

La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Necochea, con fecha 23 de Febrero de 2017, confirmó, en lo sustancial, la sentencia de grado e indicó que, en el caso, la sociedad actora no revestía la calidad de consumidor en el contrato de seguro.

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea

Expte. 10713; Reg. 16 (S) del 23/02/2017

En la ciudad de Necochea, a los días del mes de febrero de dos mil diecisiete, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: "**SUCESORES DE JUAN BALBINO DIAZ E HIJOS S. DE H. C/PROVINCIA SEGUROS S.A. S/Cumplimiento de Contrato**" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Oscar Alfredo Capalbo y Fabián Marcelo Loiza; habiendo cesado en sus funciones el Doctor Garate (Decreto n° 200 del 13 de mayo de 2013).

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1a ¿Es justa la sentencia de fs. 206/213vta.?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CAPALBO

DIJO:

Conforme surge de las constancias de autos a fs. 206/213vta. el Sr. Juez de grado dicta sentencia en la que resuelve: I) Hacer lugar a la demanda entablada por Sucesores de Juan Balbino Díaz e Hijos S.H. contra Provincia Seguros S.A. sobre cumplimiento de contrato; II) Condenar a la demandada a cumplir el contrato celebrado, debiendo proceder a liquidar los siniestros producidos en dicha moneda, descontando los premios respectivos y las sumas pagadas al asegurado, abonando los importes resultantes dentro del término de diez días de quedar firme la presente. A la suma resultante corresponde añadir los intereses reclamados según la tasa pasiva para operaciones en dólares, desde la mora producida el día 27 de mayo de 2013 (fecha en que el actor recibió el pago en pesos de la aseguradora) y hasta el efectivo pago.; III) Imponer las costas del juicio a la demandada vencida; IV) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervenientes para la oportunidad en que obren pautas para tal fin.

Contra dicho pronunciamiento a f. 214 interpone recurso de apelación el letrado apoderado de la parte actora, obrando sus agravios a fs. 226/236vta.

Por su parte, a f. 216 hace lo propio el letrado apoderado de la demandada, expresando agravios a fs. 237/239vta.

II) 1. Agravios de la actora:

1.1. Agravio en primer lugar a la recurrente "la tasa de interés fijada por el 'a quo', en tanto ordena liquidar los mismos conforme la 'tasa pasiva' para operaciones en dólares; solicitando se mande liquidar los importes adeudados con más los intereses que

percibe el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento en dólares estadounidenses (tasa activa en dólares).

Expresa que "la aplicación de la tasa activa resulta de lo dispuesto por el art. 565 del Código de Comercio", añadiendo que dicha tasa resulta también aplicable "en virtud de la reciprocidad que debe imperar en las relaciones y contratos de consumo, tal el caso de marras (arts. 3 y 26 ley 24.240)."

Aduce que "resulta inequitativo que la asegurado, en el marco de un contrato de consumo, donde posee grandes prerrogativas tales como: 1° suspender la vigencia de la póliza de pleno derecho durante todo el tiempo que dure la mora en el pago del premio, o bien 2° 'manejar la deuda' del asegurado, tal como surge del Anexo N° 53 'Cláusula de cobranza del premio ramo granizo', donde se garantiza su cobro mediante pago contado, débito automático en cuenta o tarjeta de crédito, entrega de cheque de pago diferido contra entrega del formulario de adhesión, etc."

"No obstante, cuando la obligación de pago recae en cabeza de la aseguradora, ésta puede no sólo demorar su pago sin instrumento de cobro inmediato en poder del consumidor –como lo prevé la aseguradora respecto del premio-; sino que producida la mora, responderá por los intereses devengados a tasa pasiva, a estar al criterio del 'a quo'."

Agrega que "es esta asimetría la que destruye la reciprocidad contractual (art. 26 ley 24.240), al tiempo que resulta abusivo por inequitativo, en clara infracción al art. 37 inc. 'a' de la LDC para el supuesto de limitar su responsabilidad por daños, o bien el inc. 'b' en cuanto a la restricción de los derechos del consumidor, teniendo en cuenta a su vez que las disposiciones de la LDC son de orden público y, por ende, indisponibles para las partes, y obligatorias para el juzgador."

Sostiene luego que "toda vez que la mora en el cumplimiento de las cargas del asegurado conlleva sanciones de gravedad extrema, tal la caducidad de los derechos del asegurado (cláusula 13), corresponde en virtud de la reciprocidad emanada del régimen consumeril, aplicar igual rigurosidad al incumplimiento de la aseguradora, tomando por tal, para el caso, la aplicación de la tasa de interés más alta, es decir, la tasa activa en dólares."

Solicita en consecuencia "se revoque la sentencia atacada en lo que es materia de agravio, fijándose la tasa de interés activa en dólares, conforme lo peticionado."

1.2. Se agravia seguidamente del rechazo del rubro 'daño punitivo'.

"Ello así, obedeciendo el mismo a una lectura e interpretación errónea de la normativa que autoriza su aplicación, sin perjuicio de señalar que la conducta desplegada por la aseguradora supera holgadamente el 'negligente incumplimiento con la debida atención a los derechos de su cliente', tal como sostiene el 'a quo'."

Expresa que "sostiene el 'a quo' que la aplicación de la multa requiere de un elemento subjetivo (dolo o culpa grave) y de un elemento objetivo, representado por el enriquecimiento indebido del dañador."

Señala que "este último requisito no resulta del art. 52 bis de la ley 24.240."

"Antes bien, tal circunstancia puede ser parámetro para la graduación de la pena impuesta, pero en modo alguno erigirse en requisito fundante de la sanción. Tal circunstancia, se corrobora, además con lo dispuesto por el art. 8 bis de la citada norma, que

autoriza la aplicación de la multa en el supuesto de las prácticas abusivas, es decir, donde el mencionado elemento objetivo no se verifica."

"Luego, el criterio restrictivo para la aplicación del instituto no autoriza al 'a quo' a imponer mayores requisitos que los dispuestos por dicha norma."

"Consecuentemente, que los hechos ventilados en autos hayan o no importado beneficio económico alguno para la entidad aseguradora demandada resulta indiferente a los fines de la aplicación del daño punitivo, funcionando, a todo evento como agravante de la sanción correspondiente."

Alega luego que "jurisprudencialmente se ha reconocido un 'elemento objetivo' en la noción de daño punitivo, con un alcance diverso al del fallo atacado."

Sostiene posteriormente que "resulta equivocada la conclusión arribada por el 'a quo' en cuanto califica la conducta de la demandada como de mera negligencia, toda vez que la misma no resulta la derivación lógica de las premisas abordadas para arribar a la real voluntad de las partes al acordar la moneda del contrato; omitiendo, de paso el análisis de diversos elementos aportados en autos."

Aduce que "tal conducta, en tanto la evidente profesionalidad de la aseguradora, debe ser juzgada a la luz de lo dispuesto por los arts. 902 Cód. civ. y 1725 del Cód. Civ. y Com., cuestión en en un todo omitida por el 'a quo'."

Expresa que "diversos elementos resultantes de autos son suficientes para calificar de doloso el incumplimiento incurrido, habilitando, así la aplicación de la multa peticionada."

"Así, en primer lugar, de las constancias de autos resulta, en primer lugar que la modalidad de contratación habitualmente seguida entre las partes era utilizar la moneda dólares estadounidenses, lo que se concluye de la documental obrante en autos y del testimonio del agente institutorio Sebastián LIEBANA (ver declaración de fs. 158)."

"En segundo lugar, la modalidad de contratación en dólares, quedó evidenciada con los trámites y diligencias posteriores al acaecimiento del siniestro, en particular, a partir de lo plasmado en ambas denuncias de siniestro obrantes en autos, donde se consignan los valores por hectárea de u\$s 208,00 y u\$s 320,00, respectivamente."

"Tales cotizaciones se condicen con los informes brindados por la Cooperativa General Necochea (ver fs. 152) donde el valor de la soja para el mes de diciembre de 2.012 rondó los \$1.700. Es decir, por lo menos seis veces superior al valor pretendido por la aseguradora, de considerarse la moneda de las pólizas y denuncias de siniestro como pesos y no dólares."

"En tercer lugar, la postura de la aseguradora importa convalidar un claro supuesto de 'infraseguro' (art. 65), puesto que los montos y moneda de pago por ella propuestos no alcanzan para cubrir tan siquiera los costos de implantación de los cultivos afectados."

"Que tal circunstancia, -conforme lo dispuesto por la citada norma-, que perjudica directamente al asegurado, debe ser inexcusablemente advertida e informada por la aseguradora, en razón de la profesionalidad de su actividad y como parte del deber de información a su cargo (art. 4 ley 24.240).

Agrega que "la postura de la aseguradora, importa tanto como sostener que la actora aseguró sus cultivos de modo tal que, de acaecer el siniestro, no recuperaría, siquiera la inversión efectuada (costos de implantación conforme pericia obrante en autos), lo que resulta un verdadero contrasentido."

"En conclusión, con lo expuesto, y tal como sostuviera el 'a quo' - se corrobora que la práctica usual para este tipo de contratos y en particular, los celebrados con anterioridad entre ambas partes, era utilizar la moneda 'dólares estadounidenses' y no pesos. Resultando asimismo de las constancias de autos, que tal había sido la práctica mantenida en anteriores seguros contratados con la demandada."

Agravia asimismo al derecho del recurrente "la omisión de todo análisis respecto del papel del agente institorio interveniente en el contrato que vinculara a las partes; puesto que tal circunstancia torna evidente la dolosa actitud por la aseguradora."

"Expresa que "el Sr. Sebastián Martín LIEBANA, resulta ser agente institorio de 'Provincia Seguros S.A', conforme las constancias de autos, y en particular, la declaración testimonial citada, de la que resultan dos circunstancias relevantes: que el contrato de seguro de marras fue celebrado en dólares y que la aseguradora conocía tal circunstancia."

"Tales elementos corroboran asimismo, el intercambio de mail cursados entre dicho agente institorio –reconocido por éste- y la aseguradora, dando cuenta que debía corregirse lo referido a la moneda del contrato, conforme lo convenido oportunamente."

Alega que "el reconocimiento del agente institorio respecto de los reales alcances del contrato celebrado, así como la información suministrada por dicho agente a la aseguradora, importan el cabal conocimiento de ésta respecto de la situación planteada; y de allí, el doloso incumplimiento incurrido."

Sostiene luego que "se torna evidente que la conducta desplegada por Provincia Seguros S.A., dista de ser un mero incumplimiento –en los términos de 'a quo', revistiendo, en realidad, la gravedad e intencionalidad suficientes para ameritar la aplicación de la multa del art. 52 bis de la ley 24.240."

"Ello se evidencia en el comportamiento –contrario al principio de buena fe- asumido en las etapas iniciales del contrato, luego de acaecido el siniestro y durante el transcurso del presente proceso."

En efecto, añade, "la falta de entrega oportuna de la totalidad de la póliza y anexos, así como la omisión de consignar el tipo de moneda contratada, conforme resulta de la documental adunada en autos, demuestran la violación del deber de información incurrido."

"Asimismo, luego de acaecido el siniestro, la negativa a liquidar el mismo según la moneda convenida y reconocida por el propio representante de la aseguradora, evidencian la mala fe de la demandada."

"Finalmente, la conducta procesal desplegada, basada en meras e infundadas negativas, reafirman su intención de incumplir las obligaciones a su cargo. De allí, el desconocimiento de la documental por ella emitida y de las comunicaciones electrónicas cursadas con su agente institorio."

Seguidamente expresa que "sin perjuicio de lo manifestado precedentemente respecto de la innecesariedad de tal requisito, la conducta desplegada por la aseguradora

importa, asu respecto, un evidente rédito económico, aparentemente inadvertido para el 'a quo'."

Aduce que "no es nimia la diferencia entre liquidar el siniestro a razón de \$33.614,07 (deducidos los premios); a valores actuales la condena de autos implica para la aseguradora pagar –considerando únicamente el capital reclamado- 15 veces más que lo que ella estaba dispuesta a desembolsar; de allí su férrea resistencia a cumplir en debida forma lo acordado."

De igual modo –añade el recurrente- "debe tenerse en cuenta que la ambigüedad de su postura, supone una ventaja extra, puesto que, atento la modalidad de cobro del premio, de no producirse el siniestro, la aseguradora hubiera percibido éste en dólares."

"No obstante, acaecido el siniestro, el monto del premio es inferior a la liquidación del siniestro, de allí la conveniencia para la demandada, de sostener e intentar el pago de la indemnización en pesos, tal lo ocurrido."

Concluye señalando que "el evidente beneficio perseguido por la aseguradora, no sólo califica la gravedad e intencionalidad de la conducta desplegada, sino que, además debe ser tenido en cuenta al momento de cuantificar la multa solicitada."

Respecto de la cuantificación del daño expresa que "deben ponderarse las especiales circunstancias de autos a la hora de cuantificar la multa solicitada a la hora de evaluar y calcular las variables que integran la fórmula de cálculo empleada."

"Ello así, puesto que sin desconocer esta parte las ventajas del empleo de esta fórmula, existen otras vertientes jurisprudenciales que atienden 'a la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso –que son las únicas y raquínicas pautas contenidas en el art. 52 bis de la ley 24240-, a las que pueden añadirse otras formuladas por la doctrina para especificarlas, y que resultan de la finalidad misma del instituto.' "Sobre la gravedad que revista la inconducta del demandado y demás circunstancias que jalonaron el mortificante peregrinaje de la actora, nada puedo agregar a la muy elocuente descripción y ajustada valoración que ya hizo el apreciado colega que formula la ponencia inicial de este acuerdo. Aduno que en este caso la magnitud del daño individual tiene una entidad intermedia, superior a esos microdaños ínfimos que minimizan el riesgo de litigación individual y justifican entonces una abultada multa proporcional al elevado costo social cuya satisfacción evita el sancionado. Al mismo tiempo, debe ponderarse, también, que se trata de un importante banco privado nacional con presencia en todo el país, y que su condición de banco cooperativo se presenta, en su imagen corporativa."

Solicita entonces se pondere especialmente: 1. "la gravedad de la inconducta de la demandada, quien ha desconocido lo obrado por su propio representante (agente institorio); 2. La magnitud del incumplimiento, pretendiendo la demandada cumplir la obligación a su cargo por un monto quince veces inferior al correspondiente; 3. La presencia en el mercado de la aseguradora demandada, por su estrecha vinculación –e inmediata asociación por parte del consumidor lego- a la banca oficial de la Provincia de Buenos Aires."

Finaliza sus agravios sosteniendo: "Por lo expuesto, acreditados en autos sobradamente los extremos legales que hacen a la procedencia del daño punitivo, solicito se

revoque la sentencia de grado, imponiéndose a la demandada la multa civil peticionada, teniéndose en cuenta para su cuantificación las circunstancias precedentemente apuntadas."

2. Agravios de la demandada:

2.1. Se agravia en primer término en cuanto el a quo concluye que en el caso se encuentran presentes los elementos de una relación de consumo.

Al respecto, expresa: "Fundó los agravios descriptos en primer lugar porque el 'a quo' en su sentencia para llegar a tal conclusión manifiesta que para la ley 24.240 la causa fin es el destino final de consumo, siendo ese el elemento calificante de las normas, lo cierto es que en los supuestos que los seguros son tomado por empresas comerciales para el desarrollo de su actividad profesional, industrial o comercial, quedan excluidos del ámbito de aplicación de la referida ley."

Aduce que "en el caso de autos, el seguro contratado forma parte del proceso productivo, ya que efectivamente tiene como objeto cubrir determinadas pérdidas que se pueden producir en el mismo. Tal es así, como surge de la prueba producida, que el premio se paga contra cosecha, es decir una vez que el proceso de producción se concreta con la actividad de recolección del producto final."

Citando a Lorenzetti, expresa que "los empresarios han sido tradicionalmente excluidos de la noción de consumidor, porque no usan los bienes para consumo final sino para aplicarlos al proceso productivo. Indica ese autor que si bien la cuestión ha provocado no pocas discusiones pues existen supuestos dudosos, tras analizar distintos casos de 'integración parcial', en los que un empresario adquiere un bien que ingresa al proceso productivo y que también es usado para otras finalidades, concluye que un criterio y que también es usado para otras finalidades, concluye que un criterio utilizado para dirimir el tema es el del criterio objetivo, referido al uso que se le da a la cosa."

Señala asimismo que "el art. 2º de la ley 26.361 suprimió la exigencia que, con discutible técnica legislativa, contenía la norma de idéntica numeración de la ley 24.240, atinente a la exclusión de la noción de consumidor a quienes consumían bienes y servicios para integrarlos a procesos productivos; modificación ésta de trascendente importancia pues ha de verse que la norma amplió el concepto del sujeto merecedor de la tutela legal."

Esa modificación –añade– "me lleva a interpretar, entonces, el espíritu del legislador por contraposición, de manera que aquéllos que adquieran un bien o servicio en su carácter de comerciantes o empresarios quedarán igualmente protegidos por esta ley, siempre que el bien o servicio no sea incorporado de manera directa a la cadena de producción."

Destaca que "las actoras constituyen un único y poderoso grupo económico destinado a la muy rentable actividad agropecuaria, y que de manera inescrupulosa, intentan hacer ver ante S.E. como débiles consumidores, estafados por una gran multinacional del seguro."

2.2. En su segundo agravio expresa que "la propuesta del contrato de seguro, cualquiera sea su forma, no obliga al asegurado ni al asegurador y así surge de la ley de seguros vigente."

"Así la póliza n° 143.850 no ha sido observada por el tomador del Seguro SUCESORES DE JUAN BALBINO DIAZ E HIJOS S.H., en el plazo de ley; ergo de haber existido

alguna diferencia con la propuesta de seguros la misma no ha sido cuestionada por la mencionada y por lo tanto ha sido aprobada."

Añade que de la referida póliza "surge claramente que la modalidad de contratación y la moneda pactada es PESOS la actora no manifestó dicha disconformidad a la Compañía recibida la referida póliza."

"La propuesta del contrato de seguro, cualquiera sea su forma, no obliga al asegurado ni al asegurador, supeditarse al previo conocimiento de las condiciones generales."

Y concluye: "Quedó acreditado en autos que se le ha liquidado y abonado el siniestro en cuestión, ergo se evidencia que no ha existido un incumplimiento contractual de mi mandante, en todo caso el 'a quo' debió resolver la inexistencia de contrato de seguro y no su incumplimiento."

III) 1. A los fines de dirimir el conflicto que se mantiene actualizado ante esta instancia, en atención a los planteos formulados en los agravios reseñados, cabe en primer lugar abocarse a considerar si resulta en el caso de aplicación el marco regulatorio concerniente a la protección del consumidor.

Como transcribe Wajntraub, al comentar el artículo 1092 del Código Civil y Comercial de la Nación, T. VI, Ricardo Luis Lorenzetti, Director, pág. 230, Rubinzal-Culzoni editores, 2015, la exposición de motivos de dicho ordenamiento, subraya: De conformidad con esta perspectiva, se produce una integración del sistema legal en una escala de graduación compuesta por: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional; b) los principios y reglas generales de protección mínima y el lenguaje común del Código; c) la reglamentación detallada existente en la legislación especial. Los dos primeros niveles son estables, mientras que el tercero es flexible y adaptable a las circunstancias cambiantes de los usos y prácticas.

En esa senda, y a los fines de dirimir su aplicación en este concreto caso, ha de procederse al análisis del concepto de consumidor conforme los principios, las reglas y definiciones que se extraen de ese cúmulo de normas, aclarando que en lo que aquí concierne dicha definición proporcionada por la ley 24.240 y sus modificatorias y la que aporta el artículo 1092 del CCyC, permiten arribar a un mismo resultado y, también en el caso, sin que se advierta colisión con la garantía constitucional consagrada en el artículo 42 de la Ley Fundamental y 38 de la Constitución Provincial.

Como expresa Sigal, (v. comentario al artículo 1092, Código Civil y Comercial de la Nación, Julio César Rivera-Graciela Medina, directores, T. III, págs. 716/717, La Ley, 2015), El concepto de destinatario final ha constituido uno de los aspectos más discutidos del derecho del consumidor. La discusión se centra en los casos de consumidores-empresarios que adquieren bienes o servicios para su utilización en procesos productivos.

El texto legal que comentamos (al igual que el de la LDC) no brinda una respuesta que permita dilucidar a priori si un consumidor-empresario resulta o no destinatario final, lo que deberá ser resuelto caso por caso. Más aún, se excluyó del texto aprobado la aclaración que efectuaba el Anteproyecto donde se sosténía que se consideraría consumidor final 'siempre que no tenga vínculo con su actividad comercial, industrial, artesanal o profesional.'

Entendemos que los criterios doctrinarios de inclusión o exclusión en el régimen protectorio que debería guiar el análisis que se efectuará caso por caso son los siguientes: a) Exclusión en caso de bienes adquiridos para integrarlos directamente al proceso productivo: los comerciantes y las empresas para ser consumidores, no deben adquirir o utilizar el bien como insumo directo de su actividad productiva o comercial (Rusconi; Lorenzetti, 2009.) b) Inclusión en caso de bienes adquiridos cuando sean ajenos a la actividad profesional específica del adquirente: en el caso que la empresa contrate un bien o servicio para poder cumplir con su actividad, pero sin que exista coincidencia con su objeto comercial (ejemplo: empresa que compra comida para sus empleados, un profesional que contrata servicios bancarios), siempre que haya agotamiento con el uso 'quedan incluidos en la protección porque se trata de consumidores, no profesionales respecto de estos bienes específicos' (Lorenzetti, 2009). En la opinión de Rusconi el carácter de consumidor puede presumirse respecto de comerciantes o empresas cuando intervienen en operaciones realizadas fuera del ámbito de su actividad profesional habitual. c) Inclusión en casos de uso mixto de los bienes: en los supuestos de integración parcial, en los que un empresa adquiere un bien que integra al proceso productivo y también lo usa para otras finalidades, se presumirán actos de consumo y se desvirtuará la presunción si se prueba que no son actos mixtos o que resulta eminentemente comerciales (Lorenzetti, 2009). La zona de indeterminación en estos casos es amplia, y deberá resolverse en virtud de la actividad probatoria de las partes. D) Criterio de excepción: además de los criterios referidos, destacamos como valioso el criterio sugerido por Rusconi que propone que en algunos supuestos excepcionales, puede considerarse consumidor al comerciante o empresario que adquiere insumos para su actividad profesional en situaciones de vulnerabilidad material, ya sea porque se trate de un bien escaso, esencial, insustituible, comercializado en condiciones monopólicas o bajo situaciones que impliquen un extraordinario sometimiento, aun respecto de otros profesionales.

De igual modo Junent Bas y Meza (Código Civil y Comercial de la Nación comentado, 2^a. edición actualizada y ampliada, T. III, La Ley, 2016, pág. 940 C) expresan: En cuanto al concepto de consumidor, la definición adoptada por el artículo en comentario siguió el antecedente de la ley 24.240, y comprende tanto a la persona física como jurídica que adquiera o utilice bienes o servicios, a título gratuito u oneroso, siempre que no tengan relación con su actividad profesional.

Lo dicho implica que sólo aquellas empresas o comerciantes que adquieran bienes fuera de su ámbito de actividad profesional y, además, no los incorporen de manera directa a su actividad comercial o productiva, podrán acudir al régimen del consumidor. Ello es así toda vez que el destino o utilización final y la actuación fuera de su esfera técnica, configuran la situación de vulnerabilidad del consumidor profesional.

Siendo ello así, se advierte en el instrumento obrante a fs. 10/13 que la actora resulta ser una sociedad de hecho encuadrada en el capítulo 1 sección IV de la ley 19.550, en proceso de liquidación, cuyo objeto social era la explotación y producción agropecuaria (cláusula 1ra.).

Es en tal carácter que contrató el seguro de granizo cuyo cumplimiento exige, lo que en virtud de los principios considerados precedentemente la excluye de la calidad de consumidor final.

Como expresa Stiglitz (v. comentario artículo, Código Civil y Comercial de la Nación comentado, T. III, Libro tercero, SAUJ, Directores Herrera, Caramelo, Picasso), El contrato de consumo se caracteriza porque una de sus partes es un consumidor final de bienes o el usuario de servicios (art. 1093 CCyC). Puede serlo, indistintamente, la persona individual o jurídica ubicada al agotarse el circuito económico y que pone fin, a través del consumo o del uso, a la vida económica del bien o servicio. Resulta indistinto que el uso o la utilización de bienes y servicios se efectúe a título personal o familiar, o sea, para el uso privado.

El CCyC ha recogido dicho criterio en el art. 1093 CCyC en el que expresa que el "contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social".

Y como el art. 1092 CCyC establece que la "relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor" cabe, en el sentido indicado afirmar, por ejemplo, que el usuario de servicios bancarios o de telefonía celular o el asegurado, cuando contrata para destinar el bien o servicio a su consumo final o al de su grupo familiar, es consumidor.

Inversamente, no será incluido en esta categoría jurídica un contrato de seguro (incendio, robo, etc.) celebrado sobre bienes integrados a procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros, pues no se trata de bienes ubicados al final del circuito económico.

El consumidor individual o persona jurídica que requiere protección es aquella que carece de intenciones que apunten a que el bien o el servicio continúen su vida económica en actividades de fabricación, producción, distribución o prestación, en cambio, es consumidor la persona jurídica (por ejemplo, una empresa) que celebra contratos de seguro: a) que amparen bienes como destinatario final, en beneficio de la empresa; o b) que protejan los riesgos a los que se hallan expuestos bienes con los que agotará el proceso económico.

La cuestión para determinar cuándo un contrato es contrato de consumo es de gran trascendencia práctica por las consecuencias que acarrea —entre ellas, no solo la prescripción, sino también todos los deberes de protección instituidos en el CCyC, como, por ejemplo, lo relativo al deber de información (art. 1100 CCyC); lo relacionado con la prestación de los servicios; las cláusulas abusivas (art. 1117 CCyC), etc. Deberá tenerse presente que los plazos de prescripción establecidos en el CCyC son aplicables "en ausencia de disposiciones específicas" (art. 2532 CCyC).

En síntesis, a la luz de lo expuesto y aun considerando el carácter flexible que ha de tenerse al tiempo de calificar la calidad de consumidor de modo de garantizar el espíritu protectorio que preside la materia, no se advierte ni tampoco se adujo y menos aun se acreditó (v. pto. VI 1 de la demanda, f. 16vta.) razón alguna que amerite su aplicación (conf. SCBA LP 95758 S 09-12-2010, "Volpe, José c/Banco de Buenos Aires s/Nulidad, repetición y compensación, 09-12-2010; Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, "Sellanes, Elian c. Frávega S.A.C.I. e I, 12-10-2006, RCyS 2007, 387 AR/JUR/7912/2006; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, "Artemis Construcciones S.A. c/Diyon S.A. y otro 21-11-2000, La Ley 2001-B, 839 DJ 2001-2-345, AR/JUR/924/2000; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala I, "Ocampo, Martín María c/Agco Argentina S.A. y otro/a s/daños y perj. Incump. Contractual, 26-06-2012, RCyS 2012-XI, 186, AR/JUR/33925-2012; Cámara

Naciones de Apelaciones en lo Comercial, sala A., A.O. c/Juntas Ciccarelli S.R.L. s/ordinario" 07-10-2013, La Ley 2014-B, 04/04/2014, AR/JUR/84081/2013; Cámara Comercial C, "Levene, Julio c/Rainly S.R.L. s/ordinario, expte. 31.833/97, 13-12-2012; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala III, "Caporaletti, María Cecilia c.Liberty Seguros Argentina S.A. s/Cumplimiento de contratos civiles/comerciales, 06-06-2011, RCyS 2011-XII, AR/JUR/24728/2011; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F "Banco Itaú Argentina S.A. c/Barrera, Héctor Hugo, 23-03-2010, AR/JUR/13203/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, "Diagonal Norte S.A. C. Piovani, Juan Fernando, 20-05-2010, DJ 03-11-2010, 84, AR/JUR/30141/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B "Saur S.A. y otro c. Renault Argentina S.A. y otro, 20-11-2010, AR/JUR/82642/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Milgron, Nicolás Martín c. General Motors de Argentina S.R.L. s/ordinario" 30-10-2015, AR/JUR/54080/2015; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, "Mustang Cargo S.A. c/Renault Turcks Argentina S.A. 27-08-2013, AR/JUR/60706/2013; Frustagli, Sandra A., Hernández, Carlos A., "El concepto de consumidor. Proyecciones actuales en el Derecho argentino, La Ley 20/09/2011, I, La Ley 2011-E-992, AR/DOC/3099/2011; Rusconi, Dante D., "La noción de 'consumidor' en la nueva Ley de Defensa del consumidor", 2008, SJA 28/5/2008, JAJ 2008-II-1225; Hernández, Carlos A. "La noción de consumidor y su proyección sobre la legitimación para accionar", Revista de Derecho Privado y comunitario 2009-I, 257 2009; XXII Jornadas Nacionales de Derecho civil, Tucumán 2011, conclusiones Comisión 8).

De conformidad con lo expuesto y en cuanto el actor ha sustentado sus agravios en el aludido microsistema protectorio, no cabe sino su desestimación (arts. cits. y 272 CPC). Lo cual ha de extenderse -con el alcance que más abajo se precisa- a lo relativo a la tasa de interés aplicable atento la reiterada y uniforme doctrina legal concerniente al art. 565 del Código de Comercio en cuanto a que ""El art. 565 del Código de Comercio no impone que a todas las obligaciones comerciales les sea aplicada necesariamente la denominada tasa activa. En efecto, la norma en su período inicial es supletoria de la voluntad de las partes respecto de la estipulación de intereses cuando en ésta falte la indicación de su cantidad o tiempo de inicio del curso. En tal situación, que supone necesariamente el pacto de intereses, remite a la tasa activa bancaria. El segundo párrafo, agregado por el decreto 4777/1963 (ratif. ley 16.478), se refiere a una cuestión ajena al tema. Y en el último, ratificando el carácter complementario del precepto respecto de la convención o de la ley expresa, que cuando en ellas se habla de intereses corrientes o de plaza, se entiende los que cobra el 'Banco Nación', " (conf. SCBA, C 104889 S 06-11-2013, JUBA sum. B3904542). Y ello más allá de la opinión del suscripto (conf. "S.A.D.A.I.C. c/Dones, Juan Carlos s/Cobro sumario de sumas de dinero", expte. 337, reg. int. 12 (S) 25-02-2010). Más haciendo mérito de dicha doctrina legal ha de aclararse que la tasa pasiva aplicable será la más alta en dólares fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos; y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.), propiciando modificar en ese aspecto la sentencia de grado.

2. Resta aun considerar el agravio de la demandada respecto a la condena en dólares estadounidenses, anticipando que el mismo se muestra como insuficiente a los fines de su tratamiento (arts. 260/261 CPC).

En efecto, además de la normativa consumeril, el actor fundó su reclamo en lo dispuesto en el art. 1198 del Código Civil entonces vigente. A su turno, el Sr. Juez de grado fundó su decisión en los siguientes términos: Por lo tanto, teniendo en cuenta el costo de implantación de la soja por hectárea y la cotización de dicho cultivo en la época del contrato mal puede entenderse que las partes pactaron que los valores consignados en la póliza fueran en ‘pesos’, pues se estaría asegurando una cosecha a valores irrisorios, que no alcanzarían a cubrir siquiera los costos de producción.

Por otra parte, en la denuncia de siniestro se expresó la moneda ‘dólares’, lo que da cuenta que el asegurado entendió que esa era la moneda de contratación. Ello permite concluir que, de haberse informado lo contrario- que el monto asegurado era en pesos-, seguramente no hubiera celebrado el contrato.

Tales conclusiones se ven reforzadas con el testimonio de Sebastián Liébana, agente institorio de Provincia Seguros, quien expresa en su declaración de fs. 158 que la actora contrató seguro de granizo de cosecha fina y gruesa, explicando que no se detalló la moneda pero para ese tipo de cultivo la contratación era en dólares.

Agrega que se envió la propuesta para ser emitida por la compañía, quien lo hizo en pesos, pero que históricamente el asegurado había contratado todas sus pólizas en Provincia Seguros en dólares. Afirma que en la denuncia de siniestro se aclaró que era en dólares y que el tope mínimo asegurable para la campaña agrícola 2012/213 de soja era de \$500.

También reconoce la autoría de la copia del mail obrante a fs. 26, a través del cual solicitó al personal de Provincia Seguros S.A. la urgente corrección de las pólizas contratadas por la actora, resaltando que la voluntad del cliente fue contratar en dólares.

A ello resta agregar diversas propuestas de seguro y pólizas adjuntadas con la demanda, que dan cuenta de la práctica habitual para este tipo de seguros de la contratación a valor dólar (fs. 27/35).

Y si bien luego el Juzgador enlaza esas apreciaciones con el derecho al consumidor, ello no eximía al recurrente de asumir los mismos de conformidad con los principios del derecho común. Lo que no hizo, limitándose a reiterar el único argumento de que la póliza fue expresada en pesos. Y en ese sentido, como se ha sostenido, “Si el agravio constituye una reproducción casi literal de una anterior presentación, ello no constituye la crítica requerida por el art. 265 del Código Procesal (C. Nac. Civ., sala D, 18/11/1981 LL 1982-C 320; JA 1982-II-509; 9/3/1983, LL 1983-C-84; íd., sala G, 27/3/1981, LL 1981-D-180, 7/7/1982, LL 1984-A-498, 36.578-S; 9/12/1983, LL 1985-C-643, 36.869-S, C Nac. Com., sala A 13/5/1983, Der. 104-757) (conf. Morello-Sosa-Berizone, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación”, comentados y anotados, T. IV, pág. 279; Abeledo Perrot, 2015).

3. Atento el vencimiento parcial y mutuo, propicio imponer las costas de alzada en el orden causado (art. 71 CPC).

Por las consideraciones expuestas a la cuestión planteada voto por la AFIRMATIVA.

A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido por análogos fundamentos.

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR CAPALBO
DIJO:**

Corresponde confirmar la sentencia de fs. 206/213vta., con excepción de lo atinente a la tasa de interés, debiendo aplicarse la tasa pasiva más alta en dólares fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos; y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.); con costas de alzada en el orden causado (art. 71 CPC), difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Loiza votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Necochea, de febrero 2017.-

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma la sentencia de fs. 206/213vta., con excepción de lo atinente a la tasa de interés, debiendo aplicarse la tasa pasiva más alta en dólares fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos; y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (arts. 622 y 623, Código Civil de Vélez Sarsfield; 7 y 768 inc. "c", Código Civil y Comercial de la Nación; 7 y 10, ley 23.928 y modif.), con costas de alzada en el orden causado (art. 71 CPC). Difírese la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula y a la Sra. Fiscal de Cámara. (arts. 47/8 ley 5827). Devuélvase.

Dr. Fabián M. Loiza

Juez de Cámara

Dr. Oscar A. Capalbo

Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy

Secretaria

