



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

REGISTRO N° 242 - S FOLIO N° 967/81

EXPEDIENTE N° 166517

JUZGADO CIV.COM. N° 15

En la ciudad de Mar del Plata, a los 9 días del mes de octubre de 2018, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados **"FAGGIOLINI, LUIS ALBERTO C/ GPAT COMPAÑÍA FINANCIERA S.A. Y OT. SI RECLAMO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES"**, 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 que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1ª) ¿Se encuentra desierto el recurso de apelación interpuesto por la codemandada Comar Automotores S.A. mediante escrito electrónico del 27 de junio de 2018 a las 11:28 a.m.?

2ª) ¿Es justa la sentencia definitiva dictada el 05 de junio de 2018 y que obra glosada a fs. 452/474?

3ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:

l) El recurso presentado por la firma Comar Automotores S.A. debe declararse desierto (art. 246 primer párrafo, 260 y 261 del CPCCBA).

Memoro que si bien el primer juicio de admisibilidad del remedio procesal intentado fue llevado a cabo por el *a quo*, esa sola circunstancia no produce la apertura de la segunda instancia ya que esta Alzada es quien efectúa una nueva revisión sobre la admisibilidad formal del recurso, que de ningún modo resulta condicionada por la decisión anterior (Sala II, causas 103.335, RSI 1031/97 del 28/08/97; 105.704, RSI 165/98 del 12/03/1998; 106.354, RSD 204/98 del 25/06/98; 110.964, RSD 497/99 del 9/11/99; 128.379 RSD 462/861 del 2/6/2009; entre otras).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En el caso en estudio, la sentencia definitiva del 05 de junio de 2018 -fs. 452/474- fue apelada por la parte demandada mediante la presentación electrónica del 27 de junio de 2018 a las 11:28 a.m.

El remedio le fue concedido el 04 de julio de 2018 -fs. 480, punto II-, providencia de la que la recurrente quedó notificada por nota el viernes 6 de julio de 2018. Tratándose de un proceso sumarísimo, de conformidad con la regla contenida en el art. 496 inc. 2° del CPCCBA, una vez concedido el recurso la parte tiene dos días para presentar el memorial.

Dicho plazo, considerando el feriado nacional del lunes 9 de julio, finalizó el miércoles 11/07/2018, no obstante la posibilidad de cumplir la carga en las primeras cuatro horas de despacho del jueves 12/07/2018 (art. 124 *in fine* y 153 del CPCCBA).

La recurrente depositó el memorial en el servidor del Poder Judicial el 20 de julio de 2018 a las 13:47 p.m., fuera del plazo de ley, motivo por el cual corresponde declarar su deserción (fs. 73/vta, punto III; arts. 53 de la Ley 24.240, 23 de la 13.133, 261, 321 y 496.2 del CPCCBA).

ASI LO VOTO

El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada, el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:

I) La sentencia dictada el 05 de junio de 2018 -y que se encuentra agregada a fs. 452/474- viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por los codemandados San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales y GPAT Compañía Financiera S.A., ambos mediante presentaciones electrónicas depositadas en el servidor del Poder Judicial el 19 de junio de 2018.

En lo que aquí interesa destacar, el juez hizo lugar a la demanda promovida por Luis Alberto Faggiolini contra GPAT Compañía S.A., San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales y Comar Automotores S.A., condenando a estas últimas a abonar a la actora la suma de \$185.980,08 más



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

intereses. Impuso las costas a los demandados y difirió la regulación de honorarios.

Para así decidirlo, explicó que la controversia entre las partes se circunscribe a comprobar si efectivamente existió una diferencia entre lo que la firma Seguros San Cristóbal le cobró a la actora en concepto de prima de seguro como consecuencia del crédito prendario y lo que esa misma empresa percibía de otros clientes no vinculados por préstamos de esa naturaleza.

Refirió que el actor firmó una solicitud de reserva de vehículo usado frente a Comar Automotores S.A. (en adelante, Comar), un contrato de seguro con la codemandada San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales (en adelante, San Cristóbal) y un crédito prendario ante GPAT Compañía Financiera (en adelante, GPAT). Todos estos negocios -afirmó- constituyen contrataciones de consumo que motivan la aplicación de la legislación tuitiva de los consumidores y usuarios.

Sobre la defensa de falta de legitimación pasiva esgrimida por Comar y por San Cristóbal, entendió aplicable la regla contenida en el art. 40 de la Ley 24.240 de la cual -dice- se desprende una obligación expresa de seguridad de mantener a la persona y bienes del contratante en condiciones de indemnidad, lo que no ocurre cuando el servicio es deficitario y genera daño. Dicha norma, además, contempla legitimados pasivos que no están vinculados contractualmente con el consumidor.

De ello se infiere -refirió el magistrado- que los demandados no acreditaron las eximentes necesarias para evitar afrontar la responsabilidad ante el hecho denunciado, sumado a que directa o indirectamente forman parte de la cadena de comercialización del producto. Con esa base, desestimó las defensas de falta de legitimación pasiva.

Seguidamente, luego de destacar la importancia del deber de información aplicable a las contrataciones de consumo y la ineficacia de las cláusulas contractuales que restringen o anulan derechos de la parte débil, afirmó que en el caso en el caso en estudio los demandados *“han fallado en el deber de información (...) en cuanto al mecanismo que, por ejemplo, existe en la contratación del crédito prendario, el porqué de las compañías de seguro que se*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

ofrecen, entre otros ejemplos que evidencian la falta de información que fuera brindada al consumidor” (anteúlt. párr. del considerando III). Agregó que tampoco se cumplió con ese deber “en cuanto a las características particulares del crédito prendario contratado, con más su seguro vehicular como, asimismo, que hubo de firmarse un contrato de adhesión y que el mismo poseía cláusulas abusivas, como por ejemplo el límite de las compañías a elegir” (fs. 464/vta, cons. cit.).

Abocado al estudio de la prueba producida, destacó que la firma Río Uruguay Seguros Cooperativa Limitada y El Comercio Seguros S.A. ratificaron el contenido de los presupuestos en los que se consignaban los valores requeridos. En cambio, agregó, San Cristóbal invocó la imposibilidad técnica de brindar información histórica sobre premios a valores no actuales y ninguna otra prueba se produjo -por parte de todas las codemandadas- que esté dirigida a justificar la diferencia del costo del seguro.

Manifestó que ello genera una presunción de que el deber de información no fue acabadamente cumplido, habida cuenta que eran las demandadas las que se encontraban en mejor posición de probar lo alegado.

Concluyó que se demostró que existió una diferencia en el valor de la cuota de prima que cobró la compañía de seguro respecto al accionante y que, en tal contexto, ninguno de los demandados produjo evidencia encaminada a acreditar los fundamentos de sus defensas.

Con relación a los daños, hizo lugar a los siguientes rubros: **(i)** \$5980,08.- en concepto de daño emergente y **(ii)** \$180.000 en concepto de daño punitivo

II. Síntesis de los agravios.

II.1. El apoderado de la firma GPAT Compañía Financiera S.A. expresó sus agravios mediante presentación electrónica del 06 de julio de 2018, mereciendo la réplica de la actora a fs. 495/8. Las líneas argumentales que desarrolla en su recurso pueden resumirse de la siguiente manera:

(i) Que el juez se equivoca al afirmar que el contrato que vinculó a las partes contiene cláusulas abusivas, incluyendo el límite de las compañías de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

seguros a elegir. Afirma que la sola predisposición de las cláusulas no supone su abusividad, siendo carga del consumidor explicar en cada caso -si pretende su ineficacia- cuál es el perjuicio que le ocasiona. Juzga razonable exigir el seguro sobre el bien prendado y la cláusula que establece la posibilidad de que el cliente pueda elegir entre tres aseguradoras de primera línea propuestas por GPAT. Ampliar esta potestad resulta antifuncional para la firma que otorga el préstamo. Agrega que la oferta de tres compañías ha sido prevista de conformidad con la reglamentación del Banco Central de la República Argentina y que el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir ilícito.

(ii) Que el juez también yerra al considerar un incumplimiento al deber de información el hecho de que no se les haya indicado *«el porqué de las compañías de seguros que se ofrecen»*. Destaca que es el cliente quien debe procurar y buscar diligentemente la información, como parte de una adecuada colaboración en el cumplimiento de las obligaciones. Así todo -dice- esa información no puede ser ilimitada por más especial que sea la relación o la posición de las partes. Alega que Faggiolini fue informado de las opciones que contaba para asegurar su vehículo, indicándosele los nombres de las compañías, los valores ofrecidos, las condiciones del seguro, etcétera.

(iii) Que no corresponde sostener dogmáticamente que la prima percibida por San Cristóbal es elevada por la simple comparación de valores que otras firmas cobraban. Entiende que no le cabe ninguna responsabilidad a GPAT por las primas que libremente establecen las aseguradoras con el control y autorización de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Entiende injusto que sea obligada a devolver al actor una diferencia en más con relación a la prima percibida por San Cristóbal por considerarla elevada con relación a lo percibido por otras compañías.

(iv) Que no es procedente la aplicación del daño punitivo dado que no se presentan en el caso los elementos que así lo justifiquen. Aun siendo admisible la demanda por \$5980,08 -monto a restituir- entiende que el monto no es significativo como para autorizar una sanción de \$180.000, suma que califica de descabellada. Señala que no hay constancia de que el hecho de autos se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

haya propagado a otros clientes o que genere riesgos sociales. Enfatiza el carácter excepcional y restrictivo del instituto.

II.2. El apoderado de la firma San Cristóbal presentó sus agravios mediante presentación electrónica del 11 de julio de 2018, mereciendo la réplica de la actora a fs. 495/8. Expone los siguientes puntos de crítica:

(i) Que ha sido erróneamente desestimada la defensa de falta de legitimación pasiva. Señala que el propósito principal de la demanda del actor es poder contratar libremente una compañía de seguros de su elección. Destacó que el verdadero tomador del seguro es la firma GPAT y que este tipo de seguros se encuentra regulado en la propia póliza, en la ley, en la normativa del BCRA y la SSN. Luego de transcribir diversos pasajes de la póliza, recalca que el actor carece de derecho de rescindir la póliza o alguna de sus cláusulas sin la anuencia del tomador (acreedor prendario).

Afirma que la pretensión del actor busca ahorrar dinero perdiendo de vista que las coberturas obligatorias exigidas por la autoridad de control procuran un equilibrio entre la necesidad de proteger la masa de créditos garantizados con prenda y una restricción razonable a la libertad de elección de los deudores.

(ii) Que la sentencia hace una errónea aplicación del artículo 40 de la ley 24.240 dado que en la demanda se cuestiona un aspecto puntual del contrato de financiamiento prendario que vincula al actor con la demandada GPAT, como es el concerniente a las restricciones que éste impone tanto al acreedor como al deudor por imperio del marco regulatorio. La compañía aseguradora -dice- es ajena a los avatares de dicha contratación, así como el dictado de los marcos regulatorios. Niega ser parte de la «cadena de comercialización» a la que refiere la norma consumeril. En suma, dice que el actor no está legitimado para rescindir la póliza en curso y contratar otra alternativa dado que no está a su alcance desatender el marco normativo que regula el seguro del vehículo asiento del privilegio prendario.

(iii) Que la lectura de la prueba ha sido sesgada y parcial, y que la condena por “daño directo” es injusta. Dice que mediante la solicitud de fs. 83 y la de fs. 103 suscriptas por el actor surge que se le proporcionó un menú de tres



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

compañías aseguradoras para elegir en cuál de ellas contratar el seguro de su automotor. Con relación a la aseguradora de su elección, obra a fs. 42 una cotización hecha por un bróker llamado «*Middle Sea Asesores de Seguros S.A.*» que da cuenta que al 21-01-2015 San Cristóbal cobraba \$1195,46.- por un seguro todo riesgo con franquicia para un vehículo como el del actor. De ello se sigue -dice- que no había diferencia alguna con el costo aplicado a otras contrataciones.

Refiere que, aunque la autenticidad de la presunta cotización de fs. 39 fue desconocida por carecer de firma o sello, su cotejo con lo que resulta de la póliza de fs. 32 tampoco permite concluir que existan diferencias significativas. Critica que no se haya reparado en el informe remitido por Sancor Cooperativa de Seguros Limitada que afirma que no se utilizan métodos distintos de cálculo para el caso de pólizas contratadas a través de un plan prendario.

Dice que no hay fundamentos para afirmar que los seguros que se contratan a través de un acreedor prendario tienen un costo añadido o superior al que podría obtenerse mediante una contratación directa. Critica las cotizaciones acompañadas por el actor por entender que han sido efectuadas con base en parámetros distintos a la póliza cuestionada. Agrega que una póliza más barata no necesariamente supone un mejor servicio para el consumidor.

(iv) Que el actor estaba al tanto e informado de las características generales de la operación que estaba por contratar así como de las particulares limitaciones que tenía a la hora de elegir el seguro del bien asiento de la prenda. Ello incluía la referencia expresa a la reglamentación del Banco Central. Entiende que su pretensión va en contra de sus propias estipulaciones.

Refiere que la regulación del BCRA autoriza a que el usuario contrate en forma directa pero escogiendo una de las tres aseguradoras ofrecidas, no pudiendo en cambio utilizar otra firma. Invoca el art. 1121 inc. "a" del Código Civil y Comercial y argumenta que no pueden ser declaradas abusivas las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el bien o el servicio procurado. Dice que el cumplimiento legal de una obligación no acarrea ilicitud.

(v) Que es incorrecta la manera en que fueron aplicadas las cargas probatorias y que la prueba recolectada es suficiente para demostrar las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

inexactitudes de las que se valió el actor y el propio juez para arribar a sus conclusiones. Destaca los informes remitidos por el Banco Central, la Superintendencia de Seguros de La Nación y la Revista Estrategias y los datos allí aportados en torno al ranking de aseguradoras, al modo en que se definen las tarifas y el marco regulatorio que restringe las potestades de elección del cliente.

Enfatiza que la prueba producida permite concluir que no existió una diferencia entre lo que se le cobró al accionante y lo que San Cristóbal cobraba a otros clientes en idéntica situación pero sin encontrarse vinculados por un crédito prendario. Entiende que no corresponde invertir la carga de la prueba y que fue el actor quien alegó la existencia de una tarifa diferencial dependiente del canal de comercialización del seguro, pero la prueba no avaló esa información.

(vi) Que es injusta la aplicación de la multa civil por \$180.000 y que la sentencia satisface de modo solo aparente la exigencia de motivación. Explica los recaudos que a su entender deben estar presentes para admitir este rubro y cómo en el caso de autos no se verifican. Agrega que no debe aplicársele una multa por no acceder a una posición o reclamo que, además de infundado, exponía a la firma al incumplimiento del contrato frente al GPAT y a sanciones de los organismos de contralor.

Se agravia de la falta de tratamiento del cuestionamiento constitucional de la norma en la que se funda la aplicación de la multa.

III. Tratamiento de los agravios.

III.1. Sin perjuicio del tratamiento integral que se dará a las numerosas cuestiones planteadas por las partes, me interesa aclarar que en el estudio y análisis de los agravios los jueces no estamos obligados a analizar todos y cada uno de los argumentos, sino tan solo los que consideremos suficientes y decisivos para decidir el caso (CSJN, Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Loutayf Ranea Roberto G. “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, t. 2 págs.310/313, Astrea, 2da ed. act. y amp., Bs.As. 2009).

La doctrina judicial interamericana señala que «el deber de motivación no exige una respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos de las



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

partes, sino una respuesta a los argumentos principales y esenciales al objeto de la controversia que permitan garantizar a las partes que han sido oídas en el marco del proceso». [v. mi voto en causas n° 137518 -"Santecchia..."- del 14/2/2018, n° 163802 -"Morales..."- del 27/09/2017, n° 162854 -"Argaña..."- del 22/06/2017, 162070 -"Leguizamón..."- del 15/06/2017 y n° 163784 -"Lagos..."- del 9/11/2017, todos de la Sala Segunda de esta Cámara Departamental; Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 90; Caso Mévoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 40; Caso Flor Freire vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C. No. 315, párr. 186].

Analizaré ambos recursos en forma conjunta dado que la mayoría de las críticas que formulan las recurrentes se sustentan en argumentos similares o idénticos. Luego, me detendré en particular en las objeciones que GPAT postula sobre el rubro daño emergente y, finalmente, abordaré las quejas vinculadas a la procedencia y cuantía del daño punitivo (art. 34.4 y 163.6 del CPCCBA).

III.2. Adelanto un resultado adverso a las pretensiones recursivas de las firmas GPAT Compañía S.A. y San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales.

III.2.a. La vasta mayoría de los agravios de los recurrentes se encuentran orientados a destacar que su desempeño en el marco de la ejecución de sus respectivos contratos estuvo motivada -y a su vez legitimada- por la reglamentación impuesta por los organismos de control que rigen la actividad financiera y asegurativa: el Banco Central de la República Argentina (en lo que respecta a la firma GPAT) y la Superintendencia de Seguros de la Nación (en lo que hace al giro de San Cristóbal).

Las partes hicieron mención -con particular insistencia- en la aplicación de las normas del Banco Central contenidas en su *Manual de Originación y Administración de préstamos* que obliga a las acreedoras prendarias a contratar por cuenta y cargo del deudor y a favor del acreedor una aseguradora "de primera línea" (Comunicación A-3055 y sus mod.) así como también las contenidas en la Resolución n° 38.052/13 de la Superintendencia de Seguros



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de la Nación que obliga a los agentes institorios a ofrecer como mínimo tres compañías aseguradoras no vinculadas entre sí (art. 8 de la res. cit.).

No guardo duda que las alegaciones de las recurrentes (y que reiteran, en lo sustancial, las defensas esbozadas en la etapa postulatoria) eran de suma importancia para dar respuesta a la primigenia pretensión del Sr. Faggiolini: aquella por medio de la cual reclamaba ser autorizado para contratar de manera particular un seguro sobre el vehículo prendado por entender injusta la limitación normativa que restringe su potestad de elección.

Pero ese reclamo perdió actualidad y cayó en abstracto ínterin tramitó el pleito, dado que -según se desprende del tenor del acta de la audiencia del 17/04/2017- el crédito prendario otorgado por la firma GPAT fue finalmente cancelado (y, lógicamente, el actor ya está en condiciones de contratar la compañía que desee y no necesita de una sentencia que lo autorice).

De allí que haya sido acertada la decisión del Sr. juez *a quo* de no expedirse sobre esa pretensión en la medida que -como es sabido- los tribunales deben abstenerse de emitir pronunciamientos sobre cuestiones abstractas, dado que tendrían un carácter meramente académico o doctrinario (SCBA, c. 40.288, in re "*Miguel Vicente García y otros (su quiebra) contra Industrias Electrónicas Radio Serra S.A. Declaración ineficacia concursal*", res. del 18/09/1990).

En la medida en que aquel primigenio reclamo de Faggiolini perdió actualidad y cayó en abstracto, el debate en este pleito quedó reducido a determinar la procedencia de las restantes pretensiones que el accionante acumuló en su demanda: esto es, **(i)** el reclamo de una suma de dinero en concepto de daño emergente por la diferencia entre la cuota del seguro que pagó en el marco de la contratación crediticia y la cuota que hubiera abonado si hubiera asegurado el mismo vehículo de forma particular y **(ii)** la aplicación de una multa civil para las demandadas (v. fs. 56/vta, 57, 62 y 67/8).

Más allá de las múltiples alegaciones de hecho y de derecho que esbozó en su escrito inaugural (alguna de las cuales, sin ser necesario, fueron igualmente analizadas por el *a quo*), el actor fundó sus reclamos en una premisa central: que la compañía aseguradora San Cristóbal -una de las tres



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

firmas que forzosamente se vio compelido a escoger- le cobró una prima demasiado cara, no solo con relación a lo que le presupuestaban en aquel entonces otras aseguradoras sino con relación a lo que la propia codemandada percibía a otros clientes en condiciones análogas. Las propias partes coincidieron en la audiencia preliminar del 17/04/2017 en cuanto a que **este aspecto sea considerado el único objeto de prueba** (art. 362 y cctes. del CPCCBA) y el juez -correctamente- calificó este punto como “el meollo de la cuestión” en el considerando I de la sentencia que es objeto de recurso (fs. 456).

Ahora bien, así entendido el *thema decidendum*, parece claro que la solución del caso -y de los recursos- depende de dar respuesta a un interrogante central, cual es si quedó demostrado que la firma San Cristóbal le cobró al Sr. Faggiolini -a través de la acreedora que era su agente institorio- una prima más cara que aquella que percibía de otros clientes que no eran deudores prendarios.

III.2.b. Anticipo mi opinión sobre este punto: la decisión del juez de considerar acreditado que San Cristóbal cobró una prima más cara a Faggiolini -como deudor prendario de GPAT- que aquella que hubiera percibido si la contratación del actor se efectuaba en forma particular es correcta y debe ser confirmada.

En efecto, al responder la demanda San Cristóbal negó que otras compañías cobrasen una prima significativamente más baja a la que aplicó en el seguro contratado por GPAT y también negó «*que contratando en forma particular el seguro emitido por San Cristóbal tenga un costo más bajo que el contratado a través de un acreedor prendario*» (v. fs. 131).

Como expliqué en párrafos anteriores, en la audiencia preliminar celebrada el 17 de abril de 2017 las partes coincidieron en que aquella diferencia tarifaria -no respecto a lo que cobran otras compañías, sino a lo que percibe la propia firma codemandada- sea considerado el único objeto de prueba (v. fs. 226, apartado “A”).

Sin embargo, una lectura atenta de todas y cada una de las fojas que componen el presente legajo permite advertir que la demandada hizo todo lo



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

posible para no poder acceder a ningún elemento de prueba que autorice echar luz sobre esta cuestión (art. 375 *in fine* y 53 de la LDC).

En el oficio que obra glosado a fs. 364 el accionante -prueba informativa mediante- le requirió a la demandada que indique cómo se calcula la prima de seguro automotor colectivo afectado a un contrato prendario y cómo se calcula el mismo seguro pero sin mediar un préstamo con garantía real. Asimismo, se le pidió que explique si hay diferencia y cuál es la razón que la justifica.

La respuesta remitida por el gerente de San Cristóbal es extremadamente genérica e imprecisa y no da respuesta a ninguna las preguntas que le fueron formuladas. Detalla de manera superficial los parámetros actuariales considerados al establecer la prima de un seguro y nada dice sobre si la contratación prendaria determina la variabilidad de la prima. Lógicamente, como no afirmó si esa diferencia existe tampoco explicó qué razón técnica la justificaría.

Idéntico temperamento se refleja en el oficio que obra glosado a fs. 370. Se le pidió a la codemandada que: (i) informe el valor mensual de la cuota del seguro de un vehículo como el que adquirió el actor en los períodos de febrero de 2015 a febrero de 2017; (ii) el valor mensual de un seguro para ese mismo bien -y con el mismo tipo de cobertura- pero contratado en forma particular; (iii) se expida sobre la autenticidad material e intelectual de la cotización de fs. 368/9.

La demandada afirmó que las cotizaciones fueron realizadas por un bróker de seguros y con parámetros distintos a los del actor, por lo que no son comparables. Luego, esgrimió que “el tiempo transcurrido” e inconvenientes informáticos hacían imposible realizar cotizaciones con datos pasados (fs.cit.).

Me detengo un instante en este punto.

La accionada sabía, dado que su apoderado suscribió el acta de fs. 226/228, que al inicio de la etapa probatoria el objeto de la prueba quedó reducido única y exclusivamente a verificar «*si efectivamente existió una diferencia entre lo que se le cobró a la accionante por parte de la Compañía de Seguros San Cristóbal como consecuencia del crédito prendario y lo que la*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

*misma empresa cobraba sin estar vinculado por tal crédito a particulares en la época denunciada». Las partes coincidieron en que esa era la premisa fáctica sobre la cual giraba la controversia y sobre la cual debía orientarse la totalidad de la actividad probatoria. Y más aún: era esa la premisa sobre la que se sostenía la pretensión de Faggiolini de ser indemnizado por lo pagado en demasía (el llamado *daño directo*) y que daba sustento también a la multa civil reclamada (el *daño punitivo*).*

Es llamativo entonces que tan solo treinta días después la propia codemandada -cuyo representante letrado, reitero, estuvo presente en aquella audiencia- respondió el oficio de fs. 364 en la que nada dijo ni explicó sobre esa cuestión y tan solo cuatro meses después afirmaría por intermedio de su gerente que su sistema informático no le permitía realizar cotizaciones con datos pasados (fs. 370).

De suyo que, en este particular contexto, no resultan admisibles los agravios de las recurrentes en las que invocan la errónea aplicación de las reglas de las cargas probatorias cuando el actor no solo demostró con suficiencia que el relato contenido en la demanda era cierto (y que, en efecto, otras compañías aseguradoras cobraban primas más baratas que las que percibió San Cristóbal; v. fs. 284/6 y 299) sino que además hizo todo lo posible por demostrar aquello que específicamente fue concebido como el objeto de prueba de este pleito y ha sido la propia aseguradora la que frustró el acceso a esa información (censurando el valor de la prueba adjuntada por el actor y omitiendo aportar la suya).

Tampoco puede alegar -como lo hace en su recurso- que "no hay fundamentos" para afirmar que los seguros contratados a través de un acreedor prendario tienen un costo superior. De nuevo: ese déficit probatorio fue motivado por su férrea resistencia a colaborar en la producción probatoria.

En este punto resulta necesario recordar que el art. 53 de la Ley 24.240 establece que los procesos de consumo «*[l]os proveedores deberán aportar (...) todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio*».



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

La Suprema Corte Bonaerense ha dicho que «el concepto "carga dinámica de la prueba" o "prueba compartida" consiste en hacer recaer en ambas partes la obligación de aportar elementos de juicio al juzgador, privilegiando la verdad objetiva sobre la formal para brindar la efectiva concreción de la justicia. Se trata de un concepto particularmente útil cuando los extremos son de muy difícil comprobación. Nada de esto puede interpretarse como la imposición de realizar una prueba a la demandada contra sus intereses. Nadie puede exigirle ello. Solo significa que como empresa que debe respetar la ley de defensa del consumidor -como toda otra ley-, debió con criterio prudente, **facilitar que se efectuara la prueba requerida por la actora**» (C. 117760, autos "G, A. C. contra "Pasema S.A." y otros. Daños y perjuicios", del 01/04/2015).

En ese mismo precedente se dijo que «[e]l derecho a la información reglado en el artículo 4 de la ley 24.240 constituye la aplicación a las relaciones de consumo del principio de buena fe contenido en el art. 1198 del Código Civil. Ello a su vez refleja en el procedimiento estableciendo en materia probatoria "cargas dinámicas" (art. 53 de la mencionada ley) llevadas a su máxima expresión, tanto que el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa. **Toda negativa genérica, silencio, reticencia o actitud omisiva creará una presunción en su contra** (fallo cit., el resaltado me pertenece).

San Cristóbal no dio respuesta a ninguna de las cuestiones que la actora le exigió conocer y que versaban sobre aspectos centrales y de vital importancia para la resolución del conflicto. No solo era la que *en mejores condiciones estaba de aportar esa información*, sino que *era la única que podía hacerlo* (máxime si, a la par, impugnó los presupuestos que la actora acompañó con su demanda).

La aseguradora no solo esgrimió respuestas genéricas y evasivas (como las del oficio de fs. 364), sino que invocó dificultades técnicas completamente inverosímiles que -se supone- imposibilitaban efectuar una cotización (fs. 370). Por cierto, si reparo en las propias manifestaciones del apoderado de la compañía en la que enfatiza que es una aseguradora de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

primera línea y con una infraestructura patrimonial que la coloca en una posición líder en el mercado (v. ranking de fs. 273), resulta inaceptable [o de mínima, escasamente creíble] que invoque en un lacónico párrafo de un oficio que su sistema informático no le permite acceder al precio histórico de un cierto producto.

En sus recursos las partes insistieron en que la reglamentación del Banco Central de la República Argentina y la Superintendencia de Seguros de la Nación les permite determinar libremente el precio de su servicio asegurativo, a vender sus seguros a entidades financieras (ello como consecuencia de ser una compañía de primera línea, con calificación “A”) y a figurar entre el mínimo de tres aseguradoras que las prestamistas -en el caso, GPAT- está obligadas a ofrecer a sus deudores prendarios.

Pero estas alegaciones resultan completamente estériles a la hora de objetar el acierto y la justicia de la decisión apelada: el reproche que justifica la responsabilidad civil de la codemandada -y, como luego se verá, también la sanción civil- ya no se vincula con el modo en que Faggiolini accedió a la contratación y la restricción a su potestad de elección (aspectos dirimientes de la hoy abstracta cuestión de la posibilidad del actor de contratar una aseguradora en forma particular).

La ilicitud que subyace en el actuar de las demandadas -y que es lo que motiva la indemnización de lo que el Sr. Juez consideró como un daño injusto- consiste en que San Cristóbal tomó provecho de una especial posición que ésta última ostenta en el mercado de seguros *en general* (al ser una firma de “primera línea” en los términos del BCRA) y en el mercado *particular* de los créditos prendarios ofrecidos por GPAT (siendo una de las tres compañías que ésta última ofrece a sus clientes, como consecuencia de las exigencias de la SSN) y percibió por intermedio de su agente institorio una tarifa más cara por su servicio, en contraste con la que cobraría a otro cliente en una situación análoga sin estar vinculado con una entidad financiera (esto es, en un mercado con mayores participantes o agentes que dan forma a una competencia más amplia).

En otras palabras, la aseguradora codemandada, por intermedio de la compañía financiera, obtuvo un lucro que luce injustificado y abusivo frente al



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

consumidor como consecuencia de tomar provecho de un particular contexto de contratación que daba forma a un mercado en el que la competencia era mucho más reducida: por un lado, por la cantidad de empresas que no tienen la calificación exigida por el BCRA (es decir, que no son de “primera línea”; Com. A-3055), por el otro, por no encontrarse en el selecto grupo de tres compañías que ofrece GPAT a sus clientes (como lo exige la Res. 38.052/2013 de la SSN).

No creo -como afirma el juez- que esta conducta importe una violación al deber de información regulado en el art. 4 de la Ley 24.240. La conducta que aquí se juzga demostrada es una violación directa a las reglas que rigen la actividad crediticia y asegurativa. Y digo más: es violatoria de la misma reglamentación que las recurrentes mencionaron una y otra vez en sus escritos postulatorios y que reiteran en sus recursos (aunque transcribiéndola en forma parcial).

En efecto, la Superintendencia de Seguros de la Nación dispuso que el marco de la financiación otorgada por la venta de un bien o servicio debe ofrecerse a los usuarios por lo menos tres compañías aseguradoras entre las que el consumidor debe optar (art. 8 de la Res. 38.052/2013).

Pero a párrafo seguido esa misma norma dice que *«el premio del seguro **deberá ser el mismo que la compañía perciba por operaciones con particulares** según las mismas condiciones, plazos y riesgos cubiertos, y en ningún caso podrá ser superior al que corresponda a una operación similar en la que hubiese intervenido un productor asesor de seguros»* (art. 8 in fine de la Res. 38.052/2013; una regulación análoga, aplicable a los seguros contratados en el marco de los círculos de ahorro puede encontrarse en el artículo 13.2.2 del Capítulo I de la Resolución n° 26/2004 de la Inspección General de Justicia).

En idéntico sentido el Banco Central de la República Argentina establece en el apartado 2.3.11 de la Comunicación "A" 5460 [vigente desde julio de 2013] que en los seguros accesorios a un servicio financiero *«el cargo que el sujeto obligado aplique **no podrá ser superior al que la compañía de seguros elegida perciba por operaciones con particulares** y sin la intervención del sujeto obligado, concertadas en el lugar de contratación o de domicilio del usuario»*.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Los agravios que esbozan las recurrentes no logran demostrar el error en la sentencia atacada puesto que -reitero- ni las normas del Banco Central contenidas en su *Manual de Originación y Administración de préstamos* (Com. A-3055 y sus mod., que obliga a las acreedoras prendarias a contratar por cuenta y cargo del deudor y a favor del acreedor una aseguradora "de primera línea") ni lo dispuesto por la Superintendencia de Seguros de la Nación (art. 8 de la Res. 38.052/2013, que obliga a los agentes institorios a ofrecer como mínimo tres compañías aseguradoras no vinculadas entre sí) constituyen una reglamentación que autoriza o legitima una conducta como la que se ha verificado en autos.

De hecho, la prohíben expresamente (v. res. cit.).

En suma, no caben dudas que ha sido correcta la conclusión a la que arribara el *a quo*: a la luz de lo normado por el art. 53 *tercer párrafo* de la Ley 24.240 corresponde tener por acreditado que existió una diferencia entre la prima que la codemandada aseguradora percibió de Faggiolini (quien contrató en el marco de un crédito prendario) y aquella que cobraba regularmente a sus clientes sin estar vinculados a un préstamo. Ello, a su vez, permite tener por demostrada la violación a las reglas contenidas en el artículo 8 *in fine* de la Resolución n°38.052/2013 de la Superintendencia de Seguros de la Nación (en lo que respecta a San Cristóbal) y el apartado 2.3.11 de la Comunicación "A" 5460 del Banco Central de la República Argentina (en lo que respecta a la acreedora prendaria y agente institorio de la aseguradora, GPAT).

III.2.c. En cuanto al monto por el cual fue receptado el daño emergente (considerando «V.a.» de la sentencia, v. fs. 458), entiendo que la codemandada GPAT no invoca argumentos suficientes que permitan advertir un error de hecho o de derecho en la decisión adoptada por el juez.

En apartado «2.3.» de su memorial GPAT alega: (i) que las primas que fijan las aseguradoras que ofrece -San Cristóbal incluida- han sido autorizadas por el organismo de control; (ii) que por esa razón no tiene responsabilidad sobre el costo de las primas que fijan las compañías y (iii) que no puede juzgarse que el precio de la prima es elevado efectuándose una comparación con el valor del seguro que ofrecían otras compañías.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

El primer argumento no resiste análisis. Es contradictorio afirmar -como hace la recurrente- que San Cristóbal tiene la potestad de *fijar libremente* el precio de sus servicios cuando a la vez se alega que ese precio está condicionado a -o depende, para su fijación de- una “autorización” de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

En cualquier caso, ni una ni otra cosa es enteramente cierta. La SSN informó -a instancias de la propia codemandada San Cristóbal- que las aseguradoras «*no deben someter a consideración de este Organismo las tarifas a aplicar como así tampoco están obligadas a informarlas*» (v. fs. 305). No hay ninguna razón técnica ni normativa para hablar de “primas autorizadas por el organismo de control” como refiere GPAT en su memorial.

Luego, tampoco es posible afirmar que las aseguradoras tienen *absoluta libertad* para fijar tarifas. La potestad que poseen las compañías para la determinación de sus primas -mencionada, por cierto, por la propia SSN en el informe de fs. 305- es solo una regla general que admite excepciones derivadas de otras regulaciones complementarias que pueden imponer -y de hecho, imponen- severos límites en contextos negociales específicos.

Este pleito gira en torno a una de esas limitaciones: el art. 8 *in fine* de la Resolución 38.052/13 de la SSN y el punto 2.3.11 de la Comunicación "A" 5460 del Banco Central de la República Argentina sin duda restringen la libertad tarifaria de las compañías aseguradoras cuando ofrecen seguros accesorios a servicios financieros.

El segundo argumento (que GPAT no debe responder por el costo de la prima de las compañías) tampoco es admisible. En primer lugar, porque parece desprenderse de esa premisa una defensa de falta de legitimación pasiva fundada en que la compañía financiera no debiera responder por la ilicitud tarifaria en la que incurre la aseguradora que escoge el deudor prendario. Esta defensa, por su naturaleza, debió plantearse en la instancia de origen y ser dada a entendimiento del juez de primera instancia, encontrándose vedada esta Alzada para juzgar su mérito (art. 272 del CPCCBA).

Aun así, y sin perjuicio de lo dicho, no puedo dejar de destacar que la responsabilidad de la firma GPAT no es meramente refleja a una ilicitud ajena ni



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

su condena se cimienta -como afirmó el magistrado, en una mirada que no comparto- en su rol de integrante de una cadena de comercialización de un servicio riesgoso o vicioso (con base en lo normado en el art. 40 de la LDC, que a mi entender resulta inaplicable en este caso).

Por el contrario, la violación a la reglamentación del Banco Central le es entera y directamente imputable en su calidad “sujeto obligado” que incumplió lo dispuesto en el ya mencionado apartado 2.3.11 de la Comunicación A-5460. La contratación de un seguro en condiciones irregulares y con una prima superior a los valores de mercado supone, frente al consumidor del servicio financiero, un incumplimiento contractual en los términos del art. 10 *bis* de la Ley 24.240 y lo hace directamente responsable de los daños ocasionados (en concurrencia con la compañía que fija esa tarifa violando las normas que rigen su propia actividad).

Por último, y en lo tocante al tercer argumento que plantea GPAT en su agravio, entiendo que tampoco puede criticarse la solución adoptada por el colega de primera instancia al cuantificar el daño emergente con base en lo que otras compañías percibían en forma particular en condiciones similares a las de Sr. Faggiolini.

Es correcto afirmar que la precisa determinación del monto a restituir al consumidor debiera haber coincidido con la diferencia entre lo que San Cristóbal percibió de Faggiolini por intermedio de su agente institorio y lo que esa misma firma percibía para seguros similares no accesorios a productos financieros. Sin embargo, y como ya se ha dicho, la imposibilidad de acceder a esa información es enteramente imputable a la resistencia de la codemandada para colaborar en este proceso (v. *supra*).

En ausencia de esa información, y a los fines de cuantificar el daño ocasionado al actor (que, en definitiva, se mide por el exceso entre la prima *que se pagó* y *lo que debió pagarse* de haber cumplido con el marco regulatorio) resulta razonable -y compatible- la decisión de acudir a los pocos elementos que obran en la causa y que dan cuenta de los valores promedio de mercado que ofrecía la competencia a la época en que se sucedieron los hechos que dan origen a este pleito.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En suma, los agravios formulados por GPAT -y que a esta cuestión refieren- también deben ser desestimados (art. 375, 384 del CPCCBA, 1, 3, 4, 53 y cctes. de la Ley 24.240).

III.2.d. Sobre el daño punitivo

i. Los agravios que las partes formulan sobre la aplicación del daño punitivo tampoco son fundados.

Como ya he señalado en otras oportunidades (causas 162.615, del 27/04/2017, in re "Curry...", RSD90, F. 462/71, en causa 164.060 del 07/02/2018, in re "Gabas..." RSD-17, F-95/7, y causa 165.165 -"Massacesi..."- RSD-79, F 405-11, del 5/4/2018), el daño punitivo consiste en "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, Ramón D., "Derecho de Daños", 2º parte, La Roca Buenos Aires, 1993, pág. 291 y ss.).

En mi voto en la causa "*Machinandiarena Hernández, Nicolás c/ Telefónica de Argentina s/ Reclamo contra actos de particulares*" (Expte. 143.790, res. del 27/05/2009) expuse que para que la actuación del proveedor merezca la citada sanción, el art. 52 bis de la Ley 24.240 sólo exige el incumplimiento por parte de éste de sus obligaciones legales o contractuales para con el consumidor. Nada más. En consecuencia, el daño punitivo resultaría aplicable a todos los casos en los que se de cualquiera de los citados extremos, es decir, a todo vínculo jurídico dentro de la relación de consumo. Entonces, allí donde haya un reclamo por un derecho violado, dentro de esta relación, existirá a la par la potestad de exigir daños punitivos (Álvarez Larrondo, F. "Contrato de paseo en un shopping, deber de seguridad, daños punitivos y reforma de la ley 26.361", LL 2008-D, 58).

Empero, también señalé que el amplio alcance que le fue asignado al instituto en el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor contrasta con las posturas dominantes en el derecho comparado, en cuanto afirman que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., "Reformas a la ley de defensa del consumidor", LL 2009-B, 949).

Al presente esta postura se impone en la jurisprudencia nacional que, en forma ampliamente mayoritaria, considera que el mero incumplimiento de la normativa no basta para que proceda la aplicación de la multa civil, propugnando una interpretación sistemática del texto legal. En ese sentido, se señala que para la configuración del daño punitivo debe concurrir un elemento subjetivo agravado en la conducta del proveedor de bienes o servicios, que se traduce en culpa grave o dolo, negligencia grosera, actitud temeraria o notorio menosprecio por los derechos ajenos, así como un elemento objetivo consistente en un daño que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional demande la imposición de una sanción ejemplar (v. CNCom. Sala A, "Emacny S.A. s/ ordinario" S. 9/11/2010, elDial.com AA6880; ídem Sala F, "R.S.A. c/ Compañía Financiera Argentina S.A." S. 10-5-2012, elDial.com AA769F y "Murana c/ Peugeot Citroën Argentina S.A." S. 5-6-2012, elDial.com AA792B; ídem Sala D, "E.N. c/ Galeno S.A." 28-6-2012 elDial.com AA7AC3; ídem Sala C, "P.G.M. c/ Nación Seguros de Vida S.A." S. 11-7-2013, elDial.com AA8856; CNCiv. Sala H, "San Miguel c/ Telecentro S.A." S. 10-12-2012, elDial.com AA7CC9; CNCiv. y Com. Fed. Sala I, "L.M. c/ Edesur S.A." S. 15-7-2014, elDial.com AA8A08; TSJ Córdoba, "Teijeiro c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A." S. 15-4-2014, elDial.com AA8934; Cám. Sexta Civ. y Com. Córdoba, "R.S. c/ Amx Argentina S.A." S. 26-3-2015, elDial.com AA8EA7; Cám. Civ. y Com. Rosario, "Rodríguez c/ AFA" S. 9-4-2013, elDial.com AA80D2; Cám. Civ. y Com. Azul, "Rossi c/ Whirlpool Arg. S.A." S. 11-6-2013, elDial.com AA805D, entre otros).

Esta idea se acompasa con la función económica que también se le ha asignado al instituto, funcionando como un elemento disuasivo para que el proveedor de un producto o servicio no continúe, mantenga o repita conductas similares a las que motivaron la multa, destruyendo la denominada "ecuación



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

perversa” conforme la cual al empresario le resulta menos costoso dañar y reparar en el caso individual antes que prevenir y evitar en la generalidad de los casos (Irigoyen Testa, Matías, “¿Cuándo el juez puede y cuándo debe condenar por daños punitivos?”. RCyS 2009-X, 16; Cám.Ap.Civ.Com. de Rosario, Sala IV, “Vázquez Ferreyra, Roberto c. Claro AMX Argentina y otro s/ daños y perjuicios”, del 07/08/2012).

ii. Las aquí recurrentes objetaron la constitucionalidad del daño punitivo. GPAT lo hizo en el punto «6.2.» de su contestación de demanda (fs. 182/vta y sig.) y San Cristóbal en el apartado VI de su responde (fs. 136/vta y sig.). Más allá de que solo esta última se agravió de la omisión en la que incurrió el juez de primera instancia -que no dio tratamiento ni a uno ni a otro planteo- entiendo que la solución ha de ser común: la norma contenida en el art. 52 “bis” de la Ley 24.240 -incorporada por la Ley 26.361- es constitucional.

Esta Sala ha tenido oportunidad de expedirse sobre la validez constitucional del daño punitivo haciendo foco en críticas similares a las formuladas por las recurrentes. En los autos “*Desiderio, Daniel D. c. Mapfre Argentina de Seguros S.A. s/ Daños y perjuicios*” (causa 159.035 del 03/09/2015) se dijo que sin perjuicio de los defectos que desde distintas opiniones se atribuyen a la norma aplicable, cabe decir que la probabilidad de que la conducta de la demandada importe también la comisión de un delito de acción pública no da como resultado necesario la afectación del principio “*ne bis in idem*” (CSJN 300:1273), ni tiene por qué afectar la garantía de defensa en juicio, ni cabe exigir la descripción de la conducta típica aunque sea de “modo atenuado”, exigencia ésta que resulta mayor a la requerida para algunas normas del propio Código Penal.

Agregó el Dr. Loustaunau -en su voto al que adherí- que el monopolio de la disuasión con el fin de evitar la repetición futura de estas conductas que se atribuye al derecho penal o al derecho administrativo sancionador, ambos como parte del derecho público, parece desdeñar el aporte del derecho privado a la función preventiva y punitiva.

El art. 52 *bis* de la Ley 24.240 es una norma de naturaleza sancionatoria que posee una finalidad preventiva -buscando disuadir la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

posibilidad de comportamientos similares de otras personas a futuro- y también represiva, dado que persigue herir el patrimonio del infractor. La calificación de norma de derecho penal omite considerar que es el legislador quien tiene la potestad de resolver acerca de cuáles son las conductas que quiere o no criminalizar. A la vez, invocar la inconstitucionalidad del art. 52 bis de la LDC resulta violatorio de los principios de subsidiariedad, proporcionalidad y *última ratio* puesto que a un instituto de derecho privado -que pugna por desbaratar los beneficios del proveedor incumplidor- se pretende derivar al derecho penal, que es el último recurso al cual el Estado debe acudir.

En la misma orientación se ha expedido la Sala Segunda de la Cámara Civil y Comercial de Azul al decir que *«[l]a multa civil, daño punitivo o sanción pecuniaria disuasiva del art. 52 bis LDC constituye- en síntesis- una suerte de pena privada, afín a otros institutos, a los que no se le aplican los principios del derecho penal. Requiere – eso sí- de norma expresa que la regule y le confiera el marco legal de procedencia que asegure los derechos de defensa y del debido proceso, procurando la razonabilidad de la sanción para no caer en exceso de punición»* (c. 63.121, "O., María del Rosario c/ AMX Argentina (Claro) S.A. s/ Daños y perjuicios", del 28/08/2018).

Agregó el tribunal que *«[e]n general la jurisprudencia se pronunció por la constitucionalidad del instituto, afirmándose que la punición del derecho del consumo no tiene la misma estructura que la sanción penal»* (fallo cit., con referencia a jurisprudencia de TS Córdoba, 10/5/2016, "Defilippo Daría c/ Parra Automotores", RCyS 2016 (septiembre), p. 83. ver también: CCiv. y Com., Sala I, Mercedes, 28/06/2016, "Lespade, Carlos Matías vs. Telecom Personal S.A. s. Daños y perjuicios por incumplimiento contractual", voto Dr. Ibarlucía; CCiv. y Com. Azul, Sala II, 11/6/2013, "Rossi, Laura V. c/ Whirlpool Argentina S.A." RCyS 2013-IX, 99; CCiv. y Com. Azul, Sala II, 5/4/ 2017, "Dabos, Marcos Alberto c/ BBVA Banco Francés S.A. s/ Daños y Perj. Del./Cuas. (Exc. Uso Aut. y Estado)".

Por ello, entiendo que las objeciones constitucionales formuladas sobre la regla contenida en el art. 52 bis de la Ley 24.240 deben ser desestimadas.



iv. Aclarado lo anterior, destaco que los apelantes no formularon argumentos que me persuadan sobre la existencia de un error en la justipreciación de la procedencia y cuantía de la multa impuesta por el juez de primera instancia.

Tal como fuera reseñado en párrafos anteriores, las demandadas -y, muy en particular, la firma San Cristóbal- incumplieron el deber de colaboración contenido en el art. 53 de la Ley 24.240.

Participaron de la audiencia preliminar del 07/04/2017 en la que se fijó el único objeto de prueba y sobre este extremo fáctico -reitero: el único cuya verdad cabía dilucidar- frustraron toda posibilidad de acceso a información relevante.

En el oficio de fs. 364 la codemandada brindó una descripción genérica e imprecisa del modo en que se determinan las primas y -en lo que aquí más interesa- omitió responder exactamente aquello que se le requería. A su turno, en el oficio de fs. 370 negó la posibilidad de dar información invocando dificultades técnicas inverosímiles. Todo ello da sobrada cuenta de una voluntad enderezada a no aportar al proceso elementos que permitan determinar si la alegada diferencia tarifaria existió o no, extremo que -reitero- fue considerada la única *quaestio facti* a dilucidar en la etapa de comprobación (art. cit.; v. fs. 226 punto "A", apartado "*Determinación de los hechos conducentes y controvertidos*").

Ello permitió -presunción mediante- verificar que el relato de Faggiolini era cierto: San Cristóbal tomó provecho de una muy particular situación de mercado en el que la competencia se veía severamente reducida (por una doble razón: producto de su categorización como aseguradora y como consecuencia de su presencia entre las ofertas que daba GPAT a sus clientes) y elevó sus tarifas en directa violación a la normativa de la Superintendencia de Seguros de la Nación (art. 8 de la Res. 38.052/13) y del Banco Central de la República Argentina (2.3.11. de la Com. A- 5460)

En mi voto en la causa "*Curry, Paula V. c/ Transportes Automotores Plusmar S.A. s/ Daños y Perjuicios*" (esta sala, causa n° 162.615, del 27/04/2017) señalé que los magistrados no somos ajenos al hecho de que los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

tiempos que normalmente insume todo pleito judicial, sumado a la tasa de interés moratoria fijada por nuestra Casación provincial (de por sí insuficiente para cubrir la depreciación de la moneda), la imposibilidad legal de indexar o repotenciar deudas dinerarias (art. 7 y 10 de la Ley 23928 y 4 de la 25.561) y la inflación acuciante que aqueja a nuestra economía desde hace más de una década (que supone, en los hechos, la pérdida del valor adquisitivo de la moneda), conforman un estado de cosas en el que el deudor malicioso optará siempre por dilatar el pago de lo debido –yendo a juicio, si fuese necesario- antes que cumplir en forma oportuna.

Han transcurrido casi cuatro años desde la fecha en que se inició la relación asegurativa en cuyo contexto se gestó el diferendo; y han pasado casi dos años desde que Faggiolini se vio en la necesidad de llevar su reclamo ante los estrados judiciales.

Solo desde la fecha de interposición de la demanda -a mediados de octubre de 2016- a la actualidad, el Salario Mínimo Vital y Móvil -la mínima retribución que merece un trabajador para asegurarle una subsistencia digna- aumentó de 7560 a 10700 pesos, lo que significa un incremento de **más del 141%** (Resoluciones 02/16 y 03/18 del CNEPSMVM).

El valor del dólar se ubicaba en aquella época en \$15,30 para la venta (fuente: www.bna.com.ar; fecha de consulta: 04/10/2018), cotizando hoy a \$39,20 (fuente: www.bna.com.ar, última fecha de consulta: 04/10/2018), lo que significa que desde aquel entonces a la fecha la moneda nacional se ha depreciado con relación a la divisa extranjera **en más del 256%**.

En lo que respecta a las estadísticas oficiales, la compulsa de los archivos históricos del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos permite corroborar que la Canasta Básica Total (comprensiva de la canasta básica alimentaria más los bienes y servicios no alimentarios) de un adulto a octubre de 2016 ascendía a \$4.191,81 y una familia tipo de (cuatro miembros) necesitaba \$12.952,69 para no superar la línea de la pobreza (CBT por adulto y CBT para hogar tipo 2, octubre de 2016, fuente: INDEC: https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/canasta_11_16.pdf, última fecha de consulta: 04/10/2018). En agosto de 2018 la CBT de un adulto fue de \$6753,70 y una



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

familia tipo necesitó \$20868,93.- para no perforar la línea de la pobreza (datos: datos: CBT por adulto y CBT hogar tipo 2, respectivamente, a agosto de 2018; fuente: INDEC; link https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/canasta_09_18.pdf, última fecha de consulta: 04/10/2018).

Así entonces, desde la interposición de la demanda (el mejor escenario para los demandados, dado que podría tomarse como parámetro la fecha de pago de cada cuota de la prima) y a la actualidad **el poder adquisitivo del crédito del actor se devaluó más del 160%.**

Previsiblemente, esa devaluación del peso -unidad en la que se expresa necesariamente el crédito del consumidor vencedor- en forma alguna puede verse suficientemente compensada con los intereses moratorios calculados a la tasa pasiva que ordena aplicar nuestra Suprema Corte bonaerense. Acudiendo al sistema de cálculo de intereses en línea que provee nuestra Casación en su página web y utilizando el índice "Tasa Pasiva - Plazo Fijo digital" (la "más alta" en los términos de la doctrina legal fijada en causas 62.488 -"Ubertalli..."- del 18/05/2016, c. 119176 -"Cabrera..."-, del 15/06/2016 y c.116.930 -"Padín"- del 10/08/2016, entre otras) se advierte que **la tasa acumulada desde el 13 de octubre de 2016 al 01 de octubre de 2018 es tan solo del 42,06%.**

El lucro que las aquí recurrentes obtienen al litigar sin razón ni voluntad de colaboración es indisimulable.

Este Tribunal ha resuelto en varias oportunidades que la aplicación del daño punitivo puede -y debe- funcionar como una medida tendiente a desmantelar el provecho obtenido por la demandada con la demora injustificada en el cumplimiento de su obligación, al judicializar la cuestión de manera abusiva, lucrando con el pago tardío de una indemnización licuada por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda (v. esta Sala, exptes. 158.197 S. 11-12-2014 Reg. 323-S y 158.009 S. 21-4-2015 Reg. 78-S, ambos con voto del Dr. Loustaunau).

Esta «financiación por vía judicial» (como la denominó mi colega de sala en los precedentes citados en el párrafo anterior) no es otra cosa que un abuso del proceso: detrás de un ejercicio aparentemente legítimo del derecho de defensa en juicio por parte de la proveedora de bienes y servicios se



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

esconde una voluntad p rfida dirigida a sacar un provecho económico derivado de los tiempos y la demora que conlleva el pleito judicial, lo que expone un apartamiento de los fines que el ordenamiento jurídico asigna a los institutos procesales y los límites que imponen la buena fe, la moral y las buenas costumbres, generando un perjuicio a la contraria y al avance regular del proceso (art. 1071 del Cód.Civ., actual art. 10 del Cód.Civ.Com.; Peyrano, Jorge W., "El abuso procesal", La Ley 08/03/2007,1; en igual sentido, véase Berizonce Roberto O., "Abuso del proceso como insustancialidad de las proposiciones y técnicas de abreviación de los trámites", Rev. Der. Proc., Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2011-1, pp. 181 y ss.).

Esta conducta merece un doble reproche cuando es realizada por un proveedor en el contexto de una relación de consumo: por un lado, supone una violación al deber de trato digno que para con su cliente, y que no cesa –más aún: se agrava- cuando un diferendo es llevado a pleito (art. 8 bis y 53 de la LDC); por el otro, conlleva una violación al principio de moralidad que subyace al proceso civil y comercial, conforme el cual los sujetos –en el caso, la demandada- est  obligada a conducirse con probidad, lealtad y buena fe (art. 34 inc. 5  ap. "d" del CPC)

Este Tribunal tiene dicho que «[n]o es que las partes deban abstenerse efectuar planteos -incluso astutos- en pos de la defensa de sus derechos. La tutela constitucional prevista en el art. 18 de la Carta Magna exige una efectiva satisfacción. Pero no por ello debe tolerarse una conducta irregular, contraria a la buena fe, maliciosa y – por ende- ilegítima. Es que si bien un juicio contradictorio conlleva necesariamente una contienda que la ley expresamente se encarga de asegurar, de ello no debe inferirse que la garantía del debido proceso ampare el uso abusivo de las facultades procesales que, claramente, se puede ver torcido al ser empleadas éstas con un destino distinto al previsto por la ley (autos "Martinez, Betiana C. Robles, Marco Y Otro S. Incidente De Ejecución De Honorarios", Expte. 153.562, del 12/07/2013, voto del Dr. Loustaunau).

Adviértase que la conducta que aquí es objeto de reproche y que motiva la aplicación de la multa tiene una doble motivación: el incumplimiento o



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

ilícito de los demandados en el ámbito de la ejecución de los contratos conexos vinculados a la financiación prendaria (en el caso, el cobro de una tarifa excesiva por un seguro violando las expresas prohibiciones impuestas por los organismos de control), y luego en el trato indigno que las accionadas imparten al consumidor al someterlo a casi dos años de juicio con el solapado -aunque a la vez indisimulable- propósito de abonar una indemnización licuada por la inflación y en el que la única oferta transaccional formulada por las accionadas siquiera equiparaba el monto que a ese mismo fin había sido peticionado (véanse constancias audiencias del 17 de abril y 01 de agosto de 2017, respectivamente; art. 8 bis de la Ley 24.240, 1071 del Cód.Civ. y 7 del CCyC).

En resumen, juzgo acertada la decisión del juez de primera instancia en lo tocante a la procedencia y cuantía de la multa civil, motivo por el cual corresponde desestimar íntegramente los agravios planteados por las recurrentes y confirmar la sentencia que ha sido objeto de recurso (art. 1071 del Cód.Civ. -Ley 340-, 7 y 10 del Cód.Civ.Com -Ley 26.994-, 8 bis y 52 *bis* de la Ley 24.240).

ASI LO VOTO

El señor Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la tercera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:

Corresponde: **I)** Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la firma Comar Automotores S.A. por medio de presentación electrónica del día 27 de junio de 2018; **II)** Rechazar los recursos de apelación interpuestos por los codemandados San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales y GPAT Compañía Financiera S.A., ambos mediante presentaciones electrónicas depositadas en el servidor del Poder Judicial el 19 de junio de 2018, con costas (art. 68 del CPC); **III)** Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la Ley 14.967).

ASÍ LO VOTO

El señor Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente



S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve:

I) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la firma Comar Automotores S.A. por medio de presentación electrónica del día 27 de junio de 2018 a las 11:28 a.m.; **II)** Rechazar los recursos de apelación interpuestos por los codemandados San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales y GPAT Compañía Financiera S.A., ambos mediante presentaciones electrónicas depositadas en el servidor del Poder Judicial el 19 de junio de 2018, con costas (art. 68 del CPC); **III)** Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la Ley 14.967); **IV) NOTIFÍQUESE** personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase

RICARDO D. MONTERISI

ROBERTO J. LOUSTAUNAU

ALEXIS A. FERRAIRONE

SECRETARIO