En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de
Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Ricardo R. Enrique Hayes, de la señora jueza de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta y del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., A. J. c/ L. C. DE S. SA s/ SUMARÍSIMO (Cumplimiento de Contrato)", Expte. nro. 227/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (Expte. nro. 303/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 644) y autos de fs. 645/646, correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo R. Enrique Hayes, Dra. M. Fernanda Zanatta, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 589/598? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 604, agravios fs. 621/622) y la parte demandada (fs. 603, agravios fs. 608/620). Corrido el traslado de las expresiones de agravios fueron contestadas, por la actora (fs. 625/629) y por la demandada (fs. 630/636). I.

Antecedentes:

En acotada síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. A. J. G. promovió demanda sumarísima contra La C. de Seguros S.A. a efectos de reclamar las sumas por la destrucción total de su vehículo Volkswagen Vento 2.0 TSI dominio X por los daños ocasionados en un accidente de tránsito ocurrido en fecha 4 de marzo de 2016 y por el incumplimiento de la demandada en cubrir el riesgo asegurado en la Póliza X, vigente entre el 16/02/2016 y 16/03/2016, cuya cobertura fuera otorgada por la demandada en virtud del contrato de seguro que los vinculaba, con más la privación del uso del automotor y gastos de transporte, daño moral y daño punitivo, más intereses legales y costas. Ofreció prueba. Solicitó se haga lugar a la acción con costas. Amplió demanda. Corrido el traslado de la acción, se presentó en tiempo oportuno la demandada. Opuso al progreso de la acción excepción de incumplimiento contractual y contestó demanda. Cumplió el imperativo procesal negando hechos. Impugnó rubros reclamados. Ofreció prueba. Se opuso a prueba a lo que se hizo lugar parcialmente. Pidió se rechace la acción impetrada en su contra, con costas. Sustanciada la defensa, contestó la misma la parte actora. Producida la prueba, pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar hizo lugar a la demanda, y en consecuencia, condenó a L. C. de S. Sociedad Anónima a pagar a A. J. G. la suma de pesos novecientos ochenta y seis mil ($986.000) dentro de los cinco días de notificado el fallo, con más los intereses dispuestos en el considerando respectivo a contar desde la fecha de notificación de la demanda y hasta su total y efectivo pago. Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales

intervinientes. El decisorio fue objeto de recurso de apelación interpuesto por ambas partes.

II. Análisis de los agravios:

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia*, los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

En acotada referencia a los agravios de la demandada, cuestiona esta en primer lugar la arbitrariedad de la sentencia al establecer erradamente que L. C. de S. SA negó la configuración de destrucción total del vehículo del Sr. G., así como la falta de cumplimiento de obligaciones a cargo del actor.

Sostiene que resulta errada la conclusión a que llega el juez *a quo* en cuanto a que negó la configuración de destrucción total del vehículo del actor, y que por este motivo no pagó la indemnización por destrucción total, por lo que califica de arbitrario el fallo.

Aclara que el vínculo con el actor es de carácter contractual, en el marco del contrato de seguro identificado como póliza n° 9811-0045573-07; cuyo objeto es asegurar por responsabilidad civil contra terceros el vehículo Volkswagen dominio X, y que la cobertura de la póliza contaba con cobertura de casco, es decir con cobertura en caso de destrucción total del vehículo asegurado, teniendo como límite la suma de $295.000.

Dice que la determinación de los riesgos asegurados, dentro del marco de la Ley N° 17418 y la póliza de seguros antes mencionada, es importante a los efectos de determinar en qué va a responder por los eventos ocurridos, aludiendo al art. 1° de dicha norma.

Luego explica que como surge del mismo escrito de contestación de demanda, no desconoció la existencia de la destrucción total del vehículo del actor, (punto B.

La *exceptio non adimpleti contractus*, del escrito de contestación de demanda), sino que desde el mismo momento de la denuncia del siniestro el actor debió cumplimentar con obligaciones a su cargo a los fines de que sea procedente el pago de la indemnización por la suma asegurada, lo cual no ocurrió en el caso y el juez *a quo* omitió considerarlo en su sentencia.

Argumenta que la Cláusula CG-CO 301 - Prueba instrumental y pago de la indemnización - de la Póliza N° X (pág. 8 de la Póliza), establece los requisitos que debe cumplir el reclamante a los fines del pago de la

indemnización correspondiente, lo que quedó acreditado con el original de la Póliza acompañada como prueba documental, como del dictamen del Pericia Contable G) y H).

Agrega que en los arts. 3, 4 y 5 de la Ley N° 25761, se establece que como requisito para el pago de indemnización por destrucción total, previamente se debe dar la baja el vehículo en el Registro del Automotor correspondiente, emitiéndose el correspondiente certificado de baja y desarme, y nada de esto cumplimentó el Sr. G., pero pese a esto el a quo estableció erradamente que la firma demandada había desconocido la configuración de la destrucción total.

Dice que ante la denuncia del siniestro de fecha 4/3/2016, la cual carecía de la información, inspección de vehículo y presentación de documentación necesaria a los fines de expedirse sobre la procedencia del siniestro, es que L. C. de S. SA en fecha 8/3/16 procedió a suspender los plazos para expedirse, e intimó al actor a acompañar denuncia y acta policial y el vehículo para su inspección, quedando acreditado con la notificación realizada personalmente al actor mediante nota obrante a fs. 261, de la cual perito calígrafo S. determinó mediante prueba pericial caligráfica que la firma inserta en el mismo es de autoría del Sr. G..

Relata que una vez inspeccionado el vehículo del Sr. G. en que se verificó la destrucción total del mismo -pero sin que el actor diese la baja del vehículo en el Registro del Automotor ni acompañara la documental necesaria para proseguir el trámite ni cumpliera con los requisitos antes mencionados-, en virtud del Art. 46 y 56 de la Ley de Seguros n° 17418 procedió a requerir dicha información y suspender los plazos para expedirse, resolución que se notificó al Sr. G., mediante Carta Documento Correo Oficial de la

República Argentina SA (Correo Argentino) n° CD 660759452 de fecha 30 de junio de 2016, la cual fue remitida al domicilio constituido en póliza, como bien surge de la prueba documental acompañada con el libelo de conteste como de la prueba informativa emanada del Correo Argentino que se encuentra agregada en autos, reiterando el pedido en fecha 13/7/16.

Señala que además en la pericia contable, al responder el perito en los apartados F) y G) respectivamente, surge que se intimó a cumplir con los trámites al actor mediante carta documento.

Arguye que además yerra la sentenciante en su conclusión al considerar que se vencieron los plazos del art. 56 de la Ley de Seguros y por esto se debe considerar aceptado el siniestro, afirmando que el plazo comienza a correr a partir del cumplimiento de la presentación de la información solicitada, y no desde la denuncia del siniestro como erróneamente concluye el juez *a quo* en su sentencia.

Expresa que el actor, en un obrar de mala fe y a los fines de buscar una indemnización mayor a la que por derecho le correspondería, recién en fecha 25 de julio de 2016, presentó en las oficinas de L. C. de S. SA parte de la documentación que se le había solicitado y ese mismo día interpuso la demanda, como surge del cargo del escrito de demanda obrante a fs. 190vta., de autos.

Entiende que, con base en ello no existió incumplimiento alguno, pues L. C. de S. SA reconoció la configuración de destrucción total del vehículo.

Aclara, que si bien por disposición del art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor se establece la integración de dicha norma con las demás normas especiales y disposiciones de los códigos de fondo, de modo alguno se

deroga la Ley de Seguros, ni la Ley de Desarmaderos como erradamente concluye el a quo, sino que por el contrario lo que hace en su caso es complementarla y/o integrarla.

Asevera que la Ley 24240 es correctora, complementaria e integradora y no sustitutiva de las regulaciones contenidas en el Código Civil y Comercial y en el resto de la legislación general; por lo que la interpretación de los contratos de consumo no se encuentra excluida de los principios generales que brinda la ley de fondo en tanto no resulten incompatibles con el régimen especial, esto es con la Ley de Seguros ni con la Ley de Desarmaderos.

Cita el precedente de la CSJN en auto "Buffoni, Osvaldo O. c/ Castro, Ramiro Martín s/ daños y Perjuicios. Recurso de Hecho. N° B.915. XLVII" y transcribe jurisprudencia en apoyo de su postura, lo que tendré presente al momento de resolver.

Entiende que se debe revocar el fallo en este punto, y establecer que si bien su mandante reconoció la configuración de destrucción total del vehículo del actor, la demanda debe rechazarse al ser el actor quien omitió cumplir con las obligaciones a su cargo establecidos en la Póliza N° X, más precisamente en la Cláusula CG-CO 301-Prueba instrumental y pago de la indemnización-, como así también incumplió con lo previsto en la Ley de Desarmaderos, en cuanto a la baja del vehículo y entrega del rezago.

En segundo agravio plantea la arbitrariedad de la sentencia, al declarar abusiva la cláusula CG-DA 4.2 de la póliza n° 9811-0045573-07 y otorgar una indemnización mayor a la estipulada en el contrato de seguros.

Le resulta arbitrario este punto, en el entendimiento que en base a fundamentos dogmáticos, el juez *a quo* declara la nulidad por abusiva de la cláusula CG-DA 4.2 de la Póliza N° X vigente, en la cual se estableció como suma

asegurada del vehículo Volkswagen Vento, dominio X, al momento del siniestros de fecha 4/03/16 en la suma de $295.000, otorgando una indemnización al actor más alta de la prevista contractualmente.

Reitera el carácter contractual del vínculo entre las partes en el marco del contrato de seguro identificado como póliza n° 9811-0045573-07; que contaba con cobertura de casco, es decir con cobertura en caso de destrucción total del vehículo asegurado, teniendo como límite la suma de $295.000.

Funda la arbitrariedad que invoca en la violación a lo dispuesto en los art. 1728 del Código Civil y Comercial, y el art. 61 de la Ley de Seguros N° 17418, en cuanto establecen que solo son indemnizables las consecuencias previstas en el contrato, es decir en la póliza referida, máxime considerando que no existió mora en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, ni un obrar doloso.

Asevera que esto surge claramente de la póliza acompañada como prueba documental al contestar demanda, así como de la pericia contable al contestar el experto en el punto i), y que es el actor quien incumplió con las obligaciones asumidas en la póliza de seguros antes mencionada y la Ley de Desarmaderos, pese a estar debidamente notificado mediante nota firmada por el propio actor y por carta documento.

Dice que es la Superintendencia de Seguros de la Nación el organismo de contralor que aprueba las pólizas de Seguros como la suscripta con el Sr. G. y las cláusulas contenidas en ella, y que la póliza suscripta fue aprobada por la Resolución General n° 38.708.

Aduna a lo dicho que no se acreditó que dicha cláusula generara un desequilibrio en perjuicio del actor, lo que

le resulta imprescindible para declarar una cláusula abusiva, y tampoco que se vea beneficiada la demandada con su incorporación en tanto de confirmarse produciría un enriquecimiento sin causa por parte de la actora, violentándose su derecho de propiedad.

En el marco de su tercera queja acusa la arbitrariedad del fallo al omitir resolver la excepción de incumplimiento contractual opuesta por L. C. de S. SA.

Sostiene la vulneración al principio de congruencia procesal, en tanto se omite resolver la excepción de incumplimiento contractual opuesta en el escrito de contestación de demanda, fundada en el art. 1031 del Cód. Civ. y Com., lo que resulta esencial para resolver el caso.

Dice que ofreció cumplir con el abono de la suma acordada en el contrato al configurarse y verificar la destrucción total del vehículo en fecha 04/03/2016, pero previo a ello, el Sr. G. debía y debe cumplir con las obligaciones a su cargo conforme la cláusula CG -CO 301 de la póliza y lo previsto en la Ley de Desarmaderos.

Argumenta que no resolver la excepción le genera un grave perjuicio en tanto el actor tiene obligaciones pendientes a su cargo, pero pese a ello la jueza a quo exige el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Agrega que la omisión de resolver cuestiones o temas conducentes propuestos por las partes es causal de arbitrariedad y en consecuencia dicha resolución debe ser dejada sin efecto, afirmando que es arbitraria la no atención de un argumento esencial para la litis planteado por una parte. Solicita se revoque el fallo y subsidiariamente se obligue al actor a cumplir con sus obligaciones.

En cuarto lugar cuestiona que se haya hecho lugar a la indemnización por privación de uso y gastos de transportes.

Le resulta arbitrario el fallo, en tanto contraría lo dispuesto por el art. 1728 del Cód Civil y Comercial y los arts. 61 a 63 de la Ley de Seguros n° 17.418.

En virtud de la naturaleza contractual del vínculo que une a las partes, sostiene que sólo son indemnizables las consecuencias que surgen de dicho contrato y que la póliza no prevé una indemnización por este rubro, con lo cual se lo esta obligando a pagar más allá de la obligación asumida contractualmente.

Por otra parte sostiene que además es arbitrario, en tanto la privación de uso procede solo en los casos en que la privación es transitoria y durante el tiempo efectivo de reparaciones, lo que no se ha acreditado respecto del vehículo en autos. Aduna a lo dicho que además la a quo otorga arbitrariamente por el rubro $20.000 sin prueba alguna que lo avale, siendo la actora quien tiene la carga de acreditar los hechos que invoca.

En el quinto agravio critica el fallo en virtud de la improcedencia de indemnización por daño moral.

Cuestiona en el punto que la jueza otorgara arbitrariamente la partida cuando de autos no surge acreditado daño moral alguno al actor que le sea imputable.

Fundamenta que en los presentes autos el daño moral no se presume, pues el actor no alega haber sufrido lesiones físicas que harían presumir la procedencia del rubro, sino que el fundamento de su demanda es un incumplimiento contractual.

Dice que, a todo evento, sólo se le requirió al actor la documentación según la póliza y la Ley de Desarmaderos.

Reitera que el pago no fue negado, sino que se supeditó a la entrega de documentación y los rezagos del vehículo.

Refiere que incluso al contestar demanda se ofreció pagar el importe de la póliza, previo cumplimiento de las obligaciones del actor. Dice que las simples demoras en las que se incurrió por no haber entregado aquél la documentación no dan lugar a la indemnización.

Expone que la prueba pericial psicológica carece además de fundamento científico. Solicita se revoque el fallo, subsidiariamente se reduzca la indemnización por ser excesiva e infundada.

En el agravio siguiente solicita que, de oficio, se declare la inconstitucionalidad del art. 52 bis de la Ley n° 24240 y plantea la improcedencia de la aplicación de la multa por daño punitivo.

Resalta que el daño punitivo tiene naturaleza penal y no respeta las condiciones necesarias para ser una sanción de esa naturaleza, y además al disponer que la suma sea embolsada por la víctima se vulnera el principio de igualdad ante la ley.

Dice que no existe ningún impedimento para que prospere dicha declaración a pesar de no haber sido formulada en el momento oportuno pues se debe aplicar el derecho más allá de lo que las partes aleguen.

No obstante lo expuesto, afirma que en el caso tampoco se dan los presupuestos de aplicación porque no quedó acreditado que la firma actuara con dolo para perjudicar al actor, ni mala fe en el cumplimiento de sus obligaciones. Tampoco se acreditó una conducta que indique que en la generalidad incumple sus obligaciones.

Cuestiona que, pese a ello, la a quo impone la multa civil haciendo una indebida interpretación del art. 52 bis de la LDC.

Justifica su conducta en los términos de la ley que aplica en la materia 17.418, a la Ley 24240 en tanto su aplicación supletoria para aquellas cuestiones que no se encuentran

determinadas por la primera de las normas citadas y siempre que el actor se encuentre dentro de la definición de la propia norma de "consumidor", las normas del Código Civil y Comercial de la Nación y demás legislación vigente en la materia.

Dice que ejercer adecuadamente su actividad en forma lícita, ajustándose a los criterios y términos de los contratos suscriptos y resolviendo en consecuencia, no puede ser la base para la solicitud y eventual e hipotética aplicación de multas basadas en la figura del daño punitivo, ya que de entenderlo de esta forma se estarían cercenando y limitando, más allá de las normas legales vigentes, su derecho a ejercer una actividad comercial regulada y controlada permanentemente por los órganos del Estado con facultades para ello.

Insiste en que la acción se insta por exclusiva responsabilidad de la parte actora, por ende, en modo alguno puede ser considerado de aplicación el artículo pretendido, el cual pretende incorporar el actor en su liquidación únicamente a los efectos de aumentar un eventual quantum-punitivo, en sentido absolutamente contrario al espíritu con el cual fue concebido por el legislador.

Reitera que detalló la documental y trámites necesarios para que el Sr. G. realice su reclamo y pudiera obtener la indemnización por la suma asegurada, como así también suspendió los plazos para expedirse en los términos del art. 56 de la Ley de Seguros 17418; e inclusive, al momento de contestar demanda ofreció pagar la suma asegurada del vehículo del actor, previo cumplimiento por parte de éste de las obligaciones a su cargo.

Considera que no existiendo ninguno de los presupuestos mínimos necesarios para la configuración del daño punitivo, se debe revocar el fallo en este punto por arbitrario, en tanto resulta necesario y obligatorio probar o acreditar por cualquier medio que los hechos fueron provocados por su mandante bajo conductas asumidas con dolo o culpa grave y con la única finalidad de obtener un enriquecimiento indebido a su favor.

También cuestiona por excesiva la suma de $500.000, resultándole arbitraria porque se aplica basándose en conjeturas contrarias a las circunstancias de hecho, afirmando que no surge de autos cuál fue el argumento ni el criterio que utilizó el juez *a quo* para elevar dicha cuantía de la multa hasta dicha suma.

Ello con base en que, a su entender, la cuantía deberá guardar proporción con el supuesto perjuicio, no pudiendo bajo ningún concepto fundamentarse el mismo, siendo la multa aplicada a todas luces excesiva, injusta y arbitraria.

Considera que se debe declarar la inconstitucionalidad de oficio del art. 52 Bis de la LDC; o subsidiariamente revocar el fallo en este punto, o en su caso disminuir notoriamente la cuantía de la multa civil mínimamente en un 80%.

En queja aparte acusa de improcedente la fecha de inicio de cómputo de los intereses por daño punitivo.

Plantea al respecto que, para el caso de considerarse procedente la multa por daño punitivo, los intereses deben computarse desde que la sentencia quede firme.

Dice que en este punto el fallo es arbitrario porque fija el cómputo de los intereses por daño punitivo desde fecha 5 de agosto del año de 2016 y no desde la fecha de la sentencia.

Achaca un error al sentenciante, quien considera el daño punitivo como un rubro indemnizatorio, cuando en realidad la naturaleza jurídica es de una multa civil que

se establece recién en la sentencia; aclarando que una vez que la misma queda firme se produce la mora y por ende se deben computar desde esa fecha los intereses.

Refiere a lo normado por el art. 1748 del Código Civil y Comercial en cuanto a que el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio.

En su último agravio cuestiona la regulación de honorarios, solicitando su disminución, en tanto viola lo dispuesto por los arts. 5, 6 y 60 de la Ley XIII — n° 4 (antes Ley 2200) y art. 730 del Código Civil y Comercial.

Dice que la regulación de honorarios fijada por el juez *a quo* a favor de los letrados de la parte actora y de los peritos, viola lo dispuesto por los arts. 5, 6 y 60 de la Ley XIII — n° 4 (antes Ley 2200), en tanto se trató de un proceso sumarísimo, donde la prueba y labor de los letrados y los peritos no tuvo mayor complejidad. Además, agrega que el presente proceso no resultó dificultoso para su tramitación. Tampoco la labor de los peritos mereció mayor complejidad en su producción, como así tampoco al momento de contestar las impugnaciones.

Cuestiona que pese a ello, el juez *a quo* de manera arbitraria regula los honorarios de los abogados de la parte actora en el máximo legal del 20%, y el de los peritos actuantes en el 5%, lo que le resulta violatorio del derecho de propiedad de la accionada, quien deberá soportar ante una eventual condena el pago de honorarios más allá de los límites legales establecidos.

También sostiene la violación a lo dispuesto por el art. 730 del Código Civil y Comercial al exceder el 25%, debiéndose prorratear en su caso entre estos.

Por su parte, la actora acusa en primer agravio un error en la determinación de la fecha de mora.

Critica la sentencia en tanto fijó la fecha de mora a partir del momento de la notificación de la demanda. Entiende que en este punto, corresponde tener en cuenta que se habían remitido previamente dos comunicaciones exigiendo el cumplimiento de la prestación (fs. 347 y 348). Con base en ello, considera que corresponde modificar el fallo y señalar como *dies a quo* al 08/06/16 —fecha desde la que deben correr los intereses moratorios.

En segundo lugar formula reserva de agravios para el sostenimiento de la responsabilidad civil y los daños punitivos.

Dice que la demandada reconoció la existencia del contrato de seguros y la destrucción total del vehículo de la actora, pero continuó incumpliendo sus obligaciones hasta este momento.

Rememora que, en teoría, la demandada -conforme lo expresado en el objeto de la contestación de demanda- iba a depositar lo que estimaba adeudar al actor, y que para ello abrió una cuenta judicial en autos, pero jamás depositó suma alguna de dinero, con lo que renueva en el proceso su actuación de mala fe e incumplimiento intencional del contrato (de esta forma, reitera en el juicio la vulneración del art. 10 bis LDC y del principio general de la buena fe (ya que desconoció su acto propio y pronunciamiento en el sentido de depositar lo que estimaban acorde).

Por otro lado, afirma que se encuentra probada la violación del deber de informar, dado que no surge de la prueba y ni siquiera en la contestación de demanda se explica —conforme el estándar del art. 4 de la LDC- qué hipotético faltante de documental se le achaca al actor.

Expone que conforme las circunstancias del caso y lo establecido en el art. 4 de la LDC, la demanda debía precisar, con veracidad y exactitud las fallas del actor en el trámite que inhibieron la producción del pago

(conforme la posición que asumió al contestar demanda, en la que culpa de la falta de pago al Sr. G.); pero solo se remite a dos disposiciones (una que de origen desconocido y otra de la póliza) y normativa general; sin explicar los fundamentos de su negativa a cumplir ni que fue lo que el actor adeudaría.

Señala que -en este contexto donde no se brinda la información adecuada sobre la omisión de pago y solo se transcriben exigencias de origen desconocido y cláusulas completas de la póliza sin explicar qué requisito faltó en autos para que le paguen al actor- se ha pasado por alto que el actor sí presentó toda la documentación correspondiente: denuncia policial (fs. 138/140), título de propiedad del vehículo y certificado de dominio (fs. 202/203), libre deuda de infracciones, de patentes, baja de patentes, comprobante de pago de patentes (fs. 161 y 163), baja por destrucción (formulario 04 agregado a fs. 162/164). Los demás requisitos mencionados en la contestación de demanda y pólizas no son para el caso del actor (cuestión que tampoco se informa con precisión): dado que no tiene cónyuge, que no es pasible del impuesto de emergencia automotor (que gravaba vehículos adquiridos o importados hasta octubre de 1989, no existía acreedor prendario), no tiene vehículo prendado y tampoco se exige una indemnización superior al 50% del valor del vehículo en el mercado, por lo que no se puede exigir el informe al Registro automotor.

Aclara que en cuanto a la entrega de llave y formulario 15, la demandada no probó haberlas solicitado al actor ni que se hubiera negado en los largos meses que duró la etapa administrativa prejudicial —y hasta la fecha- y en lo atinente al formulario 15 no probó haberlo entregado al

consumidor, carga que le correspondía a la aseguradora según la cláusula CG-CO 0301.

Explica que además ninguna de estas cuestiones era exigible al actor ni justifican la falta de pago de la obligación de la aseguradora. Se trata de una absoluta falacia que implica un error en la información que debía proporcionar la contraria; toda vez que al contestar la demanda se duplican exigencias -ya que se cita una batería extra de requisitos previo a la transcripción de la cláusula CG-CO 0301. De esa forma se agregan exigencias que no se encuentran en la misma, lo que implica vulnerar también al contrato y al deber de información.

Asevera que la demandada modifica unilateralmente la cláusula al llegar al proceso y exige formulario Z, entrega de los restos del vehículo y llaves, cuando en verdad transferir los restos es facultativo para el actor -conforme la cláusula CG-DA 4.2 de la página 15/31 de la póliza-. Por ende, es falso y malicioso afirmar que el pago de la indemnización se sujeta a la entrega de llaves, formulario 15, formulario Z y de los restos, dado que no es un deber del actor y se cumple las exigencias de la póliza entregando la baja del rodado. Tampoco surge de las comunicaciones remitidas por la aseguradora que se informara sobre estos derechos. Lo que sí es evidente es que no se pueden considerar obstáculos para pagarle al actor ni exigencias que condicione su derecho a la prestación adeudada dado que no son deberes para el consumidor sino facultades. Es más, ni siquiera las reclamó la demandada en autos y no contrademandó, por ello al actor lo que demuestra falta de interés.

Concluye que la defensa de la contraria se derrumba y la mala fe maliciosa e intencional queda al desnudo, dado que no se probó que el actor hubiera optado por la entrega del vehículo, ni surge un deber en tal sentido de

la póliza (cláusula CG-DA 4.2 de la página 15/31). Dice que por eso, es falso que no se cumplió con la Ley de Desarmaderos y, también, debe advertirse que la baja del automotor se produjo de conformidad con las regulaciones de los registros de la propiedad automotor y se entregó la constancia a la C..

Sostiene que como hasta la fecha no se ha cumplido con las obligaciones asumidas, pese ha haber manifestado que se depositaría en la causa y pese a haber cumplido el actor con su parte- debe tenerse presente la malicia absoluta de la demandada en la argumentación de su defensa a la luz del art. 56 de la LS. El artículo mencionado le da un plazo de 30 días al asegurador para expedirse sobre la cobertura del siniestro. Este plazo debe contarse a partir de la fecha de denuncia del siniestro, salvo que el asegurador requiera información complementaria (art. 46 LS) dentro del plazo de esos 30 días. Se explaya respecto a las características de la información complementaria, diciendo que es sobre el siniestro mismo o la magnitud del daño (2do. párr.) o requerimientos de instrumentos razonables relacionados con la prueba del siniestro o magnitud del daño (3er párr.); o sea, no es que cualquier cosa que pida la Aseguradora tiene aptitud para suspender los plazos del pronunciamiento, que es sobre la cobertura.

En ese marco, surge de las comunicaciones agregadas a la causa (fs. 259, 260 y 346) que las exigencias de instrumental y documental solicitadas no tenían nada que ver con el siniestro en sí ni con la magnitud del daño, que también fue denunciado por el otro Interviniente en el accidente —asegurado de L. C.-.

Remite a la misiva en que se solicita fotocopia del título, constancia de dominio y deudas de impuestos e infracciones. Los dos primeros documentos son innecesarios porque el Sr. G. era un asegurado de la caja que presentó esa documentación al tomar la póliza y la segunda nada tiene que ver con la responsabilidad en el accidente ni con el monto de la reparación. Dice que por eso, no se puede alegar suspensión de plazos para pronunciarse sobre la responsabilidad y, mucho menos, cuando se remite la comunicación casi cuatro meses después de denunciarse el siniestro. Califica la práctica comercial como deleznable, vulneratoria de la razonabilidad del plazo y una lectura de mala fe de las normas de le Ley de Seguros.

Manifiesta que la clara tendencia dilatoria de la contraria implica una vulneración al art. 8 bis de LDC y al deber de garantía del art. 5 de LDC ya que se dañó al actor patrimonialmente y extra patrimonialmente y ni siquiera la perita contadora pudo constatar la existencia de resolución a favor o en contra del actor ni se le ha exhibido el expediente del siniestro (fs. 24 del exhorto y 544 del expediente, respuesta f) de la perito).

Destaca también que la demandada ha pretendido limitar su responsabilidad en autos y frente al actor, pese a lo claro que resulta cuál es el modelo automotor del Sr. G. y ha insistido en afirmar que debía indemnizar por el precio de otro modelo sin acreditar — ni siquiera en la pericia- limitación alguna de responsabilidad por daño total ni que se contrató por una póliza de valor más bajo relativa a un modelo “Más económico”. Tampoco se probó, afirma, cuál sería el precio menor del modelo que pretenden pagar y que no era el del actor. Por todo ello, emerge que carece de razón la contraria y que sus

fundamentos son violatorios de los intereses del consumidor, la LDC y el contrato de seguros automotor obligatorio.

Sostiene asimismo la total falta de información y de colaboración con el proceso, al incumplirse el art. 53 LDC y no presentar la totalidad del expediente de siniestro 5170-1275274 que se refiere a fs. 544 (ni siquiera se lo exhibió ante la perita). Solo se le brindó dos cartas documento, obstaculizando el conocimiento definitivo de las mejores probanzas de la causa, en poder de la contraria, que ha incumplido notoriamente con su deber de presentarlas al expediente —surgiendo prueba concreta de su existencia por referencia hecha por la perita-.

Por último, dice que no se ha valorado correctamente la constatación notarial agregada a fs. 165 y ss., que da la pauta del tamaño de la empresa líder en el mercado y beneficiaria de sumas enormes de dinero. De esto surge su mayor deber de actuar con diligencia y previsión (por lo que su desvío debe reputarse doloso o de culpa muy grave) y surge con claridad la razonabilidad del pedido de $500.000,00 por daños punitivos —que además es proporcionado con la obligación adeudada y con el perjuicio sufrido por el Sr. G.-.

Por todo lo expuesto, solicita se ratifique la responsabilidad civil de la demandada, que se la condene a cumplir el contrato, indemnizar los daños y se confirme la sentencia de daños punitivos.

Se queja en último lugar por cuanto se le imponen costas. Expresa que la imposición de costas a la actora deviene improcedente por imperio de la ley dado que como consumidor goza de pleno derecho a la eximición total de

costas a tenor de lo expuesto en el art. 11 de la Ley VII nº 22. Por ello, muy mal puede proceder una condena que contraríe un dictado legal o solo se las puede imponer a favor de los representantes de L. C. a cargo de la demandada. Solicita se revoque el fallo interlocutorio en cuanto impone el 30% de las costas a la actora.

Bien, efectuada la reseña precedente y ya en la solución, entiendo que por razones de método corresponde tratar en primer lugar los agravios de la parte demandada.

En esa senda, e independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por el apelante, habré de abordar su tratamiento conjunto en lo que resulte atinente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347209; 345-154; 347-197 entre otros).

Así, he de puntualizar que, en concreto y frente al incumplimiento contractual que el actor endilgara a la aseguradora demandada, se amparó esta desde un principio, y ya en su responde, en un previo incumplimiento del accionante, vinculado el mismo a la falta de entrega de parte de la documentación que se encuentra detallada en la cláusula incluida al Anexo CG-CO 0301 de las condiciones particulares de la póliza contratada e individualizada en los antecedentes que he reseñado párrafos arriba (ver fs. 235). A partir de allí, la discusión habida entre las partes sobre si se ha o no cumplido con dicho requisito, exigido contractualmente para el pago de la indemnización en caso de pérdida total del vehículo – extremo que aquí no se ha discutido –, y en el caso que aquella correspondiese. Entiendo que resulta vital su correcta determinación a

efectos decidir sobre la procedencia de la demanda impetrada.

Entonces, y sobre ese piso de marcha, de las constancias de autos surge que encontrándose la póliza de seguros contratada vigente al momento del siniestro (agregada a fs. 225/258), el actor efectuó la denuncia del mismo en fecha 4/03/2016 (fs.49), entregó el certificado policial con fecha 8/03/2016 (fs.48) y la constancia de entrega definitiva del vehículo por parte del MPF con fecha 26/05/2016 (fs.50/51), todo ello según documental que él mismo acompañó con la demanda y que obran reservadas en sobre 63/19 de esta Sala, y que tengo a la vista. Hasta allí, es evidente que no se encontraba cumplida la obligación impuesta por la cláusula contractual ya mencionada. Sin embargo, el actor despacho una primera misiva (CD 425161809) a la aseguradora con fecha 8/06/2016 (fs.53) intimando el pago de la suma de $396.000 con más intereses desde la fecha del accidente a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, privación de uso e incumplimiento de la entrega de vehículo sustituto ($20.000), daño moral ($40.000) y con el apercibimiento de accionar judicialmente reclamando el daño punitivo previsto en la LDC ($500.000).

Con todo, el actor envió una segunda intimación (CD 415881347) con fecha 6/07/2016 en la que modificó los montos del reclamo por el vehículo ($460.000) y daño moral ($70.000), agregando además en la oportunidad el reclamo por gastos de transporte ($5.000), reiterando el resto de las sumas como así también el apercibimiento de la judicialización y el daño punitivo.

Aún cuando el actor afirmó no haber recibido respuesta alguna por parte de la aseguradora (fs. 185vta.), ello no

se condice con la realidad. En efecto, la firma hoy demandada respondió la primera intimación (CD 660759452) con fecha 30/06/2016 (fs. 259) en la que requirió se cumplimente la entrega de la siguiente documental: 1) título de propiedad (fotocopia), 2) informe de dominio (Form. 02) (ítems 6), 3) libre deuda de infracciones y, 4) libre deuda de patentes; ello a efectos de poder expedirse sobre la cobertura del siniestro. Y lo propio hizo con la segunda intimación, reiterando la petición formulada en la anterior, (CD 660764829) con fecha 14/07/2016 (fs. 192), recibida con fecha 15/07/2016 (informe Correo Argentino fs. 349).

Bien, en la cronología de los hechos, el actor interpuso demanda el día 25/07/0216 (según cargo de fs. 190vta.), paradójicamente el mismo día que entregó a la aseguradora documental que le era requerida, ello según sus propios dichos (fs. 204).

Luego, es evidente que su propio reconocimiento de los hechos –sustentado ello jurídicamente en la teoría de los actos propios– conduce a concluir que no había dado antes cumplimento a la obligación contractual a su cargo, vale decir no había entregado a la aseguradora la documentación requerida en la póliza. En términos claros, intimó sin razón y demandó sin derecho.

"Frente al requerimiento del actor del pago de la suma asegurada, legítimamente la aseguradora ejerció su derecho legal y contractual de subordinar el pago de la indemnización reclamada a la acreditación de los recaudos pertinentes, la carga de la prueba recae sobre el asegurado no sólo en razón de que el hecho litigioso constituye un presupuesto de hecho de la norma o normas (arts. 2, 3, 60 y 81 LS) y (art. 377 CPCNN), sino que, además, porque el

interés asegurado siendo un supuesto de aplicación del principio indemnizatorio, requiere la prueba de quien alegue el perjuicio" (Stiglitz R., to. I p. 257)” (CApelCivCom., Junín, "PAOLETTI RUBEN JOSE C/ PROVINCIA S. S.A. S/ Cumplimiento de contratos civiles y comerciales", expte. 43946, 11/05/2010). Por tal razón, estimo que si el asegurado pretende conseguir la indemnización conforme el valor asegurado debe satisfacer las exigencias impuestas en correlato al interés contemplado contractualmente.

Aduno a ello que es requisito esencial de toda contratación que las partes se dirijan con buena fe. Lo establecía ya el art. 1198 del código civil velezano y lo replica hoy el art. 961 del Código Civil y Comercial al disponer que “Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no solo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor”. Es así que, los extremos probados en autos dan cuenta de que el actor no procedió de esa manera, a más de lo que evidencia su conducta procesal en el relato sesgado de los hechos y al negar su firma en documental de fs. 261 (ver negativa fs. 287), la que luego fuera corroborada a través de prueba pericial caligráfica (fs. 507/512).

Así, juzgo acorde a derecho revocar la sentencia dictada en la instancia de grado y rechazar la demanda promovida por el Sr. A. J. G. contra L. C. de S. SA.

Sin perjuicio de ello, y atento a que a la fecha la firma aseguradora no ha efectuado al pago al asegurado, y siendo que al contestar demanda ofreció hacerlo sin concretarlo en ningún momento posterior, lo que permite de igual modo presumir que a esa fecha sí se encontraban cumplidas las

obligaciones a cargo del asegurado, deberá hacer frente al pago de la suma asegurada con más el 5% convenido en la póliza, monto al que deberán ser adicionados los intereses a la tasa activa para operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina, desde la fecha en que se contestara el traslado de la demanda y hasta su efectivo pago. Plazo: diez (10) días.

Por último, y en relación con las costas, atento al modo en que se resuelve, corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del CPCCCh. En razón de ello, impondré las mismas en ambas instancias al actor vencido, en atención al principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y en consecuencia revocar el fallo de grado, rechazando la demanda promovida por el Sr. A. J. G. contra L. C. de S. SA, según considerando respectivo.

2) Disponer que L. C. de S. SA efectivice el pago de la suma asegurada, con más el 5% previsto en la póliza respectiva, monto al que habrán de adicionarse los intereses, según considerando respectivo.

3) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor a fs. 298.

4) Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora vencida (arts. 69 y 282 CPCCCh).

5) Diferir la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Los antecedentes del caso, el fallo, el contenido del memorial de la demandada y su contestación han sido suficientemente reseñados por quien abre el acuerdo, razón por la que no efectuaré reiteraciones estériles. I. Hechos:

Creo oportuno describir la plataforma fáctica del caso, pues en base a la misma determinaré si la conducta del actor, al reclamar el cumplimiento del contrato y el resarcimiento por los daños y perjuicios que dijo le habría generado aquella inobservancia, resultó justificada.

Así, tengo en cuenta que no se encuentra controvertido que las partes celebraron el aludido contrato por medio del cual la aseguradora otorgó un seguro que cubría los riesgos de robo, incendio y destrucción total del vehículo de marras, tal como surge de la póliza obrante a fs. 225/258.

Tampoco está controvertido que con fecha 4/03/2016 el Sr. G. sufrió un accidente vial a bordo de su automotor marca Volkswagen modelo Vento 2.0 TSI Sedán 4 puertas dominio X, ni lo está que el asegurado realizó en tiempo propio la denuncia (fs. 141 y 328) del siniestro ante la demandada. De otro lado, igualmente contestes se encuentran las partes en cuanto a que, al momento del siniestro mencionado, la póliza en cuestión se encontraba vigente, que existió destrucción total y que la suma asegurada asciende a $295.000.

El martes 08/03/2016 la aseguradora notificó al Sr. G. que procedería a suspender el plazo establecido por el art. 56 LS hasta tanto acompañara la documentación faltante y consistente en denuncia o acta policial y vehículo para su inspección a los efectos de continuar el trámite (fs. 261). A fs. 355, el actor reconoció la firma inserta en

dicho documento, no obstante se realizó la pericial caligráfica que arroja idéntico resultado.

El día 26/05/2016, el Sr. G. puso en conocimiento mediante nota, que el Ministerio Público Fiscal dispuso la entrega definitiva del vehículo, a efectos de continuar con el trámite (fs. 142/143)

Con fecha 08/06/2016, el actor intimó a l. C. de S. SA mediante la primera carta documento que fue recibida por la demandada el día 10/06/2016 (fs. 145, 349).

Al 15/06/2016, la aseguradora habría ya verificado la destrucción total del vehículo Volkswagen Vento, pero, dijo, como el actor no había efectuado la baja del vehículo en el Registro Automotor (fs. 269) le remitió CD 660759452 a fin de comunicarle **"para expedirse respecto a la cobertura del siniestro"** resulta necesario que aporte la siguiente documentación: Título de propiedad en copia, Informe de dominio (form 02) (ítems 6) Libre deuda infracciones, libre deuda patentes. Justificó su pedido en los arts. 46 y 56 de la Ley 17418. Dicha misiva fue presentada en el Correo el día 30/06/2016 y recepcionada por el Sr. G. recién el día 18/07/2016 (según informe de fs. 321/322).

El 30/06/2016, el actor –sin haber recibido aun la CD referida en el párrafo precedente- dio de baja el automotor y la comunicó a la aseguradora mediante CD 415881347 recepcionada en fecha 07/07/2016 (fs. 144, 347/349). Asimismo, procedió a intimar nuevamente a la demandada al pago de la suma de $460.000 con más sus intereses, gastos de transporte, $5.000, privación de uso del rodado e incumplimiento de entrega del vehículo sustituto por $20.000, daño moral por $70.000 por retardo, pérdida de la calidad de vida y permanentes visitas a la sucursal, bajo apercibimiento de accionar judicialmente y reclamar daños punitivos por $500.000.

El día 14/07/2016, L. C. de S. SA envía CD al actor con el objeto de comunicarle que, a **"fin de expedirse respecto a la cobertura del siniestro"**, resultaba necesario que aporte la siguiente documentación: Título de propiedad, Informe de dominio (form. 02) (ítems 6) Libre deuda infracciones, libre deuda patentes. Justificó nuevamente su pedido en los arts. 46 y 56 de la Ley 17418. La comunicación fue recibida por el Sr. G. en fecha 15/07/2016 (fs. 198, 349).

El 25/07/2016, el actor expuso que el siniestro se produjo el día 04/03/2016 y se encontraba vencido el plazo del art. 56 de la Ley de Seguros para expedirse sobre la cobertura. A los fines de evitar nuevas dilaciones, acompañó fotocopia de dominio, informe de dominio, libre deuda de patentes e infracciones y baja de automotor e intimó el pago del siniestro en el término de 24 h con apercibimiento de requerir indemnización de daño moral y punitivo (fs. 199, 260).

El mismo día 25/7/2016 interpuso la presente demanda (fs. 184/190) que amplió el 26/07/2016 (fs. 204).

La accionada fue notificada el día 5/8/2016 (fs. 217vta.) y el 29/08/2016 contestó la acción (fs. 262/280).

En tal oportunidad reconoció la destrucción total del vehículo y explicó que para acceder al pago de la indemnización por destrucción total del vehículo, el asegurado debe previamente acompañar determinada documental que detalla la cláusula Anexo CG-CO 0301 a la que agregó ahora la prevista por la Ley 25761 en sus arts. 3 a 5.

Opuso entonces -y bajo esas condiciones- excepción de incumplimiento contractual. Dijo que es improcedente que la actora alegue haber cumplido con las obligaciones a su

cargo y que exija el pago de la indemnización. Que fue recién el 25/7/2016 en que el actor presentó parte de la documentación que se le había solicitado.

II. Análisis de los agravios:

Sobre tal plataforma fáctica, entonces, me expediré sobre el cumplimiento de las obligaciones de cada una de las partes, por ser ese el tópico que interesa a los fines de resolver sobre la procedencia de la demanda, como lo propone el primer votante.

Reitero que el actor señaló concretamente que no se rechazó el siniestro en el plazo del art. 56 LS; que el 30/6/2016 dio de baja el vehículo por destrucción total e informó a la aseguradora intimando de pago sin obtener respuesta. Frente a ello, el 25/7/2016 presentó la documentación solicitada y la demanda.

No existen dudas a esta altura del avance doctrinario y jurisprudencial, respecto a que la aplicación de la ley de defensa del consumidor se integra en un “diálogo de fuentes” con la Ley 17418 (LS), ampliando el sistema de protección de los usuarios y consumidores.

Conforme ello, el abordaje de la cuestión debe ser realizado con base en los ejes estructurales que fija nuestra Carta Magna en el artículo 42 a favor de los consumidores: derecho de seguridad ("a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos"), derecho a la información ("una información adecuada y veraz") y a condiciones de trato digno y equitativo.

De allí que al contrato de seguro se le aplican las disposiciones de la Ley 24240 en lo relativo al deber de información, directivas de interpretación, efectos integrativos de la publicidad, al trato digno y prácticas abusivas, los efectos de incumplimiento de la obligación, el modos de rescisión, las modalidades de prestación de

servicios, lo relativo a las cláusulas ineficaces entre otros (R. Stiglitz: “El contrato de seguro como contrato de consumo”, en Tratado de Derecho del Consumidor, dir. por Gabriel Stiglitz y Carlos Hernández, ed. La Ley, Bs. As., 2015, T.II, p. 856) y por consiguiente deben tenerse en cuenta al momento de juzgar los comportamientos de las partes en este caso.

Prima en la cuestión, una hermenéutica favorable a la tesis del asegurado, ya que a partir de la sanción de la Ley 24240 la "...interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa...". ----------

-----Es por ello que en el examen de la carga de información complementaria prevista en el art. 46-2 LS, invocada por la aseguradora para justificar su incumplimiento, tendré en cuenta la normativa de la ley de seguros y su finalidad sin desatender la posición predominante que en la relación de la partes detentó la demandada.

En ese camino, no advierto que la aseguradora haya ejercido razonablemente el derecho que le confiere la norma.

Véase que uno de los límites a la carga informativa a cargo del asegurado (art. 46- 1 LS) está constituido por la posibilidad de satisfacer el requerimiento, así como que sea conducente y proporcionado a la necesidad de verificar el siniestro y la extensión de la prestación a su cargo.

En tal sentido, el 8/3/2016, la aseguradora requirió la denuncia del accidente y el vehículo para su inspección.

De la propia contestación de la demanda surge que habría constatado la existencia de destrucción total, pero que no efectivizaba el pago por falta de la baja del vehículo

en el registro de automotor y la presentación de la documentación necesaria para proseguir el trámite.

No obstante, no acreditó haberse pronunciado sobre la viabilidad de la cobertura y su extensión, ni tampoco haber fijado la indemnización en los términos del art. 49 LS para requerir oportunamente la documentación necesaria "para efectuar el pago", como prevé la póliza.

De las constancias de la causa, surge que el plazo del art. 56 LS fue suspendido con el requerimiento de información suplementaria. Que esa información fue brindada el día 26/5/2016 conforme surge del sello de recepción obrante a fs. 50. Ergo, el día 26/6/2016 venció el plazo con que contaba la aseguradora para pronunciarse acerca de los derechos del asegurado.

Luego, de su conducta epistolar deduzco que al menos al 15/6/2016 habría verificado la extensión del siniestro, pues la primera carta documento en que requiere documentación lleva esa fecha, aunque recién fue impostada en el Correo el 30/6/2016 y recibida por el destinatario el 17/7/2016.

Al 15/6/2016 tenía certeza sobre la extensión del siniestro y no lo comunicó. Frente a la falta de respuesta, el asegurado, intimó el pago los días 8/6/2014 (vigente el plazo del art. 56LS) y el 6/7/2016 (vencido ya el plazo) recién el día 15/7/2016 (pues en esa fecha recibió el actor la intimación) requirió documentación "a fin de poder expedirnos acerca de la cobertura siniestro" consistente en título de propiedad, informe de dominio, libre deuda de infracciones y patente.

Claramente de los términos de la cláusula CGCo0301 se trata de la documentación necesaria para efectuar el pago de la indemnización y no para expedirse sobre la cobertura.

Pero no fue clara en su exposición. En ninguna oportunidad entre el 26/5/2016 y la contestación de la demandada el día 29/8/2016 le informó al asegurado la verificación de la extensión del siniestro y la procedencia o no de la cobertura.

De allí que las dos intimaciones a presentar documentación recibidas por el actor el 15 y 17 de julio en modo alguno tuvieron virtualidad de suspender el plazo del art. 56 LS con fundamento en el art. 46 LS, sencillamente porque fueron cursadas con posterioridad al vencimiento del plazo del art. 56. Y aun, si hubieran sido remitidas y recibidas en vigencia del plazo la documentación que se requería, carece de utilidad para verificar el siniestro o la extensión de la prestación a su cargo.

La falta de presentación de la documentación que la asegurada achaca al actor y bajo la cual pretende justificar su incumplimiento, carece de relevancia frente a la falta de información clara, concreta y veraz sobre la aceptación del siniestro, pues a pesar del vencimiento del plazo del art. 56, acaecido una vez vencido el plazo de 30 días de la presentación del vehículo para su inspección, la aseguradora siguió requiriendo al mes de julio documentación “para poder expedirse respecto de la cobertura”. Y la documentación debe presentarse si la indemnización “procediere” (conforme cláusula anexo CG-CO 0301)

Es la aseguradora quien dispone de una infraestructura y organización a través de las cuales se halla en condiciones de desenvolver una actividad diligente y dinámica que, a través de la investigación de las circunstancias del siniestro, dé acabado cumplimiento a su cometido de gran repercusión social.

Desde hace décadas, se dice que entre los derechos y deberes de las partes existe un delicado equilibrio que ambos deben mantener, pero la entidad aseguradora, por actuar dentro del propio ámbito profesional, será responsable en mayor medida de alcanzar la información necesaria para el conocimiento del siniestro que debe cubrir (CNCom., Sala B, ED 116-184). Cuánto mayor es el grado de responsabilidad que le cabe si se atiende a su profesionalismo a la luz del estatuto del consumidor (art. 2, 3, 4, 8 bis y ccdtes).

En el caso, los requerimientos efectuados por la demandada solo constituyeron una vía de escape para obstruir o dilatar el cumplimiento de su obligación de indemnizar y claramente indujeron al actor a efectuar el reclamo judicial frente a la falta de respuesta y pronunciamiento sobre la admisión de cobertura.

En cualquier caso, la documentación debió requerirla en el primer momento en que fue reclamado por el asegurado una vez verificada la extensión de siniestro (30/6/2016). Como dije, al 15/6/2016 estaba constatada la extensión, nada justifica que un mes después continuara reclamando documentación a que está condicionado el pago sin antes informar que el siniestro sería cubierto.

Es que siempre que haya denuncia del siniestro, constituye una carga del asegurador pronunciarse en el plazo legal acerca de los derechos del asegurado, pues es un modo de suministrar rapidez y certeza al tráfico comercial que exige evitar dilaciones. Hace a la buena fe debida en el vínculo obligacional, pues el conocimiento de la decisión que adopte la aseguradora es de trascendental importancia para el asegurado, ya que o bien favorece el avance de la etapa funcional del contrato y evita que el debate se

dilucide por vía judicial o bien promueve la contienda a los fines de establecer los derechos que le asisten.

En el caso, la falta de pronunciamiento por la aseguradora en tiempo y forma, sumada a la errónea intimación a presentar documentación “para expedirse sobre la cobertura” cuando debió ser “para efectuar el pago” constituyó sin dudas un antifuncional estímulo a la litigiosidad.

Normativamente se le atribuye un plazo al asegurador para decidir (art. 56 LS) sobre la base de los antecedentes con que cuenta ya efectuada la denuncia, o los que requiera ampliatoriamente (art. 462 y 3 LS).

Y ese pedido de información, en su caso, debe ser fehaciente y tempestivo, para lo cual tiene que ser cursado dentro del plazo con el que la aseguradora cuenta para expedirse.

De allí que la defensa interpuesta por la aseguradora no ha de prosperar, mucho menos cuando al momento de recibir el traslado de la demanda ya se encontraba en mora (art. 49 LS) y al momento de contestar la acción contaba con la documentación requerida que fuera entregada el 25/7/2016.

Por tales consideraciones, estimo que la demanda fue iniciada por la falta de respuesta tempestiva, precisa, veraz, concreta y pertinente al aseguradoconsumidor, debiendo por tanto cargar con las consecuencias de su accionar.

Apreciando con rigor que en una relación de consumo la obediencia a la legislación de orden público también se exige por ser la aseguradora la parte fuerte del contrato y por su organización que no le autoriza a diferir en el tiempo una obligación que no podía desconocer como exigible.

Definida la necesidad y procedencia del reclamo judicial, me abocaré a los rubros reclamados.

Valor del vehículo:

Solicitó el actor que se condene al pago del valor actualizado del vehículo que estimó en $460.000 con más intereses. Tildó de abusiva la cláusula CGDA 4.2 que establece la fijación del precio del automóvil al momento del siniestro.

Dijo que la economía inflacionaria sumado a que la aseguradora escoge el momento de efectuar el pago a su conveniencia, desnaturaliza la obligación asumida y la incolumnidad patrimonial del consumidor.

El juez *a quo* sin fundamento jurídico lógico que guarde relación con las constancias de la causa declaró abusiva la cláusula CGDA 4.2 que en su primer párrafo dispone "Habrá daño total cuando el costo de la reparación o reemplazo de las partes afectadas al momento del siniestro, sea igual o superior al 80% del valor de venta al público al contado en plaza de un vehículo de la misma marca y características del asegurado". Y luego de establecer en el párrafo II el procedimiento a seguir para la determinación del valor de venta al público al contado en plaza, en el III párrafo declara: "Determinada la existencia del daño total, el Asegurador indemnizará el valor de venta al público al contado en plaza al momento del siniestro de un vehículo de igual marca, modelo y características, con más los impuestos, tasas y contribuciones que pudieran corresponder, **todo ello hasta la suma asegurada que consta en el frente de la póliza**".

En palabras del Código Civil y Comercial, es abusiva la cláusula que, habiendo sido o no negociada individualmente, tiene por objeto o efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor" (art. 1119).

Según el art. 3 de la Directiva Comunitaria Europea, se trata de cláusulas que, en detrimento del consumidor causan un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato. Se dice que desnaturalizan las obligaciones.

En el caso, claramente la cláusula referida no reúne la condición de abusiva, pues no manifiesta abuso del poder de negociación que ostenta el profesional (aseguradora), ni entraña un desequilibrio significativo entre las partes o desventaja exagerada a favor de la demandada como tampoco una inequivalencia en las ventajas o provecho entre las partes.

El desequilibrio debe ser apreciado al momento de la conclusión del contrato y en función de la economía general del mismo, en tanto atribuya al proveedor una ventaja significativa sobre el consumidor sin contrapartida o fundamento que lo justifique y que comprometa el principio de máxima reciprocidad de intereses (R. Stiglitz, "Tratado del derecho del consumidor", dir. por Gabriel Stiglitz y Carlos Hernández, ed. La Ley, Bs. As., 2015, T.II, p. 90).

Entiendo que la cláusula objetada, no reúne tales características para tenerla por no escrita y responde a la economía del contrato y el juez así la declaró en absoluta carencia de fundamentación jurídica.

El planteo del actor en tal sentido no resulta procedente.

Ahora bien, como ya dijera, no estuvo controvertido desde la traba de la litis que existió destrucción total y que la propia aseguradora declaró la procedencia del pago de la suma asegurada de $295.000.

La cuestión planteada como "cláusula abusiva" por el reclamante parece estar vinculada con el límite de la suma

asegurada, por no resultar, al momento del siniestro, suficiente para cubrir el valor del vehículo según los presupuestos arrimados, el proceso inflacionario y la demora en el pago.

A ello debo decir que la "suma asegurada" constituye, en los seguros de daños patrimoniales, el límite máximo por el cual la aseguradora se obliga a responder (art. 61: segundo párrafo de la Ley de Seguros); por lo cual constituye también el tope que debe tener en cuenta el juez al tiempo de fijar el *quantum* de la condena por cumplimiento del contrato (CNCom. Sala A, 20.7.1995, "Páez Marta c/ El Comercio Cía. de Seguros a Prima Fija S.A."; CNCom. Sala B, 15.12.1983, "Bilo, Antonio c/ Atlantis Cía. de Seguros S.A."; íd. Sala B, 15.6.1988, "Diograzia, Eduardo c/ La Nación Cía. Argentina de Seguros S.A."; CNCom. Sala C, 28.5.1986, "Lagarreta S.R.L. c/ Cenit Cía. de Seguros S.A."; íd. Sala C., 19.4.2005, "Grosso Juan c/ HSBC La Buenos Aires Cía. de Seguros S.A."; CNCom. Sala E, 10.3.2008, "Zucchet Andrés c/ Federación Patronal Coop. De Seguros Ltda."; CNCOm Sala D, 23.5.2019 "Costa Juan Carlos c QBE Seguros La Buenos Aires S.A.").

Ambas partes contrataron con base en un parámetro concreto, cual es la "suma asegurada", la que no solo fijó el "techo" del valor de cobertura, sino que sobre tales pautas quedó fijada la prima a abonar como contraprestación por el compromiso asumido por la demandada. Existe una equivalencia entre el premio pagado y el riesgo asumido, se trata de la clave de bóveda en el vínculo asegurativo, concebido como una técnica para alcanzar la eliminación de las consecuencias económicamente desfavorables de los eventos dañosos.

A todo evento bien pudo concertarse otro tipo de pólizas, por ejemplo la que contiene la cláusula "valor a nuevo", para resguardarse del eventual desequilibrio que

pudiera provocar la depreciación del signo monetario o un aumento sorpresivo del valor del bien cubierto.

Y obviamente en tal caso, el precio del seguro se hubiera fijado con esta particular regla. Lo cual no sucedió.

Así, en el caso, no modifica la "suma asegurada" o el límite máximo de cobertura el incumplimiento de la empresa y la mora en que incurrió la aseguradora justificará la aplicación de intereses como modo de corregir la eventual depreciación monetaria que pudiera haberse producido.

Pero si aún ello fuera insuficiente, en el caso concreto sometido a decisión, advierto que la suma de $295.000 resulta superior al valor de referencia para el cálculo de aranceles, que aprobó la Dirección Nacional del Registro del Automotor y Créditos Prendarios según la Disposición 047/15 con vigencia desde 26/1/2015 al 31/12/2015 para el vehículo Vento 2.0 TDi Sedán 4 puertas modelo 2011 de $194.000 (https://www.dnrpa.gov.ar/valuacion/informacion/26-012015.pdf).

Además en la especie, las partes establecieron como suma asegurada la cantidad de $295.000 (fs. 23) y pactaron una cláusula de ajuste automático según la cual la suma asegurada se incrementaran hasta el 5% si resultare necesario al momento del siniestro el valor a riesgo existente (CA-CC 0402).

Todas estas razones me convencen de que en el caso no concurren razones excepcionales que pudieran justificar la fijación de un monto distinto a la suma asegurada comprensiva de $295.000 con más el 5% ($14.750) para reparar el valor del vehiculo y rechazar la solicitud en tal sentido.

Privación de uso del rodado y gastos de transporte:

Resultan insostenibles los argumentos de la recurrente en cuanto que la póliza no prevé indemnización por el rubro y que la indemnización solo procede en aquellos casos de una indisponibilidad transitoria y durante el tiempo efectivo de las reparaciones.

El incumplimiento por parte de la aseguradora de su deber de expedirse en el término previsto, es suficiente para demostrar la producción de un daño, toda vez que hay una lesión al derecho de uso que integra el de propiedad (arts. 2506, 2807 y cctes. del Cód. Civ.). Su resarcimiento es una consecuencia del principio de reparación integral de los daños consagrados por nuestra legislación.

Fue el incumplimiento de la aseguradora el que privó al actor de la posibilidad de contar con un bien al que tenía derecho, no puede aquélla pretender que su obligación se circunscribe a entregar la indemnización sin que pueda amparase en no ser un riesgo cubierto.

La sola privación del automotor afectado a un uso particular produce por sí misma una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria, que debe ser resarcida como tal (Corte Suprema, Fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065), y sin necesidad de prueba específica.

Pues es claro que quien tiene un automóvil, lo tiene para usarlo, extrayendo de él beneficios que, aunque puedan no ser de índole estrictamente económica –que tampoco pueden descartarse, dado el dispendio que, para conservar el mismo grado de comodidad, va implícito en el uso de taxis-, deben considerarse susceptibles de indemnización.

> La propia naturaleza del bien que me ocupa lleva implícito su destino y los aludidos beneficios comodidad, practicidad y esparcimiento- que pueden dispensar a su dueño, lo cual torna por completo sobreabundante exigir a

éste que demuestre cuál es el perjuicio que le produjo su privación (ver SD “CyC” nros. 20/128; 39/18; 13/19, entre otras).

En rigor se trata de un daño emergente que deriva de la objetiva ausencia del rodado o de su falta de disponibilidad.

Por tales razones rechazo el agravio y confirmo en el punto la sentencia, prosperando el rubro por la suma de $20.000 estimada por el actor.

En este punto señalo que en el considerando de fs. 594 el juez acordó también por el rubro que trato, la suma de $10.000, además de los $20.000 solicitados.

El rubro gastos de transporte se encuentra subsumido en el de privación de uso del automotor, siendo uno de los aspectos que se resarce por esa partida.

Asimismo, advierto que del monto total de condena surge que los contabilizó. No obstante, al considerar que al admitir el rubro refirió al reclamo efectuado por el actor, concluyo que se trata de la suma señalada de $20.000, la que además resulta razonable, por lo que la referencia que en la primera parte del segundo párrafo efectúa de “pesos diez mil” se debe a un error de tipeo y su inclusión en el monto final siguió tal error que no puede convalidarse, a tenor de lo efectivamente solicitado y lo que he venido señalando en anteriores pronunciamientos en base a la falta de prueba relativa al rubro obrante en la causa.

Daño moral:

En cuanto a la condena por daño extrapatrimonial, la demandada arguye que el actor no acreditó daño moral alguno sufrido que sea imputable a su parte. Refiere que el daño moral no se presume y que su parte en ningún momento desconoció la destrucción total y solo se limitó a

solicitarle al actor la documentación que exige la póliza y la ley de desarmadero. Refirió que la prueba pericial psicológica carece de fundamento científico, razón por la que fue oportunamente impugnada.

El magistrado determinó la partida en base al maltrato del que fuera objeto el actor frente al manifiesto incumplimiento contractual del proveedor del servicio contratado. Consideró que el padecimiento del actor y su frustración se acreditaron con la pericia psicológica rendida que da cuenta del sentimiento de dependencia y malestar general que le provocó recurrir a su entorno familiar para movilizarse y la pérdida de confianza en las relaciones contractuales a la vez la angustia que le causó haber recurrido a un préstamo bancario por la demora en el cumplimiento por parte de la demandada. Consideró prudente la cuantificación efectuada por la actora y sin brindar mayores razones fijó la partida en $70.000.

El cuestionamiento tal y como fuera propuesto, carece de entidad para revocar la procedencia del rubro.

Ya he tenido oportunidad de pronunciarme respecto de la procedencia de este tipo de daño en caso de incumplimiento del contrato de seguro (S.D. “CyC” 20/18).

Es dable recordar que no estamos frente al típico contrato paritario, sino de consumo, por lo que, las reglas del llamado microsistema de protección del consumidor gozan de preeminencia sobre las generales (v. arts. 42 CN; 37 y 65 LDC; 1095 y 1709 inc. "a" CCyC).

De allí que no sea extrapolable a ese campo la clásica limitación o restricción a reclamar daños extrapatrimoniales derivados de una relación contractual.

Baste advertir que en materia de consumo el trato digno es elevado a garantía constitucional (art. 42 CN) de donde

su incumplimiento ya está afectando una esfera claramente extrapatrimonial, aun cuando lo que motive el reclamo tenga origen en un diferendo contractual.

En otros términos el rigor probatorio del "daño moral" que se predica para los contratos paritarios, debe morigerarse cuando de consumidores dañados se trata.

El daño moral se halla vinculado con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales que no son equiparables ni asimilables a las meras molestias, dificultades, inquietudes, o perturbaciones que pueda llegar a provocar un incumplimiento contractual, en tanto estas vicisitudes o contrariedades son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial.

A más de ello el art. 1744 CCyC establece una clara excepción a la regla probatoria cuando los daños surgen notoriamente de los mismos hechos que lo ocasionaron.

Por si fuera ello poco, en el caso, la pericia psicológica dio cuenta de la incidencia que el incumplimiento y la demora en dar una respuesta clara por parte de la aseguradora tuvieron en el ánimo, en la manera de ser y de estar del actor.

Y si el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu, todo cambio disvalioso en el bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otro y que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar, inexorablemente se sigue que el actor ha padecido daño moral, pues conforme el curso normal y ordinario de las cosas, es dable presumir, que la destrucción total del automotor para una persona, sea

consumidora o no, le genera perturbaciones y sinsabores que exceden esa normal tolerancia que la vida en sociedad impone.

Máxime si, como en autos, el demandante se preocupó por obtener una cobertura asegurativa que lo mantuviera alejado de circunstancias como la que la propia aseguradora le impuso.

Alcanza, entonces, con recordar que el seguro es un contrato que tradicionalmente ha sido calificado como un suelo fértil de buena fe (*uberrimae bona fidei*) donde las partes deben conducirse con buena fe en la celebración y en la ejecución de sus obligaciones, y si los principios de la buena fe hallan una aplicación más frecuente y rigurosa, se debe a la naturaleza de este particular contrato y a la posición especial de las partes (Halperin- Morandi en "Seguros" Buenos Aires, 1986, t°. I, pág 50; Stiglitz, en "Derecho de Seguros", t°. II, pág. 55, Buenos Aires, 2004).

Ese cumplimiento se espera especialmente en la etapa de ejecución del negocio jurídico, sobre todo cuando se produce el siniestro, oportunidad en la que la entidad aseguradora debe demostrar mayor transparencia en su conducta e inobjetabilidad en su proceder, circunstancia esta que, por tratarse de una sociedad con alto grado de especialización en la materia, se condice con el profesionalismo que corresponde exigirle en atención a las consecuencias que pueden derivarse de su actuar.

De allí que quepa tener por igualmente acreditado el daño moral que le indujo la empresa especializada, quien no solo no la mantuvo alejada de ese riesgo sino que se lo agravó al negarle el trato y la cobertura que contractualmente correspondía (arts. 165 inc. 5 y 390, 2ª parte CPr; 37 LDC; 1095 y 1744 CCyC).

Si a esa circunstancia de por sí evidente le sumamos los trámites que debió realizar y el mismo tránsito por el presente proceso surge nítidamente acreditado el daño a esos intereses extrapatrimoniales (arts. 165 inc. 5 y 390, 2ª parte CPr; 37 LDC; 1095; 1740; 1741 y 1744 CCyC).

En cuanto a la cuantificación del agravio, que el demandante valoró en $70.000 teniendo en cuenta que efectivamente produjo prueba demostrativa del daño padecido, entiendo que la misma no resulta razonable, pues aun cuando estamos de acuerdo en el daño padecido y el accionar contrario a derecho de la demandada, el monto concedido resulta elevado teniendo en cuenta la entidad del daño, sus repercusiones y las compensaciones que por este rubro se han otorgado (SD 20/18).

Propongo reducirlo a la suma de $15.000.

Daño punitivo:

Fundamentó el actor su petición en la falta de información y de trato digno por parte de la aseguradora.

Invocó la existencia de la cláusula abusiva, haber actuado en oposición a al art. 8 bis. Dijo que el incumplimiento desvaloriza la prestación debida por el paso del tiempo, imponiendo abusivamente el monto de la misma al valor del automóvil al momento del hecho siendo que elige potestativamente cuándo y cuánto pagar, abusando de su posición dominante y atentando contra el capital mismo de la prestación debida. Postuló que tal ilícito lucrativo multiplicado por la masividad genera importantes ganancias para la compañía. Citó antecedentes en los que se fijaron daños punitivos a las aseguradoras. Volcó información de la página web de la demandada en relación a su cartera de clientes y patrimonio a fin de la cuantificación del mismo.

El juez, consideró cumplidos los presupuestos (incumplimiento de las obligaciones por parte del proveedor, petición del damnificado)y el elemento subjetivo que requiere el art. 52 LDC por no haber dispensado trato digno y la existencia de prácticas abusivas atento la base de la desatención a las numerosas gestiones y reclamos realizados por la actora y la afirmación falsa vertida al contestar la demanda y fijó la procedencia del rubro por la suma de $500.000.

El recurrente solicita la inconstitucionalidad del art. 52 bis LDC y argumentó que no se cumplen los requisitos para la aplicación de la multa (ni la mala fe, ni el dolo para perjudicar al actor, ni una conducta que lleve a generalizar que normalmente incumple sus obligaciones, ni se vio enriquecido con el supuesto obrar) Luego insistió en que su conducta se adecuó a los términos de la ley y que la acción se instó por exclusiva responsabilidad de la parte actora.

Adelanto desde ya que no coincido con el sentenciante en cuanto a la existencia de los presupuestos de viabilidad del instituto, estimo que se ha basado en una interpretación literal de la amplísima norma (art. 52 bis LDC) desnaturalizando la verdadera finalidad de la figura consistente en a) castigar la conducta antijurídica particularmente grave del dañador, y b) prevenir otras que pudieran suscitarse en el futuro.

> Ha sido criticada la redacción asignada al referido artículo 52 bis por su extrema laxitud y por no reservar aquella multa, como lo hace la doctrina y jurisprudencia, en este último caso extranjera, a situaciones de excepción donde la conducta del proveedor presenta una gravedad e intencionalidad tal que justifique, amén de las indemnizaciones usuales, imponer una sanción (Picasso S. y Vázquez Ferreyra R., "Ley de Defensa del Consumidor.

Comentada y Anotada", T. I., página 620 y siguientes; Pizarro R. y Stiglitz, R., op. cit. T. III p. 263 y sgtes.).

Kemelmajer de Carlucci sostuvo: "los *punitive damages* se conceden para sancionar al demandado (el sujeto dañador) por haber cometido un hecho particularmente grave y reprochable con el fin de disuadir o desanimar acciones del mismo tipo" (*cf*. "Conviene la introducción de los llamados 'daños punitivos' en el derecho argentino?", en separata de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, "Anticipo de Anales", año XXXVII, segunda época, nro. 3, citado en "Los daños punitivos en la Ley de Defensa del Consumidor", "Tratado del derecho del consumidor", Tomo III, Gabriel Stiglitz y Carlos A. Hernández en La Ley, 2015, pág. 260).

En lo atinente a la configuración de los daños punitivos requiere de dos requisitos uno subjetivo y otro objetivo.

El elemento subjetivo exige algo más que la culpa y debe concurrir una conducta deliberada, culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia; es decir si se trata de "una subjetividad agravada en la conducta del sujeto pasivo (dolo o culpa grave)" y "proceden únicamente en casos de particular gravedad que trasunten menosprecio" por los derechos ajenos.

En este contexto, el proveedor solo puede exculparse en la medida que demuestre la "inexistencia de desaprensión". El diccionario de la Real Academia Española, contempla como significado de "desaprensión" = "falta de aprensión o miramiento".

Es que, amén de la antijuridicidad de la conducta, debe comprobarse que ha existido un propósito deliberado de obtener un rédito, con total desprecio al usuario; o

que el hecho haya sido extremadamente injusto, y con una total ignorancia de la integridad o dignidad humana (Brun, C., "Los llamados daños punitivos en la nueva Ley de Defensa del Consumidor", DJ 2008-II). Recaudos que eran sustancialmente exigidos en el proyecto de Unificación Civil y Comercial de 1998, como lo recuerdan Picasso y Vázquez Ferreyra, citando a Galdós (obra y tomo citados, página 621)".

En el caso, no advierto que la conducta antijurídica previamente demostrada presenta esas características de excepción que exigen una condena "extra" que persiga no solo resarcir a la víctima, sino también sancionar al responsable y quitarle todo resabio de rédito económico derivado de esa inconducta, y a la vez que genere un efecto ejemplificador que prevenga su reiteración (ver CNCom, Sala D 31.8.2012, "Liberatore Lydia Lilian c/ Banco Sáenz S.A. s/ ordinario").

A diferencia de todo cuanto alega el accionante y receptado por el juez *a quo*, no encuentro plasmados los recaudos de excepción a que hice referencia: grave inconducta, total desprecio del usuario y generación de ganancias o réditos. No advierto y mucho menos ha sido probado, que en el caso haya existido dolo o culpa grave por parte de la demandada. Y es que, aun ante la circunstancia de no haberse cumplido en término con la obligación asumida en la póliza, no se aprecia intención alguna de dañar por parte de la accionada.

Antes bien, entiendo que la conducta antijurídica de la demandada se basó en una falta de diligencia que era esperable y exigible por su condición de "especializada", "proveedora" y "parte fuerte", mas no trasuntó en una deliberada falta de consideración y trato digno al

consumidor con total desaprensión a su integridad y dignidad.

Tampoco se acreditó, que la negligente conducta de la aseguradora hubiera respondido a un cálculo de probabilidades económicas que le sugerían actuar del modo en que lo hizo, por ser económicamente más rentable que conducirse como debió haberlo hecho.

Con relación al segundo requisito, el elemento objetivo, consiste –en lo conceptual- en una conducta que produzca un daño que supere un piso o umbral mínimo y que le confiera, por su trascendencia social, repercusión institucional o por su gravedad una apoyatura de ejemplaridad.

Apreciada la procedencia del rubro con el aludido carácter restrictivo no advierto mayor gravedad, esto es significativa, extraordinaria, desde la perspectiva de los daños concretos (y potenciales) padecidos por el actor, que justifiquen una indemnización extra. Esto es que se sume a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado. Ello en modo alguno significa minimizar la conducta disvaliosa y perjudicial de la demandada, sino que la misma está suficientemente resarcida mediante la indemnización conferida por esta decisión, teniendo en cuenta la conducta de la demandada y la gravedad del perjuicio sufrido.

Señaló Atilio Alterini, que habría sido preferible que el legislador, amén de tener en cuenta para la cuantificación del monto “la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso”, hubiera considerado puntualmente, como dispone el artículo 49 para las sanciones previstas en el artículo 47, “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 definitiva, "es de esperar: a) Que la praxis jurisprudencial de la multa civil sea prudente; b) Que su función "moralizadora del mercado" se concentre como corresponde en la protección de valores superiores como la vida, la salud, la integridad física y la reputación; c) Que se atienda al principio de proporcionalidad, que implica no establecer otras penas que las "estricta y evidentemente necesarias"; d) Que se tenga en cuenta que la magnitud de la multa debe ser confrontada con las garantías constitucionales; y e) Que en todo caso sean desalentados los "cazadores de pena privada" (Alterini, Atilio Aníbal, "Las reformas a la Ley de Defensa del Consumidor. Primer lectura, 20 años después", LL *on line*: AR/DOC/905/2008).

En consecuencia, revoco la sentencia en este sentido.

III. Agravios del actor:

El único agravio esta constituido por la fecha de mora establecida en la sentencia al momento de la notificación de la demanda.

Postula el recurrente que debe tomarse la intimación cursada el 8/6/2016 como fecha de inicio del cómputo de intereses.

Conforme fuera analizado, de conformidad a las disposiciones de los arts. 49 y 56 LS en los daños patrimoniales el crédito del asegurado se pagara dentro de los quince días de fijado el monto de la indemnización o de

la aceptación de la indemnización ofrecida vencido el plazo del art. 56.

Se trata de un plazo incierto y determinado pues se supedita el vencimiento del mismo a un hecho que necesariamente debe ocurrir como es la fijación o aceptación del monto de la indemnización. Se sabe cuando habrá de acontecer el momento del pago pues el mismo resulta de la sumatoria de dos plazos ciertos distintos: a) el del pronunciamiento del asegurador (art. 56LS) y b) el de la fijación o aceptación de la indemnización ofrecida (art. 49 LS).

En el caso, conforme analizara, la aseguradora no se pronunció en el plazo del art. 56 que venció el día 26/6/2016, tampoco ofreció ni fijó la indemnización correspondiente, y a partir de su falta de pronunciamiento se derivó el tránsito por intimaciones improcedentes sobre la presentación de documentación a cargo del asegurado.

De allí que la primera intimación cursada el 8/6/2016 no resulta hábil para el inicio del cómputo de intereses, pues a tal momento no había vencido el plazo de 30 días (art. 56 LS).

A partir del vencimiento de tal plazo, la aseguradora incurrió en mora, no pudiendo invocar ignorancia en torno a su deber de pronunciarse y sin haber propuesto tampoco indemnización algún para posibilitar el procedimiento previsto para la determinación de la misma.

Los intereses a la tasa prevista por el juez *a quo* correrán a partir del 27/6/2016.

En consecuencia, se hace lugar al agravio en este sentido.

IV. Recurso concedido con efecto diferido:

A fs. 299 se concedió con efecto diferido el recurso de apelación interpuesto por el actor, respecto de la

imposición de costas en proporción del 30% a su parte en la resolución de fs. 293/294.

A fs. 622vta. expresó que la imposición a su parte deviene improcedente por cuanto según art. 11 de la Ley VII-22 el consumidor goza de pleno derecho de la eximición total de costas.

El citado art 11 dispone: “Beneficio de litigar sin gastos. Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley gozarán de pleno derecho del beneficio de litigar sin gastos con exención total del pago de las costas, tasas y demás gastos causídicos”.

Se trata de un supuesto específico en que la ley determina la exoneración de costas al consumidor con independencia de su calidad de vencedor o vencido; una prerrogativa reconocida al consumidor dada su condición de tal, con el objeto de facilitar su defensa cuando se trate de reclamos originados en la relación de consumo.

Vale señalar que el beneficio de litigar sin gastos abarca el período comprendido desde el comienzo de las actuaciones judiciales (pago de tasas y sellados) hasta su finalización (eximición de costas); el de "justicia gratuita" del art. 55 de la LDC se refiere al acceso a la justicia, a la gratuidad del servicio que presta el estado, que no debe verse conculcado con imposiciones económicas, como el pago previo de la tasa y la contribución. De allí que, una vez que al consumidor se le garantiza el acceso a la justicia, el mismo, como un litigante más, queda sometido a los avatares del proceso, incluido el pago de las costas.

La legislación provincial ha extendido la tutela incluso al pago de “costas, tasas y gastos causídicos” razón por la que el consumidor, con independencia de su calidad estará eximido del pago de tales conceptos.

En consecuencia y en los términos del agravio, debe revocarse la imposición de costas en el 30% al actor de fs. 294vta. quedando eximido de abonar tal porcentaje de las costas generadas por el incidente de oposición a prueba planteado por la demandada. V. Costas y honorarios:

En virtud de cómo se decide, las costas y honorarios de la primera instancia deben readecuarse por imperio del art. 282 CPr.

Respecto al punto, se ha señalado reiteradamente que las costas, dada su naturaleza resarcitoria deben ser impuestas a la vencida aunque la demanda no prospere íntegramente, ya que la condena en costas forma parte de la indemnización.

No está de más señalar que el fundamento de la institución de las costas y su principio esencial es el hecho objetivo de la derrota en la contienda judicial y actúa como un medio de obtener que el derecho controvertido sea reconocido en su integridad y con la finalidad de que el vencedor obtenga un cabal resarcimiento de los gastos que le ocasionó el litigio, o lo que es lo mismo, que el derecho salga incólume del pleito.

La noción de vencido no puede ser fijada por un análisis aritmético de las pretensiones deducidas y sus resultados, por eso, ante la procedencia, aun parcial de la demanda, corresponde imponer las costas de la primera instancia a la demandada vencida.

Mantendré Los honorarios por las labores desarrolladas en la primera instancia a los abogados de las partes, toda vez que se ajustan a las pautas del art. 5 de la ley arancelaria y se han regulado en término porcentuales.

En relación con los honorarios fijados a favor de los peritos actuantes, propondré modificar los relativos al

perito mecánico C. O. A. toda vez que fueron regulados en el máximo de la escala del art. 60 sin que tal guarismo guarde correlato con la extensión y la importancia de la perica, así como la vinculación con la resolución adoptada.

Por ello propongo que los mismos se fijen en el 2% del monto del proceso.

Los honorarios del perito calígrafo R. C. S. se fijan en el 3% y los del perito psicólogo J. M. F. M. en el 3%, en ambos casos a calcular sobre el monto del proceso.

Las costas de esta instancia, en atención a como se resuelve también las impondré a la demandada vencida.

Los honorarios de segunda instancia se regularán de conformidad con las pautas generales previstas por el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de la escala específica del artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de ello, propongo se fijen a favor del Dr. M. G. B. I. en el 30% y los del Dr. R. A. G. en el 27%, en ambos casos calculados sobre los fijados por su actuación en la anterior instancia. En ambos supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como formula postulatoria la siguiente:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 603 por L. C. de S. S.A. contra la sentencia de fs. 589/598.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor Sr. A. J. G. a fs. 604 contra la sentencia de fs. 589/598.

3) Revocar la sentencia de fs. 589/598 en cuanto declaró abusiva la cláusula CG-DA 0402 de la Póliza X, admitió el daño punitivo y fijó como fecha de mora la de la notificación de la demanda y condenar a L. C. de S. S.A.

a abonar al Sr. A. J. G. la suma de $344.750 en concepto de daño material, privación de uso y daño moral, con más los intereses fijados por el juez *a quo* a partir del 27/6/2016 hasta su efectivo pago.

4) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor Sr. A. J. G. a fs. 298 y en consecuencia revocar la imposición de costas en el 30% al actor de fs. 294vta. quedando eximido de abonar tal porcentaje de las costas generadas por el incidente de oposición a prueba planteado por la demandada.

5) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

6) Regular honorarios en el modo propuesto.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 14/2019 emitida por el Sr. juez de refuerzo del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción dispuso hacer lugar a la demanda y condenó a l. C. de S. SA a pagar al Sr. A. J. G. la suma de $986.000 con más intereses, reguló los honorarios de los profesionales actuantes, contra la misma se alzaron las partes sosteniendo sus recursos (fs. 589/598, fs. 608, fs. 621).

Existe una extensa descripción de los antecedentes fácticos y jurídicos del presente pleito, en la narrativa efectuada por los Sres. Camaristas que me precedieron, como también las cuestiones a decidirse en esta Alzada, por tal motivo me abocaré directamente al tratamiento de los agravios.

1. Abordaré en forma conjunta los agravios de las partes. El juez *a quo* consideró que la suspensión dispuesta por la aseguradora en la presunta aplicación del art. 56 de la LS fue extemporánea, y sobre tal punto no existe crítica alguna por parte del demandado a quien debió interesar su descalificación para justificar la mora en

el pago y deslindar su responsabilidad, lo que reitero no ocurrió.

El artículo 46 de la Ley 17418 establece: a) el deber del asegurado de suministrar la información necesaria "para verificar el siniestro o la extensión de la prestación a su cargo y a permitirle las indagaciones necesarias a tal fin"; b) Razonabilidad como límite al pedido de prueba instrumental y prohibición de limitación de medios de prueba; c) facultad de la aseguradora para examinar actuaciones administrativas o judiciales.

Al comentar esta norma, la doctrina ha indicado que las cargas complementarias a la denuncia del siniestro y el deber de comunicación "se inscriben en el ámbito contractual y como derivación del principio de buena fe, en el marco de los deberes secundarios de conducta. Se trata en todos los casos, de cargas cuyo contenido se halla constituido por la cooperación o colaboración del asegurado, tomador o beneficiario, para con el asegurador, aunque circunscriptas a la "información necesaria para verificar el siniestro o la extensión de la prestación a su cargo y a permitirle las indagaciones necesarias a tal fin, así como también a suministrar –previo requerimiento del asegurador- la prueba instrumental en cuanto sea razonable que la suministre el asegurado. En este sentido, y con carácter general, se tiene expresado, como pauta jurisprudencial decantada, que los requerimientos de información y documentación se deben ajustar a criterios de razonabilidad y conforme las circunstancias del caso concreto" (Stiglitz, R. S., "Derecho de Seguros", Tomo II, páginas 208/209, ed. La Ley y sus citas).

Sentado lo anterior cabe recordar que la razonabilidad ha sido entendida como "un instrumento para individualizar la solución más adaptable a los tiempos y

a las circunstancias, la más lógica y la que da mejores respuestas a las exigencias económicosociales del momento, sin excesivas preocupaciones de conformidad de la solución, centrada sobre el dato positivo y en obediencia a las reglas de interpretación de la ley". (Patti, Salvatore "La razonabilidad en el derecho civil", LA LEY 11/04/2013, 1)

A partir del criterio de análisis antes indicado – y que tiene raigambre constitucional- la jurisprudencia nacional en lo comercial, en materia de pedidos de información al asegurado, en distintos precedentes tiene dicho: "la razonabilidad del requerimiento porta, como límite, la posibilidad de ser satisfecho, así como que sea conducente (pertinente), necesario y proporcionado a la necesidad de verificar el siniestro y la extensión de la prestación a cargo del asegurador… la facultad de la aseguradora de pedir explicaciones a su asegurado prevista por el artículo 46, Ley de Seguros, no es un escape para obstruir la exigencia de cobertura con cualquier indagación remota o extraña al caso, e incumbe al tribunal ante todo juzgar si la explicación pedida es pertinente" (CNCom, Sala B, 11/06/2004 "García F. c. Provincia Seguros", CNCom, Sala B, "Sebastián, H c. La Central del Plata Cía. de Seg., La Ley 1996-B-594, CNCom. Sala D, 2/5/1994, "Jones, C. c La República Cía. de Seg. Grales.", CNcom, Sala E, 27/03/1996, "Potes de Sánchez, B. c. El Plata S.A.", J.A. 1996-III-540).

A los criterios expuestos por la jurisprudencia agrego que además de la obstrucción por pedidos improcedentes por parte de la aseguradora para proceder al pago, deben incorporarse como obstruccionista la inoportunidad por extemporaneidad.

En la especie, y como detalló puntualmente la Sra. camarista que me precedió, la aseguradora conocía y tenía certeza del siniestro, no obstante requirió información a los fines de expedirse a cerca de la cobertura, de un siniestro que a la fecha que ambas cartas documentos de fechas 15 y 17 de julio de 2016 fueron cursadas ya había operado el vencimiento del plazo del art. 56 LS. Además el punto de requerimiento no se encuentra previsto en la ley por cuanto conoció la demandada la existencia del siniestro y la documentación que solicitaba lo era a los fines de efectuar el pago, no para expedirse sobre la cobertura como invocó (cláusula CG0301).

La posición dominante de la aseguradora frente al consumidor debió haberse utilizado a los fines de encausar adecuadamente el trámite hacia el resarcimiento por el daño que había sufrido y estaba asegurado –tema este sin discusión alguna- y no en el entorpecimiento y la dilación del servicio; la obligación que debía cumplir conociendo que antes de las intimaciones había sido constatada la extensión del siniestro (30/6/16).

Tal como surge de la ley, se incorpora al consumidor como sujeto de derecho, teniendo en cuenta la Constitución nacional y los tratados internacionales. De allí que se defina la relación y el contrato de consumo (arts. 1092 y 1093 del Código Civil y Comercial de la Nación), se prevea una amplia regulación de las prácticas abusivas (art. 1096 y sgtes.), de las modalidades especiales (arts. 1104 y sgtes.), de las cláusulas abusivas (art. 1117), y se contemplen expresamente los principios de buena fe, abuso del derecho y el orden público (arts. 9, 10 del nuevo Código Civil y Comercial).

No puedo soslayar que entiendo que el actor, en su relación con la accionada se encuentra amparado por el estatuto del consumidor especialmente, artículos 1094 y

1095 del Código Civil y Comercial y Ley 24240. Esta es la plataforma jurídica que entiendo sirve de basamento para valorar la conducta de las partes, por lo que no resulta admisible que haya intimado para expedirse sobre la cobertura y no sobre el pago que debía realizar, lo que lleva a intolerar cualquier argumentación que induzca a pensar en un error desde el lugar de responsabilidad que porta la aseguradora como empresa. Por lo cual justifico ampliamente y respaldo la conducta del actor de exigir por vía judicial el cumplimiento de la obligación de la aseguradora, nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda, y en la especie no existe ninguna norma que obligue al consumidor a tener una tolerancia frente al incumplimiento de las obligaciones a cargo de las empresas de seguros.

Otro tema cuestionado es el valor del vehículo, por cuanto el juez *a quo* declaró la abusividad de la cláusula limitante.

En tal sentido he de seguir la doctrina que establece: "En el caso del Derecho de Seguros, especial atención debemos poner en el primer limite: toda cláusula que, en su esencia, termine relacionando el servicio con el precio no puede ser declarada "abusiva" porque ello dejaría al asegurador en una situación inequitativa. Es el caso explicito de las exclusiones de cobertura o de las sumas aseguradas. Ocurre que en las exclusiones de cobertura, el asegurador no ha calculado prima para cubrir los casos que excluye. De manera que si un juez lo obliga a indemnizar por considerar la exclusión "abusiva", lo obliga a abonar un hecho por el que no ha percibido la correspondiente contraprestación. Muy rápidamente debemos recordar que la formación del "precio" del seguro no es

un mero cálculo comercial, sino que surge de la observación de los riesgos cubiertos en el pasado. El asegurador esta fijando un precio para una prestación basada en un siniestro que puede ocurrir o no. Ante esta incertidumbre, la única posibilidad de calcular un "precio suficiente" es la de observar cómo se han comportado esos riesgos en el pasado. Para ello, relaciona la frecuencia y la intensidad siniestral frente a un conjunto de riesgos factibles, lo más homogéneo que sea posible. Pero siempre lo hace sobre los riesgos que va a cubrir, es decir, no observa los riesgos que no va a cubrir simplemente porque no cobrará prima sobre ellos. Lo propio ocurre toda vez que un juez obligara al asegurador a indemnizar por encima de la suma asegurada. De allí el desequilibrio técnico y de equidad que se produce cuando el asegurador debe, por orden judicial, cubrir lo que no ha meritado en su prima. Y de allí la enorme importancia que para la actividad aseguradora posee el límite que el articulo 1121 impone" ("Código Seguro", T.1, pág. 170, Héctor Perucchi-Juan Ignacio Perucchi).

Por ello, no considero que se den los extremos para declarar abusiva la cláusula que fijó el precio de la póliza y el limite del resarcimiento toda vez que fue voluntad del consumidor -en la especie el asegurado- receptar la propuesta de la compañía aseguradora o tomar otro tipo de contrato de seguro. No puede desconocerse que se fijó sobre el monto convenido con un adicional (fs. 23), por lo que considero que no se da el presupuesto de cláusula abusiva.

Reitero el concepto: no ignoro que, conforme lo dispuesto por la Ley 24240, los jueces podrían declarar aun de oficio la nulidad o ineficacia de las cláusulas que

entendieran claramente abusivas (Farina J., "Defensa del consumidor y del usuario", página 386).

Sin embargo y aun fuera pedido a fs. 185vta. estimo que tal supuesto no ha sido acreditado en el "sub judice", ya que el vicio de la convención debe ser evidente. Conforme el autor citado y la doctrina seguida en forma mayoritaria a la que adhiero, se ha utilizado los términos "vejatorias", "lesivas", "desleales", al referirse a este tipo de estipulaciones. Esta calificación, revela una evidente desproporción del sinalagma contractual o, en su caso, un desprecio por los derechos del consumidor. Es claro que se trata de supuestos extremos que deben ser juzgados con un criterio acotado. Y aquellas cualidades de la cláusula, en rigor vicios, habitualmente no se verifican a partir de un análisis abstracto o teórico de la estipulación, sino de la ejecución de la misma en el caso concreto.

Pero, además, delimitaba el riesgo cubierto que, a la luz de las estadísticas y el análisis financiero, permitía a las aseguradoras fijar técnicamente los valores de la prima. Y esta ecuación no puede soslayarse, al tiempo de generar y ofrecer tal contrato, pues hace al giro empresarial de la actividad aseguradora y como dije la voluntad y decisión contratar bajo esos términos no fue impuesta al actor. Obviamente no podía ser ignorado por el asegurado pues la cláusula, como fue dicho, era la usual en este tipo de contratos y podía haber optado por otro de mayor cobertura monetaria del riesgo.

El desequilibrio según la doctrina debe ser significativo, tal como surge de la propia letra de la norma (art. 1119 del CCyCN), lo que no se probó en la

especie y por ello modifico la sentencia y tomo los valores fijados en la póliza.

Con relación a la condena por privación de uso y gastos de transporte, va de suyo que el concepto gasto de transporte no tiene autonomía sino que se encuentra comprendido en el rubro privación de uso, criterio que he mantenido a lo largo del tiempo en esta función.

Si bien la imposibilidad de disponer del vehículo origina un perjuicio indemnizable como daño emergente, que no requiere pruebas concretas, para su fijación debe atenderse tanto a la falta de comodidad en cuanto a vehículo de esparcimiento o recreo, como a las erogaciones efectuadas por la utilización de otros medios de transporte, mas debe fijarse en forma prudencial, teniendo también en cuenta que dicha privación implica necesariamente que no se efectuaron gastos de combustible ni mantenimiento.

La demora de la aseguradora, lo que entiendo un incumplimiento contractual, generó un daño indemnizable, afectó el derecho de uso y por ello bajo la premisa de la reparación integral del damnificado no puede excluirse.

Debe hacerse mención que el actor se vio privado de la utilización del vehículo por efecto de la mora de la aseguradora en el cumplimiento de la indemnización por daño total que a él le correspondía. El asegurador incurre en mora por el mero vencimiento de los plazos (arts. 49, 51 y concs. de la Ley de Seguros).

Obsérvese que habiendo formulado el actor el reclamo ante la aseguradora y cumplimentado sus obligaciones contractuales, esta a la fecha no ha efectivizado el pago, como fuera señalado en párrafos precedentes y así entendido por quienes me precedieron al votar, no cumpliendo

oportunamente con la prestación debida cuando efectivamente el perjuicio estaba a la vista, quebrantando así los compromisos que pesaban sobre ella.

De resultas de ello debe resarcirse al damnificado por todo el tiempo en que, efectivamente, se vio privado del vehículo por no estar este en condiciones de utilización, en tanto no hay razón para hacer pesar sobre el damnificado la carga de soportar erogaciones dinerarias que reclama al autor del daño. De esta manera, resulta obvio que a partir del evento el actor debió recurrir a otros medios de transporte al hallarse su rodado inutilizable y por ende encontrarse privado de trasladarse debiendo hacerlo por otros medios sustitutivos como colectivos, taxis o remises, etc. a consecuencia de su mora, continuó teniendo que recurrir a otros medios sustitutivos para seguir trasladándose, por lo que se vislumbra que el monto reclamado por dicho concepto, no aparece como excesivo, sino que por el contrario luce razonable y moderado. Lo dicho se corrobora fácilmente si se tiene en cuenta no solo el lapso durante el cual el actor se vio privado de usar su auto sin que la demandada responda por el siniestro, ya sea reponiéndole la unidad o indemnizándolo, y los gastos que implica el tener que utilizar otros medios de transporte alternativos, considero que la suma acordada de $20.000 por el rubro es procedente y la confirmo, descartando la confusa redacción de la sentencia sin perjuicio que se advierte que es la suma condenada.

En cuanto al daño moral, en la especie con la pericial psicológica se demostró que el incumplimiento generó efectivamente una afección espiritual, en punto a la valoración efectuada para cuantificar el monto del resarcimiento he de coincidir con quien me precedió, en

cuanto a considerar excesivo lo dispuesto por el juez *a quo* por ello la suma de $15.000 me resulta ajustada a la presente situación.

Por último y conforme al art. 8 bis de la ley del consumidor, la aseguradora no ha garantizado trato digno y equitativo, y no discriminatorio (clave en la relación de consumo), existió una dilación innecesaria, una desinformación generada por su propia conducta, puntos ya señalados en el curso del presente voto, siendo por ello pasible de la multa civil establecida en el art. 52 bis de la citada norma, sin perjuicio de otros resarcimientos.

Efectivamente, tal como hemos señalado anteriormente, esta sanción adicional corresponde imponer a la aseguradora –exclusivamente- por ser esta, quien incurrió en una "inconducta grave" al incumplir el contrato, ya que su actitud posterior a la denuncia con una dilación innecesaria, sumado a la renuencia en la información indispensable que debió brindar al actor como "consumidor" del servicio contratado, ha incurrido en una grave inconducta frente al accionante y considero que se ha enriquecido indebidamente al no haber efectuado a la fecha el pago y además ha abusado de su posición de poder, presupuestos para viabilizar la sanción, señalando que no fue pedida la inconstitucionalidad a fs. 265/276 en oportunidad de contestar demanda que pretende en el memorial de agravios. Confirmo el fallo.

Dicho todo esto, resta decidir el recurso interpuesto por el actor contra la decisión de fs. 294vta. que considero debe revocarse. La gratuidad prevista en la LDC para el acceso a la justicia (art. 55) es comprensiva de las distintas contingencias procesales, desde la interposición de la demanda hasta la sentencia, por lo cual la decisión

del inferior se apartó de los principios tuitivos de la normativa invocada. Por ello modifico la sentencia interlocutoria nro. 171/2016, eximiendo del pago de las costas al actor.

El actor se queja también del momento dispuesto por el inferior para que la suma de condena devengue intereses.

Analizados los presupuestos de la Ley de Seguros, arts. 49 y 56, considero que la fecha final establecida en este último artículo, el 26 de junio de 2016, en que debió brindar una respuesta al asegurado y no lo hizo conforme lo ya analizado, adhiero a la propuesta de la Dra. Zanatta para que comiencen a computarse a partir del día siguiente a la tasa dispuesta por el juez *a quo.*

Conforme fueron resueltas las distintas cuestiones, las costas de primera instancia y las correspondientes a esta alzada, las impongo a la demandada vencida toda vez que el éxito parcial obtenido no resulta relevante para apartarme del principio general de la derrota, integrando las dispuestas a fs. 294 que también pesan sobre la accionada (arts. 282 y 69 del CPr).

Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Coincido con la fórmula postulatoria de la Dra. Zanatta, a excepción de la confirmación de la sentencia de grado en cuanto a la multa por el art. 52 de la LDC que se mantiene la condena dispuesta y los honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias que los difiero para el acuerdo. ----------

------A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 589/598vta., es apelada por las partes; la actora lo hace a fs. 604,

conforme informe de fs. 621/622vta., el que le es contestado por su oponente a fs. 630/636 y por esta última a fs. 603 en los términos de fs. 608/620 y que le fuera contestado por la actora a fs. 625/629.

Que habiéndose superado los requisitos formales del art. 268 CPr/DJ, dándose tratamiento a cada una de las críticas formuladas por las partes y existiendo consenso mayoritario en cuanto a la solución de casi todas las cuestiones traídas a debate a la alzada, queda aún pendiente la debatida procedencia de la indemnización agravada por daño punitivo, de allí mi intervención en la causa en los límites de lo previsto en el art. 274 y concs. del CPr/DJ.

Así, la tarea impuesta tras el abocamiento al conocimiento de la presente es sin duda establecer a la luz de la prueba adquirida si se encuentran reunidos los requisitos de procedencia de la aplicación del instituto de los daños punitivos del art. 52 de la LDC.

Previo, considero que el planteo al margen de su extemporaneidad los argumentos que la pretenden fundar no superan los opuestos en situaciones similares rechazándolas en fallos de notable trascendencia en la materia, *v. gr.*, TSJ Córdoba, Sala Civ. 10/05/2016 "Defilippo, Darío E. y Otro c/ Parra Automotores SA y otro s/ Cumplimiento-Resolución de Contrato"- -Cita: - IJ-CII-783 con nota: “Acerca de la Constitucionalidad del daño punitivo o multa civil en el derecho del consumo argentino”, por Alfredo Mario Condomoí, de fecha 18/10/2017 en www.saij.gob.ar, Id SAIJ: DACF170420, al que remito por razones de celeridad y economía procesal.

A todo lo dicho y compartido por mis colegas preopinantes en cuanto a la naturaleza jurídica de tal

figura, tengo en especial consideración que al hablarse de daños punitivos cabe tener presente que nos encontramos ante un instituto complejo, de cuya naturaleza sancionatoria surge su finalidad preventiva, buscando disuadir la posibilidad de comportamientos similares de otras personas a futuro y tal como se ha dicho en alguna oportunidad, su propósito también es represivo, persiguiendo herir el patrimonio del infractor a modo de escarmiento (ver "Reafirmación del daño punitivo como multa civil con finalidad disuasoria y sancionatoria", por Santiago J. Peral y Carlos E. Tambussi, publicado en Rev. LL de fecha 18/07/2019, pág. 5 - cita online AR/DOC/2013/2019), de allí el carácter excepcional y estricto de su procedencia de conformidad a las peculiaridades de cada caso en concreto siendo analizado a luz del marco normativo que resguarde y tutele los derechos del consumidor, siendo de aplicación el régimen protectorio de jerarquía constitucional de orden público y protegido por la Ley 24240 y por el CC y C. Sin perjuicio de destacar que el incumplimiento de una obligación legal o contractual (como ocurre en autos, tal como concuerdan mis colegas preopinantes) es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva -ya que, además, debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva (ver, *v. gr.*, López Herrera, Edgardo, “Daños punitivos en el derecho argentino. Art.52 bis”, Ley de Defensa del Consumidor, JA 2008-II-1198; Pizarro, – Stiglitz, Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor, LL 2009-B, 949), la norma aludida indica que a los fines de la sanción deberá

tomarse en cuenta “la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso”.

Insisto, se debe comprobar de modo fehaciente una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio (Zavala de González, Matilde, “Actuaciones por daños”, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, pág. 332). Es que de allí se deriva el carácter excepcional de la figura, que solo procede en casos de particular gravedad (*cf*. Stiglitz-Pizarro, art. cit.; Nallar, F., “Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara procedentes”, LL 2009-D-96, entre otros).

En autos se ha comprobado, conforme postura mayoritaria a la que adhiero, y en razón de la prueba exhaustivamente valorada sobre la cual me he detenido, que "los requerimientos efectuados por la demandada solo constituyeron una vía de escape parta obstruir o dilatar el cumplimiento de su obligación de indemnizar..." sin negarla en forma rotunda como se ha dado el caso en situaciones análogas en las que he intervenido. Y, aún cuando obligaron al actor a recurrir a la vía judicial a fin de obtener una respuesta a su requerimiento, ha logrado su cometido sin que se justifique el plus intentado. En efecto, la existencia de un obrar ilegítimo por parte de la demandada no configuró -con base en los antecedentes de autos- el presupuesto fáctico previsto por el artículo 52 “bis” de la LDC. La conducta desplegada por la demandada no merece, ciertamente, un especial y ejemplar reproche, pues no incurrió en culpa grave o dolo ni se demostró la grave y reprochable actitud de menosprecio o indiferencia de su parte respecto de los derechos del asegurado (ver,

v. gr., CNCom., Sala F, 20/08/2016 - "Papa Raúl Antonio c/ SMG Cía. Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario" - Cita: MJ-JU-M-102030-AR - MJJ102030).

Que habiendo acuerdo en cuanto a las costas y honorarios y que de todos modos concuerdo con lo dicho en el voto al que también adhiero, no existe otra cuestión por la que debe expedirme.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Zanatta, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Hayes y la disidencia parcial de la Dra. García Blanco, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 603 por L. C. de S. S.A. contra la sentencia de fs. 589/598.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor Sr. A. J. G. a fs. 604 contra la sentencia de fs. 589/598.

3) Revocar la sentencia de fs. 589/598 en cuanto declaró abusiva la cláusula CG-DA 0402 de la Póliza X, admitió el daño punitivo y fijó como fecha de mora la de la notificación de la demanda y, en consecuencia, condenar a L. C. de S. S.A. a abonar al Sr. A. J. G. la suma de trescientos cuarenta y cuatro mil setecientos cincuenta pesos ($344.750) en concepto de daño material, privación de uso y daño moral, con más los intereses fijados por el juez *a quo* a partir del 27/6/2016 hasta su efectivo pago.

4) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el actor Sr. A. J. G. a fs. 298 y en consecuencia revocar la imposición de costas en el 30% al actor de fs. 294vta.

quedando eximido de abonar tal porcentaje de las costas generadas por el incidente de oposición a prueba planteado por la demandada.

5) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

6) Confirmar la regulación de honorarios efectuada en primera instancia para los letrados intervinientes.

7) Regular los honorarios por los trabajos realizados en la instancia de grado al perito mecánico C. O. A. en el dos por ciento (2%), al perito calígrafo R. C. S. en el tres por ciento (3%) y al perito psicólogo J. M. F. M. en el tres por ciento (3%) porcentajes a calcular sobre el monto del proceso, con más el IVA si correspondiera.

8) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. M. G. B. I. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. R. A. G. en el veintisiete por ciento (27%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

9) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Presidenta

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara