los que se fijen para la instancia de grado a los letrados de la parte actora, y en el 30% para los de la citada Banco Hipotecario S.A. (art. 15 L.A.), deviniendo abstracto el tratamiento del recurso interpuesto a fs. 605, punto II por la demandada.

5.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA