En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de setiembre del año dos mil quince, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"R., I. N. y Otros c/ Z. A. C. D. S. S.A. s/ JUICIO SUMARIO" (Expte. N° 77 Año 2015)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. Nº 20/2012), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTION:** ¿son justos los honorarios fijados a favor del letrado apoderado de la parte demandada?; **TERCERA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs.310.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas dijo:

1.

La Sra. Jueza Civil y Comercial dictó sentencia definitiva a fs. 266/274, haciendo parcialmente lugar a la demanda entablada por los Sres. I. N. R., J. P. G., M. V. G., C. N. G. y F. R. G. contra Z. A. C. d. S. S.A, condenando a esta última, al pago a los primeros de la suma reclamada en concepto de daños total del rodado y multa civil Civil (art. 52 bis. Ley 24.240), con más intereses. Asimismo emplazó a los actores a entregar a la demandada los restos del vehículo Renault Megane, Dominio ***-***, libre de todo gravamen, de la documentación correspondiente al mismo, de la constancia del trámite de

baja definitiva del vehículo por "destrucción total" ante el Registro de la Propiedad Automotor, todo ello bajo, apercibimiento de Ley.

En lo pertinente, para arribar a dicho pronunciamiento, consideró previamente la excepción de prescripción opuesta por la demandada, resolviendo desestimarla. Al respecto entendió que se encuentra ampliamente receptado por la doctrina y la jurisprudencia, que la relación asegurativa configura un contrato de consumo como alegó la actora y no una acción que deriva del contrato de seguro como lo encuadra la accionada, por lo que estableció la aplicación del plazo de la prescripción de la acción por el término de tres años, remarcando que *"la aplicación al caso de la legislación consumierista no puede desconocerse, atento el carácter de orden público que ostenta, por lo que no resulta aplicable el plazo de un año establecido por la Ley de Seguros, sino el previsto por el art. 50 de la ley 24.240".*

Indicó que la demandada reconoció la existencia del contrato y las obligaciones asumidas en él, pero desconoció la obligación de abonar la suma solicitada por cumplimiento de la póliza y los reclamos por daño punitivo y daño moral.

Remarcó que no se ha controvertido que el Sr. M. G. G. celebró con la aseguradora demandada, por intermedio del Banco Galicia y Buenos Aires, un contrato de seguro, instrumentado mediante Póliza *******, con vigencia del 04.06.09 al 04.06.10, respecto del vehículo Renault Megane, Dominio ***-***.

Analizó el alcance del contrato celebrado entre las partes, el actuar desarrollado por las mismas una vez ocurrido el siniestro y las testimoniales rendidas en autos, como así también la prueba informativa y pericial agregadas a los presentes.

Estimó que a diferencia de lo alegado por la demandada, los reclamantes cumplieron con las cargas que el contrato y la normativa de seguros les exigía, esto es la denuncia del siniestro en el plazo legal y el cumplimiento de la información que el estudio liquidador les solicitara oportunamente.

Determinó que a fin de obtener mayores precisiones sobre el siniestro o el reclamo, le correspondía a la aseguradora recabar información complementaria si consideraba que la obtenida no era suficiente, pues su silencio importaba, por disposición legal, aceptación del derecho del asegurador.

Puntualizó que la carta documento enviada por la demandada el 01.07.2011 (ver documental reservada), mediante la cual solicitaba se informara el lugar en que se encontraba el vehículo siniestrado, resultó tardía, pues fue remitida ya vencido ampliamente el plazo establecido por el art. 56 LS.

Resolvió que la falta de pronunciamiento de la aseguradora dentro del plazo legal, determinó la caducidad de su derecho, y por ende, el reconocimiento o aceptación del reclamo del asegurado.

Estimó la correspondencia de la admisión del reclamo entablado en concepto de daño total como consecuencia de la falta de cuestionamiento al respecto por parte de la aseguradora, dando cumplimiento al contrato instrumentado mediante póliza N° ********. Dispuso asimismo que, conforme surge del contenido de dicho contrato, los actores, previo pago de la indemnización, deberían hacer entrega a la demandada del vehículo siniestrado.

Se expidió en lo que hace al reclamo por daño moral, desestimando el pedido por entender que los fundamentos alegados por los accionantes en modo alguno podían interpretarse como afectación o lesión en sus sentimientos, encuadrándolos como meras incomodidades propias de los trámites

exigidos en casos análogos, no habiendo logrando demostrar la afectación que en sus sentimientos provocara la actitud de la aseguradora.

Hizo lugar al reclamo efectuado por daño punitivo (recalificándolo como multa civil) admitiendo a los sucesores del Sr. G. la legitimación para reclamar ese rubro en carácter de continuadores del contrato que vinculó al causante con la demandada y por ende de la relación de consumo que aquel vínculo determinaba.

Impuso costas a la demandada vencida. Reguló honorarios profesionales.

2.

A fs. 277 los letrados de la actora apelan el decisorio de autos, expresando agravios a fs. 295/298, los que son contestados por la demandada a fs. 300/302. A fs. 279 apela la demandada, expresando agravios a fs. 287/294, los que son contestados por la actora a fs. 303/308. A fs. 280 el Dr. L. A.

N. apela por bajos sus honorarios.

3.

3.1.

La demandada se agravia, en primer término, en orden al rechazo de la prescripción de la acción opuesta al responder la demanda.

Entiende que el plazo de prescripción que opera para el caso es el establecido mediante la ley específica (ley 17.418) y no el que se encuentra prescripto en la ley general (ley 24.240, art. 50) como señalara la magistrada de la anterior instancia. Cita jurisprudencia y doctrina, señalando que las disposiciones de la LS. 17.418 no se encuentran modificadas por la LDC 24.240 sino que, por el contrario, ésta es complementaria de la primera, y siendo sus normas tuitivas de los consumidores cuando el Estado Nacional

no interviene, alegando que ello no ocurre respecto del contrato de seguro y la actividad aseguradora, en tanto el control de éstas es ejercido a través de la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Indica que dada la naturaleza de la acción promovida por los actores, no se trata de la puesta en discusión de una o más cláusulas del contrato de seguro que requiera una solución acorde a los principios rectores de la LDC, sino derechamente de una acción por cobro de pesos con base en la aplicación de las condiciones que regularon a la relación que vinculó a las partes.

El decisorio, por su parte, consideró que la aplicación de la legislación de consumo no podía desconocerse atento el carácter de orden público que ostenta, por lo que entendió la inaplicabilidad de la norma de seguros de prescripción anual, y la aplicación del art. 50, LDC. Señala que la modificación de la LDC permitió la plena operatividad de la prescripción trianual.

Me adelanto a señalar que comparto el criterio sostenido por el decisorio anterior.

A mi juicio, tres son las razones por las que entiendo acertada la postura del pronunciamiento: el fundamento constitucional de la protección del consumidor (art. 42, CN); la integración de las normas protectorias derivada del art. 3, LDC y, la presunción de la intención del legislador (frente a una norma posterior que deroga una anterior y genera un conflicto, como en este caso, parcial por contener un campo adicional de aplicación en el cual no se producen conflictos) de que esa nueva norma se incorpore armónicamente al sistema existente como un suplemento y no como una inconsistencia. Daré tratamiento a cada uno de ellos.

Como principio general, considero que la protección del consumidor tiene su base en la Constitución Nacional y en la ley de defensa del consumidor, con su Decreto reglamentario y sus modificaciones.

Es decir, la figura del consumidor nació dentro de una legislación especial y se amplió hasta conformar un microsistema jurídico, lo que hizo que sus conceptos y reglas fueran de interpretación restrictiva. Posteriormente, la incorporación de la figura del consumidor en el ámbito constitucional le otorgó una posición de centralidad en el sistema, que autoriza la derivación directa de derechos a través de normas constitucionales que se consideran directamente aplicables (cfr. Lorenzetti, Ricardo L, "Consumidores, 2ª ed., ED. Rubinzal Culzoni, santa Fe, 2009, p. 74).

Ese principio ha sido sostenido por el Alto Tribunal cordobés, al afirmar que el plazo de prescripción aplicable al reclamo por cobro de un seguro es el establecido en el art. 50 de la Ley 24.240 -tres años- y no el de la Ley de Seguros, pues resulta razonable señalar que en caso de contradicción entre normas fundamentales del consumidor (art. 42 de la Constitución Nacional, principios específicos que rigen la materia y las normas de la Ley 24.240) con las normas supletorias y complementarias (ley de seguros), deban prevalecer las primeras (cfr. Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Civil y Comercial, "Torri Carlos Pedro c. Sancor Cooperativa de Seguros LTDA s/ ordinario - recurso de casación", 25/03/2014, La Ley Online, AR/JUR/22354/2014).

En lo relativo al segundo argumento que adelanté en párrafos anteriores, cuadra señalar que la normativa del consumidor no es solamente lo reglado en la ley específica, sino que está integrado también por todas aquellas normas que resulten aplicables a la relación jurídica de consumo, conforme lo estipula la normativa especial al decir que las disposiciones de la LDC (art.

3) "*se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo*".

De modo tal que el sistema de protección del consumidor se integra en definitiva por todas las normas y principios del derecho privado patrimonial que sean aplicables a la relación de consumo y cuando el ordenamiento jurídico contemple más de una respuesta normativa para determinado presupuesto de hecho, planteándose una superposición, la correcta hermenéutica constitucional prevé la prevalencia del criterio interpretativo más favorable para el consumidor y no algún otro. No

obstante ello, además de lo expresado, es un error considerar que el sistema protectorio desconoce las particularidades de los regímenes especiales, toda vez que el derecho de los consumidores es una disciplina que podríamos denominar transversal y desde ese punto de vista recorre las diferentes ramas del derecho, reinterpretando muchas de sus disposiciones. Por esa razón el derecho del consumo consiste fundamentalmente en una relectura de institutos, adecuándolos a un vínculo jurídico denominado relación de consumo, mucho más que la aplicación de soluciones propias. Por ello es que resulta falso cuando ciertos autores reclaman la autonomía de sus respectivas ramas frente al derecho del consumidor, ya que siempre serán las mismas soluciones legales las que se apliquen a cada caso (salvo algunas pocas excepciones), sólo que conforme a los criterios y principios que gobiernan la disciplina consumerista, todo ello por la sencilla razón de que es una decisión del constituyente y que en aras de ello el legislador estableció el modo en que deben integrarse las normas compatibles con las relaciones de consumo, ya sean generales o particulares (Wajntraub, Javier H, "Defensa del consumidor y prescripción en materia de seguros", La Ley, 08/06/2015 ,

8, La Ley, 2015-C , 324, RCyS 2015-VIII , 221; Cita Online: AR/DOC/1892/2015).

Finalmente, teniendo en consideración lo expresado en este anaquel del agravio por la demandada, es menester señalar que no cabe duda que la Ley de Seguros es una regla particular frente a la LDC, en tanto el hecho condicionante de la última obedece a un conjunto de notas menos extenso, H (a,b,c) frente a H (a,b,c,d) diría Ross, lo que puede devenir en problemas de inconsistencia relativa (cfr. Ross, Alf, "Sobre el Derecho y la Justicia", traducción por Genaro Carrió, Eudeba, Buenos Aires, 1963, p. 125). Ahora bien, reseña Ross que damos por sentada una presunción en el sentido que *lex posterior* deroga una anterior cuando existe superposición parcial, más aclara que ello es así en tanto el legislador no evidencie la "intención" de que la nueva norma se incorpore en forma armónica al derecho ya existente como un suplemento del mismo (cfr. Ross, op. cit, p. 127). Esto último es lo que claramente sucede con el último párrafo del art. 3º de la LDC

incorporado por ley 26.361.

En tal sentido, entiendo que el plazo trienal de prescripción (cfr. Gregorini Clusellas, Eduardo L., "El seguro como relación de consumo. Sus efectos y las normas sobre prescripción aplicables", en Aguirre, Felipe F. (coord.), "Seguros y defensa del consumidor", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, p. 135 y sig.25) se aplica a las acciones emergentes de la relación de consumo vinculada a un contrato de seguro -art. 50 de la LDC- pero ello no autoriza a aplicar el estatuto de defensa del consumidor en modo tal que desnaturalice lo más propio del régimen especial del seguro, que atiende a la necesaria observancia de cierta previsibilidad en la ecuación económica de los contratos directamente vinculada a la interpretación literal de las cláusulas atinentes a la cobertura (cfr. Arias Cáu, Esteban Javier Nieto,

Matías Leonardo Publicado en: DJ 17/12/2014, 15, Cita Online: AR/DOC/3996/2014).

Atento lo expuesto, en tanto el hecho de autos se produjo el 27.08.09 y la demanda instaurada data del 23.02.2012, no habían transcurrido los 3 años que prevé la norma citada y consecuentemente la acción no se encontraba prescripta. En consecuencia, debe confirmarse el decisorio recurrido en esta parcela de la queja.

3.2.

En un segundo agravio plantea como perjuicio que la *a quo* consideró que los actores cumplieron cabalmente con las cargas que el contrato suscripto y la Ley de Seguros exige, entendiendo que en el caso de autos, el cumplimiento de la prestación que le reclaman los actores a esa parte, se encuentra precedida y condicionada al cumplimiento de cargas que éstos debieron satisfacer, las que vienen impuestas por haber sido pactadas en el contrato de seguro.

Estima que la valoración de las cargas en cabeza de los actores es reducida en la sentencia definitiva a las impuestas por la ley 17.418 en su art. 46, pasando por alto que existen otras cargas que debieron observar, siendo éstas a las que hace referencia el art. 36 de la misma norma.

Indica que esas cargas que debieron observar, surgen claramente de la cláusula 9 de las Condiciones Generales de la Póliza suscripta, dejándose constancia que son previas a la percepción de la indemnización y que la inejecución por los actores de dichas cargas convencionales ha sido la defensa opuesta al responder la demanda, y no las legales en las se detiene la *a quo* en su decisorio.

Manifiesta que la inversión que realiza la jueza de la primera instancia, tiene un claro efecto económico en la sentencia, ya que a la suma asegurada que condena a abonar se le adiciona un interés moratorio desde la fecha en que se estima venció el plazo dentro del cual la aseguradora podría haber requerido informes a los actores respecto del siniestro (30.11.2009).

Señala que la *a quo* valora sólo el cumplimiento de cargas legales, soslayando las cargas convencionales, en el entendimiento que la obligación no puede serle exigible por no encontrarse constituida en mora debidamente. De ello se sigue, afirma, que la inexistencia de mora en la demandada en el cumplimiento de la obligación a su cargo, determina que es improcedente que deba hacer frente al pago de intereses moratorios.

En su conteste de demanda, la accionada sostuvo que: a) la cláusula 9 de las Condiciones Generales de póliza constituían el límite de la indemnización, luego del procedimiento de determinación del valor de venta al público al contado en plaza de un vehículo de igual marca, modelo y características; b) que según dicha cláusula, y salvo que optara por recibir el 80% del valor determinado, debía efectuarse la transferencia de los restos del automotor a la demandada, y en ambos casos, previo a la indemnización, debía inscribirse la baja definitiva de la unidad por destrucción total. De ello, infirió que, por imperio del art. 36, inc. b) LS, su parte quedaba liberada del cumplimiento de la obligación hasta tanto no se cumplieran con las cargas referidas.

Por su parte, el decisorio de grado citó el art. 46, LS, sosteniendo que una vez cumplida dicha manda (denuncia del siniestro en tiempo y forma e información necesaria para la verificación del siniestro o extensión de la prestación a su cargo, permitiéndole a la aseguradora realizar todas las

investigaciones para tal fin), era obligación de la demandada expedirse dentro de los 30 días, y en caso de omisión, ella debía reputarse como aceptación (art. 56, LS).

A tales fines, analizó la prueba rendida en autos: a) formulario de fs. 98 con recepciones de la denuncia del siniestro en fechas 31.08.2009, por el Banco y 03.09.2009 por la aseguradora; b) informe realizado por el E. B. S.A. de fs. 131/140, el que fuera remitido por aquél a la aseguradora en octubre de 2009, cuya recepción no fue desconocida por esta última.

Concluye el pronunciamiento que correspondía a la aseguradora, desde el momento de la recepción del informe del Estudio Asesor, recabar toda información complementaria a los fines de obtener mayores precisiones sobre el siniestro o reclamo, interrumpiendo de ese modo el curso del plazo contemplado en el art. 56, LS. No habiendo sido así, interpretó que la información recabada era suficiente para la aseguradora a los efectos de expedirse sobre el reclamo, el que no pudo extenderse más allá de noviembre de 2009, a tenor de lo dispuesto en la norma señalada en último término.

La LS establece un procedimiento claro en orden al pago de las indemnizaciones derivadas de daños patrimoniales: acaecido el siniestro el asegurador procederá a efectuar una investigación a efectos de informarse respecto de él. El paso siguiente consistirá en reconocer el derecho del asegurado a la indemnización, o en caso contrario rechazar responsabilidad dentro del plazo que señala la ley. Aceptada la responsabilidad por el asegurador, procederá a liquidar el daño, y cumplido este procedimiento corresponde efectuar el pago de la indemnización al asegurado (cfr. Soler Aleu, Amadeo, “El nuevo contrato de seguro”, Ed. Astrea, p. 87).

Es decir, que de lo dicho se desprenden dos momentos: a) el reconocimiento o desconocimiento formulado por el asegurador con respecto al derecho del asegurado; b) en caso en que se verificara la primera de las circunstancias, deberá liquidar el daño.

Lo que aconteció en autos es que la aseguradora no se expidió siquiera sobre el reconocimiento del derecho del asegurado y precisamente el decisorio de autos analizó esa primera etapa y consideró operativo el art. 56, LS.

Claro está, que de la secuencia de los hechos referida, encontramos al reconocimiento del derecho del asegurado a la indemnización, como previo a todo procedimiento de liquidación, etapa en la que recién correspondía al asegurado cumplir con las cargas de la cláusula 9, mencionada tanto en la contestación de demanda como en el agravio.

De modo tal que, mal podían los actores proceder a optar por una de las alternativas que consigna en su conteste (recibir el 80 % de la indemnización o proceder a la transferencia de los restos del automotor a nombre de la demandada), cuando aún la aseguradora no se había expedido sobre el derecho o no a la indemnización correspondiente.

Recién una vez finalizado el período de información o verificación, el asegurador deberá expedirse con respecto al derecho del asegurado a percibir la indemnización. Su omisión importa tácita aceptación, y es lo que sucedió en autos.

Deliberadamente la aseguradora efectúa un salto en el procedimiento, desde que le endilga al asegurado incumplimiento en las obligaciones derivadas de la cláusula 9, sorteando no sólo su obligación de expedirse sobre el derecho de aquél, sino sobre la necesaria y previa determinación del valor de venta al público del rodado, conforme lo prescribe el apartado II de dicha condición general de póliza.

En resumidas cuentas, la aceptación expresa o tácita del derecho del asegurado a ser indemnizado, impide al asegurador alegar defensas, esto es, desconocer el derecho del asegurado a ser indemnizado o a obtener la prestación comprometida (art. 1, LS). En el primer supuesto (aceptación expresa) traduce la voluntad de afrontar la obligación principal. La segunda hipótesis, aceptación inducida (por la ley) de la mora del asegurador, se justifica con fundamento en que, si el obligado, teniendo en su poder la información necesaria y la posibilidad de verificar el siniestro y la extensión de la prestación a su cargo, no se pronuncia en contra de los derechos del asegurado, y por el contrario, deja transcurrir el plazo (de preclusión) que le impone el art. 56, LS, debe soportar las consecuencias (efectos) que consagra la última parte de esa disposición, y que en el caso no es otra que la aceptación del siniestro (cfr. Stiglitz, Rubén S, " Derecho de Seguros", T° II, Ed. Abeledo Perrot, p. 167).

Es que el asegurador, por su calidad profesional, debe expedirse con diligencia en los casos de siniestro, sobre todo teniendo en cuenta que su negligencia o demora llevan necesariamente a que los plazos se computen desde que debió requerir los informes, de acuerdo con las reglas generales de derecho de las obligaciones, aplicables con tanta mayor razón en cuanto se refiere al asegurador, que debe comportarse con máxima buena fe y prontitud (cfr. Cámara en lo Civil y Comercial Junín, 30.11.88, "Rodriguez, A c/ Sudamérica Cía de Seguros SA", DJ, 1991-2-389).

También se ha señalado jurisprudencialmente que luego de denunciado el siniestro, la compañía aseguradora tiene la obligación inexcusable de pronunciarse sobre el derecho del asegurado dentro del plazo legal, y en su defecto, su silencio debe interpretarse como un reconocimiento implícito de la garantía y a la vez, un impedimento para invocar defensas en orden a

obtener su liberación (cfr. Cámara Nacional en lo Comercial, Sala A, 27-IV1990, “Cosentino Electricidad SA c/ Paraná SA de Seguros”, LL, 1991-B187;misma Cámara, Sala C, 24-VIII-1992, “García, J c/ Amparo Cía de Seguros”, DJ, 1992-2-916).

Con respecto a la mora del asegurador, cabe señalar que el pronunciamiento del asegurador acerca del derecho del asegurado ha sido regulado como carga para ser observada en un plazo legal. La sanción por inobservancia consiste, *ex lege*, en la caducidad de los derechos de aquél y se traduce en el reconocimiento (aceptación) de los derechos del asegurado.

Y si el asegurador requiere del asegurado la información complementaria, como dispone de un plazo de caducidad para pronunciarse, vencido éste, la omisión en manifestarse importa aceptación. La mora opera automáticamente (arts. 15-1 y 56, LS) a los treinta días de recibida aquélla (cfr. Stiglitz, op. cit, p. 165). Por esa razón, contrariamente a lo sostenido por el apelante, tras la omisión de la aseguradora de autos en expedirse dentro del plazo que la ley le exige, la mora operó automáticamente.

Por su parte, el art. 51, 4° párr, LS, establece que el asegurador incurre en mora por el mero vencimiento de los plazos. La ley dispone la mora *ex re*, es decir, la que emerge del no cumplimiento, sin necesidad de interpelación judicial o extrajudicial, el asegurador incurre en mora por el solo vencimiento de los plazos (arts. 508 y 59, Cód. Civil), siendo su efecto poner a cargo del deudor moroso todas sus consecuencias (cfr. Soler Aleu, op. cit, p. 188). De allí que resulte ajustado a derecho el decisorio en cuanto a la aplicación de intereses moratorios, en los términos del art. 622, Cód. Civil.

Por tales razones, corresponde confirmar esta parcela del agravio.

3.3.

En el siguiente orden de agravios, manifiesta su disconformidad por la admisión del resarcimiento en concepto de daño punitivo.

Sostiene que su agravio comprende tanto la legitimación activa para ser los reclamantes titulares de la acción del art. 52 bis, LDC, como que se halla verificado la conducta objeto de sanción y así también su cuantificación.

Afirma que la legitimación establecida en la LDC corresponde sólo al consumidor damnificado, interpretado como un derecho inherente a la persona no transmisible a sus herederos, indicando que yerra la sentencia de grado al aplicar el art. 1195 Cód. Civil, para otorgarle la legitimación activa a los actores a los fines del art 52 bis de la ley 24.240, siendo que esta última norma admite el carácter *intuitae personae* de la acción, ya que su ejercicio es a instancia del damnificado consumidor.

Arguye que en el caso de autos no se ha logrado probar un incumplimiento grave de la demandada a alguna de sus obligaciones contractuales, que pudiera ser calificado como doloso, malicioso, o temerario para dar lugar al daño punitivo.

Por último se agravia en cuanto a la cuantificación establecida en concepto de daño punitivo la que reside únicamente en una calificación de la actitud de la demandada.

Señala que si bien la norma no precisa qué variables deben tenerse en cuenta para graduar la multa civil en el amplio margen que acuerda, el Juez debe dar razones que permitan objetivizar la valoración prudencial a través de la cual llega a la condena económica, la que no puede encontrase divorciada de una adecuada actividad probatoria a cargo del consumidor.

Finalmente sostiene que la ausencia en la sentencia de pautas objetivas que permitan verificar cuál ha sido el razonamiento seguido por la *a quo* para

establecer como daño punitivo el monto de condena permite afirmar que ello ha sido su sola voluntad y por lo tanto arbitraria su decisión en tal sentido.

En resumidas cuentas, el recurrente se agravia por la condena derivada de daño punitivo en los siguientes aspectos: a) la falta de legitimación de los actores para reclamar dicho daño, con base a su carácter *intuitae personae*; b) eventualmente, no ha habido un incumplimiento grave de la accionada que lo justifique; c) que el monto fijado en tal concepto es arbitrario, pues carece de fundamentación. Daré tratamiento a dichas quejas en ese orden.

3.3.1.

Señala el art. 52 bis, LDC 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 a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley*".

Como se advierte, en ningún pasaje de su texto surge el carácter *intuitae personae* del reclamo, por lo que el agravio parte de una falsa premisa, pues hace decir a la ley lo que ella no dice.

Es acertada la afirmación sentencial en orden a la aplicación del art. 1195, Cód. Civil, ya que la eficacia de un contrato se extiende activa y pasivamente, según la posición que el respectivo autor ha asumido en el contrato.

Conforme el carácter de herederos acreditado por los actores, es de

aplicación el art. 3410, Cód. Civil, siendo esta circunstancia esencial por cuanto entre las obligaciones del heredero se hallan las de cumplir aquellas con que se hallaba gravado el patrimonio del difunto y las que nacen de la transmisión misma (art. 3431, Cód. Civil), y cuyo correlato lo constituye el derecho de los acreedores de la herencia en tanto gozan contra el heredero de los mismos medios de ejecución que contra el difunto mismo y los actos ejecutorios contra el difunto lo son igualmente contra el heredero (art. 3423, Cód. cit).

Del mismo modo, por tratarse de un derecho personal, la multa civil que prevé el art. 52, LDC es susceptible de trasmisión a la luz del art. 3417, Cód. Civil, desde que el heredero continúa la persona del difunto, y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto lo era, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión.

Una de las excepciones a las que se refiere la última parte de la norma antes citada, que es precisamente lo que el recurrente invoca, es la de las obligaciones inherentes a la persona, como por ejemplo, "aquellos derechos inherentes que no son transmisibles por sucesión" (art. 498 y 3417, Cód. Civil) y que se los define como inseparables de la individualidad de la persona o inconcebibles en cabeza de otro titular.

Es el caso en que la persona de uno de los contratantes (o ambos) ha sido considerado esencial (*intuitis)*, en el sentido de que se ha contratado escogiendo al cocontratante en consideración a sus cualidades, aptitudes o idoneidad especiales. Se trata de aquellas categorías de contratos en que una o ambas partes asumen obligaciones de hacer infungibles (cfr. Messineo, F, "Doctrina General del contrato" T° II, Ejea, N° 16, p. 179).

Claro está, que además de la citada por el apelante, existen otras

excepciones a la regla general del art. 3417, Cód. cit, sea porque resulta lo contrario de la ley (como es el caso de la incesibilidad del pacto de preferencia del art. 1396, Cód. Civil), o que resulten de una cláusula contractual (donde las partes acuerdan la intransmisibilidad de los efectos) o, finalmente contraríe la naturaleza misma del contrato (como es el caso de los efectos del usufructo que se extingue con la muerte del usufructuario, conforme arts. 2825 y 2920, Cód. Civil).

Adviértase que, en el caso de autos, se trata de una condena por daño punitivo que los actores no promueven a título propio sino *iure hereditatis*, en virtud del cual, con el fallecimiento del asegurado se ha transmitido, a ese título, el contenido de la acción a sus herederos (cfr. Zanonni, Eduardo, " "El daño en la responsabilidad civil", Ed. Astrea, p. 148). No se trata de damnificados indirectos, en el que los actores vieron lesionado un interés propio a través de un bien jurídico ajeno que ha sufrido un daño.

Por esa razón, no dándose ninguno de los supuestos de excepción mencionados no existe ninguna razón legal para dejar al supuesto del daño punitivo por fuera del sistema que establece el art. 1195 y el principio general del art. 3417, Cód. Civil.

Por tal razón, entiendo que este anaquel del agravio debe desestimarse y confirmarse en tal aspecto el decisorio de autos.

3.3.2.

La actora fundamenta, a los fines del pedido del daño punitivo, la mora en el pago del siniestro, sin causa que lo justifique.

Analizada la norma en su escueta redacción, pareciera que la procedencia de la multa civil requiere como único presupuesto fáctico "que el proveedor no cumpla las obligaciones legales o contractuales con el consumidor". Es decir,

que cualquiera sea la obligación violada, medie o no culpa o dolo del proveedor, haya o no realmente un daño causado al consumidor, y con independencia de que el proveedor se haya enriquecido, la norma establece la viabilidad de la sanción (cfr. Picasso, Sebastián, "Nuevas categorías de Daños en la ley de Defensa del Consumidor, en Reforma a la Ley de Defensa del Consumidor", Dirigida por Roberto Vázquez Ferreyra, la ley, Buenos Aires, 2008, p. 133).

No obstante ello, y en virtud de dicha parquedad normativa, ella no puede interpretarse sino a la luz de lo dispuesto por el art. 49 LDC, la que si bien hace referencia al art. 47, que se refiere a "Sanciones" (de hecho la multa civil no escapa a ese concepto), señala que en la aplicación y graduación de las sanciones previstas en esa norma "*se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho*".

En esta línea, se cuestiona la lectura lineal del artículo y se entiende que no es suficiente el incumplimiento, sino que también se requiere tener en consideración la conducta del demandado y el riesgo que dicho comportamiento ha traído aparejado para poder definir la eventual procedencia de la sanción (cfr. Irigoyen Testa, Matías, "¿Cuándo el juez puede y cuando debe condenar por daños punitivos?", XXII Jornadas nacionales de Derecho Civil, t.5, Córdoba, 2009, p. 117).

En igual sentido se ha señalado que el art. 52 bis LDC permite, a partir de una lectura contextualizada, tener presente una serie de "notas típicas": a) la gravedad de la falta, b) la situación particular del dañador, especialmente en lo atinente a su fortuna personal, c) los beneficios procurados u obtenidos

con el ilícito, d) la posición de mercado o de mayor poder del punido, e) el carácter antisocial de la conducta, f) la finalidad disuasiva futura perseguida, g) la actitud ulterior del demandado, una vez descubierta su falta, h) número y nivel de empleados comprometidos en la inconducta de mercado, i) los sentimiento heridos de la víctima (cfr. Pizarro, Daniel Ramón, Daños Punitivos en: Derecho de Daños, Homenaje al Profesor Félix Trigo Represas, La Roca, Buenos Aires, 1993, p. 283)

A poco que se analiza el reclamo de este rubro, se advierte que se encuentran configurados los extremos que habilitan a la multa que impone el pronunciamiento anterior.

No existe elemento probatorio en autos que justifique siquiera las razones que tuvo la aseguradora para guardar silencio sobre el derecho del asegurado, y eventualmente proceder conforme lo disponía la cláusula general 9, en orden a la determinación del valor del rodado y su posterior indemnización, obligando a los actores a promover la presente acción. Descarto la necesaria solvencia de las aseguradoras, desde la autorización que el Estado les confiere para operar en el mercado y la función que en tal aspecto debe cumplir la Superintendencia de Seguros de la Nación.

No soslayo que las empresas de seguros administran una fuerte masa de capital constituida por las primas percibidas por cada contrato celebrado (art. 7, inc. b) ley 20.091). El Estado, a través del órgano de control, realiza su vigilancia en consideración a la protección que requiere la mutualidad de asegurados, que de lo contrario, se hallaría desprotegida. Como se advierte, hay un interés público comprometido en la actuación de la empresa, por lo que el Estado debe ejercer un poder de policía, particularmente intensificado, pues ello no sólo apunta a la preservación del fondo común con el que el asegurador habrá de afrontar sus

compromisos, sino además, con la observancia en tiempo oportuno de sus obligaciones (Stiglitz, op. cit, T° I, p. 43 y 54).

Por otra parte, las empresas aseguradoras son una categoría intermedia entre las empresas meramente privadas y los servicios públicos, es decir, de trata de empresas reglamentadas (cfr. Villegas Basavilvaso, "Derecho Administrativo", T° III, Tea, p. 48) o bien empresas privadas que afectan intereses públicos (cfr. CSJN, 28.IV.22, "Ercolano") que afectan intereses públicos.

La dimensión de éstos últimos da la medida de la regulación estatal, y por ende, de la extensión del control. Y precisamente, la actividad asegurativa se caracteriza por la multiplicidad de los intereses en juego, expresada en la mutualidad de asegurados y en la masa de primas, sino, además, en la repercuisión que en la economía nacional puede generar un desequilibrio económico-financiero de las entidades (cfr. Stigliutz, op. cit, p. 44/45).

Desde esta óptica, teniendo en cuenta la gravedad de la falta, la situación particular del obligado, en cuanto a que ejerce una actividad que repercute socialmente, a su posición económica, al carácter antisocial de su conducta, y a los efectos negativos que produjo em el patrimonio de los afectados, considero adecuada y justa la sanción de la multa civil que se le impusiera en la Instancia anterior.

En cuanto a la cuestionada cuantificación del daño punitivo, he de señalar que el decisorio tuvo en cuenta la actitud pasiva asumida por la demandada frente al reclamo de los actores, desaprensiva y negligente en cuanto al respeto de los derechos de los consumidores, y en esa línea argumental fijó el monto de la multa civil en $ 50.000 para todos los actores.

No escapa a mi criterio que la cuantificación de los daños punitivos configura uno de los mayores inconvenientes que plantea la aplicación de este instituto de excepción, como tampoco soslayo que en un Estado de

Derecho, el magistrado debe graduar la cuantía de los daños punitivos mediante una fundamentación expresa (no arbitraria) basada en Derecho y dicho importe no podrá exceder (ni ser inferior) a aquello que sea suficiente (o necesario) para cumplir con la función de dichos daños: disuasión (mediante una sanción) de comportamientos lesivos acorde con los niveles deseables socialmente (Esta argumentación fue sostenida por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (SCJBA), en un contexto diferente, juzgándose sobre la cuantificación de una indemnización por accidente de trabajo. En aquel caso, la SCJBA sentenció que "...los tribunales...no se encuentran eximidos de brindar los fundamentos y las razones que justifican porqué se arriba a determinado importe que se considera justo y no a otro ... , y que permita, en suma, como todo acto jurisdiccional válido, conocer la legalidad del mismo..." Véase "Nicola, Daniel Victorio c. Nicola, Aldo Andrés. Accidente", SCBA, AyS, 1994 II, 255).
No obstante ello, y frente al cuestionamiento que formula el apelante en cuanto a la falta de pautas objetivas de la sentencia en análisis, cuadra señalar que éste ha dado cuenta de ello al calificar la conducta negligente (en ningún pasaje de ella se expresa dolo o mala fe) de la aseguradora. Tal conducta negligente derivó en un hecho grave, tal como se desprende del injustificado incumplimiento acreditado en autos.
A ello habrán de sumarse “las demás circunstancias del caso”, y dentro de éstas la ganancia obtenida por el responsable, que en el caso de autos consistió en dejar de abonar lo que correspondía a los actores.
Encontrándose configurados tales extremos (gravedad del hecho y ganancia obtenida con la omisión en el cumplimiento), sumado ello a que la normativa no obliga al juez a ceñirse a criterios puramente aritméticos, y guardando la suma fijada una proporción de equivalencia con la suma

asegurada, considero que el monto fijado en concepto de daño punitivo es equitativo y su condena debe ser confirmada.

Por las razones expuestas, los agravios de la demandada deben rechazarse y confirmarse el fallo apelado en todo lo que fuera materia de agravio de la apelante.

4.

Se agravia también la parte actora.

Considera que al no haber considerado la confesión ficta en ocasión de adjuntarse el Expte N° 110.046/2012 y las presunciones que de ella derivan, desestimó el rubro "daño moral".

A tales efectos, entiende que surge del exhorto (Expte N° 110.046/2012) la notificación de la audiencia de absolución de posiciones, a la que su representante legal no compareció ni justificó su inasistencia. Alega que la confesión ficta fue solicitada oportunamente difiriendo su tratamiento para el momento de dictar sentencia, omitiendo luego ser tratada. Señala que tal prescindencia implica un error en el derecho que descalifica al fallo por arbitrario, en violación del principio de congruencia, configurándose una ofensa a la garantía de defensa en juicio y debido proceso.

Arguye que dicha omisión tiene incidencia en la desestimación del rubro "daño moral" reclamado, toda vez que la magistrada no advirtió que fueron probados por esa vía los padecimientos sufridos por los accionantes. Sostiene que expresamente surge de la decimotercera posición el reconocimiento de la accionada de la recepción de los innumerables reclamos efectuados.

Sostiene que nunca la demandada dio respuesta satisfactoria a los reclamos de la parte actora y que de haber mediado tal declaración de confesión ficta,

en razón de la inversión de la carga probatoria que la misma produce, era la aseguradora quien debía acreditar tales circunstancias para eximirse de responsabilidad, y que sin embargo no lo hizo.

Finalmente señala que no se ha aplicado correctamente la ley en relación con los hechos definitivamente juzgados y probados, resultando contradictorio que, por un lado se le aplique a la accionada una multa por daños punitivos (art. 52 bis ley 24.240) y por el otro, no se consideren los presupuestos que motivaron la procedencia de dicha sanción a los fines de indemnizar el agravio moral de los actores.

El pronunciamiento de autos desestimó el pedido de "daño moral" formulado por los actores, con base en los siguientes argumentos: a) debe juzgarse con criterio restrictivo; b) que los actores han alegado como fundamento del pedido la degradación de su calidad de vida por no disponer del automotor y pérdida de tiempo por los trámites que debieron cumplir, lo que no ha sido probado (sólo se acreditó en autos la denuncia del siniestro y la entrega al Estudio Asesor de la documentación requerida y el envío de dos cartas documento); c) que tales cuestiones no constituyeron afectación o lesión en sus sentimientos, sino meras incomodidades propias de los trámites exigidos en tales casos.

Debo señalar que no nos encontramos en el *sub lite* frente a un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, en el que el daño moral no requiere de prueba, sino que opera *"in re ipsa*". Por el contrario, es de aplicación la norma del art. 522, Cód Civil, que contempla la posibilidad que el juez condene al responsable, pero en modo alguno discrecionalmente, sino de acuerdo a "las circunstancias del caso".

Es menester entonces que del incumplimiento contractual aparezca configurada una lesión de importancia a los sentimientos de la víctima,

cuando es violado alguno de los derechos que protegen como bien jurídico alguno de los atributos de la personalidad, o cuando hay una lesión cierta a un interés no patrimonial reconocido a la víctima por el ordenamiento jurídico.

Todo ello, debe analizarse con criterio restrictivo (cfr. Cámara Nacional en lo Civil, Sala E, 16.02.05, LL 220-B, 754; Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, 27.10.08, "Espínola", entre otros).

Por ello, como el daño moral en esta parcela de la responsabilidad no se presume, es menester que quien lo invoca, alegue y pruebe los hechos que determinaron su existencia.

No soslayo que, en su demanda, los actores reclamaron el rubro. Invocaron que la gravedad de los incumplimientos y las falsas expectativas creada en ellos, lesionaron sus íntimos sentimientos.

Es decir, que corría a cargo de aquéllos probar tal menoscabo, con fundamento en las causas que alegaron.

Del pliego de posiciones que corre agregado a fs. 190 bis, cuyo sobre en este acto abro, me impongo de su contenido e incorporo a los presentes autos, surge que la posición 13ª, indicada por el agravio, señala: "*para que…que Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A" recibió innumerables reclamos por parte de los actores sobre el siniestro de autos.*".

Debo señalar que, conforme las constancias de fs. 193/194 y 197 la demandada incompareció sin justificación a la audiencia señalada por el Sr. Juez interviniente en el exhorto mencionado en el agravio, y se lo tiene por confeso en los términos del art. 421, del CPCC.

Sin perjuicio de los efectos que tal confesión acarrea, es dable señalar que, del tenor de la posición citada, no surge referencia alguna a la invocada lesión a los sentimientos de los actores. De allí que resulte abstracto todo

análisis sobre la incidencia que tal ficta confesión pudiera tener sobre la cuestión que se analiza.

Por lo demás, y tal como lo señala el decisorio anterior, ninguna prueba arrimada a autos permite acreditar el menoscabo que invoca.

En cuanto a la contradicción que apunta, es dable señalar que no hay tal. Como se advierte, los presupuestos de hecho del daño punitivo ("incumplimiento de obligaciones legales o contractuales") y los del daño moral que reclama ("lesión a los sentimientos por la gravedad de los incumplimientos y las falsas expectativas"), son distintos y por ende no surge contradicción alguna, so riesgo, de seguir la línea argumental de los apelantes, de incurrir en superposición de rubros.

En definitiva, los actores invocaron una lesión a sus sentimientos, causada por dos razones puntuales que en modo alguno fueron acreditados en autos, tal como lo hizo notar la sentencia de autos. Consecuentemente, debe desestimarse el agravio y confirmarse la sentencia apelada.

5.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención a lo que resulta de lo precedentemente expuesto, deben ser impuestas de la siguiente forma: a) **por el recurso de la demandada**: serán a cargo de la apelante vencida (art. 69, del CPCC). En consecuencia, corresponde regular los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, de los Dres. Luis A. Novoa, en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior y Gustavo Adrián Cruz, en el 30% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior. Todo ello, con más IVA, si procediere (arts. 5, incs a), b) y c), 7, 13 y cc. de la ley arancelaria); b) **por el recurso de la actora:** serán a cargo de los apelantes vencidos (art. 69, del CPCC). En consecuencia, corresponde

regular los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, de los Dres. G. A. C. en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior y L. A. N., en el 30% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior. Todo ello, con más IVA, si procediere (arts. 5, incs a), b) y c), 7, 13 y cc. de la ley arancelaria).

Por tales razones, voto por la **AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

Los antecedentes del caso y la decisión impugnada como los motivos de agravios expuestos por los apelantes, han sido reseñados por el Dr. Mario Vivas, por lo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada conforme la manda de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C., en el mismo orden que propone el magistrado que me antecede en el voto.

2.

El recurso de Z. A. Cía. D. S. S.A.

a. Se agravia la demandada de la sentencia, en virtud de la desestimación de la excepción de prescripción, en tanto se otorga operatividad a un plazo de prescripción liberatoria absolutamente ajeno al régimen aplicable a la cuestión que es materia de litis.

La sentencia resuelve que la norma aplicable al caso es la Ley de Defensa al Consumidor (Ley 24.240), por entender que existe una relación de consumo que vincula a las partes en los términos de la ley citada, sosteniendo que el

plazo prescriptivo aplicable a los presentes es el trienal previsto en el art. 50 de la ley 24.240 (mod. por ley 26.361), en adelante LDC.

Analizada la cuestión traída a decisión, he de anticipar que la queja no será recepcionada.

Luego de la reforma de la Ley 26.361 se amplió la noción de consumidor de forma tal que atrapa a todos quienes adquieran o utilicen bienes o servicios en forma gratuita u onerosa, como destinatarios finales, equiparando aún a quienes sin ser parte en la relación de consumo -como consecuencia o en ocasión de ella- utilizan bienes o servicios como destinatarios finales y a quien, simplemente está expuestos en una relación de consumo.

Ello ha determinado que algunos de los fundamentos expuestos por los críticos a la aplicación de la legislación consumerista al contrato de seguro, no puedan considerarse subsistentes.

El art. 1 de la LDC define qué se entiende por consumidor, a la vez que extiende dicho concepto a los usuarios, remarcando que se trata de personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social: a) la adquisición o locación de cosas muebles; b) la prestación de servicios; c) la adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas.

La demandada es una compañía de seguros que se dedica a la oferta de seguros en los términos de la ley que regula la actividad -Ley 17.418-, y como la normativa de defensa del consumidor no limita ni distingue la naturaleza del servicio, el caso de marras queda alcanzado por las previsiones de la LDC.

El artículo 1° no se refiere ya a determinados contratos en particular, sino que en general comprende la utilización de bienes y servicios.

No cabe duda entonces que la demandada es una "proveedora" de un servicio: el seguro y que como tal constituye uno de los bienes a los que alude el mentado art. 1 de la Ley 24.240 mod. Ley 26.361 y que su actividad encuadra en las previsiones del art. 2 del régimen consumerista, pues participa en la oferta de bienes y servicios en el mercado y al público indeterminado. La actividad aseguradora se encuentra alcanzada por las premisas del artículo mencionado y no están expresamente excluidas en el segundo párrafo.

Tampoco hay duda que el asegurado es un usuario o consumidor, por ello goza de una mayor protección como consecuencia de ser parte de una relación de consumo en virtud del régimen tuitivo aplicable.

A todo ello vale añadir que el resarcimiento del daño o el cumplimiento de la prestación convenida (art. 1 Ley 17.418) son cumplidos por un profesional (el asegurador), a favor de quien celebra el contrato su destinatario final (el asegurado).

La ley 24.240 desde el enfoque imperativo de un plexo de orden público (art. 65), impone la aplicación de sus normas por parte de los órganos judiciales, cuestión tenida en consideración por la magistrada de grado y que no es controvertida en el agravio.

Las leyes de orden público son irrenunciables, resultan aplicables aún de oficio por los jueces y acarrean la nulidad de las convenciones particulares que pretendan dejar sin efecto lo establecido por una norma de tal naturaleza.

En cuanto al rango y jerarquía del derecho del consumidor debe señalarse que el estatuto del consumidor es un sistema, en cuanto conforma un todo

ordenado e interrelacionado, para la realización de un determinado objeto: la justicia correctiva a favor del consumidor (Cfr. Nicolau, N., La tensión entre el sistema y el microsistema en el derecho privado, en Trabajos del Centro N° 2, publicación del Centro de Investigaciones de Derecho Civil, Fac. de Derecho, U.N.R., Rosario, 1997, p. 79).

Tal como ha señalado el magistrado que me antecede en el voto, este sistema, tiene rango constitucional (art. 42 CN) *"El principio protectorio de rango constitucional es el que da origen y fundamenta el derecho del consumidor. En los casos que presentan colisión de normas, es importante tener en cuenta que no es la ley, sino la Constitución Nacional, la que es fuente principal del Derecho Consumerista. Se trata de uno de los denominados "derechos civiles constitucionalizados", que tienen una historia de ascensos en el sistema de fuentes del derecho: nacen de las luchas sociales, ingresan por los umbrales normativos que son las decisiones jurisprudenciales aisladas, luego vienen las leyes especiales, los tratados, en algunos casos son reconocidos en el Código Civil y en la Constitución. De esta fuente surgen rangos normativos, en especial, su operatividad. La interpretación dominante es que no es necesaria una ley que reglamente el derecho para poder invocar su aplicación al caso concreto. En este sentido se ha dicho que la norma del art. 42 de la CN pone en cabeza de los consumidores y usuarios derechos plenos, los cuales son operativos sin necesidad de que se dicte una ley que los instrumente, lo que significa que el juez puede aplicarlos en el caso concreto y que su eficacia no está condicionada"* (RICARDO LUIS LORENZETI, "CONSUMIDORES", 2ª edición actualizada, Año 2.009, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 45).

Por otro lado el art. 3 de la LDC establece el principio de interpretación más favorable al consumidor *"Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley N º 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley N º 22.802 de Lealtad Comercial o*

las que en el futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor. Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica".

En ese marco y con fundamento en la prevalencia de la norma, no tengo dudas que en toda relación jurídica en la que participa un consumidor debe aplicarse la norma consumerista y en el caso, que el plazo de prescripción es el de tres años (art 50 LDC) y no el previsto por la ley de seguros.

En consecuencia, no existen motivos para apartarse de lo resuelto por la señora magistrada de anterior grado, en relación a la aplicabilidad de la ley de defensa del consumidor al caso en análisis y que, en razón de lo expuesto, producido el hecho que da motivo a esta litis el día 27 de agosto de 2009, la acción incoada el día 23 de febrero de 2012 no se encontraba prescripta. En razón de lo expuesto, se desestima el agravio.

b. En el segundo agravio critica la desestimación de la defensa opuesta fundada en que los actores no cumplieron con las cargas contractuales, por lo que se encuentran impedidos de percibir la suma asegurada. Dice también que no encontrándose en mora, resulta improcedente la aplicación de intereses moratorios.

No es materia de controversia que la asegurada cumplió con la carga de denunciar el siniestro tempestivamente y colocó al asegurador en condiciones de verificar si el evento denunciado se correspondía a un riesgo cubierto.

La aseguradora no requirió en forma expresa informaciones complementarias a fin de suspender el plazo del que dispone para

pronunciarse según lo establecido en el art. 56 de la LS.

La CD remitida por la demandada el 1 de julio de 2011, y tal como se señala en la sentencia, ocurrió cuando ya habían transcurrido más de treinta días desde la entrega de la denuncia, el 28 de agosto de 2009, recepcionada por la Aseguradora el 3 de setiembre de 2009. Estos datos objetivos surgen del informe contable anexado a fs. 204/211.

Debe entonces juzgarse aceptado tácitamente el derecho del asegurado, pues una vez recibida la denuncia del siniestro únicamente tiene virtualidad interruptiva del plazo previsto para pronunciarse, la solicitud de información complementaria en los términos previstos por la L.S., 46 párrs. 2 y 3. Pero si la aseguradora no formula el requerimiento aludido, el plazo legal de caducidad establecido en el art. 56 debe computarse a partir de la denuncia del siniestro.

Esto es así, porque el art. 46 L.S., impone al asegurado la obligación de suministrar al asegurador, a su pedido la información necesaria para verificar el siniestro. Entonces, la pasividad del asegurador, traducida en su silencio, sumado a su posición técnica y contractualmente favorable, debe interpretarse como un comportamiento contrario a la buena fe, por haber creado en el asegurado la legítima expectativa de que el siniestro estaba aceptado (SC Mendoza, Sala I, "Triunfo Coop. de Seguros c/ Intrafuglielmo, V", del 21-12-95, citado por Stiglitz, Rubén, "Derecho de Seguros", Tomo II, LL, Bs.As., 2005, págs. 302/3).

La omisión de expedirse temporáneamente resulta por sí sola relevante como productora de efectos jurídicos y tal como lo señala Halperin, el silencio ante la obligación de pronunciarse no es una cuestión formal sino sustancial, como lo demuestra el CCiv., 919, doctrina que la ley 17.418 pone

reiteradamente en juego (Halperin, Isaac; "Seguros"- obra actualizada por Juan C. Morandi-, Tomo II, págs. 838/39, Ed. Astrea, Bs.As., 1986).

Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Marilius, Adalberto A. C/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro", del 17.07.99, compartió los fundamentos del Procurador General, quien señaló que lo atinente a la aplicabilidad de la ley 17.418, art. 56, desde el punto de vista lógico, resulta previa a las restantes cuestiones traídas a debate. El art. 56 del ordenamiento citado sin distinción alguna, dispone que la omisión de pronunciamiento sobre el reconocimiento del derecho pretendido por el asegurado importa aceptación (Fallos 312:360). (cfme. CNAC Sala E in re "Ingui María Esther c/ Orbis Cía. Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario".23/05/12. Base MJ-JU-M-74155).

Desde esta perspectiva, el reconocimiento del derecho del asegurado conforme lo establece el artículo 56 de la ley de seguros, impide al asegurador alegar defensas, esto es, desconocer el derecho del asegurado a ser indemnizado.

En cuanto a la queja por la aplicación de intereses, el art. 51 *in fine* de la LS establece que el asegurador incurre en mora por el mero vencimiento de los plazos, de modo tal que la omisión de la aseguradora de expedirse en el tiempo legal que le impone el art. 56 LS, conlleva la mora automática, no existiendo motivos para modificar lo resuelto en la sentencia de grado.

c. Para el tercer agravio cuestiona la legitimación de los actores para reclamar el daño punitivo, que no se encuentran dados los presupuestos que habilitan su reconocimiento y en un tercer aspecto, su determinación económica.

El primer aspecto de la queja debe desestimarse.

Tal como reseña el magistrado que me antecede en el voto, el art. 52 bis de la LDC faculta a los jueces de aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan.

De su texto no puede inferirse que la ley establezca que se trata de una obligación *intuitae personae*.

El art. 498 del Código Civil no suministra un criterio para saber cuáles son los derechos u obligaciones inherentes a la persona, sino que se limita a describir la consecuencia de ellos, a saber, que no pasan a los herederos de los sujetos de la relación jurídica.

Los derechos inherentes a la persona son aquellos que no pueden concebirse independientemente de las personas ligadas al mismo, ya porque la naturaleza del mismo derecho de que se trate no lo consiente, ya porque existe una disposición expresa de la ley que veda la transmisión.

Entre los primeros, derechos inherentes a la persona por su naturaleza, se encuentran aquellos originados en relaciones jurídicas creadas por la calidad especial de la persona a que se refieren. Son las obligaciones llamadas "intuitu personae", o sea formados teniendo en cuenta la condición de la persona. Revisten este carácter las obligaciones de prestar servicios que asumen los profesionales, los artistas y en algunos casos los artesanos.

En cuanto a aquellos inherentes a la persona por disposición de la ley, son los derechos patrimoniales que no pasan a los sucesores "mortis causa" del titular por imperio de la voluntad del legislador. Tales son algunos de ellos: 1) los derechos reales de usufructo y habitación; 2) los derechos emanados del mandato; 3) los derechos del socio, salvo convención contraria; 4) los

derechos emanados de leyes de previsión social, como la jubilación, etc.. De modo tal que las normas aplicadas por la magistrada de grado a la cuestión, son las que se ajustan al caso concreto.

El art. 1195, C.C. establece en su parte pertinente que "los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente a los herederos y sucesores universales". Por su parte, el art. 3417, C.C. establece que "el heredero que ha entrado en posesión de la herencia, o que ha sido puesto en ella por juez competente, continúa la persona del difunto, y es propietario, acreedor o deudor". Ello significa que, más allá de si se alude a una "sucesión en la persona" o "en los bienes", los herederos ocupan el lugar del causante en sus relaciones jurídicas patrimoniales (cfr. Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Bueres, Alberto J. director-, Ed. Hammurabi, Tomo 3 C, p. 15).-

Los actores y conforme la documentación valorada en la sentencia (fs. 250/251) resultan los herederos del consumidor, por lo que son los continuadores de la relación de consumo aquí examinada. En virtud de ello, se le transmitieron los efectos del contrato de consumo celebrado con la Aseguradora y por ello legitimados para formular el reclamo.

Así las cosas, esta parcela del agravio será rechazado, pues la invocada falta de legitimación carece de fundamento.

El segundo aspecto de la queja y ya sobre la existencia de los presupuestos que habilitan la aplicación de la multa, el agravio tampoco ha de prosperar. El artículo 52 bis LDC dice que "el juez podrá aplicar una multa civil..." y posteriormente establece que esa multa civil se graduará "en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso". Como puede

advertirse, los términos utilizados son muy genéricos y no se fijan pautas claras para determinar, cuándo corresponde la aplicación de esa multa o cómo cuantificarla.

Pese a esta aparente amplitud, la doctrina ha venido señalado distintos parámetros que deben tenerse en cuenta: perjuicio causado, beneficio obtenido, reiteración de la conducta, sanciones anteriores. Por su parte, la jurisprudencia ha sostenido que: *"podemos determinar las notas características de la figura en: a) existencia de una víctima de un daño; b) finalidad de sancionar inconductas; c) prevenir hechos similares en el futuro y d) la suma se entrega a la víctima. Es decir que: a) es necesario que alguien haya sufrido un daño injusto, es decir la figura de los daños punitivos tiene cabida en el ámbito de la responsabilidad por daños, por lo que se descarta la posibilidad de aplicación sin la existencia de damnificados; b) es preciso la verificación de conductas que se quiere sancionar y que se haya causado un daño obrando con malicia, mala fe o negligencia. El grave reproche a la conducta del dañador es el principal requisito para que proceda la figura de los daños punitivos; c) se apunta a desterrar este tipo de conductas, es decir, persigue disuadir ulteriores hechos análogos."* (CApelCC Sala III - Fens, Jorge Daniel c/ AMX Argentina SA; CLARO Argentina- Sumarísimo - F. 907/910; T. 2012, 10/10/12).

Al tiempo de contratar un seguro se tiene en mira que si ocurre el siniestro, como en el caso de autos, se pague la prima en tiempo oportuno. Nada de ello ha ocurrido y después de seis años, los actores siguen en la misma situación que al tiempo de ocurrido el accidente, persistiendo la Aseguradora en una postura remisa, prescindiendo que no se expidió sobre el reclamo de los actores en tiempo y forma, por lo que operó el reconocimiento del derecho de los herederos del consumidor (art. 56 LS), obligando a la promoción de esta acción.

En el caso de autos, tal como se ha dicho supra, existe efectivamente un incumplimiento contractual y legal, sin que pueda soslayarse la responsabilidad social que -por su objeto- tienen las Aseguradoras, de modo tal que la conducta asumida por la aseguradora Z. A. C. A. d. S. S.A., justifica la aplicación del daño punitivo ya que a mi criterio, ha existido grave menosprecio a los derechos del consumidor.

Una vez establecida la procedencia de la multa civil, ingreso al agravio respecto de la cuantificación económica, para lo cual deben evaluarse los parámetros para graduar la sanción pecuniaria.

En tal sentido, en las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Santa Fe, 1999), la Comisión N° 10, señaló por unanimidad que "deben considerarse como pautas orientadoras para la fijación de la cuantía de la condenación punitiva, entre otras, los siguientes: a) la índole de la inconducta del dañador; b) el beneficio obtenido por éste; c) su caudal económico; d) la repercusión social de su inconducta o del daño ocasionado; e) la posibilidad de la reiteración de la conducta vituperable si no mediara condena pecuniaria; f) la naturaleza de la relación entre el dañador y el dañado; g) la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas, en cuanto ellas puedan conducir a una sanción excesiva o irrazonable; h) la existencia de otros damnificados con derecho a reclamación; i) la actitud del dañador con posterioridad al hecho que motiva la pena".[JA 2000-I-1035].

Cotejadas las pautas referenciadas con el monto establecido en la sentencia, considerando la finalidad persuasiva de la multa y así desalentar futuros comportamientos similares, no advierto que el mismo sea irrazonable ni arbitrario, por lo que el mismo deberá confirmarse.

d. Concluyo el tratamiento de los agravios de la demandada, votando por la desestimación del recurso, con costas (art. 69 del CPCC).

3. <u>El recurso de los actores.</u>

a. El primer aspecto del agravio de la parte actora gira sobre la falta de valoración de la confesión ficta y su incidencia en el rechazo del daño moral como de las presunciones derivadas del art. 392 del CPCC.

Tal como reseña el magistrado que me antecede en el voto el fundamento sentencial para rechazar el daño moral fue su interpretación restrictiva en materia de responsabilidad contractual; que no se acreditó la degradación de su calidad de vida por no disponer del automotor y las vicisitudes y pérdida de tiempo sufrido por los trámites realizados y finalmente que las cuestiones alegadas constituyeron meras incomodidades propias de los trámites exigidos en su propio interés.

El resarcimiento que los actores reclaman en concepto de daño moral deriva del incumplimiento del contrato de seguro automotor.

Frente a ello, vale recordar que el daño moral goza de naturaleza resarcitoria y que en los supuestos de responsabilidad contractual como el de autos, la reparación del agravio moral se halla regida por el art. 522 del CC. En estos casos, el daño no aparece evidenciado como suele ocurrir cuando se trata de responsabilidad extracontractual, razón por la cual su reconocimiento se encuentra supeditado a la carga de la invocación y de la prueba de las circunstancias que determinan su reconocimiento.

Es en ese sentido que se ha expresado que deben diferenciarse los incumplimientos contractuales de los cuales -en principio- sólo pueden derivarse molestias propias de cualquier incumplimiento, de aquellos que generándose en errores cometidos por uno de los contratantes sean

susceptibles de causar padecimientos morales (CNCom., Sala D, "Bonnet c/ Bankboston N.A.", del 26-04-04).

Así pues, el daño moral constituye un concepto de restrictiva admisión cuando se invoca en el marco de un incumplimiento contractual, razón por la cual cabe su resarcimiento cuando ha mediado prueba concreta de la efectiva lesión en los sentimientos de su invocante (CNCom., Sala B, "Sánchez, Angélica M. c/ Caja de Seguros de Vida S.A.", del 28-08-07).

En tal contexto, en el sub lite no obran constancias que evidencien la existencia del daño que invocaron los accionantes, es decir, que el incumplimiento del contrato haya sido el causante de lesiones espirituales específicas.

La confesión ficta (art. 421) en que incurriera la parte demandada y a tenor del pliego que se agrega para el dictado de esta sentencia, no resulta prueba suficiente para justificar la admisión del rubro.

Como ya he señalado supra, para que resulte procedente la reparación moral, es necesario considerar la repercusión que la acción dañosa provoca en la persona afectada.

Las molestias, así como los reclamos extrajudiciales o la necesidad de accionar judicialmente para obtener el reconocimiento de su derecho indemnizatorio, no constituyen daño moral: para que así sea, es menester alegar y probar -razonablemente- la modificación disvaliosa del espíritu, del querer o sentir de la supuesta damnificada para, así, admitir tal rubro indemnizatorio.

En los expresos términos del agravio, no puede inferirse que de las posiciones 13, 14 y 15 respecto a los reclamos formulados por parte de los actores, se pueda tener configurada la lesión en la esfera extrapatrimonial que se alegó al tiempo de demandar ni tampoco puede presumirse que la

falta de presentación de la documentación requerida a terceros constituye la prueba idónea para justificar la "degradación de su calidad de vida por no disponer del vehículo".

En cuanto a la supuesta contradicción de la sentencia que admite el daño punitivo y rechaza el daño moral, debe señalarse la distinta naturaleza de los mismos y consecuentemente los presupuestos que los viabilizan. El daño moral es de naturaleza esencialmente reparatoria mientras que los daños punitivos y más allá de las discusiones que se siguen dando en doctrina, reconocen una finalidad sancionatoria, preventiva o disuasoria.

De modo tal, que tal como resulta de la norma que los reconoce, se podrá aplicar la multa civil independientemente de otras indemnizaciones que se admitan, resultando de ello la ausencia de contradicción que postula el apelante.

b. Me expido entonces por la desestimación del recurso de apelación de la parte actora, con costas (art. 69 del CPCC).

4. <u>Costas</u>.

Tal como he anticipado al concluir el tratamiento de los recursos, las costas deberán desdoblarse e imponerse a las apelantes vencidas conforme el principio objetivo de la derrota (arts. 69 del CPCC).

Los honorarios que propone el Dr. Vivas para los letrados que han intervenido en esta Alzada y conforme el mérito y resultado obtenido, se ajustan a las pautas arancelarias de los arts. 5 y 13 de la ley XIII N°4 y su mod., sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera.

Voto a la primera cuestión, por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

El Dr. Luis A. Novoa, letrado apoderado de la demandada, a fs. 280 apela los honorarios fijados a su favor, por considerarlos bajos

Teniendo en cuenta la actuación profesional del letrado apelante, la naturaleza del pleito, el resultado obtenido, el mérito de su labor profesional y la trascendencia jurídica del proceso, considero que los emolumentos fijados por su labor en la otra Instancia son justos y por ello deben ser confirmados (arts. 5, incs. b), c), d y f), 6, 18, 38 y cc, ley arancelaria).

Por tales razones, voto por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

El letrado L. Á. N. apela sus honorarios por considerarlos bajos.

A su respecto diré que la ley arancelaria prevé un conjunto de pautas que pueden ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, entre otros aspectos. Por ello, considerando las mismas y reexaminada la labor profesional cumplida, el porcentaje establecido resulta ajustado a aquéllos parámetros y deben ser confirmados.

Voto a la cuestión, por la **AFIRMATIVA.**

A LA TERCERA CUESTIÓN: El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. **CONFIRMAR** el decisorio de fs. 266/274, en todo lo que fuera materia de agravio;
2. **IMPONER** las costas de alzada de la siguiente forma: a) **por el recurso de la demandada**: serán a cargo de la apelante vencida (art. 69, del CPCC). En consecuencia, corresponde **REGULAR** los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, de los Dres. L. A. N., en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior y Gustavo Adrián Cruz, en el 30% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior. Todo ello, con más IVA, si procediere (arts. 5, incs a), b) y c), 7, 13 y cc. de la ley arancelaria); b) **por el recurso de la actora:** serán a cargo de los apelantes vencidos (art. 69,

del CPCC). En consecuencia, corresponde **REGULAR** los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, de los Dres. G. A. C. en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior y L. A. N., en el 30% de lo que le correspondiere en la Instancia

anterior. Todo ello, con más IVA, si procediere (arts. 5, incs a), b) y c), 7, 13 y cc. de la ley arancelaria).

3. **CONFIRMAR** los honorarios regulados, por su labor en la Instancia anterior, del Dr. L. A. N. **(**arts. 5, incs. b), c), d y f), 6, 18, 38 y cc, ley arancelaria.
4. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo

El pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Mario Luis Vivas.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de septiembre de 2015.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** el decisorio de fs. 266/274, en todo lo que fuera materia de agravio;
2. **IMPONER** las costas de alzada de la siguiente forma: a) **por el recurso de la demandada**: serán a cargo de la apelante vencida (art. 69, del CPCC). En consecuencia, corresponde **REGULAR** los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, de los Dres. L. A. N., en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior y G. A. C., en el 30% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior. Todo ello, con más IVA, si procediere (arts. 5, incs a), b) y c), 7, 13 y cc. de la ley arancelaria); b) **por el recurso de la actora:** serán a cargo de los apelantes vencidos (art. 69, del CPCC). En consecuencia, corresponde **REGULAR** los honorarios

profesionales por su labor en la presente Instancia, de los Dres. G. A. C. en el 25% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior y L. A. N., en el 30% de lo que le correspondiere en la Instancia anterior. Todo ello, con más IVA, si procediere (arts. 5, incs a), b) y c), 7, 13 y cc. de la ley arancelaria).

3. CONFIRMAR los honorarios regulados, por su labor en la Instancia anterior, del Dr. L. A. N. (arts. 5, incs. b), c), d y f), 6, 18, 38 y cc, ley arancelaria.

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /15 SDC. CONSTE.