



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
HDT/AED

Sentencia Definitiva

Causa N° 131567; JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 2 - LA PLATA
ZILIO MARIA CAMILA C/ ASSIST CARD S.A. Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP.
CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

En la ciudad de La Plata, a los siete días del mes de Marzo de Dos mil veintitres, celebran telemáticamente acuerdo ordinario el señor Juez vocal de la Sala Segunda de la Cámara Segunda de Apelación, doctor Leandro Adrián Banegas, y el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827) para dictar sentencia en la Causa 131567, caratulada: "**ZILIO MARIA CAMILA C/ ASSIST CARD S.A. Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)**", se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor **BANEGAS**.

La Cámara resolvió plantear las siguientes cuestiones:

1a. ¿Es justa la sentencia apelada de fecha 3 de noviembre de 2022?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BANEGAS DIJO:

1. La sentencia de grado rechazó la defensa de falta de legitimación pasiva interpuesta por Prisma Medio de Pagos S.A. (en adelante Prisma) y, en consecuencia, admitió la demanda promovida contra aquélla y Assist Card S.A. (en adelante Assist Card) por María Camila Zilio, por daños y perjuicios y reembolso de dinero derivados de incumplimiento



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

contractual; ordenó a las demandadas el pago, dentro del plazo de 10 días, de la suma de \$C9.052.314- (pesos colombianos nueve millones cincuenta y dos mil trescientos catorce), convertidos a dólares estadounidenses en su cotización a la fecha de los pagos realizados, más la suma de \$2.000.000- (pesos argentinos dos millones) en concepto de daño moral y daño punitivo, todo ello con más los intereses que se liquidarán, para las sumas en dólares, desde la fecha de cada pago a una tasa del 6% anual y hasta su efectiva cancelación y, para las sumas en pesos argentinos, por haberse fijado a valores actuales a la fecha de la sentencia, conforme los precedentes "Nidera", "Vera" y sus posteriores, a un interés puro del 6% anual desde la fecha de notificación de la demanda y hasta la fecha de sentencia, para luego aplicarse la tasa de interés pasiva más alta que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a 30 días (arts. 768 y cc. CCyCN), desde la mora en el cumplimiento de la sentencia y hasta su efectivo pago. Las costas se impusieron a las demandadas en su condición de vencidas, difiriendo la regulación de honorarios para la etapa oportuna conforme ley arancelaria 14.967.

2. Esta forma de decidir fue apelada por ambas demandadas.

El recurso de Prisma -interpuesto en escrito del 3 de noviembre de 2022 fue declarado desierto en providencia del 17 del mismo mes y año por no haber la recurrente dado cumplimiento con la intimación cursada el 4 de noviembre de 2022 en los términos dispuestos en el art. 29 de la ley 13.133, deserción que quedó firme, en razón del rechazo -por extemporáneo- del recurso interpuesto, en forma subsidiaria, mediante escrito del 29 de noviembre de 2022.

Por su parte, Assist Card, lo hizo mediante escrito de fecha 8 de noviembre de 2022, remedio que, previamente concedido por proveído del 17 de noviembre de 2022, fue debidamente fundado en presentación electrónica del 23 de noviembre de 2022, contestado por la actora el 25 de noviembre de 2022.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Por último, luego de correrse vista al señor Fiscal de Cámaras Departamental, este emitió su dictamen favorable a la confirmación de la sentencia de grado, mediante presentación electrónica del 29 de diciembre de 2022; llamándose “autos para sentencia” el 1 de febrero de 2023.

3. Se agravia la demandada Assist Card por la incorrecta valoración de los hechos en la sentencia, el reconocimiento del daño patrimonial emergente y su monto en moneda extranjera y la admisión del daño moral y punitivo.

Alega que, la cuestión litigiosa se limita al reintegro de las sumas reclamadas en concepto de pasajes aéreos y hospedaje que la actora dice haber abonado y entiende amparados por el servicio de asistencia en viaje contratado, ya que el resto de la cobertura médica recibida en el exterior fue cubierta en su totalidad por la suma de U\$S5.547,31.

Sostiene la recurrente que, no ha acreditado la actora la autenticidad de las facturas donde constan dichas erogaciones, ni haberlas pagado de su bolsillo, no acredita haber abonado la suma reclamada de \$C9.052.314, ni otra equivalente. Ello, toda vez que, la documentación fue desconocida por la recurrente y la actora no probó su veracidad y, de considerarse autentica, las mismas constan a nombre de Patricia Ilda Eleta y Pedro Zillio, ambos ajenos a este proceso.

Critica la sentencia en cuanto da por ciertos los hechos relatados en la demanda al decir que la empresa Assist Card -con mala fe- ha ido variando los motivos del rechazo de la cobertura reclamada, toda vez que, habría invocado falta de acreditación del desembolso de los gastos y, luego, la existencia de una patología preexistente de la actora que excluye la cobertura. Indica que tal razonamiento resulta contradictorio con la asistencia médica efectivamente cubierta por la empresa en las Clínicas de Colombia, ya que de haberse considerado enfermedad preexistente no se hubiesen abonado tales gastos.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Por último, en referencia a este agravio, advierte que no se encuentra aclarado si la actora pudo recuperar o modificar el vuelo original de regreso.

En relación a la condena fijada en moneda extranjera -dólares estadounidenses- se agravia ya que considera que resulta un acto que excede los límites de la petición de la demanda, solicitando para el caso de que dicho tramo se confirme, la aplicación del art. 765 del CCyC para desobligarse en moneda de curso legal, tal como se halla pactado en el contrato celebrado entre las partes.

Cuestiona el reconocimiento del daño moral en tanto no se ha producido prueba alguna en estos obrados tendiente a su demostración, así tampoco ha incurrido la recurrente en un incumplimiento contractual injustificado que determine la fijación de dicho rubro. Asimismo, impugna su monto y la tasa de interés por ser elevados.

Concluye sus agravios solicitando se declare improcedente el daño punitivo, atento haber cumplido con el contrato y no existir conducta dolosa o culpa grave, enriquecimiento ilícito o abuso de posición de poder que amerite su reconocimiento.

4. Abordando la tarea revisora, corresponde destacar primeramente que, llega indiscutido a esta instancia que se trata de una relación jurídica de consumo la que une a las partes litigantes y, en consecuencia, el análisis y resolución del caso debe efectuarse bajo la normativa específica en la materia y bajo una perspectiva de consumo que implica la aplicación de los principios fundamentales tendientes a restablecer el equilibrio entre consumidor/usuario y proveedor que de origen se presenta alterado en razón de la posición de inferioridad estructural que los primeros ocupan frente al segundo (Ley 24.240, arts. 1092 a 1094 del CCyC).

También se encuentra fuera de discusión la ocurrencia de los hechos médicos y sus circunstancias que dieran origen al presente reclamo,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

al haber sido expresamente admitidos por la demandada Asssit Card, quien también admitió la procedencia de la cobertura médica de la póliza contratada, en razón de lo cual, fueron abonadas en forma voluntaria por la aseguradora las sumas correspondientes a la atención de emergencia y a la hospitalización de la actora en el exterior, la que se denuncia en la suma de U\$S5.547,31. Es decir, la demandada reconoció como ciertos -con anterioridad al inicio de esta demanda y también en oportunidad de contestarla- los hechos que originaron el presente reclamo, esto es, el accidente cerebro vascular isquémico sufrido por la actora durante sus vacaciones en Colombia, la atención de emergencia y posterior internación en la “Clínica del Country” (de lo que da cuenta la documental médica aportada con la demanda y su contestación, ver escritos de fechas 30 de noviembre de 2020 y 25 de marzo de 2021).

Por el contrario, se encuentran controvertidos los gastos aquí reclamados -pasajes aéreos y hotelería-, en tanto la demandada ha desconocido la autenticidad de las facturas que los contienen y, en subsidio, que la actora sea quien los haya afrontado (art. 354 del C.P.C.C.).

5. En dicho contexto, critica la sentencia de primera instancia en cuanto hizo lugar a dichos rubros, pese a que las facturas que los contienen no han sido objeto de prueba que verifique su autenticidad, como así tampoco su pago, cargo que, por imperio del art. 375 del C.P.C.C., afirma la recurrente pesaba sobre la accionante.

Deviene necesario advertir tres cuestiones fundamentales sobre las que habré de desarrollar el análisis del caso: a. que la actitud asumida por la empresa demandada, analizada en el contexto previo al inicio de este juicio, resulta carente de toda lógica, irrazonable e injustificada, salvo -como lo sostuvo el juez de grado- con motivo de eludir parte de su responsabilidad contractual; ello, toda vez que no se encuentra una explicación razonable que justifique -frente al reconocimiento de los hechos acaecidos y la aceptación de la cobertura brindada en la póliza- el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

cumplimiento sólo de una parte de sus obligaciones contractuales y negando en la práctica el resto de las prestaciones sin razón fundada; b. que las facturas acompañadas por la actora no resultan ni única ni esencial prueba a fin de acreditar las erogaciones reclamadas y, c. que rige en el presente proceso de consumo el principio de las cargas probatorias dinámicas (art. 1735 del CCyC y art. 53 Ley 24.240).

Dispone el art. 961 del CCyC que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no solo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor.

La citada norma plasma una regla genérica y amplia sobre la buena fe, describiendo criterios de alcance y pautas de utilización para analizar cada caso en particular, acentuando la importancia y rol de la buena fe-probidad, al precisar que el contrato no se limita a las obligaciones primordiales especialmente pactadas en el mismo, sino que se integra con todas aquellas secundarias y accesorias que resultan intrínsecas a la naturaleza del contrato, como del comportamiento de las partes o usos, tales como deberes de diligencia, esmero, cooperación, seguridad (Bueres, Alberto, "Código Civil y Comercial de la Nación...", T 1, comentario art. 961).

Adelanto que, conforme a tales pautas y criterios, el aludido criterio rector no ha sido cumplido por Assist Card durante la ejecución del contrato que nos ocupa.

Previo a analizar, en este punto, las pruebas acompañadas por la actora con su escrito de demanda, relacionadas con lo que ha sido el reclamo administrativo llevado adelante con la empresa demandada, corresponde destacar que he de considerarlas como prueba idónea frente a la falta de cooperación de la demandada quien, teniendo la carga de hacerlo, no ha presentado ni el legajo de siniestro identificado como 8B6F56D, donde oportunamente fue presentada toda la documentación



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

original correspondiente en las oficinas de Assist Card el día 20 de febrero de 2020, conforme lo acredita con la constancia sellada por la empresa agregada a estos obrados en formato papel (carece de foliatura); así tampoco adjuntó la póliza de seguro. Ello en razón del principio de las cargas probatorias dinámicas que en este tipo de procesos -donde las partes no se encuentran en igualdad de condiciones-, juega un papel fundamental y permiten al juzgador meritar quién se encontraba en mejores condiciones de probar y no lo hizo, así como las razones por las que quien tenía la carga de probar no probó, y de allí, evaluar tal conducta procesal que quiebra el deber de colaboración como presunción contra el infractor.

En el caso, la demandada quien se encuentra en posesión del legajo de siniestro mencionado tenía la carga de aportarlo a la causa, como asimismo la póliza, a los fines de colaborar con el esclarecimiento de los hechos, cosa que no ha hecho. Por el contrario, ha adoptado una postura estática, limitándose a negar todo cuanto ha dicho y aportado la actora, esperando que aquélla pruebe su culpa o falta de diligencia, en lugar de demostrar su diligencia y prudencia en la atención del caso (arts. 384, 384 del C.P.C.C; art. 1735 del CCyC y art. 53 Ley 24.240).

Sobre este extremo, la Suprema Corte de nuestra provincia tiene ha dicho, en voto del Dr. Daniel Soria que “Ciento es que quien invoca ciertos hechos como fundamento de su pretensión tiene la carga de acreditarlos y, si no logra cumplir con esa carga mediante la actividad probatoria desarrollada durante el juicio, corre el riesgo que su acción sea rechazada. Ello por cuanto el juzgador necesita adquirir plena certeza, de ser ello posible, acerca de los hechos (o de la afirmación que sobre ellos hacen las partes), para formular su convicción sobre esta fase y fallar razonablemente, es decir analizando críticamente el material probatorio. De ahí que de mediar inexistencia o insuficiencia de la prueba conducente o eficaz sobre un punto litigioso, habrá de acudir a las reglas de distribución de carga probatoria que se encuentran condensadas en el art. 375 CPCC,



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

las que están dirigidas al juez que deberá tenerlas en cuenta al sentenciar en los supuestos de orfandad" (conf. SCBA LP C 118339, sent. del 02/07/2014, voto del Dr. Soria SD).

Entre los hechos reconocidos por la demandada y la documentación agregada al expediente en formato papel, se encuentra probado que la actora, Maria Camila Zilio, es titular de la tarjeta de crédito Visa Platinum N 4338 8830 0011 7669, expedida por el Banco de la Provincia de Buenos Aires, habiendo informado a la empresa Visa del viaje que realizaría al exterior y con la cobertura médica de Assist Card brindada por la misma tarjeta. Que, el día 29 de enero de 2020 en la ciudad de Girardot -Colombia- presentó síntomas que derivaron en atención médica de emergencia y posterior internación en la Clinica Especializada Girardot y luego su traslado a la Clinica del Country, permaneciendo internada desde dicha fecha hasta el 3 de febrero de 2020 (ver historia clínica). Que, como consecuencia de ello, el vuelo de regreso a Buenos Aires -CM 279 de Copa Airlines- que era el día 1 de febrero de 2020, no pudo ser utilizado; que el mismo no era reembolsable y sólo se podía cambiar la fecha dentro de la validez del boleto (ver email enviado por Copa Airlines el 6 de julio de 2020).

Con la factura de venta N ACON14243 emitida el 4 de febrero de 2020 por la empresa "Dazar" -Representante exclusivo de Avianca- a nombre de su padre, Pedro Zilio, se acredita la compra de 3 pasajes -de los cuales sólo 2 se reclaman por la suma de \$C8.395.200- de los cuales se presentó copia del "Pase de Abordar" que identifica el vuelo AV87 de Avianca de Bogotá hacia Buenos Aires para el día 5 de febrero de 2020.

Con la factura N AL-44689 emitida el 31 de enero de 2020 por la empresa Hoteles Calle 93 SAS, a nombre de Patricia Ilda Eleta, madre de la accionante, por la suma de \$C657,114, se acredita el pago de las dos noches de hotel reclamadas.

Todo ello, consta en el expediente administrativo iniciado por la actora ante Assist Card el 17 de febrero de 2020 mediante el



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

correspondiente “Formulario de Solicitud de Reembolso” identificado como caso 8B6F56D, el que fue recepcionado con éxito, conforme email de la empresa del 30 de junio de 2020, mediante el cual se le requiere que presente la documentación original, la que fue presentada personalmente el 20 de febrero de 2020.

Conforme mail del 19 de junio de 2020 enviado por Assist Card (Daiana.Terranova@assistcard.com) a la actora, los requisitos que se le exigían desde el área de supervisión de documentación para autorizar el reembolso del dinero, eran: a. Factura por gastos de hotel y su comprobante de pago; b. Factura emitida por aerolínea y su comprobante de pago; c. Copia del dni del titular de la cuenta bancaria y, d. Cierre de tickets aéreos de retorno original. No debe ser posible su utilización.

Ante tal solicitud, y en el transcurso de ese mismo día, la actora se comunicó con la empresa Avianca quien le respondió por email lo siguiente: “...Tenemos entendido que para su trámite le han exigido factura con sello de pago de los tiquetes de regreso por Avianca... Le informo que la factura que usted ha enseñado es real, es documento final y es un documento completo como factura, de acuerdo con la regulación colombiana... el tiquete aéreo en Colombia es equivalente a factura y en sí mismo es documento completo como factura. Adjunto copia del decreto...

En nuestra oficina hemos proporcionado la documentación correcta, legal y final en Colombia para una compra de tiquete y no existen otros documentos válidos que se puedan aportar... Si no es así, toda la gestión debe reposarse en Assist Card, puesto que como tiquetes de Avianca el proceso ha estado completo y es final... si esa documentación no es suficiente, deben desde Assist Card proporcionarle alternativas o cerrar el caso... Esto mismo le hemos indicado a Assist Card Colombia (Fdo. Luz Maria Diaz, Gerente General Rex Diazar, Aliado Estratégico Avianca, adjuntada en pdf nuevamente toda la documentación).

Como puede observarse, el contenido de este email en



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

relación a la documentación requerida por Assist Card a fin de acreditar el pago de los boletos de avión de regreso, resulta contundente. La propia empresa que emitió los pasajes, representante exclusivo de Avianca -tal como surge de la factura y del email- está ratificando en forma categórica que la documentación emitida, presentada por la actora en su legajo en Assist Card, es documento real, final y completo que equivale a factura y que no hay otro posible de emitir en su lugar y, agrega, que si desde la aseguradora solicitan otro, corre por su cuenta.

La documentación presentada en el reclamo administrativo por reembolso, como así también en este expediente, resulta suficiente para acreditar el pago de los tickets de avión conforme la legislación del país donde la misma fue emitida. Igual suerte corre la factura brindada por la empresa Hoteles Calle 93 SAS para acreditar las dos noches de hotel que se reclaman, ello toda vez que conforme los usos y costumbre comerciales, ninguna empresa aérea ni hotelera emite factura de venta si, previamente, al cliente no ha realizado el pago.

Hasta aquí, está demostrado que la documentación presentada por la actora ante Assist Card reunía todos los requisitos legales para su validez y se cumplía en lo sustancial con lo exigido en el punto 3.3; 3.10 y 3.14 de la póliza ya que fundamentalmente se probaba que no se había podido utilizar el pasaje original, que el mismo resultaba no reembolsable y que se había adquirido uno nuevo. Asimismo, la actora dio cumplimiento con el plazo de 60 días corridos, contados a partir de su ingreso al país -5 de febrero de 2020-, establecido en el punto 4.1.E de la póliza para presentar la documentación original, ya que la misma fue ingresada el 20 de febrero de 2020, tal como se acredita con el correspondiente recibo sellado y posterior email de confirmación.

En razón de ello, la aseguradora no tenía un motivo justificado, en relación a los requisitos formales, para denegar el reembolso de pasajes y hotel, entonces puede observarse que por email del día 29 de junio de



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

2020, de manera inesperada, imprevisible y en contradicción con sus propios actos anteriores y jurídicamente relevantes (el reconocimiento de la cobertura médica y pago de gastos de internación), procedió a rechazar la solicitud de reembolso de gastos por motivo de “enfermedad preexistente”, incluso pese a los siguientes emails de la actora con informes médicos que desdecían tal diagnóstico.

Finalmente, el 2 de julio de 2020, le informaron a la actora: “...desde nuestro departamento médico se sostiene lo ya informado por enfermedad preexistente. Por conseciente y por las condiciones del servicio contratado que nos limitan, se autorizan los gastos de asistencia médica por USD106 dentro del monto de cobertura para enfermedades preexistentes.

Como ya fue informado, los gastos de ticket aéreo y de hotel no son contemplados por dicha cobertura...”.

Asiste razón entonces al juez de grado al decir que la empresa actuó de mala fe, ya que ejecutó el contrato en clara violación al art. 961 antes citado del CCyC y en contradicción con sus propios actos, ya que con anterioridad había aceptado la cobertura de la póliza al abonar los gastos por atención médica e internación por la suma de U\$S5.547,31, como lo afirmó en su contestación de demanda, configurándose de dicho modo un incumplimiento contractual imputable a la demandada, que ha elegido, sin motivo atendible, cumplir el contrato en forma parcial (art. 777 del CCyC).

Así las cosas, como consecuencia del incumplimiento de mala fe- lo que será evaluado al momento de analizar el daño punitivo- la actora se vio obligada a iniciar la presente demanda de reembolso de gastos más daños y perjuicios, oportunidad en que la demandada cambió su estrategia y argumentó para rechazar el reclamo un motivo diferente al empleado en la instancia administrativa, ahora alegó la falta de autenticidad de las facturas y de prueba de su pago por la actora.

Respecto de lo primero, debe señalarse que dichos documentos no son prueba única ni esencial sino una más de la cantidad



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

aportadas a la causa, las que deben ser analizadas de modo armónico e integral y en consonancia con la verosimilitud de los hechos ocurridos y reconocidos.

Es importante destacar al respecto el voto del Dr. De Lázari en la causa 105.724, "Barci", sent. de 6-VI-2011, SCBA, en sentido que "...valorar la prueba no es descomponer individualmente cada uno de los medios rendidos, investigando si por sí solos arrojan acabada convicción aislada. Antes bien, importa entrelazarlos acumulativamente con los restantes elaborando un plexo, un tejido de hechos que se compenetran recíprocamente... tiene dicho la Corte Suprema de la Nación que no corresponde privilegiar ningún exceso ritual manifiesto en la interpretación o valoración peculiar de la prueba que pueda conducir a un fraccionamiento negativo, con el aislamiento de unos medios en relación a otros, restándole, a la sumatoria global, lo que el sentido de cada uno de ellos en particular les hace cobrar fuerza de convicción si están enlazados, en armonía totalizadora, con los restantes ('Fallos' 297:100, 'L.L.', 1977-B-494; 303:2080, causa W.118.XX, sent. del 27-VIII-1995)".

En el caso, independientemente del desconocimiento de las facturas acompañadas, la prueba irrefutable de las erogaciones que ellas contienen y se reclaman surgen del conjunto del resto de la prueba aportada -ya analizada- las que se encuentran en sintonía con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos ocurridos y -lo más relevante- admitidos por la demandada (art. 384 CPCC).

Acreditados los gastos por pasajes aéreos y hotelería, corresponde ahora desestimar los argumentos de la demandada en cuanto a que aquéllos no fueron realizados por la actora, ya que si bien dicha afirmación es cierta, no invalida en absoluto el reclamo efectuado.

Es la propia póliza de seguro en viaje que ha previsto la posibilidad del reintegro de gastos realizados por otras personas. Así, puede observarse que se disponen las instrucciones para ello. Y tal opción resulta



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

lógica, razonable y acorde a lo establecido en el art. 961 del CCyC en cuanto resulta una consecuencia -que aunque no estuviera formalmente expresada- debe considerarse comprendida en estos casos atendiendo a la naturaleza del tipo de contrato, más aún cuando los gastos fueron realizados por los padres de la beneficiaria quien a la fecha de tales erogaciones se encontraba internada.

Por otra parte, el art. 883 del CCyC establece que tiene efecto extintivo del crédito el pago hecho al tercero indicado para recibirla, lo que así será dispuesto en la presente sentencia.

Por último, en cuanto a los agravios del daño emergente patrimonial, se disconformó la demandada de la condena a pagar en moneda extranjera y solicitó la aplicación del art. 765 del CCyC que la habilita a desobligarse en moneda de curso legal, sosteniendo que la cotización para ello ha sido prevista en el contrato.

Al respecto cabe señalar que, si bien ambas facturas se encuentran expresadas en pesos colombianos, resulta justa la decisión de primera instancia -a fin de mantener indemne el crédito de la actora- en convertir los montos a dólares estadounidenses conforme la cotización vigente en relación al peso colombiano en la fecha en que se realizó cada pago. Ello así, ya que frente a otra moneda diferente a la de curso legal, el dólar estadounidense resulta valor de referencia común. Por otro lado, atento las circunstancias en que dichos gastos fueron afrontados -en calidad de turistas en un país extranjero- o bien se abonaron en dólares billetes o, de lo contrario, se vendieron los dólares y se adquirieron los pesos colombianos, siendo presumible que no se utilizaron para la transacción pesos argentinos.

Llegado a este punto, resulta dable disponer -en relación a la aplicación del art. 765 del CCyC- que las pautas para fijar una cotización -\$=U\$S- deberá ser decidida de modo expreso por el juez de grado a fin de garantizar a las partes el derecho a la doble instancia (art. 18 CN).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

En razón de todo lo expuesto y considerado, corresponde confirmar el rubro daño emergente de la forma en que lo ha establecido la sentencia de grado, con la salvedad hecha en el párrafo anterior (arts. 165, 354, 375, 384, 385 y ctes del CPCC, arts. 961, 777, 1735 y ctes. del CCyC).

6. Cuestiona la apelante el reconocimiento del daño moral, su monto y tasa de interés. Alega para ello que el rubro no fue probado y que Assist Card brindó el servicio médico en los términos contratados, la asistencia médica y su calidad no fue cuestionada por la actora.

Para comenzar, debe recordarse que no es objeto de este juicio el reclamo por la asistencia médica ni su calidad, sino el reembolso de los gastos derivados de compra de dos pasajes aéreos y estadía por dos noches de hotel, todo lo que en razón de lo analizado anteriormente ha derivado en el incumplimiento contractual imputable a la demandada.

En este extremo, aplicado a una relación de consumo, es necesario precisar que ya sea que el reclamo del consumidor esté sustentado en un incumplimiento contractual o en la responsabilidad aquiliana, en ambos supuestos son indemnizables los daños extrínsecos.

Estos son los daños sufridos por el consumidor ya no en el propio producto adquirido o servicio sino en otros bienes de su patrimonio o en su persona (art. 1737 CCyC; Manual del Derecho al consumidor, Dante E. Rusconi -Director- Abeledo Perrot, 2015, p. 575, esta Sala causa 124207 sent. del 14/02/2019 del voto del Dr. Hankovits).

En reiterados antecedentes se ha dicho que tanto el reconocimiento como el resarcimiento del daño moral depende del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión.

Aprecio en estos obrados la procedencia de este menoscabo reclamado en la demanda, por la notoriedad del hecho, siendo innecesario requerir otros medios de prueba conforme lo exigía el art. 522 del Código Civil derogado (arts. 1737, 1738, 1744, CCyC; 3, 17, ley 24240; 42 Const.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
Nacional).

Asiste razón entonces al Juez de la instancia anterior en cuanto tuvo por acreditada la lesión a los sentimientos, afecciones y tranquilidad anímica de la consumidora por todas las vicisitudes que sufrió al serle denegada la cobertura asistencial contratada, las que han sido evidenciadas con el profuso intercambio de emails por medio de los cuales le fue requerido el cumplimiento de requisitos que llegaron al extremo de lo imposible, para finalizar el caso con una denegatoria fuera de toda circunstancia previsible -enfermedad preexistente-.

Procede entonces el daño conforme lo dispuesto por los artículos 1738 y 1741 del CCyC.

Es que si bien en materia contractual el daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo, para no caer en una susceptibilidad excesiva o reclamos banales, este razonamiento debe ser morigerado tratándose de una relación de consumo, ya que el ordenamiento consumeril debe ser interpretado de modo tal que no se desvirtúen los derechos y garantías consagrados en favor del consumidor y el usuario por el art. 42 de la Constitución Nacional, el Código Civil y Comercial y la ley 24.240.

Ahora bien, he de destacar que, en materia de daños al consumidor no existen reglas especiales, por lo que se aplica el régimen general de la responsabilidad civil. La determinación del valor indemnizatorio queda librada a la sana discreción judicial, conforme las circunstancias evidenciadas en cada caso y las pautas legales generales del régimen jurídico.

Su cuantificación debe guardar relación con la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso, las que aquí se circunscriben al incumplimiento contractual de mala fe por parte de la demandada, conforme las circunstancias ya expuestas.

Por ello, teniendo en cuenta las particulares circunstancias de la causa antes referidas, las incomodidades padecidas por la actora y la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

afectación sufrida, estimo elevado el monto otorgado por el Juez de grado, por lo que propongo reducirlo a la suma de \$750.000 (PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL) para este rubro (arts. 1738, 1739, 1740, 1741 y 1744 del CCyC; 165, 375, 384 y ctes del CPCC).

Los intereses establecidos en la sentencia de grado en base a los precedentes de la SCBA “Nidera” y “Vera” deben ser confirmados por tratarse de un rubro cuantificado a valores actuales a la fecha del dictado de la sentencia de grado.

7. En relación al daño punitivo, el art. 52 bis de la ley 24.240, incorporado por la ley 26.361 (B.O. del 7-IV-2008) dispone que: “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil en favor del consumidor, la que se graduará en función a 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”.

Del texto de la norma se desprende un único requisito para su procedencia: el incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales con el consumidor. No hace referencia alguna ni requiere de valoraciones subjetivas como la gravedad de la conducta del proveedor o empresa, ni su intención de dañar, las que quedarán reservadas en su caso para su cuantificación o graduación.

En este sentido nuestro máximo Tribunal Provincial tiene dicho “La norma es clara en cuanto a que exige para su aplicación un solo requisito: que el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. Esta disposición, apartándose de las sugerencias efectuadas a nivel doctrinario, no exige un grave reproche



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menoscenso a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva ni a los supuestos de ilícitos lucrativos. Sólo dispone que procede cuando se incumplen obligaciones legales o contractuales (conf. Lorenzetti, Ricardo L., *Consumidores*, 2^a ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, págs. 562/563; Mosset Iturraspe, Jorge y Wajntraub, Javier H., *Ley de Defensa del Consumidor*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008, págs. 278/279; Fernández, Raymundo L.; Gómez Leo, Osvaldo R. y Aicega, María Velentina, *Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial*, Abeledo Perrot, t. II-B, Buenos Aires, 2009, pág. 1197; Conclusiones de la Comisión 10, XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Santa Fe, 1999, publicadas en Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil, ed. La Ley, pág. 196)". (SCBA LP C 119562 S 17/10/2918 Juez De Lazzari (SD). Carátula "Castelli, María Cecilia c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ Nulidad de actor Jurídico).

Se trata de una penalidad con un propósito meramente sancionatorio (Jorge Mosset Iturraspe-Javier H. Wajntraub; "Ley Defensa Consumidor" 24.240 mod. por leyes 24568, 24787, 24999, 26361; Ed. Rubinzal-Culzoni; año 2008; pág. 279), cuyo producido se asigna en beneficio del consumidor dañado.

Pues bien, el incumplimiento contractual requerido por el art. 52 de la LDC, imputable -exclusivamente- a la demandada, se encuentra probado.

La procedencia del art. 52 bis de la ley 24240 tiene su respaldo en la garantía protectoria establecida por el art. 42 de la Constitución Nacional en cuanto dispone que "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo a la protección de su salud, seguridad, e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y de trato equitativo y digno".

En el mismo sentido, resultan de aplicación las normas del



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Código Civil y Comercial en la medida que las mismas sean “más favorables al consumidor en las relaciones de consumo” (conforme SCBA, causa antes citada).

En este contexto, reitero que la procedencia del daño punitivo luce ajustada a derecho.

Por otra parte, su cuantificación debe ser graduada por los jueces teniendo en cuenta la gravedad del hecho y demás circunstancias, no debiendo respetar o aplicar regla matemática alguna. Esto es, no queda atada a un porcentual del monto de los restantes rubros, sino que depende del arbitrio judicial con arreglo a las características del incumplimiento.

Por ello, a pesar de encontrarse acreditado el incumplimiento de los demandados y las circunstancias señaladas en el presente que configuran un actuar contrario a la buena fe, considero que el monto otorgado en la instancia resulta excesivo, concluyendo que la suma por la que debe proceder este apartado es de \$750.000 (PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL), lo que dejo propuesto al acuerdo (arts. 165, 384, 375 y ctes del CPCC).

Los intereses establecidos en la sentencia de grado en base a los precedentes de la SCBA “Nidera” y “Vera” deben ser confirmados por tratarse de un rubro cuantificado a valores actuales a la fecha del dictado de la sentencia de grado .

8.- Por lo demás, la Cámara no está obligada a examinar todos los temas sometidos a su consideración si, dada la solución que se propone, ello se torna innecesario (SCBA, "Ac. y Sent." 1956-IV-28; 1959-I-346 y 1966-II-65; esta Cámara, Sala III causa B-79.059, reg. sent. 195/94 e.o., esta Sala causa 127749 RSD 164-20 sent. del 25/09/2020 e.o).

9. Por lo tanto, si las precedentes consideraciones son compartidas por mi colega de Sala, corresponderá modificar la sentencia apelada en cuanto a la indemnización por daño moral ajustándola al monto de \$750.000 (PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL) y en lo tocante con



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

el daño punitivo el que insto a que se fije en la suma de \$750.000 (PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL), confirmándose en ambos casos los intereses establecidos en la sentencia de grado en base a los precedentes de la SCBA “Nidera” y “Vera” por tratarse de rubros cuantificados a valores actuales a la fecha del dictado del pronunciamiento de primera instancia; propongo hacer saber al Juez apelado que deberá fijar -en relación a la aplicación del art. 765 del CCyC- las pautas de cotización -\$=U\$S- a fin de garantizar a las partes el derecho a la doble instancia. Postulo confirmar el pronunciamiento atacado en todo lo restante que ha sido motivo de recurso y agravio y que las costas de esta instancia sean soportadas por la demandada Assist Card, sustancialmente vencida (art. 68, C.P.C.C.).

Con el alcance indicado voto por la **NEGATIVA**.

El señor Presidente doctor **HANKOVITS**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR BANEGAS DIJO:

En atención al acuerdo alcanzado al tratar la cuestión anterior corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada de fecha 3 de noviembre de 2022, reduciendo la indemnización por daño moral al monto de \$750.000 (PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL), fijando el daño punitivo en la suma de \$750.000 (PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL), confirmándose en ambos casos los intereses establecidos en la sentencia de grado en base a los precedentes de la SCBA “Nidera” y “Vera” por tratarse de rubros cuantificados a valores actuales a la fecha del dictado del pronunciamiento de primera instancia, e instando al Juez apelado a fijar -en relación a la aplicación del art. 765 del CCyC- las pautas de cotización -\$=U\$S- a fin de garantizar a las partes el derecho a la doble instancia; confirmándose la en todo lo demás que ha sido motivo de recurso y agravio. Las costas de Alzada cabe se impongan a la demandada Assist Card, en su esencial condición de vencida (art. 68, CPCC).



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
ASÍ LO VOTO.

El señor Presidente doctor **HANKOVITS**, por los mismos fundamentos, votó en igual sentido.

CON LO QUE TERMINO EL ACUERDO, dictándose la siguiente:

----- **S E N T E N C I A** -----

POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se revoca parcialmente la sentencia apelada de fecha 3 de noviembre de 2022, reduciendo la indemnización por daño moral al monto de \$750.000 (PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL), fijando el daño punitivo en la suma de \$750.000 (PESOS SETECIENTOS CINCUENTA MIL), confirmándose en ambos casos los intereses establecidos en la sentencia de grado en base a los precedentes de la SCBA “Nidera” y “Vera” por tratarse de rubros cuantificados a valores actuales a la fecha del dictado del pronunciamiento de primera instancia, e instando al Juez apelado a fijar -en relación a la aplicación del art. 765 del CCyC- las pautas de cotización -\$=U\$S- a fin de garantizar a las partes el derecho a la doble instancia; confirmándose en todo lo demás que ha sido motivo de recurso y agravio. Las costas de Alzada se imponen a la demandada Assist Card, en su esencial condición de vencida (art. 68, CPCC). **REGÍSTRESE.**
NOTIFÍQUESE en los términos del art. 10 del Ac. 4013/21, texto según Ac. 4039/21, SCBA. **DEVUÉLVASE.**

DR. LEANDRO A. BANEGRAS
JUEZ

DR. FRANCISCO A. HANKOVITS
PRESIDENTE
(art. 36 ley 5827)



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 07/03/2023 06:53:02 - BANEGAS Leandro Adrian -
JUEZ

Funcionario Firmante: 07/03/2023 10:12:05 - HANKOVITS Francisco
Agustín - JUEZ



236600214025646901

CAMARA II DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA II - LA PLATA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 07/03/2023 10:56:58 hs.
bajo el número RS-36-2023 por TARANTO HUGO DAMIAN.