



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

CAMARA APEL CIV. Y COM 5a

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 195

Año: 2024 Tomo: 7 Folio: 1830-1855

EXPEDIENTE SAC: 12083321 - LÓPEZ, MARÍA JOSÉ C/ PRUDENTIAL SEGUROS S.A - ABREVIADO -

CUMPLIMIENTO/RESOLUCION DE CONTRATO - TRAM.ORAL

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 195 DEL 02/12/2024

SENTENCIA NUMERO: 195. CORDOBA, 02/12/2024.

Los vocales de esta Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil y Comercial se reunieron a los fines de dictar sentencia, en presencia de la secretaria autorizante, conforme lo establecido en el Acuerdo Reglamentario N° 1629, Serie “A” del 6/6/2020 y sus complementarios; en estos autos caratulados: **“LOPEZ, MARIA JOSE C/ PRUDENTIAL SEGUROS S.A. – ABREVIADO CUMPLIMIENTO/RESOLUCION DE CONTRATO – TRAM. ORAL - Expte. 12083321”**, venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial de 40° Nominación, a cargo del juez Alberto Mayda quien mediante Sentencia 63 de fecha 30/4/2024 resolvió: *“1.º) Hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por María José López en contra de Prudential Seguros S.A., condenando a la accionada a abonar a la actora el Beneficio por Fallecimiento en la moneda de pago convenida de dólares estadounidenses ochenta mil setecientos veinte con cincuenta y un centavos (USD 80 720,51), más los intereses fijados en el considerando respectivo o su equivalente en pesos tomando para la conversión la cotización del Dólar Mercado Electrónico de Pagos (MEP) al tipo de cambio vendedor a la fecha de pago de*

acuerdo a lo establecido en el Considerando III); más la suma de pesos ochocientos mil (\$ 800 000) en concepto de daño moral, con más sus intereses establecidos en el Considerando IV).2.º) Tener presente lo expresado acerca de los gastos de carta documento y mediación y lo dispuesto respecto del pedido de publicación de sentencia. 3º) Imponer las costas en un noventa y cinco por ciento (95%) a cargo de la demandada y un cinco por ciento (5%) a cargo de la parte actora. No regulándose honorarios, en esta oportunidad, a los letrados y peritos intervinientes. Protocolícese e incorpórese copia.”-

Realizado el sorteo de ley y previo estudio de la causa por parte de los señores vocales, el tribunal deliberó y planteó las siguientes cuestiones a resolver: ...

1. ¿Procede el recurso de apelación de la parte demandada?
2. ¿Procede el recurso de apelación de la parte actora?
3. ¿En su caso, qué pronunciamiento corresponde dictar?

EL VOCAL JOAQUIN FERRER A LA PRIMERA CUESTIÓN DIJO:

1.- La parte demandada, mediante su apoderado Dr. Agustín Fiorito expresa agravios mediante presentación digital de fecha 21/8/2024.

Como **primer agravio**, refiere que es improcedente aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor.

Se agravia por cuanto el juez de grado entiende que en autos nos encontramos ante un contrato de consumo que debe ser objeto de las previsiones de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240.

Afirma que no existe en autos necesidad alguna de establecer el marco normativo de la Ley de Defensa al Consumidor como regulador de la relación entre las partes, puesto que el vínculo entre asegurado y aseguradora se encuentra regido por la normativa específica aplicable en la materia: la Ley de Seguros 17.418 (ley vigente y con la misma jerarquía constitucional que la Ley de Defensa del Consumidor); y es esta

normativa la que asimismo rige el vínculo con los beneficiarios.

Afirma que la resolución atacada no considera lo resuelto por el máximo Tribunal que sentó este criterio en el fallo “Buffoni, Osvaldo Omar c/ Castro, Ramiro Martín s/ Daños y Perjuicios”.

Sostiene que la ley especial anterior (Ley 17.418) no puede verse derogada ni modificada por la ley general posterior (Ley 24.240).

Pone de relieve que este principio rector de la actividad aseguradora, y de la normativa que la regula, no resulta caprichoso ni antojadizo, sino que se ve autorizado y confirmado por el estricto contralor al que están sometidos todas las compañías de seguros del país (control del cual carecen las compañías que ofrecen y/o prestan otros bienes y/o servicios).

Sostiene que la Ley de Seguros 17.418 no necesita de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, sin perjuicio de que la reglamentación en materia de seguros contempla sus principios y los absorbe.

Alega que encuadrar el reclamo de autos en el ámbito de la Ley 24.240 de Defensa al Consumidor deviene manifiestamente arbitrario, y se presenta claramente como un intento de desviar la mirada de los principios rectores en materia de seguros, correcta y concretamente regulados por una ley especial, la Ley de Seguros 17.418, y por la vasta jurisprudencia de nuestra Corte Suprema quien ha fallado una y otra vez a favor de la normativa específica en la materia.

Como **segundo agravio**, señala que resulta improcedente la condena en Dólar MEP.

Sostiene que el fallo en recurso afecta palmariamente el principio de congruencia atento que resuelve apartándose de lo solicitado (objeto de la demanda) por la Sra. López.

Manifiesta que el objeto de la demanda: “... *persiguiendo el cobro de la suma de dólares OCHENTA MIL SETECIENTOS VEINTE CON CINCUENTA Y UNO*

CENTAVOS...”, por lo tanto, una solución alternativa como la propuesta por el sentenciante de grado, deviene totalmente improcedente y escapa de lo petitionado por la accionante.

Afirma que el sentenciante no puede fallar más allá de lo requerido por la Sra. López en su demanda, y por lo tanto la sentencia es nula de nulidad absoluta.

Pone de relieve que el objeto litigioso queda delimitado por los puntos expuestos por las partes en la demanda, contestación y en el escrito de expresión de agravios delimitando a los jueces el campo de actuación del decisorio e impidiendo que se pronuncien sobre cuestiones que no han sido planteadas en violación a los principios de congruencia sustentando en que el fallo de de Primera Instancia resolvió "extra petita". Que la existencia de este defecto constituye un vicio que descalifica el pronunciamiento de modo tal que no resulta válido como acto jurisdiccional.

Destaca los términos del artículo 765 del CCCN el que transcribe.

Sostiene que el CCCN indica en sus artículos 765 y 766 que las deudas en moneda extranjera pueden ser canceladas en pesos: “el equivalente a la moneda de curso legal”. Que sin embargo, los artículos reseñados en ninguna parte refieren que se debe pagar la suma necesaria para adquirir moneda extranjera, sino solo el equivalente a la moneda de curso legal, por lo cual es claro que el decisorio en crisis se aparta de la ley aplicable en la materia para “crear” una solución alternativa que, considerando que es el legislador positivo el encargado de legislar y que el sentenciante sólo debe ajustar sus fallos a la legislación vigente, se convierte en una verdadera resolución antijurídica.

Sostiene que entender lo contrario implicaría aseverar que el legislador positivo ha redactado nuestro Código Civil subordinando nuestra moneda a otra moneda extranjera; lo cual en forma alguna puede insinuarse, afirmarse y/o convalidarse mientras sea el peso nuestra moneda nacional, y mientras nuestra legislación deba

orientarse -en cualquier caso- a la protección de nuestra moneda nacional.

Agrega que desconoce su parte qué entiende el sentenciante por cotización “dólar MEP”, atento que de la compulsa de la información brindada por el Banco Central de la República Argentina (BCRA) respecto de los diferentes tipos de cambio legalmente reconocidos, se concluye que no existe cotización alguna referida al dólar MEP.

Destaca que la inexistencia de una cotización “dólar MEP” oficialmente considerada no resulta un dato meramente incidental, sino que deviene esencial a la luz de la garantía del debido proceso adjetivo que asiste a mi mandante como sujeto de derecho, y a uno de sus postulados básicos: el derecho de defensa de todo justiciable, reconocido por nuestra Constitución Nacional (art. 18).

Añade que desconoce su parte cuál es el tipo de cambio que considera el sentenciante, atento que no se corresponde con un tipo de cambio legal y/o reglamentario que pueda ser objeto de compulsa y revisión legal; hecho que ha sido reconocido tácitamente por la sentencia en recurso.

Alega que es claro que el fallo en recurso se aparta de la legislación aplicable en la materia, no sólo por desconocer lo dispuesto por los citados arts. 765 y 766 del Código Civil y Comercial de la Nación; sino también por aplicar un tipo de cambio diferencial que no se encuentra regulado por norma legal ó reglamentaria alguna y que, en consecuencia, no puede ser objeto de un adecuado control de mi representada, violentando así su derecho de defensa.

Desde otro costado añade que el apartamiento del fallo en crisis respecto de la normativa vigente y el contrato celebrado entre las partes, resulta suficientemente relevante a los fines de dejar sin efecto la sentencia recurrida en relación al procedimiento de pago, moneda y tipo de cambio; cabe destacar que el juez de grado desconoce, asimismo -al sentenciar- la conducta de las partes como principio rector e interpretativo de todo vínculo contractual.

Señala que “*las primas se hubieran abonado en pesos*”, si cambia la ecuación y si tiene que ver al momento de fallar.

Afirma que resulta evidente que el contratante de la póliza (el causante) no sólo celebró con su mandante un contrato que preveía la forma de cancelar deudas en dólares estadounidenses, sino que también el pago de prima en pesos cuyo monto total resultó de convertir la suma debida a la cotización correspondiente del Banco de la Nación Argentina; confirmando así la operatividad, legitimidad y procedencia del método de pago en pesos convenido entre las partes.

Alega que tal como puede verse en autos, la accionante acompañó términos y condiciones contractuales que no corresponden y esto se trasluce palmariamente con la actitud del propio tomador y asegurado de la póliza. Reproduce la cláusula 26.

Sostiene que, en consecuencia, resulta manifiestamente arbitraria la sentencia en recurso al desconocer la conducta de las partes como principio rector de la ejecución de cualquier contrato; y el pretender aplicar una cotización diferencial (dólar MEP) que en forma alguna fue considerada por los contratantes.

Como **tercer agravio**, invoca que existe un desconocimiento de la realidad financiera, por imposibilidad de cancelar en dólares estadounidenses.

Sostiene que sin perjuicio de que los agravios hasta aquí expuestos permitirán dejar sin efecto la sentencia de grado, se agravia por cuanto el fallo condena a la aseguradora a pagar al actor la suma de U\$S 80.720,51 o su equivalente en moneda de curso legal de conformidad a la cotización del dólar; “creando” de esta manera una alternativa de pago que en forma alguna ha sido contemplada por las partes (y tampoco solicitada por la accionante en su demanda), y partiendo de una realidad financiera inexistente.

Manifiesta que a partir de una breve lectura de la póliza que nos ocupa, se podrá advertir que ésta no contiene referencia alguna al dólar MEP o dólar bolsa; desconociendo su parte qué entiende el sentenciante por cotización “dólar MEP”,

atento que de la compulsa de la información brindada por el Banco Central de la República Argentina (BCRA) respecto de los diferentes tipos de cambio legalmente reconocidos, se concluye que no existe cotización alguna referida al dólar MEP.

Que resulta totalmente improcedente ordenar a su mandante cancelar suma alguna en dólares estadounidenses, resultando de imposible cumplimiento atento las restricciones cambiarias vigentes que son de público y notorio.

Manifiesta que en particular, la Comunicación A6770 estipuló en su Artículo 5º: *“Se establece la conformidad previa del BCRA para el acceso al mercado de cambios por parte de Personas Jurídicas, gobiernos locales, Fondos Comunes de Inversión, Fideicomisos y otras universalidades constituidas en el país, para la constitución de activos externos (códigos de conceptos A01, A02, A03, A04, A06, A07, A08, A09, A14, A16 y A17) y para la constitución de todo tipo de garantías vinculadas a la concertación de operaciones de derivados.*

Señala que el artículo 9º de la Comunicación A6770 (hoy punto 3.6 del texto ordenado de las normas de Exterior y Cambios -Comunicación A6844 y modif.-) estableció que: *“Se prohíbe el acceso al mercado de cambios para el pago de deudas y otras obligaciones en moneda extranjera entre residentes, concertadas a partir de la fecha. Para las obligaciones en moneda extranjera entre residentes instrumentadas mediante registros o escrituras públicos al 30.08.19, se podrá acceder a su vencimiento. (Siendo esta última el día 1/9/2019).”*

Sostiene que con lo antedicho se estipuló la prohibición de comprar divisas para atesoramiento a personas jurídicas -salvo que éstas cuenten con la conformidad previa del Banco Central de la República Argentina-, por lo que no resulta posible para las aseguradoras obtener moneda extranjera para atesorar, que eventualmente pudiera luego ser destinada a otros fines. Que de igual modo se restringió el acceso al mercado de cambios para la compra de divisa a los fines de desinteresar deudas u otras

obligaciones en moneda extranjera con residentes.

Señala que al momento del dictado de la Comunicación mencionada -A6770 del Banco Central de la República Argentina-, la Asociación Civil de Aseguradores de Vida y Retiro de la República Argentina (AVIRA) remitió una nota al Banco Central de la República Argentina en fecha 20/09/2019 refiriéndose específicamente al segundo párrafo de su artículo 9º-

Alega que el objetivo era confirmar si, en definitiva, podía asimilarse el concepto de *“obligaciones instrumentadas mediante registros o escrituras públicos al 30.08.19”* que en él se menciona, a las pólizas de seguro en dólares contratadas antes del 30/08/2019 y asentadas en los Registros de Emisión de cada compañía aseguradora. Afirma que dicha misiva fue respondida por el Banco Central en fecha 12/12/2019 despejando todo tipo de duda al decir *“que los contratos de seguro celebrados en moneda extranjera entre residentes con anterioridad al 1.9.19 no se encuentran comprendidos en la excepción del segundo párrafo del punto 9. de la Comunicación "A" 6770, por lo que son operaciones que no cuentan con acceso al mercado local de cambios”* .

Añade que es claro que Prudential Seguros S.A. se encuentra imposibilitada de acceder a la compra de moneda extranjera, y que este impedimento de obtener dólares estadounidenses es una circunstancia exógena que afecta a todas las personas por igual, ya sean reconocidas empresas locales, internacionales o bien a personas físicas, sean quienes sean.

Refiere que pagar en dólares es hoy en día una obligación de imposible cumplimiento por causas totalmente ajenas a la Aseguradora y, por lo tanto, el presente reclamo debe rechazarse in limine.

Seguidamente como **cuarto agravio**, cuestiona la procedencia del daño moral.

Cuestiona en cuanto se ordena abonar al actor la suma de \$800.000 en concepto de

daño moral a pesar de que, conforme las constancias de autos, no existe un solo elemento que autorice la procedencia de tal rubro.

Señala que la lectura de las presentes actuaciones no deja lugar a dudas acerca de la conducta de su representada en relación al siniestro que nos ocupa. La Aseguradora que represento recibió la denuncia de siniestro, la gestionó en legal tiempo y forma solicitando al actor documentación complementaria; y contestó debidamente todas y cada una de las misivas que los actores le remitieran.

Alega que es claro que no existe elemento alguno que autorice el reconocimiento del rubro cuestionado; mucho menos en los términos de la sentencia en recurso; por cuanto la conducta de mi parte ha resultado diligente, expeditiva y ajustada a derecho. Sostiene que su mandante jamás rechazó el siniestro y, contrariamente a lo manifestado en la sentencia de grado, inició las gestiones tendientes a su cancelación, solicitando los datos de la cuenta bancaria en pesos de la beneficiaria fin de cancelar el pago correspondiente.

Añade que no obstante lo expuesto, es claro que la cancelación del beneficio se vio frustrada por la propia conducta de la misma.

Refiere que la sentencia en forma alguna ha concluido que la actora ha padecido y/o padece zozobras, angustias de espíritu y/o temores, eventualmente constitutivos del rubro que nos ocupa; por lo cual el decisorio en recurso resulta claramente infundado (*incluso el sentenciante indica “En lo que hace a la prueba de este daño... en la mayoría de los casos su acreditación no es necesaria...”*); y vuelve a lesionar el principio de congruencia que debe iluminar toda actuación judicial.

Manifiesta que inclusive también se vulnera el derecho de defensa en juicio, atento que como se supone que su mandante puede defenderse sin justificativo alguno.

Argumenta que yerra el juez de grado al entender configurado un presunto daño moral en la forma que lo hace, sin que exista prueba alguna acerca de los sentimientos de la

actora frente al pretendido incumplimiento contractual que invoca, resultando arbitraria su sentencia en tal sentido.

Señala que el fallo en recurso omite cualquier análisis y/o consideración al respecto, y se limita a establecer una suma manifiestamente improcedente y exorbitante cuya razonabilidad no se encuentra justificada en forma alguna.

Manifiesta que esta conclusión no se presenta como meramente dogmática o incidental, sino que resulta trascendente a la luz de la garantía del debido proceso adjetivo que asiste a su mandante. Que resulta imposible para su representada ejercer debidamente su derecho de defensa si no se encuentra debidamente fundado el monto de condena en relación al rubro que nos ocupa.

Como **quinto agravio**, cuestiona la tasa de interés aplicable. Refiere que se agravia por cuanto la sentencia en recurso ha aplicado una tasa de interés del 7% anual, que no se ajusta a la realidad económica y financiera que actualmente atraviesa a nuestro país. Que contrariamente a lo sentenciado por el juez de grado, la normativa y jurisprudencia en la materia establece para este tipo de obligaciones un interés no superior al 6% anual. Que máxime, teniendo en cuenta que la suma comprometida está expresada en moneda dólar estadounidense, por lo cual la misma no se ha desactualizado ni depreciado.

Sostiene que resta señalar también que la tasa de interés aplicable resulta excesiva a la luz de la jurisprudencia vigente en la materia que jamás ha impuesto una tasa de interés superior al 6% anual cuando se trata de obligaciones en dólares estadounidenses, por lo cual solicito así se resuelva en estos actuados revocándose la sentencia del juez de grado.

Por lo expuesto, para el hipotético y poco probable supuesto que se confirme la sentencia de grado, solicito se ajuste la tasa de interés aplicable a valores razonables; y en orden a las facultades con las que cuentan los Sres. Jueces en orden a la

morigeración de intereses a tasas razonables.

Como **sexto agravio** cuestiona la imposición de costas.

Sostiene que sin perjuicio de que la improcedencia de la condena impuesta a su mandante ha quedado debidamente acreditada con el desarrollo de los agravios antes expuesto, en el hipotético y poco probable supuesto que se confirme la sentencia de grado, se agravia su parte por cuanto la sentencia ha dispuesto imponer las costas en un 95% a cargo de su mandante.

Esta imposición de costas refleja nuevamente la parcialidad que ya hemos señalado en el decisorio de grado, y permite advertir una vez más que las presentes actuaciones han carecido de un análisis exhaustivo y responsable.

Sostiene que de la lectura de la demanda que originara las presentes actuaciones, puede apreciarse fácilmente que la actora ha resultado vencida en gran parte de sus pretensiones.

Alega que la condena en costas dispuesta en autos alcanza en un 95% (es decir prácticamente la totalidad) a su representada, causándole un agravio irreparable.

Mediante presentación digital de fecha 6/09/2024 contesta los agravios la parte actora, solicitando el rechazo del recurso impetrado.

En fecha 20/9/2024 produce su dictamen la Fiscalía de Cámaras Civiles.

2.- La cuestión controvertida. Ingresado al tratamiento del recurso impetrado por la demandada, corresponde establecer que la censura impugnativa gira en torno a determinar: **a.-** si resulta aplicable al presente caso el régimen de defensa de los consumidores; **b.-** si resulta ajustado a derecho la condena a pagar el monto asegurado en dólares estadounidenses en su equivalente en pesos a la cotización del dólar MEP; **c.-** si luce ajustada a derecho la tasa de interés fijada en la sentencia como accesorio del capital; **d.-** la procedencia del daño moral; **e.-** la determinación de las costas.

En este contexto, correspondiente ingresar en cada agravio en particular.

Aplicación Ley Defensa Consumidor. Como **primer agravio**, refiere que es improcedente aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor. Adelanto que el presente agravio no resulta de recibo.

Inicialmente debo señalar que, contrastadas las razones vertidas en la sentencia con los argumentos brindados por el apelante, no se advierte que estos últimos logren conmover la solución adoptada por el juzgador, en cuanto emplaza el vínculo entre los litigantes en una relación de consumo.

En este punto hago propio los argumentos vertidos por la Fiscalía de Cámaras Civiles, los que comparto, en cuanto refiere que: *“Así las cosas, la demandada –Prudential Seguros SA– se dedica a la oferta de seguros en los términos de la ley que regula la actividad –Ley 17418- y como la normativa de defensa del consumidor no limita ni distingue la naturaleza del servicio –salvo la exclusión apuntada en el segundo párrafo del art. 2 del plexo consumeril relativa a las profesiones liberales, en la que no engasta la hipótesis de las empresas de seguros–, no caben dudas que el caso de marras queda alcanzado por las previsiones de la LDC. De esta manera y atento al efecto obligatorio general de las leyes, no parece necesario definir quiénes están obligados a su cumplimiento, sino, en todo caso, a quiénes no les alcanzan las prescripciones de la normativa en cuestión. En consecuencia, se puede afirmar que la actividad aseguradora se encuentra incluida en las premisas del artículo antes mencionado, el que, al enumerar en su segundo párrafo a los sujetos que quedan exceptuados de la aplicación de la ley (por ej., los profesionales liberales), no contempla a quienes desarrollan la actividad aseguradora. Es decir, consumidor es aquel sujeto "ubicado al agotarse el circuito económico ya que pone fin, a través del consumo, a la vida económica del bien o servicio" (Stiglitz, R. – Stiglitz, G.A., "Derechos y defensa del consumidor", La Rocca, Buenos Aires, 1994, p. 113). En este sentido, el sujeto tomador y el beneficiario de un contrato de seguro además de*

hallarse amparado por la ley especial que regula dicha actividad, también goza, por el hecho de ser consumidor o usuario, de una mayor protección que deviene de la mera consecuencia de ser parte de una relación de consumo.”

A ello debo añadir que la actora es destinataria final del servicio de seguro contratado, existiendo sin lugar a dudas una debilidad negocial o evidente asimetría entre las partes litigantes, extremo que pretende purgar el régimen jurídico consumeril; de igual modo, como sostiene la Fiscalía, la demandada como persona jurídica de naturaleza privada, que oferta cobertura asegurativa de manera profesional a consumidores y usuarios engasta en la noción de proveedor del art. 2 de la LDC.

A mayor abundamiento, adviértase que la causa se tramitó en su integridad con la participación del Ministerio Público Fiscal, con fundamento en la relación de consumo existe entre las partes, lo que la demandada nunca controvertió, incluso en esta alzada donde la Fiscalía en su dictamen confirmó la vigencia del derecho del consumidor para este caso, como se puso de resalto precedentemente.

En consecuencia, el presente agravio no resuelta e recibo.

Valor de dólar fijado como equivalente para pago en pesos de la condena. Como **segundo agravio**, señala que resulta improcedente la condena en dólar MEP.

De una revisión de la sentencia cuestionada se advierte que el juzgador de la anterior instancia consideró que: *“Ahora bien, que el deudor sea condenado al pago de una cantidad de moneda extranjera, no impide disponer, teniendo en consideración las particularidades de la política monetaria imperante en nuestro país, en donde la adquisición de dólares se encuentra fuertemente limitada por el Estado, que la suma que la empresa de seguros debe abonar a la Sra. López, pueda ser convertida en pesos al momento del pago (sea este voluntario o forzoso, según el caso) al valor del dólar que refleje de una manera adecuada su valor real. (...) En este orden, corresponde entonces determinar cuál será la modalidad de la conversión a pesos de los importes*

establecidos en dólares. Se advierte que todos los mecanismos que las partes acordaron, se encontraban relacionados con el mercado de capitales, lo que da la pauta que, de las opciones posibles, el “dólar bolsa” o dólar MEP, es efectivamente el que más se asemeja al que tuvieron en cuenta las partes al momento de contratar y, por lo tanto, resulta ser una clara pauta interpretativa a los fines de integrar el contrato, tal como lo solicita la actora.”

He de adelantar que coincido con la solución dispuesta por el juzgador.

Debemos tener presente que el art. 765 del Código Civil y Comercial de la Nación, establece en su parte final que *“si por el acto por el que se ha constituido la obligación, se estipuló dar moneda que no sea de curso legal en la Republica, la obligación debe considerarse como de dar cantidades de cosas y el deudor puede liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”*.

Ahora bien, el artículo en cuestión no especifica cómo debe calcularse tal equivalente, ni el tipo de cambio al cual ésta debe realizarse.

En este contexto, debemos tener presente que tanto el actor como el demandado han acompañado a los presentes la póliza de seguros de la que surge que la moneda del contrato es la de dólares estadounidenses (Condiciones Particulares), como también una cláusula especial para el caso que no pueda cumplirse en dicha moneda. En este punto debo señalar que, si bien la demandada en su expresión de agravio refiere que dicha cláusula no es la correcta, ello debe descartarse toda vez que es aquella que se desprende del texto de la documentación de aportada por ambas partes.

Así, el art. 26 de las “Condiciones Generales de la Cobertura Básica- Seguro Permanente” dispone: *“Se deja expresa constancia de que es voluntad de las partes cumplir con las obligaciones emergentes de este contrato en la moneda que se especifica en las Condiciones Particulares. Si la moneda del contrato no fuese de curso legal en la República Argentina y -por motivos de orden legal y/o*

reglamentarios-las partes no pudieran cumplir sus obligaciones en dicha moneda, las mencionadas obligaciones deberán cumplirse en el equivalente de cualquier instrumento de deuda emitido por la República Argentina en la moneda del contrato, que tuviera cotización en los mercados internacionales, según su cotización en el mercado de la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de América, en el día hábil inmediato anterior al del respectivo pago. Si dichos instrumentos no cotizasen en este mercado, se tomará la cotización de alguno de los mercados internacionales de mayor volumen de movimientos, a elección de la Compañía, con el acuerdo del Tomador, el Asegurado o el beneficiario, según corresponda”.

De la lectura de la cláusula, podemos afirmar con total certeza que la voluntad de las partes no fue en modo alguno tomar como equivalente de conversión en valor del dólar oficial, propiciando un monto en moneda de curso legal o pesos que se ajuste a la posibilidad real de adquirir el valor en dólares estipulado en la póliza.

Sentado lo anterior, considero que resulta acertada la solución propuesta por el juez de primera instancia, quien recurre al valor del llamado “dólar MEP”, siendo que, en la actualidad, es la única forma real de acceder al dólar billete.

El tipo de cambio propuesto refleja el valor real de lo que fue objeto del presente proceso, por lo que su empleo es el que más se ajusta al real alcance de la condena recaída autos.

En sentido análogo se ha señalado que *“si bien el art. 765 del Cód. Civil y Comercial prevé que el deudor puede cancelar una obligación que contrajo en moneda extranjera mediante la entrega del equivalente en moneda de curso legal, dicha norma no dispone que la conversión deba realizarse según la cotización oficial. (...)Por el momento, el único mecanismo legal y menos costoso para las partes que les permite acceder sin límites a la moneda extranjera es la compra de un bono que cotiza en pesos, pero que es convertible en dólares y puede ser vendido en esa moneda, lo que*

se conoce como “dólar MEP” (mercado electrónico de pago).” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Capital Federal, sentencia del 5 de noviembre de 2020. SAIJ: NV27054).

Asimismo “es dable señalar que no hay por qué interpretar que el equivalente en moneda en curso legal al que alude el artículo 765 del Código Civil y Comercial suponga que la conversión deba realizarse según la cotización oficial (conf. CNCiv., Sala L, “O, S .A. y otros c/ B, A G s/ atribución de uso de vivienda familiar”, expediente n° 3833/2018, del 5 de noviembre de 2020). Por lo demás, si se tiene en consideración el contexto financiero actual en el que existen restricciones que limitan la adquisición de la señalada moneda extranjera, gravada además con el “Impuesto para una Argentina Inclusiva y Solidaria” (ley 27.541), es evidente que la conversión de los dólares a la cotización oficial no arroja una suma “equivalente” en pesos que satisfaga el interés del acreedor, ya que con esa cantidad de pesos este no podría adquirir en el mercado de cambios la suma de dólares resultante de la liquidación aprobada en autos, además de destacar que la alícuota del 30% adicional derivado de la aplicación de este impuesto, no es un componente del valor de la divisa sino, precisamente, un tributo (conf. Calderón, Maximiliano, en Comentarios a la ley de solidaridad social y reactivación productiva en el marco de la emergencia público La Ley, Cita Online: AR/LEGI/9Z02). Desde esa óptica, atendiendo a los límites fijados por el Banco Central de la República Argentina (Comunicación A6815) y a las variantes reguladas por esa autoridad en lo relativo a las operaciones de cambio en el mercado financiero, la equivalencia sostenida en ese marco legal no brinda una solución dirimente del conflicto suscitado a poco que se repare que las restricciones cambiarias no logran superarse mediante la aplicación de este tributo. En ese sentido, entendemos que, dentro del abanico que otorga el mercado cambiario legal y regulado, la cotización del denominado dólar “MEP” (mercado electrónico de pagos)

resulta la más adecuada. Para concluir de ese modo se tiene en cuenta que su precio deriva de la compra y venta de títulos públicos (con las regulaciones específicas), de conformidad con los valores propios del mercado y sin afectar las reservas públicas. A su vez, la cotización de cada día puede ser conocida por el público por medio de las diferentes vías de información periodística, lo cual otorga publicidad y transparencia a tal valor de conversión...” (Cfr. Cámara Civil Sala J 99236/2019 “R, A. H. c/ E, G. A. y otro s/Preparacion de la vita ejecutiva, resolución del 4 de agosto de 2022).

Debemos tener presente que, en la actualidad, el mecanismo para adquirir moneda extranjera que se conoce como dólar MEP aparece como la única opción posible para adquirir los dólares de modo legal, por fuera de las restricciones que impone el denominado dólar ahorro.

También en el ámbito local, existen pronunciamientos que se inclinan por esta solución. La Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial ha señalado que “*Frente a las fuertes restricciones que existen para el acceso, por vías legales, a la compra de moneda extranjera, el “Dólar MEP” se muestra como el camino adecuado para lograr dicha adquisición; prácticamente como el único camino. De allí que los mayores costos que puedan generarse para su acceso (a los que se hizo referencia en el fallo recién citado), visto el problema desde la perspectiva con que ahora lo abordamos, no deban tener la incidencia que antes le asignamos. En concreto: si el deudor se obligó a dar moneda extranjera, y en dicha moneda debe cumplir, tendrá que acudir al mecanismo legal que sea viable para hacerse de dicha moneda extranjera. Y deberá asumir los mayores costos que ello implique*” (“Trobbiani, Gustavo c/ Chaves, Alejandro – Ejecutivo por cobro de letras o pagarés” (Expte. N° 7466025, Auto N° 339, de fecha 13/12/22). La Cámara Octava de Apelaciones, por su parte, también en autos “Goloboff, Fernando contra Teixidor, Julián Darío y otro –

Ejecución hipotecaria – Cuerpo de copia” (Expte. N° 11441949), Auto N° 10 de fecha 17/02/23), resolvió *“dentro de las posibilidades legales y reguladas que existen en el mercado económico cambiario actual, la cotización del denominado dólar “MEP” (mercado electrónico de pagos) resulta la más adecuada y real, toda vez que es una forma legal de obtener divisas a través de la compra de bonos que cotizan en pesos y su posterior venta en dólares. (...) Esta solución deviene, en nuestra opinión, en la más adecuada a la realidad circundante, máxime si se tiene en cuenta, tal como lo señala parte mayoritaria de la doctrina, que, al existir una brecha sensible entre el dólar oficial y otras cotizaciones resultantes de mercados paralelos, la pretensión de pago a través de la cotización oficial vulneraría el derecho de buena fe y el derecho constitucional de propiedad, afectando los derechos de identidad e integridad de pago”*.

Por su parte la Cámara Novena de Apelaciones local también se inclinó por esta solución al señalar que *“...el valor del dólar oficial no resulta una vía idónea a estos fines debido a que es imposible para el acreedor acceder a las divisas por este valor en el mercado de cambio y en el marco de la política monetaria actual de nuestro país. Por el contrario, el valor del Dólar MEP, si bien, como señala la jurisprudencia que citan los apelantes en su recurso, representa una alternativa de inversión dolarizada que se refiere a títulos de la deuda pública emitidos en dólares, que no son técnicamente operaciones de cambio de moneda ni tienen como objeto fijar paridades cambiarias, sino establecer el valor de los bienes que son su objeto; es el sistema que permite acceder a la divisa de manera legal y sin límites en su cuantía a un acreedor que con los pesos que recibe en pago desee comprar moneda extranjera”* (Auto 10, del 07/08/2023, en autos caratulados *“Roque Moyano, María Clementina y otros contra De La Costa, Walter Rubén – Ejecutivo por cobro de letras o pagarés”* (Expte. N°8225268), reafirmando la solución ya adoptada en autos *“Vilella, Pablo Horacio*

contra Balmaceda, Roberto Eduardo – Ejecutivo por cobro de letras o pagarés - Recurso de apelación” (Expte. N° 10241052, Sentencia N° 76 de fecha 4/7/22).

Se desprende en forma coincidente de la jurisprudencia transcrita que se comparte, que el denominado dólar MEP se presenta en la actualidad como una alternativa viable para la adquisición de modo legal de la moneda extranjera, por fuera de los límites que se impone al llamado dólar ahorro. De este modo es la opción que más se adecua al resguardo de la integralidad del crédito del acreedor y a la realidad de lo debido, propiciando el resguardo más idóneo al derecho de la propiedad de quien reclama. En vistas a todas estas consideraciones comparto que se presenta esta alternativa como la más adecuada al mantenimiento de la integralidad del crédito pretendido, por lo que, los cuestionamientos formulados no deben ser acogido. Debe, en consecuencia, disponerse que la eventual conversión de la condena deberá realizarse tomando como base el dólar MEP al tiempo del efectivo pago.

Sentado lo anterior, corresponde formular algunas consideraciones en torno a la impugnación formulada por el apelante en relación a que la condena en estos términos afecta el principio de congruencia atento que resuelve apartándose de lo solicitado en demanda.

La crítica tampoco resulta procedente toda vez que de una lectura integral de los términos de la demandada no se desprende las afirmaciones brindadas por la apelante, esto es, que la actora se limitara a solicitar una condena estrictamente en dólares.

Así cuando realiza un repaso de los antecedentes previos al presente proceso y reproduce las cartas documentos remitida a la demandada (concretamente la CD de fecha 18/12/2022, identificada como CD-133288786-AR) donde la emplaza *en el plazo improrrogable de 48 hs. proceda a hacer efectivo el pago de la suma de dólares estadounidenses billetes ochenta mil setecientos veinte con 51/100 ctvos. (USD80.720,51), o en su caso, su equivalente en pesos según la cotización del*

denominado “dólar MEP”.

Seguidamente, en demanda, refiere que: *“Por todo ello, solicitamos a S.S. que ordene el pago del Beneficio en cuestión en la moneda pactada, es decir, dólares estadounidenses, con más sus respectivos intereses desde que debió ser abonada, esto es, el 02/11/2022, conforme se indica en el punto VI.8, y hasta su efectivo pago. b.- Subsidiariamente, aplicación del artículo 26 de las “CGCB”. De manera subsidiaria, y sólo en el improbable caso que V.S. no hiciere lugar a lo peticionado al punto precedente, solicito que el pago en cuestión se realice en pesos, tomando para ello como cotización de la moneda del contrato el denominado dólar “MEP” al tipo de cambio vigente al momento del efectivo pago (...).*

En suma, de la lectura de los pasajes de la demanda, no se advierte que el demandado no reclamara la conversión señalada, de modo que debe descartarse la existencia del vicio denunciado.

Por su parte, el apelante señala en su expresión de agravios que la accionante acompañó términos y condiciones contractuales que no corresponden y esto se trasluce palmariamente con la actitud del propio tomador y asegurado de la póliza y seguidamente reproduce el texto de la cláusula 26 según considera es el correcto. Ahora bien, dicha crítica no resulta de recibo, toda vez que la referida documentación no fue impugnada por el demandado en la anterior instancia, más aun, la póliza acompañada por la accionada al contestar la demanda contiene la cláusula referida con idéntica redacción.

Debo señalar, asimismo, que llama la atención la actitud de la demandada al invocar y pretender introducir un contenido distinto de la cláusula en cuestión al que fuera acompañado por ambas partes, sin expresar claras razones por las cuales lo formula. Ello sin duda, al no producirse razonables motivos que justifiquen dicho accionar, se encuentra reñido con la probidad y buena fe que debe primar en el proceso (art. 83 del

CPCC).

En suma, el presente agravio no resulta de recibo.

Imposibilidad de acceder al mercado de cambio. Como **tercer agravio**, invoca que existe un desconocimiento de la realidad financiera, por imposibilidad de cancelar en dólares estadounidenses.

El presente agravio tampoco resulta de recibo, toda vez que el demandado aun encontrándose imposibilitado a acceder a la moneda comprometida, se encuentra habilitado a cancelar en el equivalente en pesos, tal como se desprende del compromiso asumido por su parte y valorado precedentemente. Extremo que releva la dificultad o imposibilidad alegada.

Daño moral. Seguidamente como **cuarto agravio**, cuestiona la procedencia del daño moral.

El apelante refiere que no existen elementos en autos que permitan demostrar el daño moral padecido por la actora. Discrepo con dicha interpretación.

Debemos tener presente que el daño moral contractual fue definido por la doctrina local especializada, que se comparte, como “...un perjuicio espiritual derivado del incumplimiento o mal cumplimiento de un convenio; así como también y en general, de la inejecución de obligación previamente contraídas entre el responsable y la víctima”; a lo que agregó que la condena por daño moral contractual no es “facultativa”, sino “imperativa”, siempre que se presenten los presupuestos de la responsabilidad civil y que su prueba podría conseguirse incluso a través de presunciones en base a elementos objetivos de la causa (Zavala de González, Matilde, Tratado de Daños a las personas. Resarcimiento del daño moral, Buenos Aires, Astrea, 2009, pág. 149, 150 y 191).

En el caso de autos, considero que existieron penurias y molestias que excedieron las que normalmente las partes deben soportar en el desarrollo de una relación negocial,

puesto que la beneficiaria del seguro contaba con la previsión de que, en caso del fallecimiento de su marido, iba a acceder a un monto de dinero, extremo del que se vio privada a raíz de una interpretación antojadiza y descontextualizada de los términos pactados con el demandado en la póliza en cuestión.

Estas circunstancias exceden claramente las molestias habituales que pueden derivar de un incumplimiento contractual y son idóneas para provocar angustia y el malestar espiritual alegado por la actora, porque objetivamente altera la tranquilidad de cualquier persona.

En consecuencia, tengo especialmente en consideración que el incumplimiento contractual derivó en una violación de la confianza de la actora amparada por el régimen tuitivo del derecho del consumidor afectándose entre otros, el deber de trato digno.

En conclusión, entiendo que no resulta procedente el agravio vertido.

Interés. Como **quinto agravio**, cuestiona la tasa de interés aplicable. Refiere que se agravia por cuanto la sentencia en recurso ha aplicado una tasa de interés del 7% anual, que no se ajusta a la realidad económica y financiera que actualmente atraviesa a nuestro país.

Considero que la crítica resulta genérica y abstracta, toda vez que no encuentra anclaje en el caso concreto. Ello por cuanto el apelante no formula un análisis detallado y comparativo de las variables a la luz del resto de los valores de la economía a los efectos de demostrar la calidad de excesivo del interés en cuestión.

Asimismo, se advierte que la solución propiciada en cuanto a la tasa de interés resulta razonable para mantener incólume el valor del capital que no pudo disponer la actora, pues se trata de un interés determinado a valores puros, no compuesto, de una deuda en moneda extranjera y de uso judicial habitual para este tipo de acreencias.

Por consiguiente, teniendo especial consideración a las características de la economía

del país, y los rendimientos anuales promedio del mercado en esta de la moneda extranjera, dicho interés no luce desproporcionado.

En suma, al no demostrar la injusticia del interés fijado, la comparación con otros ámbitos o productos financieros que den cuenta de su desproporción o exceso y - fundamentalmente- teniendo en cuenta que se trata de un interés puro, es que corresponde rechazar el presente agravio.

Costas. Como **sexto agravio** cuestiona la imposición de costas.

Considero que la crítica no puede prosperar. Atento que la cuestión de las costas también fue impugnada por la parte actora, las razones del rechazo del presente agravio se expresarán seguidamente al abordar su recurso.

3.- En conclusión,corresponde rechazar el recurso de apelación impetrado por la demandada.

Las costas se imponen a la demandada por resultar vencida (art. 130 del CPCC).

Los honorarios de esta instancia de los Dres. Agustín M. Grimaut y Santiago Morra, por sus trabajos en la alzada en favor de la actora, se establecen definitivamente en conjunto y proporción de ley, en el cuarenta por ciento (40%) del punto medio de la escala que resulte aplicable (art. 40 CA) que no podrá ser inferior a ocho (8) Jus..

Los honorarios del Dr. Agustín Fiorito, por sus trabajos en la alzada en favor de la demandada, se establecen definitivamente en el treinta por ciento (30 %) del punto mínimo de la escala que resulte aplicable (art. 40 CA) que no podrá ser inferior a ocho (8) Jus..

Así voto.

EL VOCAL LEONARDO GONZALEZ ZAMAR A LA PRIMERA CUESTION

DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por el vocal preopinante.

LA VOCAL CLAUDIA ZALAZAR A LA PRIMERA CUESTION DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por el vocal Joaquín Ferrer-

EL VOCAL JOAQUIN FERRER A LA SEGUNDA CUESTIÓN DIJO:

1.- La parte actora, mediante su apoderado Dr. Agustín M. Grimaut, con el patrocinio del Dr. Santiago Morra, expresa agravios mediante presentación digital de fecha 2/7/2024.

Cuestiona lo resuelto respecto al **daño moral**.

Refiere que el decisorio cuestionado, en oportunidad de establecer el monto de dicha indemnización, se desentendió por completo de brindar alguna razón de naturaleza subjetiva (situación personal de la víctima) o argumento objetivo (índole del hecho lesivo y sus repercusiones) que, basado en constancias de la causa, permita sustentar su conclusión de cuantificar el monto fijado para perjuicio moral debatido en la presente causa.

Manifiesta que la sentencia omitió desarrollar una explicación al menos mínima de cómo llegó, a través de un razonamiento vinculado de modo inmediato y concreto a ciertas satisfacciones sustitutivas y compensatorias, a la cuantificación fijada -claro está, arbitrariamente- respecto del mentado perjuicio espiritual que consideró sufrido por la actora.

Sostiene que la sentencia sólo brinda una motivación aparente.

Refiere que su parte efectuó una extensa valoración y motivación de por qué entendía que el viaje en familia indicado -y por tanto su valor, el que también fue probado- (todo en los términos expresados en la demanda, a los que me remito en honor a la brevedad), constituiría para el caso en concreto, una compensación sustitutiva que permitía compensar al menos, todo el padecimiento del que ha sido y aún continúa siendo víctima la Sra. López.

Manifiesta que su parte estableció concretamente la satisfacción sustitutiva, fundó por qué la misma compensa el estado de afección moral ocasionado por la demandada a la actora y, en adición, probó indubitadamente el monto o valor económico que dicha

satisfacción tiene en el mercado, sirviendo ello de parámetro para que se pueda fijar el mismo.

Cuestiona desde otro costado, la falta de fundamentación en cuanto a la actualización del monto ordenado a pagar por daño moral.

Alega que le agravia la falta de fundamentación incurrida por la sentencia cuestionada en cuanto dispone: *“En este supuesto, por tratarse de un valor actualizado, los intereses deben computarse desde la fecha de la presente resolución y hasta su efectivo pago en la tasa pasiva promedio que publica el B.C.R.A. más el 5% por ciento nominal mensual, de acuerdo a la escalada inflacionaria de público y notorio conocimiento de los últimos tiempos.”*

Refiere que el agravio puntualmente se encuentra constituido por la falta de fundamentación que adolece en cuanto a que tras decir la sentencia que se trata de un *“valor actualizado”*, lo hace sin indicar qué parámetro o índice ha tenido en cuenta a los fines de determinar dicha actualización sobre la suma nominal que resolvió mandar a pagar por el rubro en cuestión, monto actualizado el cual, conforme antes fuera indicado, también se encuentra cuestionado.

Añade que debiéndose los intereses conforme lo estipulado por el artículo 1748 del Código Civil y Comercial, esto es, desde el momento de producción del perjuicio, lo que en el sub lite se traduce en la fecha de vencimiento del pago del beneficio que debió la demandada abonar, si el juez optó por expresar que el monto se trata de una suma actualizada a la fecha de la resolución, debió, a los efectos de que la sentencia no se encuentre viciada de falta de fundamentación (como hoy lo está), indicar qué parámetro de actualización utilizó.

En efecto, solicita que se indique en caso de que se opte por fijar una suma actualizada a la fecha de la resolución de ésta Cámara, qué parámetro es utilizado para efectuar tal eventual actualización, teniendo en relación a ello, especial consideración de lo

recientemente sentado por nuestro Máximo Tribunal Provincial.

Seguidamente, cuestiona lo resuelto respecto al rechazo del **daño punitivo**.

Manifiesta que es de vital importancia remarcar que a la hora de valorar el comportamiento desplegado por el proveedor a los efectos de la aplicación del instituto en cuestión, tal como ha sido sostenido pacíficamente tanto doctrinaria como jurisprudencialmente, debe analizarse no sólo lo acontecido previo al juicio, sino también el accionar durante la tramitación del proceso.

Afirma que por un lado la falta de contestación de la demanda autoriza al sentenciante

i.- “(...) *a interpretar su actitud como de desinterés en el resultado del pleito (...)*”

(pág. 2); ii.- que “(...) *la aparente voluntad de cumplimiento de Prudential Seguros*

S.A. ofreciendo lisa y llanamente pagar el equivalente en moneda de curso legal no es

tal, ya que no se ajusta a lo especialmente pactado por las partes (...)” (pág. 3), es

decir, sosteniendo claramente que nunca tuvo voluntad de cumplir; iii.- haciendo

alusión a lo inconfundible de la infundada y abusiva pretensión de la demandada de

querer abonar en pesos conforme la cotización del “dólar oficial”, que: “*Menos lo es*

pretender tomar la cotización oficial del Banco Central a fin de efectuar la conversión

a pesos. No puede desconocerse la brecha existente entre la cotización del dólar en el

mercado oficial y las demás equivalencias cambiarias, como por ejemplo el dólar

MEP, que es justamente el que solicita en subsidio la actora, tanto en su reclamo

extrajudicial mediante Carta Documento n.º 133288788, como al demandar y

alegar.” (pág. 3); iv.-y concluye que: “*Por lo expuesto, resulta insoslayable que el*

ofrecimiento efectuado por demandada de abonar el beneficio de fallecimiento en

pesos a valor oficial no luce justificado y, por ende, ha incumplido con su obligación

contractual” (pág. 3); por otro lado, absolutamente de modo contradictorio, a

posteriori rechaza el rubro en cuestión al sostener que: “(...) *El análisis de este rubro*

no puede ser determinado mecánicamente sino que requiere un examen exhaustivo de

*la conducta de la demandada que resulta responsable, a efectos de esclarecer si ha mediado un **desinterés** manifiesto por los derechos de terceros o un **abuso de posición dominante**, o un **lucro indebido** (...)” (el subrayado de los “presupuestos” indicados nos pertenecen).*

Manifiesta que Prudential hizo deliberado caso omiso a lo pactado en las cláusulas predispuestas unilateralmente por ella misma, sino que además el juez indica que no puede desconocerse la diferencia que tal cotización del dólar oficial suponía. Añade que si para el hombre medio ello no puede desconocerse, mucho menos puede aceptarse para una compañía internacional que hace del negocio financiero la esencia de su explotación comercial.

Agrega que una prueba dirimente para dilucidar sí, además de este caso en concreto, la demandada estaba haciendo uso de su posición dominante en otros casos análogos, era la pericial contable. Que más precisamente, esa era la intención probatoria de esta parte al solicitar como punto de pericia el que a continuación se indica, tal como consta del acta de audiencia preliminar y el informe pericial propiamente dicho: “f.- *Determine la cantidad de contratos/pólizas de seguros de vida individual, cuya moneda del contrato de seguro sea la de dólares estadounidenses, que haya abonado Prudential Seguros S.A. en los últimos cinco (5) años. Específicamente, indique el tipo de cambio tomado para los pagos efectuados.*” Se pregunta ¿No parece extraño que pese haberse comprometido a poner a disposición la documentación correspondiente, la demandada no sólo no lo haya hecho, sino que ni siquiera haya comparecido al acto pericial? ¿A donde quedaron al momento de sentenciar las presunciones contrarias de ley que pesaban sobre la demandada por la no contestación de la demanda, el *in dubio pro consumidor* y, especialmente, el emplazamiento bajo apercibimiento formulado por el propio Tribunal?

Pone de relieve que nada aportó ya que al menos no haciéndolo no quedaba expuesta

de manera explícita la maniobra abusiva que, producto de su posición dominante, realiza en desmedro de sus asegurados.

Alega que en cuanto al lucro indebido que la sentencia considera que debe existir, una vez más emerge una clara contradicción entre lo expuesto anteriormente y lo indicado a la hora de valorar la procedencia del daño punitivo. Que una correcta valoración de la prueba rendida en autos, de la actuación (y no solo la declamación) de los apercibimientos procesales por la no contestación de la demanda, ni ofrecimiento de prueba y el principio *in dubio pro consumidor*, permiten a su parte afirmar sin hesitación que aquí no sólo que hubo un indiscutible lucro indebido de parte de la demandada, sino que además ésta a las claras intentó obtener uno mucho mayor, aprovechando la brecha entre una y otra cotización, la cual, en palabras del propio juzgador, no puede desconocerse.

Sin embargo, la sentencia, tras sostener lo anterior al momento de valorar el indudable incumplimiento de la demandada, al momento de referirse al daño punitivo contradictoriamente sostiene que no puede considerarse “*que ha existido un lucro indebido por parte de la demandada*”.

Refiere que, en primer término, cabe remitirse a la cláusula 17 de las Condiciones Generales de la Cobertura Básica, esto es, el contrato de seguro que vincula a las partes, documento cuyas cláusulas fueron predispuestas unilateralmente por Prudential, y se encuentra incorporado en autos sin haber sido cuestionado. Que la cláusula indica: “*Intereses Mensuales. La Cuenta Principal y la Cuenta de Fondos Adicionales devengarán intereses que se calcularán de forma diaria. La tasa de interés mensual a aplicar se determinará en función de la rentabilidad obtenida por las inversiones de la Compañía. El interés mínimo garantizado para cada mes es equivalente a la tasa de interés garantizado anual que se indica en las Condiciones Particulares*”.

Se pregunta ¿Cómo puede sostenerse de manera lógica el resolutorio, si tras concluir que la “*aparente voluntad de cumplimietno no es tal*”, reconociendo la propia demandada en la póliza que con el dinero de sus asegurados realiza inversiones como la compañía financiera que es, y más aún, garantiza parte de esa rentabilidad a sus asegurados, luego sostiene que no hubo lucro indebido?

Manifiesta que la sentencia en este punto no sólo es lisa y llanamente contraria a toda lógica y conocimiento básico del negocio financiero (valorando erróneamente la prueba), sino que además es contraria a lo propiamente reconocido por la demandada en la póliza.

Afirma que es erróneo y contradictorio sostener que no ha de existir un lucro indebido, sí la misma sentencia indica que el incumplimiento es absolutamente evidente, que la obligación para la demandada se tornó exigible el día 22/12/2022 (fecha equivocada también, como veremos), y que por lo tanto Prudential, compañía que realiza inversiones con el dinero de sus asegurados, cuenta en su poder (reitero, aún a la fecha) con la cuantía del beneficio por fallecimiento que corresponde a esta parte, invirtiendo dicho dinero, e insistiendo tozudamente en desobligarse por menos de lo que evidentemente se obligó, todo de conformidad a la prueba rendida.

Más aún, conforme los lineamientos indicados por el Tribunal Superior de Justicia, lo grave en el caso de marras, además del lucro indebido expuesto anteriormente, resulta el lucro indebido que pretendió obtener mediante su injustificada pretensión, es decir, en palabras de la sentencia, “*la brecha existente entre la cotización del dólar en el mercado oficial y las demás equivalencias cambiarias, como por ejemplo el dólar MEP*”, extremos el cual “*no puede desconocerse*”, conforme el resolutorio recaído.

Manifiesta que es irrisorio sostener que Prudential no ha obtenido un lucro indebido, cuando hace casi dos años se encuentra invirtiendo el dinero de la Sra. López, y adquiriendo para sí la rentabilidad de ello.

Desde otro costado, cuestiona los que considera es la falta de fundamentación, como así también de falta de valoración de elementos fácticos conducentes probados en autos.

Afirma que en cuanto a la culpa grave y al lucro indebido, en honor a la brevedad, se remiten a lo antes expuesto. Que, en relación a la gravedad institucional, esta parte entiende que la sentencia yerra en cuanto a la ponderación de la gravedad como presupuesto de procedencia, cuando es pacífico, doctrinaria y jurisprudencialmente, que la misma debe ser considerada a los efectos del *quantum* y no para su aplicación.

Manifiesta que erra la sentencia dictada al utilizar como factor de no procedencia la gravedad institucional o del hecho. Que sin perjuicio de ello, si se tomara en consideración dicho extremo para valorar o no la aplicación del instituto en cuestión, tal como ha sido sostenido en la demanda y en los alegatos, esta parte ratifica una vez más que la conducta desplegada por la demandada posee entidad tal para ser considerada como “grave”.

Añade que la sentencia omite valorar la propia certificación que el juez realizó mediante acta Nro. 3748939., Of. 12/10/2023, donde se indica que se verificó la existencia de las constancias indicadas en la demanda obrantes en la página oficial de la demandada y sus redes sociales, donde, por ejemplo, surge que la misma vende productos a medida pensados para la tranquilidad en el futuro y bienestar de la familia ante un hecho tan traumático y preocupante como la muerte del sostén económico de la misma.

Pone de relieve que no se valora tampoco al momento de considerar la gravedad de las consecuencias, que estamos hablando de un contrato en el cual, además de lo anterior, la condición de cumplimiento viene dada por la muerte del asegurado, y con ello, toda la rememoración del fallecimiento de ese ser querido que implica para los beneficiarios estar envueltos en procesos cómo este, donde una compañía

internacional, haciendo uso y abuso de su posición dominante, no hace más que provocar frustración e impotencia, dificultando el proceso de duelo (todo como surge del informe pericial psicológico), al incumplir antojadizamente.

Argumenta que debe considerarse también que son contratos en los que una de las partes, el asegurado, debe confiar a ciegas, ya que nunca sabrá de la seriedad de la empresa a la cual durante tanto tiempo le dio su dinero, sencillamente porque ello queda supeditado a su muerte. Eso fue lo que efectivamente ocurrió en el caso que aquí nos trae, en el cual el Sr. Lozano abonó durante casi 20 años una costosa póliza y transmitió a su familia que no había de qué preocuparse si a él le pasaba algo atento tener contratado el seguro que hoy, arbitrariamente, la demandada se rehúsa a pagar.

Sostiene que no puede ser pasado por alto, ya que el contenido de dicha cláusula en el contrato celebrado entre las partes, tal como indica la propia sentencia, hace que el comportamiento desplegado por la demandada resulte a todas luces abusivo, especulador y utilitario de su posición dominante, en pos de explotar arbitrariamente la “brecha” entre el dólar oficial y el resto de las equivalencias cambiarias.

Manifiesta que la diferencia entre uno y otro caso, cómo referenciamos, se desprende de fs.18/19 del precedente en cuestión, donde queda determinado que ante la imposibilidad de adquisición de la moneda del contrato las partes preveían contractualmente que: *“Si la moneda del contrato no fuese de curso legal en la República Argentina y por motivos de orden legal y/o reglamentarios las partes no pudieran cumplir sus obligaciones en dicha moneda, las mencionadas obligaciones deberán cumplirse mediante la entrega de los pesos (o la moneda que fuese de curso legal) que resulten necesarios para adquirir la moneda del contrato por un importe igual al de las obligaciones a cancelar, conforme el tipo de cambio vendedor del billete en un mercado libre de cambios. A tal efecto se tomará el tipo de cambio publicado en la contratapa del diario Ámbito Financiero...En caso de no estar*

disponible dicha información, se utilizará el tipo de cambio de referencia informado por el BCRA...” (3er. párrafo, 1era. parte).”

Cuestiona el pasaje de la resolución donde se señala que: *“Tampoco se acreditó que los incumplimientos se hayan dado en forma reiterada, a mérito de que los reclamos de la actora, aunque en sentido contrario a sus intereses, fueron respondidos por la accionada.”.*

Se pregunta ¿A qué respuesta el *a-quo* se refiere? ¿A la misma que previamente consideró de aparente (es decir, ficticia), injustificada, y contraria lo unilateralmente predispuesto por la propia demandada? ¿Con una posición de tamaña arbitrariedad, realmente puede considerarse una “respuesta” válida por parte de la demandada a efectos de la no procedencia del daño punitivo? Señala que resulta manifiestamente infundado y contradictorio dicho pasaje de la sentencia.

Alega que lo real y cierto es que dicha respuesta jamás existió ya que, sin perjuicio de lo infundado de la postura, nunca la parte actora pudo conocer la misma, ello, ya que la demandada, coincidentemente con su constante desinterés y trato indigno respecto este polo de la relación, faltó hasta el deber más mínimo de diligencia, como lo es enviar la respuesta al domicilio constituido por la Sra. López en su misiva.

Afirma que corresponde remitirse a las cartas documento intercambiadas entre la parte actora y demandada, agregadas a las presentaciones de fecha 30/06/2023 (fs. 52 del archivo denominado *“documental.pdf”*) y 29/08/2023 (fs. 2 del archivo titulado *“LOPEZ 1_merged.pdf”*), respectivamente.

Ahora bien, en el caso de marras, tal como se encuentra acreditado, la demandada no tuvo siquiera el decoro de observar el domicilio constituido por la actora a los efectos del reclamo, implicando ello que, por su falta de diligencia, esta parte nunca tuvo una mínima explicación de por qué, pese a estar previsto con absoluta claridad otra cosa, la demandada quería desobligarse conforme la cotización del dólar oficial. Que sabiendo

que la Sra. Lopéz no había sido notificada, ni siquiera fue capaz de remitir las razones por correo electrónico, medio mediante el que se habían podido comunicar previamente.

Afirma que a los fines de poder probar justamente *“que los incumplimientos se hayan dado en forma reiterada”*, esta parte solicitó puntualmente los siguientes puntos de pericia: *“c.- Cantidad de contratos/pólizas emitidas bajo el mismo tipo de contrato que el suscrito por la actora desde el año 2000 y hasta la fecha.”*; *“d.- Cantidad de contratos/pólizas de seguros de vida individual vigentes de Prudential Seguros S.A., cuya moneda del contrato de seguro sea la de dólares estadounidenses.”*; *“f.- Determine la cantidad de contratos/pólizas de seguros de vida individual, cuya moneda del contrato de seguro sea la de dólares estadounidenses, que haya abonado Prudential Seguros S.A. en los últimos cinco (5) años. Específicamente, indique el tipo de cambio tomado para los pagos efectuados.”*

Alega que sin duda alguna, mediante la aplicación del derecho vigente y la efectiva materialización de los apercibimientos realizados, la sentencia debió tener por acreditada la reiteración de los incumplimientos -y su más que probable repetición futura-, ya sea por los principios que rigen el derecho consumeril (in dubio pro consumidor); o bien, por la falta de contestación de la demanda; pero fundamental y particularmente, por la falta de puesta a disposición de lo comprometido y emplazado bajo apercibimiento en cuanto a la prueba pericial contable; o lo que es correcto, por todos estos extremos.

Sostiene que tampoco fue valorado en la resolución impugnada, en cuanto a la reiteración de la conducta de no pago desplegada por la demandada, el propio certificado de fecha 12/10/2023, donde el Tribunal indicó que *“se ha procedido a verificar desde el sitio web de acceso público <http://scw.pjn.gov.ar>; la existencia de las causas que tramitan ante la Justicia Comercial Nacional listadas al punto “4.*

Daño Punitivo”.

Afirma que se equivoca la sentencia al sostener que: *“Por otra parte, no se ha acreditado que haya una cantidad considerable de causas ingresadas en el SAC al día de la fecha en contra de la demandada.”*. Que ello así, ya que no valora un aspecto central sostenido en la demanda, cuyos dichos según el propio Tribunal gozan de grave presunción de conformidad por parte de la demandada.

Afirma que la potencialidad de daño a la luz del tipo de producto de seguro comercializado por esta última apuntaba el punto de pericia *“c.- Cantidad de contratos/pólizas emitidas bajo el mismo tipo de contrato que el suscrito por la actora desde el año 2000 y hasta la fecha.”*.

Sostiene que la sentencia omite valorar los principios básicos de la lógica y el conocimiento medio en torno a los seguros de vida de esta naturaleza.

Alega que como surge de la prueba acompañada en autos y no valorada, Prudential Seguros S.A. fue constituída en Argentina en el año 1998, comenzando a operar en nuestro país desde ese momento. Que debemos considerar también, que atento la naturaleza de los seguros que comercializa, sus pólizas son contratadas en un mercado que se concentra principalmente en personas relativamente jóvenes, es decir, en un rango que oscila entre los 25 y 35 años de edad.

Sostiene que justamente es en este momento de la vida en que las personas comienzan a tener ingresos para afrontar los costos del tipo de productos de seguro que la empresa vende, pero fundamentalmente, empiezan a valorar y prever su futuro económico, tanto en su faz personal como familiar. Que nadie contrata un seguro de vida de esta naturaleza a elevada edad por la sencilla razón de que las propias compañías no lo permiten por causa de las contingencias que suponen para este tipo de negocios los “achaques” naturales de la edad, y por tanto la elevada contingencia de pago para la compañía, todo tal como fuera expresado en la demanda y no controvertido en autos.

Considera que a partir de esto, debemos tener en cuenta que gran parte de los clientes que suscribieron pólizas como las que contrató el Sr. Pablo Lozano, si tomamos como referencia los años que hace que la demandada opera en el país (25 años), podemos advertir que en la actualidad sus asegurados mayormente poseen aproximadamente entre 50 y 60 años. Que son aún muy jóvenes.

Sostiene que a la luz de no sólo la normativa vigente, sino a todo lo efectivamente acontecido antes y durante el caso de marras, ningún asidero tiene la sentencia al sostener que *“Tampoco existe constancia que acredite presentación ante Defensa al Consumidor antes de iniciar la demanda. Con lo que no se configuró la circunstancia de que la actora haya sido expuesta a algún derrotero a fin de defender sus derechos.”*. Alega que pretende hacer valer cómo una suerte de presupuesto para la procedencia del instituto en cuestión la presentación de un reclamo ante Defensa del Consumidor, cuando ello no surge ni de la normativa, cómo tampoco de la doctrina y la jurisprudencia. Que peor aún, no existe fundamento alguno para sostener que está parte no se haya visto compelida o expuesta a algún derrotero a fin de defender sus derechos, cuando de hecho aquí nos encontramos haciéndolo y así lo hemos expresado en la demanda.

Dice que tal es el vicio de contradicción que adolece la sentencia, que la misma al tratar el daño moral como antes se mencionó, más precisamente en la página 4, expresa y explícitamente indica: *“resulta razonable que lo sucedido le haya causado a la actora una sensación de preocupación, incertidumbre, frustración, impotencia y desesperación, lo que además se agrava al sentirse forzada a transitar reclamos hasta tener que acudir a la alternativa del proceso judicial.”*

Hace presente que se ratifica en esta oportunidad la intención de la parte actora de poner a disposición el diez por ciento (10%) de la suma que se fije en concepto de daño punitivo, para ser donada a una entidad de beneficencia y caridad de elección.

Desde otro costado, vinculado a lo anterior, cuestiona la no publicación de la sentencia.

Afirma que, como derivación lógica de la solicitud de procedencia del daño punitivo, a mérito de lo prescrito por el artículo 47, segundo párrafo, de la Ley de Defensa del Consumidor, solicita que la resolución condenatoria que imponga la sanción requerida sea publicada y comunicada conforme los términos expresados en la demanda, con costas.

Desde otro costado, refiere que le agravia la resolución por cuanto la misma dispuso: *“En cuanto a los intereses petitionados por el pago de la suma asegurada, son procedentes. Los intereses de la suma determinada en dólares estadounidenses, deben ser calculados desde la fecha de mora, esto es, desde que venció el plazo por el que la actora emplazó a la demandada mediante carta documento N.º 133288788, o sea el día 22/12/2022 y hasta la fecha de pago, a razón de un siete por ciento (7%) anual, en virtud de la estabilidad de la moneda extranjera.”*

Cuestiona la sentencia recaída por sostener como fecha en que se tornó exigible la prestación para la aseguradora, el día en que la misma fue emplazada, por cuanto no es lo que se encuentra pactado contractualmente por las partes, tal como surge del contrato de seguro, el cual, conforme indica la resolución recaída, no se encuentra controvertido en autos.

Refiere que el artículo 11 de las Condiciones Generales de Cobertura Básica, indica en su cuarto párrafo que: (...) *“Ocurrido el fallecimiento del Asegurado durante la vigencia de la póliza, la Compañía efectuará el pago que corresponda dentro de los 15 (quince) días en que la misma reciba la notificación del siniestro o todas las pruebas mencionadas a continuación (...)”*. Que lo mismo dispone el artículo 2 de la *“Cláusula Adicional «C»- Beneficio por Muerte o Desmembramiento Accidental”*, respecto de lo cual, en honor a la brevedad, en esta oportunidad simplemente nos

remitimos a las constancias de autos.

Sostiene que en efecto, tal como surge de los correos electrónicos intercambiados entre las partes, los cuales no se encuentran controvertidos, la Sra. López envió toda la información el día 19 de octubre de 2022. Que dicha documentación remitida en tal oportunidad, a las claras fue suficiente, toda vez que el siguiente contacto por el mismo medio que recibió de parte de la compañía (28/11/2022), ésta confirmó, aunque tardíamente y con todas las arbitrariedades y prácticas abusivas antes detalladas, que el beneficio estaba disponible.

Que por consiguiente, los 15 días indicados en la póliza deben ser contados a partir del momento en que la demandada recibió toda la información, esto es, el 19/10/2022, venciendo por lo tanto dicho plazo, tal como se dijo en la demanda, el 02/11/2022.

Manifiesta que no existe tampoco una sola mención en todo el contrato que indique obligación previa alguna de intimar a los efectos de que opere el vencimiento del plazo en cuestión, situación, que de existir en el cuerpo contractual, sería además contradictorio con lo establecido expresamente en la cláusula cuarta.

Finalmente, se agravia por la imposición de costas dispuesta por la sentencia en un noventa y cinco por ciento (95%) a cargo de la demandada y un cinco por ciento (5%) a cargo de la parte actora.

Refiere que de modo alguno ha existido aquí un rechazo del rubro en virtud de algún acogimiento de la posición o argumentación jurídica de la demandada, es decir, un vencimiento de esta parte actora.

Considera que no hay aquí ninguna especie de vencimiento recíproco, sino un vencimiento total del demandado, cualquiera sea la dimensión económica del monto que en definitiva se establezca para el daño moral solicitado, el que ha prosperado sin lugar a dudas.

2.-Pedido de deserción. La parte actora al contestar los agravios solicita se declare

desierto el recurso, por la insuficiencia técnica de los agravios expresados por el apelante.

El reclamo no procede porque el recurso luce mínimamente fundado. Debe tenerse presente también que por ser este un recurso ordinario, la consideración del cumplimiento de los recaudos de admisibilidad formal debe ser efectuada con criterio amplio, para no perjudicar el derecho de defensa. Por lo expuesto, corresponde considerar sustancialmente la impugnación hecha valer.

3.- La cuestión controvertida. Ingresado al tratamiento del recurso impetrado por la actora, corresponde establecer que la censura impugnativa gira en torno a determinar: **a.** si el monto acordado por daño moral luce razonable; **b.-** si resulta ajustado a derecho el rechazo del daño punitivo; **c.-** si corresponde el rechazo de la publicación de la sentencia; **d.-** la fecha desde donde deben computarse los intereses; **e.-** la distribución de las costas.

En este contexto, correspondiente ingresar en cada agravio en particular.

Daño moral. Cuestiona lo resuelto respecto al daño moral, en lo atinente al monto acogido como a la determinación de su interés.

La parte apelante refiere que la resolución omitió desarrollar una explicación al menos mínima de cómo llegó, a través de un razonamiento vinculado de modo inmediato y concreto a ciertas satisfacciones sustitutivas y compensatorias, a la cuantificación fijada -claro está, arbitrariamente- respecto del mentado perjuicio espiritual que consideró sufrido por la actora.

Ahora bien, de una revisión de la solución propiciada por el juzgador, no se advierte el carácter infundado de la cuestión.

Por una parte, el sentenciante refiere que las razones que dan cuenta del daño moral y subsumiendo a las constancias que se desprenden de autos en relación a la demostración del tópico.

Utiliza los métodos de determinación del monto de indemnización para fundar el monto, el tradicional (comparativo) como vigente (placer sustitutivo) y finalmente invoca los bienes que se pueden adquirir, justificando su decisión.

Finalmente, en relación al rubro señala que, tratándose de una obligación de valor actualizada a la fecha de la sentencia, impone los intereses desde allí, extremo no se advierte como infundado ni arbitrario, toda vez que ello encuentra su anclaje en nuestro ordenamiento jurídico al concebir a las indemnizaciones por daño moral como obligación de esta naturaleza.

Nada de esto ha sido objeto del debido embate en la expresión de agravios.

La actora se ha limitado a manifestar que la resolución es nula por carecer de fundamentos, pero no expresa cuáles son los correctos y sobre qué elementos debe valerse una adecuada solución, erigiéndose su accionar como un mero desacuerdo con lo resuelto. En suma, el presente agravio no resulta de recibo.

Daño punitivo. Seguidamente, cuestiona lo resuelto respecto al rechazo del daño punitivo.

El juzgador de la anterior instancia consideró que no se configura en autos los presupuestos de procedencia de la sanción. Discrepo con dicha interpretación y considero que el presente agravio resulta de recibo.

Inicialmente debo señalar que el consumidor tiene derecho a solicitar la aplicación de la sanción del daño punitivo al proveedor, y en función del fin disuasorio del instituto, ello favorece a toda la sociedad y no sólo a quien lo solicitó y consiguió la aplicación de la multa.

El daño punitivo es una herramienta que el legislador previó expresamente en función de la manda constitucional del art. 42 de la CN que impone que: “La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos”; además, esa misma norma dispone que: “Las autoridades proveerán a la protección de

esos derechos...” obligación de fuente legal para todos los Poderes del Estado, incluido el Judicial.

En relación a los requisitos, ni la ley ni la doctrina exigen que el incumplimiento del proveedor resulte de una “práctica”, ni de un ilícito lucrativo (así se decidió por unanimidad en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión N° 4: Derecho del consumidor: daño punitivo, Santa Fe, Septiembre de 2019, punto 7 de las Conclusiones), ni mucho menos que requiera “reincidencia”, pudiendo ello resultar relevante exclusivamente a los fines de su cuantificación.

Adviértase que la ley refiere a “cualquier incumplimiento”, lo que si bien resulta demasiado amplio y abarcativo, la propia doctrina y jurisprudencia se ocupó de limitarlo exigiéndose un factor de atribución subjetivo en la conducta del proveedor (tal como se analizará a continuación). Ello sin duda descarta la aplicación restrictiva del instituto.

Por su parte, hemos señalado con anterioridad que el daño punitivo es una sanción pecuniaria que la LDC prevé en el art. 52 bis que reza: “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”.

El daño punitivo tiene una doble finalidad: preventiva y punitiva, tal como lo explicó Pizarro al señalar que se trata de: “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 Daniel, Daño Moral, Hammurabi, Bs.As., 1996, p. 453). En consecuencia, además de los requisitos propios de la figura, ambos propósitos deben ser tenidos en cuenta al momento de valorar su procedencia.

Al respecto, la doctrina especializada debatió los requisitos que deben concurrir a los fines de la procedencia del daño punitivo, los que Galdós reseña como los siguientes: 1) petición de parte -pues no procede de oficio- es decir por el consumidor dañado; 2) la existencia de un daño efectivo, 3) que exista entre las partes una relación de consumo; 4) la presencia de un elemento subjetivo del dañador, es decir, una culpa agravada (Galdós, Jorge M. Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor, en: Tratado de Derecho del Consumidor, Gabriel Stiglitz y Carlos A. Hernández: Directores, Tomo III, Buenos Aires, La Ley, 2015, pág. 286/290).

Merece especial alusión el presupuesto del factor de atribución subjetivo respecto a la conducta del proveedor, pues así lo fijó nuestro Máximo Tribunal Provincial. Concretamente, la Sala Civil y Comercial del Tribunal Superior de Justicia, confirmó el precedente dictado por la Cámara Tercera en "Teijeiro" en donde se resolvió que no basta el sólo incumplimiento para la condena por daño punitivo, sino que es necesario un reproche de índole subjetivo y calificado (CCC 3º de Córdoba, "Teijeiro (o) Teigeiro, Luis Mariano c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G.", 17/4/12 y TSJ: Sentencia 63, del 15/4/14).

Por su parte, parece haber consenso en que la aplicación de los daños punitivos se encuentra condicionada a la existencia de una conducta especialmente reprochable y cualquier actuación meramente negligente o culpable no dará lugar a la multa civil prevista en el artículo 52 bis en análisis. Se sostiene que la aplicación del instituto solo procede cuando: "el proveedor incumpla sus obligaciones con dolo, culpa grave,

malicia, cuando el comportamiento importe un desprecio inadmisibles para el consumidor" (CNCOM, Sala F, "R., S. A. c. Compañía Financiera Argentina S.A.", 10 de mayo de 2012, elDial AA769F; Otaola, María Agustina, "La Justificación de los Daños Punitivos en el Derecho Argentino", Publicado en: Revista de la Facultad - UNC- 2014-1, 135, Cita Online: AR/DOC/1484/2014, el énfasis me pertenece).

Subsumiendo dichos principios a los hechos demostrados en autos, considero que se encuentran configurados los presupuestos de procedencia de la sanción civil solicitada. En tal sentido, atento las especiales circunstancias ventiladas en autos, la finalidad y relevancia de la contratación incumplida por la demandada, como también, la gravedad de su comportamiento, corresponde el acogimiento de la sanción. Vemos. Debemos tener en cuenta que quien contrata un seguro de vida procura generar una expectativa o resguardo económico a fin de garantizar las necesarias contingencias de su familia o vínculos más cercanos procurándoles cierta estabilidad financiera en los momentos posteriores a su muerte. Igual consideración puede formularse en torno a los familiares de tomador, en el caso la esposa, que prevé que en el supuesto de fallecimiento de su cónyuge contará con un monto de dinero que permitirá solventar gastos o sustituir los eventuales ingresos que dejará de percibir familiarmente.

Así las cosas, la circunstancia de una negativa injustificada a pagar la suma de comprometida en el tiempo oportuno, sin duda afecta en forma significativa esta expectativa. Más aun cuando dicho incumplimiento encuentra basamento en una interpretación antojadiza y arbitraria de una cláusula contractual, como se valoró precedentemente.

A ello se suma, que la demandada, no demostró colaboración ni voluntad de cumplimiento antes, ni durante el proceso.

Ello por cuanto, por una parte, no depositó o consignó el monto de la obligación asumida, aunque sea en el equivalente en pesos y al tipo de cambio oficial a favor de

la actora, como pretendía hacer valer, supeditando la diferencia al resultado de la presente. Ninguna imposibilidad contaba el demandado a los efectos de depositar o abonar el monto en pesos de curso legal en su equivalente al dólar oficial, demostrando voluntad de cumplimiento, puesto que dicha suma no se encontraba controvertida y, seguidamente discutir judicialmente la diferencia.

Ello sin duda demuestra la intención de incumplir deliberadamente con las obligaciones asumidas, afectando principios fundamentales de derecho del consumidor.

A ello se agrega que durante la tramitación de proceso no aportó los elementos necesarios a los fines de producir la prueba promovida por la actora, en evidente afectación del principio de colaboración que debe guiar el proceso, máxime cuando se ventilan cuestiones vinculadas con el derecho protectorio de los consumidores donde se impone una tutela diferenciada.

Sumado a estas razones, tengo especialmente en consideración la calidad disuasoria del instituto bajo análisis, procurándose que en lo sucesivo la accionada desista de comportamientos similares en supuestos donde ante la eventualidad de un fallecimiento prematuro se afectan profundamente las expectativas y previsiones que hacen al ámbito más íntimo y apreciable para una persona como es el resguardo del futuro de su grupo familiar.

En suma, el presente rubro debe acogerse.

Cuantificación del rubro daño punitivo. También sobre el tema tenemos dicho (Quiroga Crespo, Carlos Guido José c/ Banco Itau Argentina S.A. – Ordinario- Daños y perj. - Otras formas de respons. Extracontractual – Expte. N° 6079690”, Sentencia Número 116, 2/10/2019) que la cuantificación del monto de la condena por daño punitivo, constituye uno de los capítulos más difíciles para el juzgador, cuestión que justamente determina, en muchos casos, que el mismo no sea aplicado o lo sea por

montos ínfimos que no cumplen con la doble finalidad para la cual ha sido regulado el instituto, en especial, con la preventiva.

En esta tarea, entendemos que se debe comenzar por el propio artículo 52 bis de la LDC, que al regular la posibilidad de aplicar una sanción por daño punitivo, expresamente establece que la misma se graduará: “...en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso...”.

El dispositivo indica dos parámetros a tener en cuenta para la cuantificación del daño punitivo: uno concreto: la gravedad del hecho, y otro de carácter abierto: demás circunstancias del caso.

Resulta necesario establecer cuáles son las: “circunstancias del caso” que se ponderaran para la cuantificación del daño punitivo. En esta tarea, cabe asignar especial valor al listado de recaudos previstos por el art. 49 de la Ley 24.240 para la graduación de las sanciones a aplicarse en sede administrativa. Junto a ellos, hay otros elementos que consideramos deben ser igualmente ponderados a tal fin.

En este contexto, las pautas que creemos deben valorarse para la cuantificación del daño punitivo, aun cuando no puedan determinarse todas en cada caso concreto, son:

a) Gravedad del hecho (art. 52 bis LDC); b) Perjuicio para el consumidor (art. 49 LDC, 42 C.N.); c) Posición en el mercado del infractor (art. 49 LDC) así como el patrimonio del dañador, su situación en el mercado (por ejemplo: si existe monopolio), su proyección nacional o internacional. d) La cuantía del beneficio obtenido (art. 49 LDC). e) Eficacia de la sanción; f) Grado de intencionalidad (art. 49 LDC); g) Trascendencia social (art. 49 LDC); h) Reincidencia (art. 49 LDC), y; i) Vulnerabilidad del consumidor.

Sentado lo anterior, corresponde señalar que estas pautas sirven como parámetros para determinar la mayor o menor cuantía que la multa debe tener para lograr el cumplimiento de su finalidad, aun cuando no puedan determinarse todas con exactitud

en el caso concreto.

Ante ello, considero que en el caso de autos, atento las razones señaladas precedentemente, la gravedad de la conducta a la luz del objeto incumplimiento, el comportamiento del demandado, el beneficio obtenido por no pagar lo acordado, eficacia de la sanción y su transcendencia que se procura otorgarle, en función de que el hecho configurativo del reclamo atribuidos a la demandada es de gravedad (art. 52 de la LDC) por violarse los máximos derechos del consumidor previstos en la CN (deber de información, trato digno, intereses económicos); tuvieron idoneidad suficiente como para causar un importante perjuicio económico para el consumidor (art. 49 LDC, 52 C.N.), y a ello se añade todo el tiempo transcurrido y en el que todavía la consumidora no ha visto satisfecho el beneficio acordado ni aun parcialmente, corresponde acoger el presente rubro por la suma de pesos veinte millones (\$ 20.000.000) en concepto de daño punitivo.

A dicha suma deberá imponerse un interés desde la fecha de la presente resolución y hasta su efectivo pago en el equivalente a la tasa pasiva promedio que publica el B.C.R.A. más el 3 % por ciento nominal mensual.

Publicación de la resolución. Desde otro costado cuestiona la no publicación de la sentencia.

Ingresando al presente agravio, este resulta de recibo, puesto que en relación a este punto se comparte con el apelante que no resultan atinados los argumentos desarrollados por el juez para el rechazo de la medida peticionada. No caben dudas de la trascendencia social del pronunciamiento siendo que ha quedado demostrado en la prueba rendida que la operatoria comercial en cuestión no resguardo derechos y principios fundamentales del régimen consumeril, como es, el derecho a la información y el trato digno.

En vistas a esta circunstancia, corresponde hacer lugar a la solicitud de publicidad por

una vez de la parte resolutive de la sentencia en un periódico local de amplia difusión. Por otra parte, también resulta procedente su petición de que se condene a la demandada a difundir la sentencia por correo electrónico a sus adherentes y que se publique en un enlace visible en la página web de la empresa.

La parte actora está legitimada para instar y verificar el cumplimiento de la presente.

Intereses Cuestiona asimismo la fecha determinada por el juzgador a fin de establecer el inicio de los intereses.

Considero que le asiste razón al apelante también en torno a este punto y no corresponde que los intereses se dispongan desde que venció el plazo por el que la actora emplazó a la demandada mediante carta documento N.º 133288788 de fecha 22/12/2022.

Por el contrario, debe estipularse desde el día 2/11/2022, esto es, vencido los 15 días desde que la actora envió toda la información el día 19 de octubre de 2022 (conforme art. 11 de la póliza).

Ello por cuanto allí se cumplimentó con la carga que imponía la póliza, esto es, denunciar la muerte del tomador, mediante una vía de comunicación que no fue cuestionada por el demandado, tanto así que por el mismo medio se contestó a la actora. Ello, sumado a que las disposiciones contractuales no imponen un medio de comunicación específico, y fundamentalmente, teniendo en cuenta que nos encontramos ante una relación de consumo debe primar el principio de informalismo el favor del consumidor a fin de no imponerle excesivos ritualismos a los efectos de percibir su crédito, que no se condicen con el fin perseguido por el estatuto consumeril.

En suma, debe acogerse el presente agravio y establecerse como fecha de inicio de los intereses por la deuda principal reclamada en autos el día 2/11/2022.

Costas. Finalmente, el apelante se agravia por la imposición de costas dispuesta por la

sentencia.

El juzgador de la anterior instancia dispuso un noventa y cinco por ciento (95%) a cargo de la demandada y un cinco por ciento (5%) a cargo de la parte actora.

En el presente apartado de brindaran las razones den relación al presente agravio, como también al invocado por la parte demandada en su recurso.

La queja resulta de recibo atento lo resuelto precedentemente. Sin perjuicio, a ello debe añadirse que sobre el tema de las costas al consumidor apelante tenemos dicho con anterioridad (“Díaz, Oscar L. c/ Gama S.A. – Ordinario - Expte. N° 6219069”, Auto 278, 12/11/2019, “Heredia, Mariano Enrique Y Otro C/ Royal &Sun Alliance Seguros (Argentina) S.A. - Expte. N° 5847166”, Sentencia: 03, 6/2/2020; “Paredes, Daniel Alejandro c. Paraná S.A. Seguros. Ordinario. Cumplimiento/resolución de contrato- Expte. N° 6165965”, Sentencia 140, 7/11/2019, entre otros) que la decisión de imponer las costas a la demandada aun ante vencimientos parciales resulta conforme a derecho, sin resultar arbitraria ni abusiva, teniendo en cuenta que se encuentra inmersa en una cuestión de índole consumeril.

Reiteramos los argumentos antes esgrimidos por resultar aplicables al caso de autos.

En este sentido, cabe tener especialmente en cuenta que el art. 53 de la LDC impone el beneficio de justicia gratuita para el consumidor, a fin de facilitarle el acceso a la justicia (en concordancia con las 100 Reglas de Brasilia de Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia, 4 a 6 de marzo de 2008, siendo el consumidor un vulnerable estructural frente al proveedor), a fin de eliminar cualquier tipo de traba de índole económica, sino por el contrario, para motivar el reclamo por parte de los sujetos tutelados y rige durante todo el proceso.

En este sentido, adviértase que en el caso de autos, la Sra. Bocanelli cuenta con beneficio de litigar sin gastos.

Al respecto, la CSJN tiene resuelto que: “Que la efectiva vigencia de este mandato constitucional, que otorga una tutela preferencial a los consumidores, requiere que la protección que la Constitución Nacional encomienda a las autoridades no quede circunscripta solo al reconocimiento de ciertos derechos y garantías sino que además asegure a los consumidores la posibilidad de obtener su eficaz defensa en las instancias judiciales” (CSJN, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ Nación Seguros S.A. s/ ordinario”, 24/11/2015, considerando 4).

En dicha causa la Corte expresamente señaló que los términos de los arts. 53 y 55 de la LDC que prevén el beneficio de gratuidad en los procesos individuales y colectivos: “...permiten concluir que, al prever el beneficio de justicia gratuita, el legislador pretendió establecer un mecanismo eficaz para la protección de los consumidores, evitando que obstáculos de índole económica pudieran comprometer su acceso a la justicia y, en consecuencia, privarlos de la efectiva tutela de los derechos consagrados en el texto constitucional” (Considerando 6 del fallo citado); y en especial, destacó que: “Que el otorgamiento del beneficio no aparece condicionado por el resultado final del pleito...”.

En igual sentido se pronunció la Corte al señalar expresamente que el beneficio de gratuidad de los arts. 53 y 55 LDC alcanzan también a los procesos individuales de los usuarios y consumidores (CSJN, 1949/2017/RH1; “Recurso de revocatoria interpuesto por Claudio Fabián Manfroni Kergaravat, por derecho propio, con el patrocinio de la Dra. Silvina Edith Boolsen en “Manfroni Kergaravat, Claudio Fabián c/ ENERSA y otros s/ acción de amparo”; 19 de octubre de 2019).

Por todo lo expuesto, consideramos que en función del principio protectorio del derecho del consumidor (art. 42 de la CN, art. 1 de la LDC y art. 1095 del CCCN), del beneficio de gratuidad (art. 53 de la LDC) y del principio de interpretación más

favorable al consumidor (art. 3 de la LDC, arts. 1094 y 1095 del CCCN) es que corresponde imponer las costas a la demandada a pesar de existir vencimiento recíprocos, precisamente por la especial naturaleza de la cuestión debatida: “derechos del consumidor”.

En conclusión, las costas de primera instancia se imponen en su totalidad a la parte demandada.

Ante ello, deberán formularse nuevas regulaciones de honorarios por las labores de primera instancia a favor de los letrados intervinientes.

3.-Conclusión.En suma, corresponde acoger parcialmente el recurso impetrado por la parte actora, en los términos referidos.

Las costas del presente recurso de imponen a la demandada por resultar vencida en la materia y las cuestiones planteadas y por tratarse de una cuestión de consumo, en función de los mismos argumentos brindados al tratar las costas de primera instancia. (art. 130 del CPCC).

Los honorarios de esta instancia de los Dres. Agustín M. Grimaut y Santiago Morra, por sus trabajos en la alzada en favor de la actora, se establecen, en conjunto y proporción de ley, definitivamente en el cuarenta por ciento (40%) del punto medio de la escala que resulte aplicable (art. 40 CA) que no podrá ser inferior a ocho (8) Jus..

Los honorarios del Dr. Agustín Fiorito, por sus trabajos en la alzada en favor de la demandada, se establecen definitivamente en el treinta por ciento (30 %) del punto mínimo de la escala que resulte aplicable (art. 40 CA) que no podrá ser inferior a ocho (8) Jus..

Así voto.

EL VOCAL LEONARDO GONZALEZ ZAMAR A LA SEGUNDA CUESTION

DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por el vocal preopinante.

LA VOCAL CLAUDIA ZALAZAR A LA SEGUNDA CUESTION DIJO: Que

adhiera en un todo al voto emitido por el vocal Joaquín Ferrer-

EL VOCAL JOAQUÍN FERRER A LA TERCERA CUESTION DIJO: En mérito a las conclusiones estimo corresponde disponer:

1.- Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada en contra de la Sentencia 63 de fecha 30/4/2024, con costas a su cargo; a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Agustín M. Grimaut y Santiago Morra, en conjunto y proporción de ley, en el cuarenta por ciento (40%) del mínimo de la escala del art. 36 de la ley 9459 y al Dr. Agustín Fiorito en el treinta por ciento (30%) del mismo punto y escala, debiendo aditarse el impuesto al valor agregado, si correspondiera.

2.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte actora en contra de la Sentencia 63 de fecha 30/4/2024, y en consecuencia: a) condenar a la demandada a pagar a la actora la suma de pesos veinte millones (\$ 20.000.000) en concepto de daño punitivo; b) disponer que se publique por una vez la parte resolutive de las sentencias recaídas en autos en un periódico local de amplia difusión; que se reproduzcan las sentencias recaídas por correo electrónico a sus adherentes y que se publiquen en un enlace visible en la página web de la empresa; c) establecerse como fecha de inicio de los intereses por el pago de la deuda principal reclamada en autos el día 2/11/2022; d) Imponer la totalidad de las costas de primera instancia a la demandada, debiendo formularse nuevas regulaciones de honorarios por las labores allí realizadas.

3.- Imponer las costas de esta instancia a la demandada; a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Agustín M. Grimaut y Santiago Morra, en conjunto y proporción de ley, en el cuarenta por ciento (40%) del mínimo de la escala del art. 36 de la ley 9459 y al Dr. Agustín Fiorito en el treinta por ciento (30%) del mismo punto y escala, debiendo aditarse el impuesto al valor agregado, si correspondiera.

EL VOCAL LEONARDO GONZALEZ ZAMAR A LA TERCERA CUESTION

DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por el vocal preopinante.

LA VOCAL CLAUDIA ZALAZAR A LA TERCERA CUESTION DIJO: Que adhiere en un todo al voto emitido por el vocal Joaquín Ferrer-

Por el resultado de la votación precedente.

SE RESUELVE: 1.- Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte demandada en contra de la Sentencia 63 de fecha 30/4/2024, con costas a su cargo; a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Agustín M. Grimaud y Santiago Morra, en conjunto y proporción de ley, en el cuarenta por ciento (40%) del mínimo de la escala del art. 36 de la ley 9459 y al Dr. Agustín Fiorito en el treinta por ciento (30%) del mismo punto y escala, debiendo aditarse el impuesto al valor agregado, si correspondiera. 2.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación deducido por la parte actora en contra de la Sentencia 63 de fecha 30/4/2024, y en consecuencia: a) condenar a la demandada a pagar a la actora la suma de pesos veinte millones (\$ 20.000.000) en concepto de daño punitivo; b) disponer que se publique por una vez la parte resolutive de las sentencias recaídas en autos en un periódico local de amplia difusión; que se reproduzcan las sentencias recaídas por correo electrónico a sus adherentes y que se publiquen en un enlace visible en la página web de la empresa; c) establecerse como fecha de inicio de los intereses por el pago de la deuda principal reclamada en autos el día 2/11/2022; d) Imponer la totalidad de las costas de primera instancia a la demandada, debiendo formularse nuevas regulaciones de honorarios por las labores allí realizadas. 3.- Imponer las costas de esta instancia a la demandada; a cuyo fin se regulan los honorarios de los Dres. Agustín M. Grimaud y Santiago Morra, en conjunto y proporción de ley, en el cuarenta por ciento (40%) del mínimo de la escala del art. 36 de la ley 9459 y al Dr. Agustín Fiorito en el treinta por ciento (30%) del mismo punto y escala, debiendo aditarse el impuesto al valor

agregado, si correspondiera.. Protocolícese, hágase saber y bajen.

Texto Firmado digitalmente por:

FERRER Joaquin Fernando

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2024.12.02

GONZALEZ ZAMAR Leonardo

Casimiro

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2024.12.02