

## Contratos Comerciales Mutuo Prendario Y Seguro Obligaciones Del Banco Deber De Informacion Defensa Del Consumidor

### JURISPRUDENCIA

Contratos comerciales. Mutuo prendario y seguro. Obligaciones del banco. Deber de información. Defensa del consumidor  
contra el banco por haber incumplido el deber de información, pues al tratarse de un pago en cuotas debió anotar su monto de modo tal de no dejar dudas al cliente sobre cuánto era lo que exactamente debía abonar mes a mes, habiendo sido la entidad quien tomó a su cargo la obligación de debitar el monto correspondiente al seguro y, por lógica, abonárselo a la aseguradora en el marco de un contrato de prenda.

Se revoca el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda deducida

En la ciudad de Mar del Plata, a los 8 días de Marzo de 2018, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) Dr. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ, 2º) Dr. RAMIRO ROSALES CUELLO y 3º) DR. ROBERTO JOSÉ LOUSTAUNAU, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "CASTELLA MARIA AGUSTINAC/ BANCO SANTANDER RIO S.A. Y OTRO/A S/RECLAMO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES".- Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes ANTECEDENTES: A fs. 471/83 dictó sentencia el Señor Juez de Primera Instancia rechazando la demanda de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento contractual y violación a las normas de la Ley de Defensa al Consumidor, Ley de Seguros y ordenamiento de Fondo articulada por María Agustina Castella contra el Banco Santander Rio S.A. y La Caja de Seguros S.A., con costas a la actora vencida. A fs. 502 apeló esta última y a fs. 506/18 expresó sus agravios. A fs. 523/25 le respondió su oponente. En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES: 1ª) ¿Debe anularse la sentencia de fojas 471/83? 2ª) De no ser así ¿Es ella justa? 3ª) ¿A cuándo debe ascender el monto de la indemnización? 4ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: Como cuestión liminar y condicionante del resto del memorial, habré de abocarme al tratamiento del recurso de nulidad planteado a fs. 508 ¿in fine?. El apelante pretende la invalidación del fallo afirmando que el mismo ha violado el principio de congruencia desde que el Juez ha fallado ¿citra petita? al omitir decidir una cuestión esencial sometida a pronunciamiento, cual es la ¿tácita aceptación del siniestro? por parte de la aseguradora. A poco de dar lectura al fallo recurrido, observo que el Juez ha dado particular tratamiento a la cuestión que se acusa omitida. Efectivamente, a fs. 479 vta. el a-quo se explayó sobre el silencio brindado por la aseguradora y su deber de expedirse sobre el reclamo dentro del plazo de ley, conforme lo dispone el art. 56 de la ley 17.418. Dijo en función de ello que al no haber el asegurado afrontado el pago de la prima, se suspendió la cobertura renaciendo recién la protección patrimonial a partir de su pago y reanudación al día siguiente (arts. 30, 31 y 56 LS). Bajo estas previsiones concluyó que quien se encuentra en mora en el cumplimiento de una prestación no puede ejercer a partir del silencio que implica un pronunciamiento ordenado por la ley hacer renacer una obligación que estaba suspendida y/o resuelta con anterioridad por el propio hecho del deudor. Citó, luego, antecedentes del Máximo Tribunal y de esta Alzada en los que se puso de resalto que la obligación del art. 56 de la ley 17.418 presupone la vigencia de la cobertura por lo que no es invocable el eventual incumplimiento de esa obligación de pronunciarse cuando la mora en el pago de la prima originó la suspensión de la garantía, tal como ha quedado demostrado en autos. Consolidando este tramo de la sentencia resaltó que podía inferirse de la prueba que la actora conoció el rechazo del pago de la prima dentro de los treinta días. Lo reseñado hasta aquí me lleva a la conclusión de que el a-quo no ha violado en modo alguno el principio de congruencia en función de la insuficiencia decisoria que se le imputa. Por lo expuesto, voto por la NEGATIVA. LOS SEÑORES JUECES DOCTORES RAMIRO ROSALES CUELLO Y ROBERTO JOSÉ LOUSTAUNAU VOTARON EN IGUAL SENTIDO POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: I.- Se agravia la apelante del esquema normativo aplicado por el a-quo. Resalta que al no haberse agotado las consecuencias de la relación que unió a la actora con la demandada, el caso debe ser resuelto a la luz de las previsiones del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, particularmente en lo que hace, entre otras cosas, a la interpretación de los contratos de consumo en favor del consumidor. El segundo agravio lo dedica a la errónea interpretación de la prueba documental. Recuerda que el objeto de la lesión al consumidor bancario fue la violación al deber de información que se tradujo en la imposibilidad de conocer con certidumbre meridiana las sumas necesarias para cubrir la cuota del préstamo y el seguro del automotor. Partiendo de tal premisa realiza el siguiente análisis de la documentación tenida en cuenta por el a-quo al sentenciar:

a.- Extracto bancario de fs. 92/96. Como el mismo incluye el período que va desde el 15/1/2011 al 13/5/2011, no cabe duda que

fue confeccionado y remitido a la actora mucho tiempo después de acaecido el siniestro y del vencimiento de la cuota en cuestión; razón por la cual no puede tenerse como demostrativo del cumplimiento del deber de información por parte de la entidad bancaria.

b.- Contrato de prenda y documentos conexos. El a-quo dice que el monto de las cuotas oscilaron en sus primeras seis en derredor de los \$ 1820 pero no surge de ningún pasaje de la documentación que el Juez cita que le hubieran informado a la actora de tales supuestos guarismos; por el contrario, pone de resalto que la única cifra que surge de dicha documental es que la cuota ascenderá a \$ 1.424,42.

c.- Documental de fs. 132. Surge de ella que la cuota inicial estaba conformada por la suma de \$ 1662,47 más el monto promedio del seguro de \$ 161,88; y que las cuotas subsiguientes serían de \$ 1562,25 más el monto promedio del seguro recién consignado, lo que totaliza la suma de \$ 1724,13. Para cubrir esta última, entonces, existían montos suficientes en la cuenta al 29/2/2011.

d.- Pericia contable. Según la apelante el dictamen evidencia el incumplimiento con el deber de información en cabeza de los demandados. El experto afirma que el monto de la cuota del préstamo ascendía a la suma de \$ 1424,42 y concluye que el seguro estaba incluido en la cuota. Siendo ello, agrega, así el dinero depositado resultaba más que suficiente para cubrirla. Aclara que el yerro del a-quo radica en no apreciar que aquí no se discute que la cuenta al 29/2/2011 no contaba con fondos para cancelar la suma de \$ 1820, sino si los demandados informaron suficientemente a la actora el monto de la cuota y los conceptos que la componían; destacando que la diferencia entre la cuota debida y los fondos depositados era de \$ 30. Resalta la reticencia del Banco en aportar al experto la documentación e información necesaria para evacuar su informe. Siguiendo con los agravios, pone en foco la apelante que tal cual surge del contrato y tal como advierte el perito, fue la entidad financiera quien contrató el seguro y quien se encontraba autorizada a debitar de la cuenta de la actora el monto del premio. Entiende que el Banco debió debitar el premio el 28/2/2011 (v. fs. 13) ya que la cuenta contaba con fondos suficientes para ello y la cuota vencía al día siguiente (v. fs. 98 vta.). Otro tramo del recurso la apelante lo vincula a la tácita aceptación del siniestro. Aduce que formalizó denuncia el 10/3/2011 por lo cual su aceptación o rechazo debió notificarse hasta el 8/4/2011, y no se hizo así. Recién recibió carta documento el 9/5/2011 (fs. 172/73).

Acusa al a-quo haber hecho un examen limitado y laxo del derecho a la información previsto por la LDC. Destaca que su parte, como consumidora bancaria, no recibió una información previa, veraz cierta y suficiente acerca del vencimiento, monto, cargos etc. Finalmente, hace pie en la regla de interpretación según la cual cualesquiera sean las disposiciones legales que afecten a los consumidores, habrán de ser interpretadas en la forma que más los favorezca. Pide se revoque el fallo y ase admita la acción.

II.- No comparto el análisis que hace el a-quo de la prueba rendida. El fallo deberá revocarse. Cabe advertir que nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, y ots.). En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas sino aquellas que estime apropiadas para resolver (Fallos 274:113; 280:3201; 144:611), por lo tanto me inclinaré por las que produzcan mayor convicción, en concordancia con los demás elementos de mérito en la causa. En otras palabras, se considerarán los hechos que Aragonese Alonso llama "Jurídicamente relevantes" (Proceso y Derecho Procesal 1960 Editorial Aguilar Madrid página 971 párrafo 1527), o "singularmente trascendentes" como los denomina Calamandrei ("La génesis lógica de la sentencia civil", en Estudios sobre el Proceso Civil, página 369 y sgtes.). Aclarado esto, las constancias obrantes en la causa muestran que las partes se relacionaron contractualmente en virtud de un contrato bancario (mutuo con garantía prendaria) y otro asegurativo del rodado prendado. Efectivamente, María Agustina Castilla celebró un contrato de prenda con registro con el Banco Santander Río S.A. el 30/11/2010, el cual garantizaba un préstamo en efectivo de \$68.372,16, pagadero en 48 cuotas mensuales que vencían el día 29 de cada mes; en el cual, además, autorizaba al Banco a contratar el seguro y a debitar las cuotas. En el marco de esta triada relacional (consumidor-banco-aseguradora), es preciso tratar separadamente la responsabilidad de ambas demandadas. No obstante, previo a abocarme a ello, me permito destacar, como cuestión apriorística, que yerra el apelante al atacar el esquema normativo aplicado por el a-quo, pretendiendo lo sea el del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, pues a poco de leer la parcela del pronunciamiento que dedica a analizar lo concerniente a tal cuestión observo que es justamente ese esquema el que recibió el Juzgador. Ergo, no vislumbro el agravio que pueda causarle una decisión que hizo eco de lo que el pretende. Véase que el Juez, además, aclaró que las implicancias del contrato han repercutido con posterioridad a la sanción del nuevo régimen, toda vez que el consumo jurídico no se ha agotado y se trata de una típica acción ejercida por un consumidor conllevando todo ello a la aplicación del nuevo sistema con el tamiz de las normas más benignas para el supuesto de así corresponder. Responsabilidad del Banco "Santander Río S.A.". La cuestión a tratar cae bajo la órbita de la Ley de Defensa al Consumidor. Cuando concurren la masificación de la oferta y la estandarización de los términos contractuales fijados por una de las partes (banco) que dada su situación de poder económico predispone el negocio, nos hallamos ante contratos que exceden la negociación individual y paritaria para ubicarnos ante una relación de consumo (Gastaldi José María-Centeanaro Esteban "Contratos aleatorios y reales" Ed. Belgrano Bs.As. 1998 pp. 284/93 Centanaro Esteban "Contratos. Parte General" Educa Bs.As. 2008 p. 546). En ese sentido, si quien

predispone (prestador) es el Banco agrega al servicio un valor que es la competencia específica en su área de conocimiento razón por la cual se lo considera como un experto en relación a su contraparte, profano en la materia (arg. Cám. Cont. Adm. Fed. Sala II ?Médicus c/ Secretaría de Comercio e Inversiones? Res. DNCI 39 8/10/96). Debe, entonces, imperar un criterio de hermenéutica que, en caso de duda, deba juzgarse en favor del débil contractual. Con ese norte y en función de lo acreditado en autos, le asiste razón al apelante en cuanto a que el Banco demandado no ha cumplido con el deber de información que le incumbía a tenor de lo dispuesto por la ley consumeril. Luego de la reforma de la ley 26.361, al sustituir el art. 4° de la LDC, el proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee (Mosset Iturraspe Jorge-Wajntrub Javier ?Ley de defensa del consumidor? Ed. Rubinzal-Culzoni pág.19 y ss; SCBA LP c. 117760 sent. del 1/4/2015). La necesidad de ese tipo de información al consumidor radica precisamente en la desigualdad evidente que tiene respecto del proveedor; y es previa, concomitante y posterior a la formalización del contrato, para que el usuario obtenga la ejecución satisfactoria con relación al bien o al servicio contratado (López Cabana Roberto ?Deber de información al usuario? en Actualidad en Derecho Público Ad-Hoc. Núm 12 pág. 89; Farina Juan M. ?Defensa del consumidor y del usuario? B.As. Astrea 1995 p. 105; Casiello Juan José ?El deber de información precontractual en Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba T II, 2000 págs. 30 y ss). La información apunta a colocar al informado en una situación parecida o semejante a la del informante, ?acercar? a las partes en sus conocimientos para lograr un equilibrio en la negociación (arg. CC0203 LP c. 119039 Reg. 32/2016; SCBA LP c. 117760 1/4/2015; CA0000 MP c. 5415 Reg. 133 13/2/2015). Al consignar el nuevo texto del art. 4° ?condiciones de su comercialización?, está haciendo referencia a lo referente al precio y a su forma de pago, para que esto sea informado en forma prolija y pormenorizada y el adquirente del bien o servicio sepa ?qué debe pagar? y ?cómo debe pagar? y ?cuánto debe pagar? (arg. Mosset Iturraspe ob. cit. pág. 21). De ello se sigue, que el Banco, al tratarse de un pago en cuotas, debió anotar su monto de modo tal de no dejar dudas al cliente sobre cuánto era lo que exactamente debía abonar mes a mes. Es el Banco, por ser el proveedor del servicio, sobre quien pesaba la carga de dar información fehaciente y clara sobre el monto real de las cuotas. Acá advertimos que tal información fue precisa sólo respecto al importe de la primera cuota, y luego respecto de la cuota promedio; pero para aventar toda duda a su cliente y evitarle equivocaciones, debió el Banco -insisto- dar a conocer el monto de cada cuota. No habiéndolo hecho así, la actora fue inducida a error y ello obedeció -no me caben dudas- a la deficiente información por parte de la entidad crediticia (arg. Mosset Iturraspe Javier Wajntraub ?Ley de Defensa del Consumidor...? Ed. Rubinzal Culzoni págs.. 64 y sgtes.). En cuanto a las constancias probatorias arrojadas al proceso es menester poner en foco que la acompañada por el Banco fue negada por la actora (fs. 159), y luego el Banco fue renuente en colaborar con el Perito poniendo a su disposición aquella que le había sido requerida por el experto (v. fs. 396/98 y fs. 450/51). De todos modos, no puedo dejar de considerar que los instrumentos incorporados por la entidad crediticia le son favorables a su contendiente; con lo cual resulta intrascendente que esta última los hubiera negado; a lo que se suma que la apelante echa mano a su contenido para enarbolar su defensa apelatoria. Y como a continuación veremos, surge de ellos, el déficit informativo del que se acusa a la entidad prestadora. Veamos entonces, en el caso particular que nos ocupa, la documentación con la que contamos, a.- Los resúmenes de cuenta (fs. 92/96). El a-quo dice que de ellos se extrae que las seis primeras cuotas fueron coincidentes en sus numerales. No coincido con su apreciación. Si bien es cierta la apuntada coincidencia, también lo es que aquí no se está juzgando el monto de las cuotas sino el deber de información, y tales resúmenes no eran remitidos mensualmente. El que obra a fs. 92 lo fue por el período que va desde el 15/1/2011 al 13/5/2011, habiendo sido enviado en esta última fecha. Si bien la remisión cuatrimestral de los resúmenes responde a las directivas del B.C.R.A. (v. Comunicación ?A? 5928 21/3/2016; Com. 5147 23/11/2010 entre otras), no puede colegirse que al momento de abonar la cuota correspondiente al 2/2011 la actora estuviera informada del monto. Por otra parte, es lógico que si al momento del siniestro le informan que no estaba pago el seguro y la cuota del crédito por falta de fondos, continuara, ante la duda, depositando la suma que había depositado al comienzo. b.- El contrato de prenda (fs. 98) y la carta de pre-aprobación (fs. 132). Se convino que el crédito sería pagado en 48 cuotas mensuales de ?\$ 1424,42? y de la documental de fs. 132 surge que la cuota inicial era de \$ 1662,47 y las restantes promedio de \$ 1562,25, a lo que estima un seguro aproximado de \$ 161,88. Es decir que si en el peor de los casos tomamos la cuota promedio y le sumamos el monto del seguro (\$ 1724,13), al 29/2/2011 había en la cuenta de la actora dinero suficiente para cubrirla (v. fs. 92 \$ 1776,30). c.- Pericia contable. El Juez entiende que con ella se acreditó que los fondos eran insuficientes para cubrir la cuota cuyo vencimiento operaba en el mes de febrero de 2011; sin embargo aquí vuelve a errar, pues, insisto, lo que se está juzgando es el cumplimiento del Banco con su deber de información. Sabemos a esta altura que el dinero que había en la cuenta no alcanzaba a cubrir lo acordado por una diferencia de \$ 30; pero también surge de lo probado que el Banco no informó tal como debía sobre el desarrollo de la operatoria convenida. No entregó un cronograma de pagos y de la documental aportada puede inferirse que la actora depositó de conformidad con lo que surge de ella. Recordemos que el derecho a la información, supra analizado, se refleja en el procedimiento establecido

en materia probatoria ¿cargas dinámicas? (art. 53 LDC) llevadas a su máxima expresión, en tanto el proveedor tiene una obligación legal: colaborar en el esclarecimiento de la situación litigiosa, pues -en palabras de Nuestro Máximo Tribunal- toda negativa genérica, silencio, reticencia o actitud omisiva creará una presunción en su contra y una de certeza sobre la versión que sustenta el consumidor (SCBA LP c. 117760 1/4/2015; CC0203 LP c. 119039 Reg. 32 15/3/2016; CC0203 LP c. 120632 Reg. 231 29/12/2016 y ots.). En otro orden, en la cláusula cuarta del contrato prendario el deudor autorizó al Banco a contratar el seguro y sus renovaciones por su cuenta y orden y a que incluya en las liquidaciones mensuales del préstamo los montos correspondientes a las primas, las cuales serían debitadas de su cuenta. Si bien la regla básica de hermenéutica es acudir a las palabras utilizadas, cuando pudieran éstas llevar a alguna duda, habrá que rastrear su tésis. Para ello, si su sentido literal es equívoco o ambiguo, la interpretación no puede desentenderse de la conducta anterior y posterior de las partes ni de las circunstancias en que germinó el contrato ni de lo que Betti llamó el ¿canon hermenéutico de la totalidad?, lo cual nos obliga a buscar la conexión con todas las cláusulas y el interés perseguido por ellas (arg. CC0100 SN c. 11078 8/4/2014; arg. CNCiv. Sala A JA 1954-III-519 cit. por Mosset Iturraspe Jorge ¿Justicia Contractual? Ed. Ediar pág. 38). El Banco es quien tomó a su cargo la obligación de debitar el monto correspondiente al seguro y, por lógica, abonárselo a la aseguradora. A partir de la suscripción de ¿contrato de prenda? se transformó en intermediario entre el tomador y la Compañía de seguros con todas las obligaciones que ello conlleva (B.C.R.A. Comunicación ¿A? 6277 ap. 3.1.2). No cuadra otra interpretación para el consumidor, quien debió, seguramente, creer que su rodado estaba asegurado al depositar el monto de la cuota que estimó corresponder, de conformidad a lo que surgía de la escasa documental e información que le había brindado la entidad bancaria. El banco, pese a la cláusula que ponía sobre sus espaldas el pago a la aseguradora con el dinero que la actora debía depositar, pese a que había dinero suficiente en la cuenta, no cumplió su cometido. Así lo afirma uno de los empleados de la entidad demandada, Sebastián Eduardo Batista, quien al prestar declaración a fs. 277 afirma que ¿cómo no se le debitó la cuota no tenía cobertura de seguro? (7° rta.). De lo analizado hasta aquí puedo colegir que el Banco demandado no cumplió con el deber de información que las circunstancias le exigían, lo cual llevó a la Srita. María Agustina Castella a creer que el dinero depositado en su cuenta alcanzaba, al 29/2/2011, a cubrir la cuota correspondiente a ese mes del préstamo y del seguro. Por las razones expuestas, considero desacertado el fallo y propongo la revocación del mismo, debiendo, en consecuencia, hacerse lugar a la demanda entablada por María Agustina Castella, condenando al Banco Río de la Plata S.A. a abonarle la suma que habré de justipreciar al tratar la próxima cuestión propuesta, con costas a su cargo (art. 68 CPC).

Responsabilidad Caja de Seguros S.A. Si bien, como dije en otro acápite, la documentación agregada por la demandada fue negada por la actora (fs. 159), al haber sido tenida en cuenta para arribar a una decisión favorable a esta última, quien además echa mano a su contenido para enarbolar su defensa apelatoria, también me permito acudir a ella para desestimar el agravio relacionado con la imposibilidad de elección de la compañía aseguradora. En la cláusula cuarta del contrato de ¿prenda con registro?, se convino: ¿...el DEUDOR se obliga a mantener un seguro sobre el bien rendado...en una de las compañías de seguros de primera línea que seleccionará el DEUDOR dentro del menú de opciones que proveerá el BANCO en la solicitud de préstamo prendario...? (v. fs. 99). Luego, en la solicitud de préstamo prendario puede verse que optó por la ¿Caja de Seguros S.A.? cuando se le dio la opción de otras tales como ¿Mapfre Argentina S.A.? ¿Royal & Sunalliance Seguros Argentina S.A.? y ¿La Meridional Cia. de Seguros S.A.? (v. fs. 102 manifestación del seguro sobre el bien a preñar). Es habitual, público y notorio, que en este tipo de operatorias bancarias se pone a elección del tomador la compañía de seguros, dándole opciones entre algunas de ellas. Habiendo procedido de ese modo el Banco, la apelante no explica el agravio que le causa el haber tomado el seguro con una compañía que ella misma eligió. Tampoco en lo restante tiene razón la apelante. No puede endilgarse a la aseguradora responsabilidad alguna en la omisión del pago de un siniestro, cuando la cuota del seguro, anterior a la ocurrencia del mismo, se encontraba insoluta; pues ello es causal de suspensión de cobertura. La apelante pide se tenga en cuenta la tácita aceptación del siniestro, señalando, por vía de hipótesis, que si así lo hubiera hecho el Juez no le hubiera quedado otra alternativa que admitir la demanda. Se trata de un argumento vacuo pues no se ha puesto en tela de juicio que el seguro se hallaba impago para la Compañía de Seguros al momento que María Agustina Castella sufriera el accidente que motivara el reclamo, más allá de que el dinero depositado en su caja de ahorro hubiese sido suficiente o no para afrontar la prima. La realidad es que no había entrado en las arcas de la aseguradora porque el Banco, en su calidad de intermediario, no lo había detraído de la cuenta de la actora para cumplir con el cometido al que se había obligado (BCRA Co. ¿A? 6277 cit.). La Compañía, frente a ese hecho no tenía obligación de expedirse, pues es causal de suspensión de toda cobertura, renaciendo recién la protección patrimonial a partir de su pago y reanudación al día siguiente (argts. Arts. 30, 31, 56 y concordantes ley 17418). Como bien dice el Juez en esta parcela del pronunciamiento la obligación del art. 56 de la LS que impone al asegurador pronunciarse acerca del derecho del asegurado, presupone la vigencia de la cobertura por lo que no es invocable el eventual incumplimiento de esa obligación cuando la mora en el pago de la prima originó la suspensión de la garantía (SCBA c. 57614 27/12/96; 66487 20/4/99; 85879 1/11/2004 y otras) Lo evaluado hasta aquí es suficiente como para

confirmar el rechazo de la demanda contra la ?Caja de Seguros S.A.?. En cuanto a las costas de ambas instancias, deberá soportarlas el Banco demandado pues fue su falta de diligencia en cuanto a la información detallada al cliente, la que generó el conflicto relacionado con la cobertura (art. 68 ?in fine? CPC). Voto por la NEGATIVA. A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO: I.- Ante todo he de precisar que comparto y suscribo los fundamentos como la solución que postula el magistrado preopinante en cuanto al esquema normativo aplicado.- Del mismo modo, he de adherir en lo atinente a la falta de responsabilidad de la compañía aseguradora.- Por último, dejo entonces constancia que mi disenso se circunscribe a la respuesta dada a los cuestionamientos hechos por el actor apelante respecto de la valoración de la prueba colectada y a la responsabilidad impuesta a la entidad bancaria demandada oportunamente.- II.- A tal efecto, vuelvo sobre los antecedentes de autos, lo resuelto y los tópicos sujetos a revisión.- El actor refiere que para diciembre de 2010 adquirió un vehículo 0km a través de un préstamo prendario otorgado por el Banco Santander Río, quien necesariamente impuso un seguro, cuyo premio mensual debía ser abonado conjuntamente con la respectiva cuota del mutuo. Al efecto, ambos importes debían ser depositados en una caja de ahorro de la cual se detraían los días veintinueve de cada mes. Afirma, que la operatoria duro menos de tres periodos, toda vez que para los primeros días de marzo de 2011, el rodado del caso sufrió un siniestro. Finalmente, realizada la denuncia pertinente y pasados los treinta días, intimó a la aseguradora, ente que rechazó el reclamo invocando la falta de pago de las primas (ver punto IV de la demanda a partir de vta. de fs. 52). Peticiona la cobertura por siniestro total, una multa civil, los gastos de poder, los intereses respectivos, la privación de uso y los gastos de traslado (ver punto X a vta. de fs. 61).- Especifica que el monto o daño sufrido es consecuencia directa del incumplimiento del deber de información en cabeza de las demandadas, que nunca comunicaron montos y fechas de vencimiento (detenerse en los primeros párrafos de fs. 58 dentro de los apartados destinados a fundamentar su reclamo).- En tanto circunscribe mi ponencia a la responsabilidad del Banco, importa solo referir que oportunamente este demandado reconoció la operatoria base y los pagos de diciembre 2010 y enero 2011, pero controvirtió el reclamo, al puntualizar que la cuota de febrero recién la pudo debitar luego de la fecha del siniestro, ya que su depósito se materializo un día después. Invocó la teoría de los actos propios y lo dispuesto por los arts. 1111 y 1113 del Código Civil (ver los respondes respectivos, puntualmente punto III al pie de fs. 143).- III.- A su turno, el ?a quo?, tuvo por acreditado en forma irrefutable tanto el mutuo como la prenda y que las cuotas con más el premio respectivo ascendían en promedio a los pesos mil ochocientos; también que se depositaron oportunamente la primera y la segunda de aquellas, mas no ocurrió lo mismo con la tercera (ver tercer considerando, en particular fs. 477 y sgtes., así como cada una de las constancias que allí se indican). En línea con ello, la pericia contable practicada en autos (a fs. 396/398) avala tales circunstancias (ver también en el tercer considerando vta. de fs. 477).- En pocas palabras, a juicio del sentenciante, la propia torpeza de la parte actora que no depositó oportunamente el importe correspondiente al tercer periodo es la causa directa de los perjuicios reclamados, sin que en nada grave la violación del mentado deber de información en cabeza de los proveedores.- IV.- Reitero, en aras de completar estos antecedentes, que el perdedoso cuestionó lo resuelto a fs. 502 y fundó su apelación a fs. 507/518. Las réplicas del caso fueran dadas fuera de término.- Solo he de reseñar, que el quejoso plantea una vez más que la contraria ha vulnerado el deber de información y en función de tal falta es que no pudo conocer con certidumbre los importes a depositar, tachando puntualmente cada uno de los elementos de los que valió el juzgador para concluir en lo contrario (ver a partir del segundo agravio a vta. de fs. 510).- Específicamente, señala que el extracto bancario fue remitido y recepcionado luego de acaecido el siniestro por lo que no pudo ser tomado como un medio informativo; que del contrato de prenda solo se puede extraer el monto a pagar por el préstamo mas no el seguro; que el formulario de pre-aprobación del crédito resulta insuficiente y contradictorio; en cuanto a la pericia contable, cuestiona que no se haya valorado la reticencia de la demandada en aportar toda la documentación necesaria y si bien reconoce que al vencimiento de la cuota no existían fondos suficientes aclara que el objeto del juicio es si los demandados informaron antes cual era el monto correspondiente; agrega que no se ha ponderado que si bien la cuota del crédito no podía ser debitada, el saldo alcanzaba para satisfacer el seguro. Por último, señala que no puede dejarse a un lado la LDC por tratarse de una ley de orden público, la mención del deber de informar en el texto constitucional y que la interpretación siempre debe ser hecha en favor del consumidor.- V.- Consigno en primer término que de todas las alegaciones reseñadas precedentemente, solo he de ocuparme de aquellas que estimo atinentes para decidir este conflicto, puesto que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo las que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.); como tampoco tienen el deber de ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estiman apropiadas (CSJN Fallos 274:113; 280:3201; 144:611).- En particular, necesariamente el modo en que ha sido llevado la cuenta se refleja tardíamente, por lo que solamente mal puede considerárselo como un mecanismo de información previa, sin embargo resulta meridiano en orden a establecer cuál ha sido la conducta desplegada por las partes desde la celebración y durante la ejecución de los contratos que los vinculaban. Advierto así, que del resumen respectivo se desprende que los vencimientos del 29/12/10 y 31/01/11 fueron atendidos, más el siguiente no fue

satisfecho hasta luego de sucedido el siniestro (ver fundamentalmente fs. 92 y 94).- Tengo para mí, que los restantes elementos obrantes en autos y que se indican en la queja en análisis (lease, la prenda, el crédito, la aprobación de una y otro, a los que me permito agregar los respectivos cupones del seguro, ver fs. 97/132 y fs. 12/16) se desprenden los términos de la obligación oportunamente concertada; más aún, a ella se sujetó el actor en debido tiempo y forma respecto de las primeras parcelas.- Todo ello también resulta de la pericia obrante a fs. 396/398 (ver sobre todo los puntos 1, 3 y 4; arg. arts. 457, 474 y concordantes del CPCyCPBA). Asimismo, y contrariamente a lo denunciado por el apelante, no puedo dejar de mencionar que el juzgador dio las razones por las cuales hizo a un lado tal conducta (ver tercer párrafo a fs. 482).- En este punto, solo me resta agregar que resulta por lo menos contradictorio pretender verificar el cumplimiento del deber de informar de la contraria, cuando el actor dejó de cumplir del mismo modo en que supo hacerlo y reconociendo la insuficiencia de fondos.- Por último, no se trata aquí la extensión de una pauta de primer orden en el estatuto consumeril, cual es la obligación de informar al consumidor; ni nos encontramos frente a una cuestión jurídica que debe ser interpretada en favor del consumidor; sino de una cuestión bien distinta, resulta ser la propia falta de quien demanda, la responsable de los daños sufridos.- Corresponde en función de todo lo expuesto, no hacer lugar al recurso de apelación, y confirmar lo resuelto in totum, con costas de ambas instancias al actor vencido.- **ASÍ LO VOTO.- A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO JOSÉ LOUSTAUNAU DIJO:** I.- Adhiero al voto del Dr. Méndez en cuanto atribuye responsabilidad al banco demandado por considerar que incumplió con la obligación de informar adecuadamente a la actora, y agrego los siguientes fundamentos. a) El contrato de prenda de fs. 98 establece que la suma de \$ 68.372,16 se abonaría en 48 cuotas de \$ 1424,42 cada una, venciendo la primera el 29/12/2010 (fs. 98 vta.); en la planilla de datos de preaprobación de créditos prendarios, a fs. 126, en la última casilla "Datos de la operación", se detalló el capital a financiar (\$ 46.000), plazo (48) TNA (21%), LTV (64%), relación cuota-ingreso (22,80%), cuota pura (\$ 1424,42), IVA, seguro de vida y gastos anexos (\$ 238,05), Cuota Total (\$ 1662,47), Seguro del bien (\$161,88), Cuota Total + Seguro del bien (\$ 1824,35). b) En la simulación financiera de fs. 127 el valor de la cuota se mantiene constante (\$ 1424,42), y se detalla la amortización de capital e intereses en cada una de ellas. En esa planilla, se indicó también la fecha de vencimiento de las cuotas de préstamo, todas vencían los días 29 de cada mes, excepto la del mes de febrero de 2011 que vencía el 28/2/2011 (fs. 127 tercer cuota); en idénticos plazos vencían las cuotas del seguro (ver fs. 12/16 de la documentación agregada por la actora). La única con vencimiento el día 28 era la de febrero (fs. 13), las restantes vencían los días 29, porque 2011 no fue un año bisiesto. Por ello no es correcto el argumento del apelante, desarrollado a fs. 512 vta. (punto I.f), cuando afirma que el premio vencía antes que la cuota del préstamo, pretendiendo con ello sostener que la entidad debió debitarlo en primer lugar, para lo cual había fondos suficientes a esa fecha. c) La planilla de fs. 32 que el banco dirige a la concesionaria "Burg SA" aporta los mismos datos que la de fs. 126, con una cuota inicial de \$ 1662,47 (comprensiva de "gestión por cobertura de vida", IVA y gastos adm.), a la que si se le suma el monto del seguro (\$ 161,88) arroja la misma suma de \$ 1824,35 (éste es el importe que con "esfuerzo intelectual" calcula el apelante a fs. 511 vta. tercer párrafo). Sin embargo, se agrega la indicación de que la "cuota promedio" sería de \$ 1562,25, monto al que mi colega preopinante suma el importe del seguro y obtiene la suma de \$ 1724,13, que pudo haber sido cubierta con los fondos depositados que surgen del resumen de cuenta de fs. 92. Toda la documentación agregada por el banco fue negada en su autenticidad a fs. 159, por no estar firmada; si bien la prueba pericial caligráfica para el caso de desconocimiento fue ofrecida a fs. 150 (punto VII apartado 2), esa prueba no fue producida (ver certificado de vencimiento de término probatorio de fs. 408), no obstante lo cual, la documentación no fue descartada en el voto que abre el acuerdo, por considerar que era favorable a la parte actora. El instrumento de fs. 132 -idéntico al de fs. 125- está firmado con un trazo muy similar al de la carta documento de fs. 20, el formulario 03 de fs. 97, el contrato de prenda de fs. 98/99, la planilla de fs. 106 con idéntico n° de referencia y de oficial de venta que todas las anteriores correspondientes a la "Solicitud electrónica de crédito con garantía prendaria y supercuenta a través de concesionarios" (fs. 100/105), la constancia de acreditación de los fondos en cuenta de fs. 108, las "Consideraciones particulares para la cuenta única" de fs. 115, la declaración jurada de fs. 119 y la copia de la denuncia de siniestro ante la aseguradora agregada a fs. 174, que fue nuevamente negada a fs. 198 por carecer de firma. También es muy similar a la inserta en el acta de audiencia de absolución de posiciones de la actora a fs. 329. d) El análisis efectuado, sin entrar en consideraciones sobre la conducta procesal de las partes, me lleva a coincidir con la premisa de la que parte mi colega que abre el acuerdo: la discusión no gira en torno a si los fondos depositados eran suficientes o no (la pericia contable estableció que no a fs. 397 vta.), sino alrededor del cumplimiento de la obligación de informar que el banco tenía. Puedo colegir que cuando se informa el valor de una "cuota promedio" luego de establecer cuál es la de la cuota inicial, el consumidor puede legítimamente suponer que la suma a depositar debe cubrir ese importe con más el del seguro (cláusula cuarta del contrato de fs. 99), excepto que la entidad bancaria le informe mes a mes cuál es el importe exacto que se le debeatá. El Banco no ha probado que esa información fuera adecuadamente proporcionada al cliente (art. 375 CPC), y la carga probatoria le correspondía como proveedor profesional de servicios financieros (arg. art. 53 párrafo 3 de la ley 24.240), que no se libera por la

sola entrega de documentación. e) La información es una necesidad insoslayable de la contratación actual, y puede importar el objeto de una verdadera obligación. "Ello ocurre cuando se particulariza de tal manera que pasa a ser un deber calificado y primario de conducta, objeto de una relación jurídica obligatoria. Por ejemplo, en el caso de la obligación de informar del proveedor en la relación de consumo, o en la que está a cargo del médico frente al paciente" (Vallespinos Carlos Gustavo, Ossola Federico Alejandro "La obligación de informar en los contratos. Consentimiento informado. Derechos del consumidor" ed. Hammurabi, Bs.As. 2010 pág. 192). Los autores citados consideran que el deber de informar, por su naturaleza jurídica participa de la categoría de "obligación", porque reúne todos los requisitos exigidos por el ordenamiento para que pueda ser considerado como tal, en especial, la patrimonialidad del objeto (ob. cit. pág. 214 y citan la opinión coincidente de Rubén Stiglitz), y correlativamente, en el polo activo de la relación, existe un derecho subjetivo de crédito, que en materia de protección al consumidor tiene raigambre constitucional (art. 42). El proveedor o experto es deudor de esa obligación en las tres etapas del iter contractual (Ameal Oscar J, Compiani María Fabiana "La obligación de informar" en "Derecho del Consumidor" ed. Juris, Santa Fe, 2000, vol. 10 pág. 54; Lorenzetti Ricardo Luis "Consumidores" ed. rubinzal Culzoni, Santa Fe 2009 pág. 206 y 207), precontractual, contractual -pues perfeccionado el contrato nace una nueva obligación de informar a cargo del proveedor, ya que se entra en la etapa de la ejecución (Vallespinos-Ossola ob. cit. pág. 216 con cita de Pizarro y Pérez García)- y postcontractual, en la que pueden nacer obligaciones de informar que pesan sobre el proveedor (Ameal-Compiani ob. cit.). El dato relevante para la obligación de informar, es la calidad de experto y profano de las partes en la relación de consumo, porque cuando aparece "la obligación necesariamente tenderá a ser de resultado, ya que la posición dominante del experto agrava su deber de informar" (Vallespinos-Ossola ob. cit. pág. 237, 240 y 473; C.Apel. Civ. y Com. Rosario Sala III "Moriconi Marcelo y otra c/ Banco Argencoop Ltda." sent. del 28/2/97, en LL-1999-B-275). De esa situación, señalan, se deriva la presunción iure et de iure de debilidad a favor del consumidor consagrada expresamente en el art. 3 de la ley 24.240, sin que la presencia de dolo o culpa en el proveedor tenga gravitación para configurar una concreta violación a esa ley; la naturaleza formal de las infracciones permite que se verifique una contradicción entre la obligación impuesta y su incumplimiento. Acreditado el incumplimiento, continúan "el factor de atribución es objetivo, y la única exigente que puede invocar el proveedor de bienes y servicios en la relación de consumo es la ruptura del nexo causal adecuado" (ob. cit. págs. 423, 473 y 474), aunque reconocen que en este sentido las opiniones no son unánimes, pues importantes autores la califican como una obligación de medios (Stiglitz en Argentina, Pérez García en España, Ordoqui Castilla en Uruguay; Viney confirma este criterio en la medida que el acreedor puede o no utilizar la información que se le brinda y el contenido y alcance del deber de información no es siempre el mismo sino que dependerá de las circunstancias. "Si las partes acordaron una forma especial de información en lo que a extensión o contenido se refiere, podrá conformarse una verdadera obligación de resultado"). Sin entrar en esta discusión -cuya atinencia dependerá de cada caso concreto-, considero que el incumplimiento del banco no fue total, pues brindó información, pero sin cumplir íntegramente con las pautas del art. 4 de la ley 24.240, sobre todo en lo que hace al detalle requerido, pues entiendo que no fue completa y precisa. No obstante ese incumplimiento puede calificarse a la vez como definitivo, pues su obligación tenía un interés temporal para el acreedor, como sucede habitualmente en este tipo de contratos, cuyo cumplimiento es de trazo sucesivo; en ellos, y en la etapa contractual "el debido cumplimiento de la obligación de informar condiciona la correcta realización de las prestaciones emergentes del contrato y la consecución de los intereses de las partes ...durante la ejecución del contrato la información se presenta como un efecto del negocio concluido, que tiende a posibilitar al consumidor el ejercicio pleno de sus derechos y el adecuado cumplimiento de sus obligaciones" (Vallespinos-Ossola ob. cit. pág. 566, con cita de Frustagli-Hernández, "Las exigencias de seguridad en las relaciones de consumo" en LL "Suplemento Especial Obligación de Seguridad" Bs.As. 2005; Wajntraub Javier "Protección jurídica del consumidor" ed. Lexis Nexis, Bs.As. 2004, la cursiva me pertenece). La falta de información completa y precisa sobre el monto exacto de la cuota a abonar, trajo aparejada para la actora, la entrada en estado de incumplimiento frente a la aseguradora, con los daños que esa circunstancia le provocó. **VOTO POR LA NEGATIVA.** **A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ALFREDO EDUARDO MENDEZ DIJO:** Admitida la demanda, habré de abocarme a tratar los daños reclamados por el actor, no sin antes recordar que el art. 1716 del Nuevo C C y C viene a unificar expresamente la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Su texto señala: "Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación da lugar a la reparación del daño causado...?". A su vez, la Ley de Defensa del Consumidor dispone, refiriéndose al daño: "Es todo perjuicio o menoscabo al derecho del usuario o consumidor, susceptible de apreciación pecuniaria, ocasionado de manera inmediata sobre sus bienes o sobre su persona, como consecuencia de la acción u omisión del proveedor de bienes o del prestador de servicios" (Picasso Sebastián "Nuevas categorías de daños en La Ley de Defensa del Consumidor, en Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor" dir. Roberto Vazquez Ferreyra La Ley Buenos Aires 2008 p. 128). a.- Cobertura del siniestro por destrucción total. En primer lugar observo que la actora se ha expresado sobre esta pretensión en cuatro renglones sin explicar por qué motivo el presupuesto de reparación de \$ 49.185,97

pretende se lo considere como destrucción total cuando el valor denunciado de la unidad es de \$ 69.500. El inciso ?c? de las condiciones generales de la póliza (fs. 176 vta.) dispone que ?Se entenderá por inutilización o destrucción total del vehículo cuando el costo de reparación o reemplazo de las partes afectadas y/o el costo del reemplazo de las cosas robadas o hurtadas, sea igual o superior al 80% del capital que figure en la tabla de valores correspondientes al momento de la ocurrencia del siniestro...?. De una simple operación matemática, teniendo en cuenta el valor de compra del vehículo (\$ 69.500) o aquél por el que fuera asegurado (v. condiciones particulares fs. 11: \$ 71.300), la suma que pretende la actora no se arrima siquiera a tal guarismo (80%). En cuanto a la póliza, me permito señalar que si bien la accionante intentó desconocer la documental agregada por la aseguradora, fue ella quien solicitó, en su escrito postulatorio, que la misma fuera acompañada. Se suma a ello lo resuelto en el proveído de fs. 321 y en la Certificación de la Prueba (fs. 408). Además, el actor no ha sido del todo diligente como para cubrir eficazmente su faena probatoria; en tanto la prueba aportada para demostrar el presupuesto fáctico de su reclamo (destrucción total) no es pletórica ni de ostensible completitud. La prueba por excelencia hubiera sido la pericial mecánica, la cual aquí no fue siquiera ofrecida. Tampoco la actora ha acercado fotografías del automóvil ni explicado si el mismo fue vendido o reparado, si posee los restos, cuál fue el resultado del accidente que dijo haber tenido o si la aseguradora pagó a la restante protagonista del siniestro. Pese a ello, es menester resaltar que si bien la cuestión de la prueba es uno de los temas centrales en todo pleito judicial debiendo recordarse que durante años se utilizó el principio de que quien alega debe probar (art. 1069 Código Civil; art. 375 CPC; Mosset Iturraspe-Novellino ?Derecho de Daños: la prueba en los procesos de daños? 3° parte, Ed. La Rocca, pág. 276); lo cierto es que esa pauta rígida llevaba en muchos casos a resultados inequitativos, con lo cual las leyes de Seguros y de Defensa al Consumidor aligeraron dicha carga, tratando de disminuir la asimetría, en supuestos en que contemplaban la posición de debilidad de una de las partes (arg. Arazi Roland ?Aciertos y comentario crítico del Código Civil y Comercial? punto 6.a ?Cargas Dinámicas de la prueba? publicado en el Diario La Ley p. 6 del 11/11/2015; arg. Waldo Sobrino ?Seguros y el Código Civil y Comercial? T I Ed. La Ley pág. 396 ap. 7.3). Así, en materia de Seguros se aplica la teoría de las cargas probatorias dinámicas pesando sobre la Compañía (proveedor) la carga de la prueba para eximirse de responder. No obstante, no puedo pasar por alto que en este caso se ha rechazado la demanda contra la Aseguradora y se ha condenado únicamente al Banco Santander Río en virtud de la responsabilidad que le cupo por la información deficitaria brindada a su cliente en lo que respecta a las condiciones del crédito otorgado a la actora y el seguro contratado en función de éste. Si bien no es actuable la inversión probatoria amparada por la ratio legis de la ley de seguro, sí lo es la que propone la Ley de defensa al consumidor, particularmente en lo que concierne al principio de in dubio pro consumidor, sobre el que derrama su manto protectorio. La normativa vigente (arts. 1094 y 1095 Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación) ha receptado la protección al consumidor y la flexibilidad favorable a él en cuanto a la exigencia probatoria, sobre la que ya se habían pronunciado los Tribunales y la Ley 24.240 (arg. Stiglitz Gabriel ?La defensa del Consumidor en el Proyecto del Código Civil y Comercial? publicado en la Revista de Derecho Comercial del Consumidor y de la Empresa Capítulo 5 ?Otras modificaciones del Proyecto de Código en materia de defensa del Consumidor? p. 75; cit. por Waldo Sobrino ?Seguros y el Código Civil y Comercial? Tomo II Ed. La Ley pág. 1001). En suma, pese a lucir cierta inconsistencia el requerimiento realizado bajo el rótulo ?destrucción total?, no puedo soslayar que aquí se responsabilizó al Banco, respecto de quien resulta aplicable la Ley 24.240 en cuanto propone una interpretación favorable al cliente/asegurado, permitiendo aligerar la carga probatoria. El Banco, entonces, deberá cubrir, al menos, el costo de reparación que fuera demostrado mediante el correspondiente presupuesto, cuyo contenido fuera oportunamente reconocido mediante la prueba informativa producida a dichos efectos (v. fs. 23/28 y fs. 345). En consecuencia, si mi tesis se comparte, propongo aceptar el parcial en tratamiento asignando a esta partida la suma de \$ 49.185,97 (PESOS CUARENTA Y NUEVE MIL CIENTO OCHENTA Y CINCO CON NOVENTA Y SIETE CTVS.), más los intereses a computarse desde la fecha en que se efectuó la denuncia del siniestro (10/3/2011 fs. 9) hasta el efectivo pago; a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (SCBA c. 119176 ?Cabrera Pablo David c/ Ferrari Adrián Rubén s/ daños y perjuicios? sent. del 15/6/2016). b.- Daño punitivo Se ha juzgado el incumplimiento contractual por parte de la demandada Banco Santander Río S.A., quien ha incumplido con su deber de información y quien resulta la parte fuerte de la contratación a la luz de las disposiciones de la Ley 24.240. Sin embargo, no cualquier incumplimiento puede derivar en la recepción de una suma en concepto de daño punitivo. El art. 52 bis, que la reforma incorpora a la LDC (Ley 26.361) y en cuyos términos asentara la actora su pedido indemnizatorio (fs. 61 vta. ap. X ?b?), introduce el instituto de los denominados ?daños punitivos?. Estos daños han sido definidos como aquellos ?otorgados...para castigar al demandado por una conducta particularmente grave, y para desalentar esa conducta en el futuro? (Picasso ?Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor? en Vazquez Ferreyra (dir) ?Reforma a la ley de defensa del consumidor? pág. 128; Farina Juan ?Defensa del consumidor y del usuario? Ed. Astrea, 4° ed., pág. 566). Recientemente, en un antecedente en el que llevaba la

voz en el acuerdo me ocupé de analizar las notas distintivas de los daños punitivos, las que me permito transcribir a fin de evaluar si esos rasgos se encuentran delineados en el presente caso (Ver causa n° 155547 ?Acuña Leandro Andrés c/ AMX ARGENTINA SA S/ rescisión de contrato...? Reg. Sent. n° 114 folio 477 de 8/2014) 1) Resultan condenas extraordinarias, ya que son otorgadas en forma independiente a la indemnización, y asimismo accesorias, ya que siempre se determinan en un proceso principal. Dicho en otras palabras, no existe acción autónoma para reclamar daños punitivos. 2) Su finalidad, justamente, no es mantener la indemnidad de la víctima ni restablecer las cosas al estado anterior. Por el contrario, tienden a prevenir y desalentar la reiteración de conductas dañosas similares. 3) Son verdaderas penas privadas con características propias que delimitan sus contornos de especialidad. Siguiendo a Stiglitz y Bru, podemos definir a los daños punitivos en nuestro sistema, como una institución jurídica vigente en el marco del derecho del consumidor, destinada a sancionar graves inconductas en que incurren los proveedores de servicios o cosas en la relación de consumo, a través de la imposición de una sanción pecuniaria adicional, a favor del damnificado, y que excede la cuantificación de la indemnización compensatoria correspondiente (Jorge Bru y Gabriel Stiglitz, en ?Manual de Derecho del Consumidor?, pág. 389 y sgtes. Abeledo Perrot, 2009). No se me escapa la impropia formulación legal de la que ha sido objeto el instituto, lo que llevó a la doctrina a entrar en pugna por definir si el mismo tiene una función exclusivamente reparadora o indemnizatoria, o, de otro lado, preventiva y/o punitiva. No obstante y dado el loable propósito que (sin lugar a dudas) ha perseguido el legislador a partir de la sanción del artículo en cuestión, se han multiplicado los esfuerzos a fin de lograr una interpretación funcional y armónica de la norma respetando los principios y garantías constitucionales. Algunas de las formulaciones que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria han ido delineando acerca de la imposición de la sanción son las siguientes: 1.- Los daños punitivos deben quedar reservados para situaciones que demuestren una inconducta grave o absoluto desprecio hacia los derechos del consumidor, patentizado mediante un incumplimiento de obligaciones legales o convencionales, debiéndose articular las referidas ilicitudes con la gravedad y las circunstancias del caso. Queda claro entonces, que un mero incumplimiento no autorizará su aplicación. 2.- Derivado de lo anterior, podemos afirmar que la imposición del daño punitivo debe ser restrictiva. y 3.- En su aplicación el Juez debe atender más al autor del daño que a la víctima. Señala Farina que los ?daños punitivos? tienen un propósito netamente sancionatorio y revisten particular trascendencia en aquellos casos en los que el responsable causó el perjuicio a sabiendas que el beneficio que obtendría con la actividad reprochable superaría el valor que debería eventualmente desembolsar para repararlo (Farina Juan ob. cit. pág. 567). En atención al carácter penal de la figura no puede bastar -tal como adelantara- con el mero incumplimiento. Es necesario, por el contrario, que se trate de una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo o, como mínimo, de una ?grosera? negligencia (Lorenzetti Ricardo Luis ?Consumidores? 2° edición Ed. Rubinzal- Culzoni, pág. 563). En el caso que nos ocupa, estoy convencido que la conducta de la demandada ha sido reprochable, configurándose una ?grosera? negligencia; pues aún cuando haya intentado justificar su incumplimiento en la insuficiencia del depósito efectuado por su cliente (con una ínfima diferencia de \$ 30), lo que no logró exculpar es la errónea y precaria información brindada, lo que llevó al cliente al convencimiento de encontrarse in bonis cuando en realidad no lo estaba. Tratándose de una entidad bancaria que tiene a su alcance todos los resortes administrativos y procedimentales para brindar la información adecuada a quienes consumen sus créditos, con los cuales lucran, considero procedente aplicar una multa civil de \$ 40.000 (PESOS CUARENTA MIL) (art. 52 Ley 24.240 -texto según ley 26.361-), con intereses en el modo de computarse y a la tasa dispuesta en el anterior parcial condenatorio. c.- Privación de uso. Tras ese rótulo la actora reclama una suerte de daño moral consistente en las incomodidades, molestias, pérdida de tiempo y vicisitudes que sufrió en su vida cotidiana por la pérdida del uso y goce del bien de su propiedad; sin embargo no acreditó tales circunstancias configurativas. El art. 1741 del C.C y C. de la Nación establece: ?Indemnización de las consecuencias no patrimoniales...el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas?. La norma mencionada sólo alude a la legitimación y lo que se debe ponderar, pero no menciona los aspectos conceptuales. Aun considerando que se ha unificado el régimen contractual y extracontractual (lo que antes disponían los artículos 522 y 1078), lo cierto es que hay cuestiones que siguen quedando libradas al aporte doctrinario y jurisprudencial (Jorge Mario Galdós ?El daño moral contractual y extracontractual?). Siguiendo esas pautas, considero que en casos como el presente en que el pretendido agravio moral fue generado por el incumplimiento del Banco, podría haberse admitido de haberse probado un detrimento espiritual importante, pues las molestias, pérdida de tiempo e incomodidades que la actora dice haber sufrido por habérsela privado del uso del automóvil no superan el mínimo de tolerancia que exige la vida actual, o las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos y los negocios (este Trib. SI, c. 72111 del 1/6/89, c.84762 del 30/3/93, y ots.). El perjuicio, aún cuando se trate del daño moral, no puede ser conjetural, posible o hipotético; sino que debe ser cierto, existente y demostrado. No dándose en autos dichas condiciones, debe rechazarse la indemnización reclamada. d.- Gastos de traslado. Tratándose el caso de un reclamo en el que no existen lesiones físicas cuyos gastos de traslado para la realización de tratamientos deba ser indemnizado; considero que aquí se

está demandando una indemnización en concepto de privación de uso; es decir los desembolsos presuntamente realizados para solventar otros medios de transporte en compensación de la imposibilidad de usar el propio. Dispone el art. 1740 que la reparación del daño debe ser plena y el art. 1745 del nuevo C. C. y C. refiriéndose a la prueba del daño, establece que éste debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos. La actora no ha demostrado en forma fehaciente si reparó el vehículo y cuánto tiempo le insumió, o si adquirió otro en reemplazo del chocado; o si efectivamente recurrió a medios aleatorios de transporte. No obstante, en función de la normativa descripta, corresponde reconocer una indemnización computando el tiempo razonable que demandaría la sustitución del vehículo dañados por otro o el arreglo del siniestrado. En base a esos postulados y acudiendo a las facultades otorgadas por el art. 165 del CPC, estimo razonable fijar la suma de \$ 5.000 (PESOS CINCO MIL) para resarcir este perjuicio. **ASÍ LO VOTO. A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RAMIRO ROSALES CUELLO DIJO:** Como ya ha sido apuntado en el voto precedente, admitida la demanda contra el Banco demandado corresponde fijar la indemnización correspondiente. Suscribo en consecuencia los fundamentos, las parcelas y los montos establecidos por el Dr. Alfredo Eduardo Méndez en los apartados a, c y d.- No corresponde, en mi entender, reconocer el daño punitivo reclamado en demanda a la luz del art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor. Al efecto, pongo de resalto la inapropiada terminología del precepto legal involucrado y la extrema laxitud en la redacción del presupuesto de hecho de la norma, en pugna con todos los antecedentes del derecho comparado; defectos por los cuales, interpretar en forma literal el dispositivo puede conducir a que en todo proceso en que se haga responsable al proveedor se le aplique la sanción punitiva. Dicho de otro modo, el apego literal al texto legal termina desnaturalizando los eventuales beneficios que traería aparejada la figura, puesto que pasarían a formar parte ordinaria de una sentencia condenatoria, perdiendo de vista el norte a seguir, que no es otro que disuadir cierto tipo de conductas (ver de Demetrio Chamatropulus "Estatuto del consumidor comentado" Ed. La Ley Buenos Aires 2016). Remarco aquí la doble finalidad del instituto, castigar al infractor y disuadir a otros eventuales. Pero volviendo al tema de la pena y como enseñan Ramón Pizarro y Carlos Vallespinos, no cualquier ilícito es apto para engendrar una sanción tal grave. Esta pena solo procede en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimiento indebido derivado del ilícito o por el abuso de posición dominante, que evidencie un menosprecio grave por los derechos individuales o de incidencia colectiva (ver su Tratado de Responsabilidad Civil Tomo I Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2017 revisada). Comparto tal forma de ver las cosas, ya que a mi juicio se requiere, forzosamente, que quien realiza la conducta ilícita actúe con una intención subjetiva especial. Será necesario acreditar que el agente dañador violó deliberadamente un deber a su cargo (dolo) o que su incumplimiento es tan grosero, que resultaría difícil creer (a menos que exista mucha ingenuidad) que se trataría de un acto no intencional (culpa grave). En tal trance, léase el de discernir en qué consiste "ese algo más", importa y mucho, el tipo de actividad que desempeñe el proveedor y la trascendencia social del bien o servicio que preste. Una última consideración, la valoración de la conducta siempre ha de ser en concreto (arts. 512 y 902 CC Ley 340; arts. 1724 y 1275 C.C y C). En autos, conforme fue resuelto por la mayoría, se condena a la institución bancaria por infracción al deber de información; y específicamente, el primer voto impone punitivos porque el Banco, contando con todos los resortes administrativos y procedimentales para brindar la información adecuada, solo prestó una errónea y precaria información, configurándose así una grosera negligencia. A mi juicio, en tanto y en cuanto existió una conducta informativa no media dolo; tampoco nos enfrentamos a una grosera negligencia, puesto que más allá de la profesionalidad y la confianza legítima que suscita el ente, el juicio hipotético de las eventuales posibilidades comunicacionales choca con las pautas legales de ponderación de la conducta que fueran descriptas (arg. arts. ya citados CC y CCC). Tampoco advierto que estemos en presencia de una maniobra que a la postre arrojará un enriquecimiento indebido derivado del ilícito o consolide un abuso de posición. En definitiva, no encuentro ningún elemento en autos que me permita tener por acreditado un plus en el agente infractor merecedor de una punición adicional (arg. art. 52 vis LDC). **ASÍ LO VOTO.- A LA MISMA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ROBERTO JOSÉ LOUSTAUNAU DIJO:** Adhiero al voto del Dr. Méndez en lo que hace a los rubros cobertura de siniestro por destrucción total, privación de uso y gastos de traslado, pero discrepo con la recepción de la indemnización por daño punitivo. Se lo ha definido como las "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 "Daños punitivos" en "Derecho de Daños" 2da. parte, ed. La Rocca, Bs.As. 1993 pág. 291 y sgtes.; voto del Dr. Monterisi en exped. n° 143790 "Machinandiarena Hernández c/ Telefónica de Argentina" sent. del 27/5/2009 Reg. 257 (s) F° 1619/1640). La pena privada está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños (arg. arts. 1708, 1710 y ccdtes. del CCCN), y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados (Stiglitz Rubén y Pizarro Ramón "Reformas a la ley de defensa del

consumidor" en LL-2009-B-949). Si bien hubo voces en contra de la introducción del instituto de la multa civil en la legislación argentina por medio de la Ley de Defensa del Consumidor (Mayo Jorge "la inconsistencia de los daños punitivos" en La Ley diario del 4/3/2009; pág. 1 y sgtes; Picasso Sebastián "Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor" en Sup. Esp. Refora de la Ley de defensa del consumidor, abril de 2008 pág. 123 y sgtes.), lo cierto es que la mayoría de la doctrina nacional la ha recibido favorablemente (Stiglitz y Pizarro ob. cit.; Ghersi Carlos y Weingarten Celia "Visión integral de la nueva ley del consumidor" en Sup. Esp. Reforma de la Ley de defensa del consumidor, abril de 2008; Alterini, Atilio Aníbal "Las reformas a la ley de defensa del consumidor. Primera Lectura, 20 años después" en Sup. Esp. Reforma de la ley de defensa del consumidor, abril de 2008; Alvarez Larrondo Feerico M. "La incorporación de los daños punitivos al Derecho del Consumo argentino" en JA-2008-II, Núm. Esp. "Régimen de Defensa del Consumidor. Análisis de su reforma", mismo autor, "La consistencia de los daños punitivos" en LL-2009-B-1156; "La consistencia de los daños punitivos" en La Ley. Diario del 7/4/2009; con reservas Kemelmajer de Carlucci Aída "¿Conviene la introducción de los llamados daños punitivos en el derecho argentino?" en Anales de la Academia Nacional de Derecho, 1993, n° 31, pág. 71). La incorporación al art. 52 bis de la ley 24.240, difirió de sus antecedentes en el derecho comparado, con una laxitud -la norma sólo requiere "incumplimiento" del proveedor- que mereció fuertes críticas de parte de la doctrina (Pizarro, Stiglitz, Picasso, Vázquez Ferreyra, Rinessi, Roitman), pero como he señalado en distintos antecedentes de la Sala II que integro, comparto la opinión que sostiene que la procedencia de los daños punitivos está reservada para supuestos de incumplimiento de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado, por la obtención de un enriquecimiento indebido derivado del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de la posición de poder (expte. n° 161.454 "Angladette Jorge Fabián c/ Auto del Sol SA y otro s/ daños y perjuicios" sent. del 3/11/2016, R 263 (S) F° 1409/14; exped. n° 159.035 "Desiderio Daniel Darío c/Mapfre Argentina de Seguros SA s/ daños y perjuicios" sent. del 3/9/2015 R 226 (S) F° 1106/14; exped. n° 143.761 "Lázzaro Daniel César c/ HSBC Bank Argentina SA s/ Cumplimiento de contratos civiles y comerciales" sent. del 17/12/2014, R 330 (S) F° 1185/1207). Como señala Lorenzetti ("Consumidores" ob. cit. pág. 563), pese al tenor literal de la norma, no puede bastar con el mero incumplimiento. "Es necesario por el contrario, que se trate de una conducta particularmente grave, caracterizada por la presencia de dolo (directo o eventual) o, como mínimo, de una grosera negligencia" ("una grave indiferencia" en los términos del proyecto de 1998 o, como señala Pizarro "un menosprecio del dañador hacia el resultado y por las consecuencias que genera su accionar, aun cuando en el caso concreto pueda no haber mediado beneficio económico derivado del ilícito" citado por Picasso Sebastian en "ley de defensa del consumidor. Comentada y anotada" ed. La Ley Bs.As. 2009 pág. 602; CACC Necochea exped. 10548 "M. Elena c/ Nación Seguros SA s/ Daños y perjuicios" sent. del 20/10/2016). Aun cuando critica el modo en que la cuestión ha sido regulada, Pizarro destaca que el instituto puede ser útil para dismantelar ciertos ilícitos, particularmente los de carácter lucrativo, entendiéndose por tales a los que, una vez pagadas las indemnizaciones de los daños efectivamente sufridos, dejan subsistente un beneficio económico en el sindicado como responsable (¿Sirven los daños punitivos regulados en la ley de defensa del Consumidor?", en Revista de Derecho de Daños, 2011-2 "Daño punitivo" ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2011, pág. 435 la cursiva y subrayado no es original; esta Cámara Sala II exped. n° 158.197 "Brito del Pino Vanesa Carolina c/ Santander Río Seguros S.A. s/ Reclamo contra actos de particulares" sent. del 11/12/2014 R 323 (S) F° 1456/63). La gravedad, en atención a las circunstancias de cada caso, estará dada por una situación lo suficientemente excepcional que justifique su imposición, apartándose de la función compensatoria (Vergara Leandro "la multa civil. Finalidad de prevención. Condiciones de aplicación en la legislación argentina" en Revista de Derecho de Daños ob. cit. pág. 329 y sgtes. Ver CACC Bahía Blanca Sala I exped. n° 146.984 "Castaño María Alejandra c/ Banco Credicoop Cooperativo Ltda. s/ Daños y Perjuicios" sent. del 6/10/2016), y para determinarla, pueden tenerse en cuenta el tipo de producto o servicio, la alteración, el tipo de consumo, a quién está destinado, la cantidad y demás caracteres (Tinti Guillermo Pedro y Roitman Horacio "Daño punitivo" en RDP y C 2012-1 "Eficacia de los consumidores" ed. Rubinzal Culzoni Santa Fe 2012 pág. 219). En los antecedentes mencionados, la aplicación de la multa se justificaba como medida disuasiva tendiente a evitar la reiteración de conductas que no se limitaban a no informar o no hacerlo adecuadamente, sino a incluir cláusulas abusivas en contratos formularios predispuestos firmados en blanco, desconocer el vínculo de conexidad contractual con los integrantes de la red de comercialización, cobrar cargos indebidos, desconocer y pretender ocultar maliciosamente la denuncia de siniestro por parte del asegurado, atribuir falsamente una firma en el instrumento contractual, licuar por la pérdida de valor adquisitivo la indemnización debida por la aseguradora, en razón de haber judicializado abusivamente el cobro cuando la obligación de cubrir el siniestro no era dudosa, entre otras. Se procuraba dismantelar el provecho obtenido por el incumplimiento de las respectivas obligaciones. En aquellos casos el rechazo de la multa, hubiera sido un premio a ese incumplimiento, donde el responsable causaba el perjuicio a sabiendas de que el beneficio que iba a obtener era superior al valor que eventualmente debería desembolsar para repararlo, porque entre miles de usuarios sólo nos pocos accionan en defensa de sus derechos ante los abusos de los que son víctimas. A mi modo de ver no es el caso de autos, pues la conducta desplegada por el

banco demandado no tiene la gravedad que sí se presentaba en los antecedentes citados. No advierto que haya que desarticular un provecho obtenido en el incumplimiento de la obligación, o que el demandado haya judicializado abusivamente o sin motivos válidos la cuestión, ni que se haya acreditado la reiteración de un obrar que justifique la fijación de la sanción con fines disuasivos o de prevención (esta Cámara Sala II exped. n° 161240 "Acedo Héctor Ariel c/ Banco Saenz S..s/ daños y perjuicios" sent. del 17/8/2016 Reg. 189 (S) F° 977/81). Por los fundamentos desarrollados ADHIERO AL VOTO DEL DR. ROSALES CUELLO. A LA CUARTA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: Corresponde, POR MAYORÍA: 1.- RECHAZAR el recurso de nulidad planteado por la Aseguradora a fs. 508 in fine (art. 253 CPC); 2.- REVOCAR la sentencia de fs. 471/83 haciendo lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por María Agustina Castella contra el Banco Santander Rio S.A., condenando a este último a abonarle a la primera la suma de \$ 54.185,97 (PESOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CIENTO OCHENTA Y CINCO CON NOVENTA Y SIETE CTVS.), más los intereses fijados en los considerandos, con costas al demandado vencido; y 3.- CONFIRMARLA en cuanto al rechazo de la demanda incoada contra La Caja de Seguros S.A., con costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 CPC) ASÍ LO VOTO. LOS SEÑORES JUECES DOCTORES RAMIRO ROSALES CUELLO Y ROBERTO JOSÉ LOUSTAUNAU VOTARON EN IGUAL SENTIDO POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo, SE RESUELVE: POR MAYORÍA: 1.- RECHAZAR el recurso de nulidad planteado por la Aseguradora a fs. 508 in fine (art. 253 CPC); 2.- REVOCAR la sentencia de fs. 471/83 haciendo lugar a la demanda de indemnización de daños y perjuicios promovida por María Agustina Castella contra el Banco Santander Rio S.A., condenando a este último a abonarle a la primera la suma de \$ 54.185,97 (PESOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CIENTO OCHENTA Y CINCO CON NOVENTA Y SIETE CTVS.), más los intereses fijados en los considerandos, con costas al demandado vencido; y 3.- CONFIRMARLA en cuanto al rechazo de la demanda incoada contra La Caja de Seguros S.A., con costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 CPC). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-

028145E