

///En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, a los 17 días del mes de Febrero del año dos mil veintidós, reunidos los Vocales de la Sala Segunda de la Cámara en lo Civil y Comercial de la Provincia de Jujuy, Doctores: María Del Huerto Sapag, Enrique Mateo y Jorge Daniel Alsina, vieron el Expte. Nº C-115.565/18: "Acción Emergente de la Ley del Consumidor: Yurquina, Roberto Carlos c/ Industrial And Comercial Bank de China Argentina S.A."; y luego de deliberar;

La Dra. María del Huerto Sapag dijo:

1 - Comparece el Dr. Daniel Fernando Ibañez en nombre y en representación de Roberto Carlos Yurquina e interpone acción emergente de la Ley del Consumidor en contra de "Industrial And Comercial Bank of China Argentina S.A.". Reclama el reintegro del automotor individualizado como Chery tipo Rural 5 puertas, modelo Tiggo 3 1.6 Confort, Dominio AB-164-IV, el cumplimiento del contrato, daño moral y punitivo.

Relata que en el mes de Marzo del 2.017 adquirió de la "Empresa Samer S.A." concesionario oficial de Chery el automotor antes descripto, celebrando un contrato de prenda con registro por la suma total de \$328.250; acordando la forma de pago en efectivo y por adelantado la suma de \$96.987 y \$38.013 (flete y papeles) con más 48 cuotas mensuales y consecutivas de \$8.212,75.

Reconoce que en Octubre del 2.017, por cuestiones personales, no pudo abonar la cuota, en Diciembre recibió un llamado de la entidad financiera que le informaba que adeudaba la suma de \$25.000, el que abonó íntegramente y continuó pagando los meses siguientes, hasta que en Junio del 2.018 le secuestran el rodado habiendo recibido el pago antes reclamado.

Entiende que el Art. 39 de la Ley de Secuestro viola el derecho a ser oído por lo que no debe ser aplicable a las relaciones de consumo, que las cláusulas en tal sentido son abusivas y que no se dio cumplimiento con el deber de trato digno y de información, cita derecho y explica los daños causados.

Convocadas las partes a la audiencia que prescribe el artículo 398 del C.P.C., comparece el Dr. Luciano Angelini en nombre y en representación de "Industrial And Comercial Bank of China Argentina S.A.", niega los hechos esgrimidos, exponiendo su versión y pidiendo el rechazo.

Sostiene que el actor no pagó en término, que se configuró automáticamente la mora, facultándose al banco a tener por rescindido el préstamo conforme lo establecido en las cláusulas 8 y 10 del contrato de adhesión y que en razón de ello, se remató el rodado antes de que se notificara cerca de la suspensión del remate ordenada mediante cautelar.

Niega que haya existido violación al deber de información en razón de entender que en el contrato se encuentra suministrada de manera clara y detallada. Cita derecho y ofrece pruebas.

Corrido el traslado a los fines del Art. 301 del C.P.C., contesta la actora, se abre a prueba, dictamina el Ministerio Público Fiscal y se integra el Tribunal con los Dres. Enrique Mateo y Jorge Daniel Alsina, los autos se encuentran en estado de dictar sentencia.

2. No encontrándose cuestionada la calidad de consumidor del actor, debemos analizar el caso bajo la luz de la Ley 24.240. Como pauta interpretativa de las obligaciones de las partes debe aplicarse, en caso que exista duda sobre la interpretación de los principios, la más favorable al consumidor (Arts. 3, 37 y 1.094 del C.C.C.N.).

El principio "pro homine", como plataforma de acción de estos derechos fundamentales involucrados en la calidad de vida, debe tomarse como un "criterio hermenéutico que informa todo el derecho, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos. La noción de "no regresividad", responde a una limitación que los tratados de derechos humanos y la Constitución imponen al legislador y al ente reglamentador respecto a la adopción de normas que deroguen o reduzcan el nivel del que goza la población de las garantías de los derechos económicos, sociales y culturales.

3. Las partes se encuentran de acuerdo en que el Sr. Roberto Carlos Yurquina celebró un contrato de mutuo con prenda con registro con "H.S.B.C. Banck Argentina S.A" para la adquisición del automotor Chery tipo Rural 5 puertas, modelo Tiggo 3 1.6 Confort, Dominio AB-164-IV en la concesionaria oficial., pretende el reintegro del vehículo y el resarcimiento por daño moral y punitivo, mientras el demandado se opone.

En forma preliminar diremos que nos encontramos frente a un contrato por adhesión a cláusulas predispuestas, entendido como aquel en el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción (Stiglitz, Gabriel, Carlos A. Hernández; Tratado de Derecho del Consumidor, Tomo II, La Ley, 2.015, pag. 59).

En el caso sub examine, se encuentra en tela de juicio la Ley de Secuestro Prendario, particularmente el Art. 39 que faculta a las entidades financieras a solicitar ante el juez el secuestro del bien prendado, sin que el deudor pueda promover recurso alguno y a la posterior subasta. La ejecución prendaria es una fase de la relación de consumo, y existe porque las partes así lo han consentido en el contrato que las vincula y porque la ley crea una presunción iuris tantum de incumplimiento en la obligación de pago que pesaba en cabeza del consumidor.

No obstante ello y como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación "...privar al deudor -en la relación de consumo- de todo ejercicio de derecho de defensa, en forma previa al secuestro del bien prendado, podría colocarlo en una situación que no se condice con la especial protección que le confiere el artículo 42 de la Constitución Nacional" (CSJN "Recurso de hecho deducido por la Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en la causa HSBC Bank Argentina S.A. c/ Martínez, Ramón Vicente s/ secuestro prendario", sent. 11-06-2019).

Dicha normativa no se puede integrar en el diálogo de fuentes al vulnerar los derechos constitucionales de igualdad frente a la ley, la defensa en juicio, las garantías procesales de índole

supranacional, el derecho de propiedad del consumidor y la libertad contractual en el contrato por adhesión. De esta manera, resulta lesiva del trato digno y equitativo que cabe dispensar al consumidor (art. 42 de la CN, y 8 de la ley 24.240). En otras palabras, no es compatible con el bloque de constitucionalidad y convencional. Así las cosas, rematar el rodado sin oír previamente al consumidor, implica una violación a sus derechos reconocidos constitucionalmente (art. 18 de la CN), el deber de trato digno y equitativo, previsto en los arts. 8º bis de la LDC y al art. 37, incs. b) y c) de la LDC por dejar de lado el derecho del consumidor, en su desmedro, ampliando los derechos del proveedor. Además, el diferimiento del derecho de defensa para un juicio ordinario posterior importa la inversión de la carga de la prueba, también en evidente perjuicio para el consumidor, cuestión prohibida por la norma citada.

4. En consecuencia, corresponde tener por rescindido el contrato, debiendo abonar el Banco (Industrial And Comercial Bank de China (Argentina) S.A. a la actora la suma a valores actuales de \$2.000.000 inc. c) del Art. 10 bis L.D.C., dicho monto representa el valor actual de un vehículo de la Marca y calidad del reclamado. Para llegar a ese monto tomamos como base la estadística oficial que contiene los valores actuales con relación a las distintas marcas y modelos de automóviles. Primero establecemos un valor promedio con pautas referenciales de páginas conocidas públicamente y que tienen por finalidad principal la venta de todo tipo de artículos y servicios, como Mercado Libre, la que se utilizada por la mayoría de usuarios para la compra y venta de vehículos.

En consecuencia, consideramos los valores de mercado los que se publican sobre un automóvil de iguales características, a los efectos de obtener un valor promedio entre las valuaciones oficiales y aquellas que dependen de la oferta y la demanda, estimamos razonable el monto antes cuantificado el que incluso es el valor abonado por el actor (arts. 7, 772, 1061, 1067, 1740, 1741, C.C.C.N.). En caso de mora llevará los intereses de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, a partir de la

presente resolución y hasta el efectivo pago (Libro de Acuerdos N° 54, F° 910/917, N° 242).

**Daño Punitivo:** existe consenso en doctrina que su aplicación está condicionada a la existencia de una conducta reprochable; procediendo en supuestos donde se evidencia menosprecio por los derechos del consumidor.

En el marco de la relación de desequilibrio o asimetría existente en las relaciones de consumo, el banco continuó con el cobro de las cuotas y posteriormente solicitó el secuestro y procedió al remate del vehículo, violando los principios de buena fe y protección de la confianza.

En definitiva se evidenció una conducta reprochable que importa un desprecio al consumidor, y de acuerdo a lo antes expuesto, corresponde hacer lugar a este rubro, estimando razonable la suma de \$500.000; importe que deberá abonar la demandada a la actora en el plazo de cinco días y que devengará idéntico interés que el rubro anterior.

**Daño Moral:** La jurisprudencia ha admitido el daño moral contractual, en supuesto de secuestro prendario, donde se agravó la situación del deudor. En este aspecto se ha señalado: "También procede el resarcimiento del daño moral, habida cuenta de la índole de la relación entre la entidad financiera y el deudor, las responsabilidades que se desprenden de la ley de defensa del consumidor y el agravamiento del "neminem laedere" que cabe atribuir a quienes ejercen profesionalmente la actividad financiera (art.902 cód.civ.)." ("MEZA, Ricardo Osvaldo c/ BANK BOSTON N.A. S/Daños y Perjuicios" (Expte. N° 1670-CA-3) SALA I Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería- I Circunscripción Judicial - Sala).

En las relaciones de consumo cuando las vicisitudes del contrato exceden sus propias contingencias, la frustración de los negocios jurídicos permite establecer una relación causal entre el incumplimiento – en este caso el ejercicio abusivo de un derecho – y el daño. Se infiere el daño moral porque se revela en las propias circunstancias del caso.

El daño moral fluye intensamente porque el actor ha sido privado de su vehículo en un proceso unilateral y en las circunstancias particulares del caso donde el acreedor ha ejercido abusivamente un derecho, y por su resultado padeció un menoscabo patrimonial y el secuestro le provocó la alteración de su tranquilidad. Si bien es cierto, que en principio el daño moral derivado del incumplimiento contractual requiere su motivación, tal criterio cede en las relaciones de consumo donde todo consumidor tiene derecho a un trato digno, equitativo y no discriminatorio, y además a la protección de sus intereses económicos. (Art. 42 Constitución Nacional; Arts. 8 bis y 26 Ley 24.240; Arts. 1097 y 1098 CCC).

El hecho de haber pagado un elevado porcentaje de las cuotas del mutuo prendario, torna injustificado el secuestro del vehículo con el agravante de la percepción de cuotas posteriores.

Consideramos entre otras pautas las circunstancias experimentadas y detalladas con el secuestro de su vehículo, las molestias derivadas de tal acto que demandó esfuerzos, ahorros y expectativas, entendiéndose razonable cuantificar el rubro daño moral en la suma de \$500.000, valores actuales a la fecha de esta sentencia (arts.1716, 1717 y 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación).

5. Las costas del proceso se imponen a la parte demandada vencida por aplicación del principio general contenido en el primer apartado del artículo 102 del Código Procesal Civil. Los honorarios profesionales de los Dres. Daniel Fernando Ibañez y Luciano Angelini se regulan en \$600.000 y \$420.000, respectivamente de acuerdo a los artículos 23, 31 y concordantes de la Ley N° 6.112, el que en caso de mora llevarán el mismo interés que el establecido para el capital (Libro de Acuerdos N° 54, F° 910/917, N° 242) y hasta el efectivo pago, con más el impuesto al valor agregado, si correspondiere.

Así Voto.

Los Dres. Enrique Mateo y Jorge Alsina dijeron:

Compartimos los fundamentos vertidos por la ponente y adherimos a la solución que propicia.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de la Cámara en lo Civil y Comercial:

Resuelve:

1. Hacer lugar a la acción emergente de la Ley del Consumidor promovida por Roberto Carlos Yurquina, y en consecuencia condenar a "Industrial And Comercial Bank of China Argentina S.A." a abonar la suma total de \$3.000.000; dicha suma llevará el interés establecido en los considerandos.
2. Imponer las costas a la demandada vencida.
3. Regular los honorarios profesionales de los Dres. Daniel Fernando Ibañez y Luciano Angelini en \$600.000 y \$420.000, con más el intereses establecido en los considerandos e IVA si correspondiere.
4. Agréguese copia en autos, protocolizar, notificar por cédula, informatizar, etc..