000156/2020

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., O. E. c/ C. S. A. SA y Otra s/ SUMARÍSIMO (Cumplimiento de Contrato)", expte. nro. 156/20**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 409/18), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 1015), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca 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. 1064/1072? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

1. El fallo apelado:

La jueza de primera instancia, mediante Sentencia Definitiva n° 73/2019, rechazó las excepciones de no seguro y falta de legitimación pasiva opuestas por C. S. A. S.A.; hizo lugar a la excepción de falta de cobertura asegurativa opuesta por C. S. A. S.A. Asimismo hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a C. S. A. S.A. y A. E. A. S.A. a abonar en el plazo de 10 días al Sr. O. E. M. la suma de $150.000. en concepto de daño punitivo, más los intereses. Ordenó la publicación de

lo resuelto en dos diarios de circulación local a cargo de las demandadas. Impuso las costas en el orden causado (art. 72 CPCCCh), y reguló los honorarios de los letrados de la parte actora, Dra. C. A. C. C. y Dr. P. G., conjuntamente, en un 18%; y de los demás profesionales intervinientes (fs. 1064/1072).

2. El actor apela la sentencia de grado y funda su recurso (fs. 1073/1077vta. y 1084/1088), plantea cuestión federal. A fs. 1078 apela la apoderada del actor la regulación de sus honorarios por bajos. Ambos recursos son concedidos en la forma y efectos de fs. 1079 y vta.

La codemandada C. S. A. S.A. apela a fs. 1080 y la codemandada A. E. S.A. hace lo suyo a fs. 1081, ambos recursos son concedidos en la forma y efectos de fs. 1083. A fs. 1095 desiste de la apelación C. S. A. S.A., habiéndose proveído en tal sentido a fs. 1098.

A fs. 1092/1094vta. funda sus agravios A. E. S.A.; la contestación por parte del actor obra a fs. 1099/1101vta.

3. Fundamentos de los recursos:

3.a) El actor, en primer lugar, entiende que la jueza de grado incurrió en un error *in iudicando* al receptar los argumentos vertidos por las demandadas en las respectivas contestaciones y hacer lugar a la excepción de falta de cobertura asegurativa interpuesta por C. S. A. S.A.; asimismo por rechazar el planteo de incumplimiento contractual y fijar las costas por el orden causado.

Sostiene que no conoce la excepción de falta de cobertura asegurativa, que tal defensa no fue

debidamente probada ni justificada por la codemandada en el proceso.

Afirma que la sentencia de grado es incongruente, dado que la magistrada consideró que al momento del accidente ocurrido el 9 de febrero de 2018 el actor poseía carácter de consumidor y vinculación con la compañía aseguradora por un seguro de accidentes personales vigente. Agrega que ello fue acreditado en la instancia administrativa y obra como prueba de audio.

Que además de poseer legitimación activa, por la condición antedicha, la aseguradora reconoció su responsabilidad ante el órgano de Defensa del Consumidor al abonar la multa impuesta.

Asimismo, refiere a la incongruencia del decisorio de grado al decir que rechaza sin fundamento lógico el incumplimiento contractual, pero sanciona a las demandadas por daño punitivo, en base a doctrina y jurisprudencia sobre el deber de información, la buena fe, el trato digno y cita de artículos de la Ley de Defensa del Consumidor y el Código Civil y Comercial de la Nación.

Por otra parte, manifiesta que nunca recibió la póliza del seguro, que la copia simple acompañada en autos fue negada, rechazada e impugnada formalmente; que los términos de tal póliza, que no coinciden con el título que abonó durante años, no le son imponibles. Que no le hicieron saber las condiciones del seguro y es ilógico y jurídicamente improcedente considerar que fue informado de las mismas en fecha 26 de febrero de 2018. Acusa a la codemandada aseguradora de actuar de modo engañoso y de mala fe y sostiene que no sancionarlas es contrario a derecho.

También afirma que se vinculó con la compañía C. S. a través de un contrato de adhesión, y efectúa manifestaciones en torno las características de este y su regulación normativa. Sostiene que poseía un seguro por accidentes personales y no por cobertura de muerte accidental, cobertura de renta por internación diaria, cobertura de accidentes de transporte público y/o cobertura por accidentes de tránsito. Que, por su condición de consumidor y la especialidad técnica de la contraparte, la interpretación debe ser a su favor, según los principios en la materia.

En segundo término, se agravia por considerar insuficiente el monto de la condena por daño punitivo $150.000-. Que las demandadas actuaron contrariamente al derecho argentino y a la Constitución nacional y tal actuación le generó perjuicios económicos y morales.

En tercer término, refiere a la publicación de la sentencia solicitando se amplíe lo dispuesto por la jueza de grado e incluya diarios de amplia difusión nacional y provincial, en página derecha a costas de las demandadas por su actuar doloso y gravoso.

Párrafo aparte, apunta a la condena en costas y los honorarios regulados en primera instancia. Sobre la primera, considera que la jueza de grado no fundamentó debidamente la excepción al art. 69 CPCCCh. Entiende que las demandadas resultaron vencidas; que la obligación que se impone a la contraparte no guarda correlato ni proporción con un justo y equitativo resguardo que la sentencia debe reconocer a la parte vencedora; que el decisorio concluyó con una grave frustración a su derecho al imponérsele un cargo excesivamente gravoso.

Respecto a los honorarios, se alza sobre los regulados a los profesionales de las demandadas por altos. No obstante, ello, el actor continúa expresando agravios por los honorarios regulados a sus propios letrados patrocinantes en forma conjunta y solicita que sean distribuidos proporcionalmente según la participación de cada uno en el proceso.

Por último, se queja porque considera que la sentenciante omitió el carácter solidario de la responsabilidad de las demandadas con fundamento en la Ley de Defensa del Consumidor.

A modo de conclusión solicita el cumplimiento forzado del contrato de seguro, sostiene que el monto del contrato asciende a la suma de $385.000 y el monto por daño punitivo a $192.500. Pide la condena solidaria al pago, y reclama por daño moral, daño emergente y gastos médicos, remitiendo a la demanda. Plantea cuestión federal.

3.b) La codemandada A. E. A. S.A. formula sus agravios negando que le corresponda la condena solidaria por daño punitivo. En primer lugar, manifiesta que la jueza de grado inexplicablemente estima el daño cuando previamente había rechazado los rubros reclamados por el actor. Afirma que nada tuvo que ver con la baja del seguro ni con el supuesto rechazo o no del siniestro; que tampoco tiene que ver con el supuesto incumplimiento al art. 4 de la Ley 24240, que entiende como fundamento del daño punitivo, ni con los destratos sufridos por el actor en violación al art 8 bis de la mencionada norma. Enfatiza en que la conducta desplegada por C. S. es ajena a A. y que no debe responder.

Expone que la jueza de primera instancia no contaba con prueba alguna para imputar responsabilidad a A., que es erróneo suponer el deber de responder por haber efectuado inclusiones en el resumen de tarjeta de crédito. Que tal suposición vulnera lo dispuesto en los arts. 22 y 43 de la Ley 25065, dado que el resumen de tarjeta de crédito no condiciona ni le genera una obligación de informar sobre las obligaciones contraídas por el proveedor. Agrega que A. E. no es una compañía de S. y que por ello no poseía la póliza que debía entregarse al actor, que tampoco tiene la obligación de verificar la entrega de tal documentación. Que el actor no le solicitó que gestione la entrega de la póliza por parte de la aseguradora y no puede imputársele la omisión ni como emisor de tarjeta de crédito ni como agente institorio (art. 54 Ley 17418).

Continua su relato remitiendo a la contestación de demanda, respecto de la Resolución n° 40977-E/2017 de la Superintendencia de S. de la Nación y manifiesta que la jueza de origen habría omitido al momento de resolver; concluye que el único responsable de brindar la información es la compañía aseguradora y A. es ajena a la controversia; que ni la codemandada ni el actor probaron que deba responder por los hechos.

Por otra parte, refiere puntualmente a la condena por daño punitivo, diciendo que no se cumplieron con los requisitos del art. 52 bis de la Ley n° 24240, que la sanción debe proceder del incumplimiento de una obligación legal o contractual y que no es su caso. Que para que exista incumplimiento al deber de información debió existir un requerimiento previo y expreso por parte del actor, y que en la sentencia apelada se habría

aludido a la conducta pasiva del actor. Insiste en que se trata de un conflicto entre la aseguradora y el actor, siéndole ajena la causa.

4. Contestación de agravios:

El actor, en primer término, plantea la insuficiencia de los agravios expuestos por A. E. A. S.A. solicitando se declare desierto el recurso por no consistir en un crítica concreta y razonada de la sentencia de grado y por efectuar reediciones de lo expuesto al momento de contestar demanda.

En subsidio, manifiesta que en autos quedó demostrada la participación de A. E. como agente institorio y que por tratarse de un auxiliar de la actividad aseguradora le cabe la responsabilidad solidaria prevista en la Ley n° 24240. Asimismo, afirma que la causa no le es ajena por haber tomado conocimiento que se sustanciaría bajo las normas de defensa del consumidor desde el momento de la notificación de la demanda y que no ofreció pruebas para su defensa en tal sentido.

Que fue A. E. quién le impuso la contratación del seguro en el año 2003. Ataca lo expuesto por A. en sus agravios invocando la Ley n° 25065 y denuncia que la codemandada introduce cuestiones nuevas en esta instancia.

Por otra parte, afirma que las demandadas no probaron que la póliza en cuestión haya estado publicada en Internet o le haya sido enviada por correo postal o electrónico. Solicita se desestimen los agravios de la empresa A. E. con costas.

6. Tratamiento de los agravios:

Agravios de la parte demandada:

Debe señalarse en principio a tenor de la contestación de los agravios por la parte actora, su alegación para que se declare desierto el recurso interpuesto, constituye una mera afirmación dogmática de la insuficiencia pretendida a título del art. 268 Ley XIII n° 5 del Digesto Jurídico, a poco que se advierta la amplitud del recurso y sus fundamentos, por lo que descarta la pretensión declarativa.

La recurrente se agravia por la condena a su parte por daño punitivo de $150.000, sin perjuicio de rechazar los rubros planteados por la parte actora; que la sentencia justifica como infracción al art. 4 de la Ley 24240, en razón de las leyendas por las que se individualizaban los pagos de las primas, "Seg. Personal Accid. Pesos Cap. F" o "Seguro de AP-Pesos", como que podrían haber generado confusión en el consumidor y en consecuencia cubierto por la póliza en el accidente de fecha 09/02/2018.

La sentencia al señalar ese modo de anotación de los pagos de A. E., no agrega tal giro alusivo como dice la apelante, sino dice que la referida documentación "se encuentra agregada al expediente de marras con motivo de la prueba informativa producida en autos" (fs. 1067).

La consideración precedente de la sentencia es suma del grado de intervención objetiva de la apelante en la recepción de los pagos, sin perjuicio que, en efecto, su significado importa pagos de cuota de "seguro por accidentes personales", como dato de la realidad.

En el punto 2 de la misma foja 1067, pone de relieve la Póliza n° 17.166 de la compañía aseguradora C. S. A. S.A. (fs. 1031/1048) que el pagador y tenedor es el Sr. M., pero que es "… su sponsor A. E.".

Respecto a la referida documentación (fs. 1031/10489, sin perjuicio que se trata de una copia facsimilar y no la original firmada por el actor, sí importa el reconocimiento vinculante de A. E., en su carácter de "tomador" del seguro y cesionario de póliza, en el caso la n° 17.166 – Endoso 67930, como surge de fs. 1036vta., del "Seguro Colectivo de Accidentes Personales. Así la grilla: Datos del tomador – Razón Social: A. E.

La intermediación de esta firma en la contratación del seguro queda así patentizada, la participación de A. E., relevado por la sentencia a fs. 1067vta., con salvedad cuando dice que el señor M. es "tenedor", pues ello no surge de tal documentación.

Se precisa en consecuencia que en la documentación de referencia (fs. 1031/1048) se demuestra la intervención de A. E. como agente institorio (fs. 1031) y a fs. 1033 su calidad de cesionario de la póliza n° 17166 con nota al pie de esta foja que los "…demás términos y condiciones se muestran en documentos adjunto, mismo que deberá revisar y, en caso de estar conformes, devolver copia firmada del presente". Idéntica relación contractual en las constancias de fs. 1036, como agente institorio y endosatario de la póliza 17.166 a la constitución del seguro –entonces A. S. SA– de fecha 13 de noviembre de 2015, quedando por lo demás incorporada a fs. 1036vta. la documentación adjunta del Seguro Colectivo de Accidentes Personales, la póliza con las condiciones particulares, cláusulas adicionales y las condiciones generales.

Es claro y extraña que la Sra. jueza, no obstante haber establecido que la relación entre las partes se

encuentra comprendida en la relación de consumo de los arts. 1 a 3 de la Ley 24240, ello es que en caso de duda se estará a la interpretación más favorable al consumidor, imputándole al Sr. M. que mantuvo una actitud pasiva respecto a la póliza del seguro, pero también señala que se encuentra amparado en el rango de la Constitución nacional (art. 42) y que los proveedores están obligados al cumplimiento de la normativa de consumo conforme con el art. 2 de la misma, con lo que dicha inferencia no resulta decisoria en perjuicio de la actora. Si la comprensión de los proveedores en la comercialización, conforme al citado art. 2 citado, relativo a toda persona física o jurídica que interviene prestando servicios al consumidor del cumplimiento de la ley.

Con ello, no resulta errónea como sostiene la imputación de responsabilidad por incumplimiento del deber de información del art. 4 LDC y concords. señaladas por la sentencia a fs. 1069, por ser A. E. como agente institorio representante o agente del asegurador para actuar en su nombre y es claro que se les aplica las reglas del mandato (art. 54 Ley 17418), pero como tal integra el conocimiento del seguro y debe actuar en función de tal conocimiento (arg. art. 55 Ley 17418 cit.).

El punto precedente y el ámbito de la relación de la apelante en el marco del seguro con la parte actora, excluyen que las cuestiones se resuelvan con las normas invocadas referentes al régimen de tarjetas de crédito n° 25.065, los arts. 22 y 43 (se dice a fs. 1092vta), porque la problemática no se refiere al funcionamiento de la tarjeta de crédito, sino a la intervención de la

oponente en la contratación del seguro, como representante de la aseguradora.

La propia A. E. expone además en esta misma foja (fs. 1092vta.), que el actor manifestó su desconocimiento del contenido de la póliza, que considera erróneamente avaluado por la sentencia al determinar la existencia del daño punitivo, cuando A. E. A. S.A. no es una compañía de S., por ello jamás contó con la póliza que se le debió entregar al Sr. M. "o que la compañía aseguradora no pudo probar haber cumplido con su obligación oportunamente".

Los argumentos solo confluyen en propio perjuicio de la exponente, desde que no ha desconocido su intervención en la contratación como agente institorio, ello es, si estuvo autorizada por la cesión de C. a celebrar el contrato, su reconocimiento que no contó el actor con la póliza comporta el principio de a confesión de parte relevo de prueba, ello es, que se incumplió el deber de entrega de la póliza, Por el art. 4 de la normativa, el proveedor debía suministrar al consumidor en forma clara, cierta y detallada todo lo relacionado con las características de los bienes y servicios. Ello es, debía entregar la póliza en legal forma con los riesgos asumidos (*cf*. asimismo art. 11 Ley l7418).

Entiende la recurrente que la sentencia no pudo omitir la Resolución 40977-E/2017 de la Superintendencia de S. de la Nación, cuyos términos transcribe comprensiva de los accidentes personales, que determinan la obligación de la Aseguradora de extender un certificado individual una vez al año y la forma de su entrega, o a través de medios electrónicos o mediante remisión al contratante, con lo que contrapone que si

existió una falta de información, la responsable en otorgarla no era su parte, sino la compañía aseguradora.

Constituye una renovada defensa de las características de las precedentes para excusar su responsabilidad, pero omitiendo una vez más su intervención como cesionaria representante de la aseguradora, con lo que le era propio el deber de la entrega anual de la certificación señalada y a todo evento, la debida reclamación a la aseguradora para su cumplimiento. Adviértase en el Código de Comercio Comentado del autor Zabala Rodríguez, T.II, págs.672/663, ed. Depalma, año 1975, donde luego de señalar las facultades del mero intermediario en la contratación del seguro que se encuentra facultado a entregar los instrumentos emitidos por el asegurador referentes al contrato o sus prórrogas, mayores facultades comportan para el representante del asegurador, que no solo celebra el contrato, sino además sus prórrogas, por lo que el incumplimiento de tal obligación de entrega de la póliza y su propio conocimiento, que tanto importaba el de la Aseguradora, ponía a ambos como incumplientes solidarios, conforme con la Ley de Defensa del Consumidor cuyos alcances se señalaran con los arts. 2 y 3 de la Ley 24240 y confirma el art. 40 LDC. Señala la jurisprudencia que ninguno de los integrantes de la cadena de comercialización puede liberarse invocando el hecho de otro u otros, dado que entre ellos no invisten el carácter de terceros por el cual alguno no deba responder (Bueres, Alberto J. Sebastián Picasso: “La responsabilidad por daños y protección del consumidor”, Rev. Der. Privado y Comunitario, t° 2009-1; “Consumidores”, pág.41,

Rubinzal Culzoni) y agregan: el consumidor puede demandar a todos los intervinientes sin que estos puedan excusarse ni aún probando la absoluta imposibilidad de detectar el vicio (Farina, Juan M., "Defensa del Consumidor y del usuario", pág. 347, ed. Astrea, Bs.As., 1995), citas de la Cám. Apelac. Civil y Comercial, Sala Tercera de Mar del Plata, autos "Franco, Cristian Maximiliano c/ Royal & Sun Alliance S. A. y otro s/ daños y perjuicios").

Con lo expuesto, el supuesto cumplimiento a tenor de la regulación de la Superintendencia de S. de la Nación que se cumple con la información respecto a la póliza al estar "permanentemente a disposición en la página de Internet de la aseguradora" pero que desconoce si ello fue cumplido y para que proceda el daño punitivo debe proceder una conducta "obligación legal" o "contractual" que sea incumplida, todo lo que ha quedado tratado y rechazado, las defensas del ámbito de de las hipótesis señaladas, se rechazan asimismo las defensas alusivas.

En cuanto adopta para su parte la defensa interpuesta por A. S. (actualmente C.), que recibió la denuncia del siniestro por parte del Sr. M. y que se le informó que el evento sufrido el 9/2/2018 no se encontraba amparado conforme a la cobertura de la póliza contratada, con lo que el Sr. M. solicitó la cancelación de su póliza y la de su cónyuge y que luego de la petición del actor procedió a anular la póliza con fecha retroactiva al 8/2/2018, postura que fracasó por constituir una falacia, pero que nada de ello era o fue responsabilidad de su parte.

Además de la solidaridad que ya se ratificó por imperio de las normas de defensa del consumidor (art. 40), la pretendida desvinculación total o parcial carece de prueba certera, dados los contratos entre A. E. y C. S., a propósito de la carga de responsabilidad imputada por esta, sin ninguna observación o rechazo incidentado respecto a la documentación agregada a fs. 1047vta. donde informa la Aseguradora la cancelación de la póliza por haber tenido el cliente problemas con "E. S.", de obvia referencia a la apelante.

Por lo expuesto se rechaza el memorial de agravios tratado precedentemente.

Agravios de la parte actora:

Los agravios de la parte actora de fs. 1084/1088 no resultan contestados.

El sustento de los agravios por incumplimiento contractual cuentan por otra parte con el desistimiento del recurso contra la sentencia por la parte aseguradora C. S. A. S.A., que rechazó la alegación de esta parte que en razón de una llamada telefónica de la asegurada el 26/2/2018, hubiera cancelado el vínculo contractual denunciado respecto del accidente que le ocurriera en 9/2/2018. Se fundó la sentencia en que la propia codemandada C. S. acredita el llamado de la actora, resolviendo la sentencia que de dicha prueba se desprende que la baja efectuada telefónicamente por el Sr. M. fue realizada ante la aseguradora el día 26/2/2018, habiendo la asegurada registrado la cancelación en sus sistemas, registrándola falsamente en fecha 8/2/2018.

Solo establece la sentencia como consecuencia de

tal conducta de la aseguradora, que en razón de la vigencia del contrato con posterioridad al siniestro del 9/2/2018, corresponde rechazar la excepción de no seguro como la invocada falta de legitimación pasiva planteada por C. S. A. S.A., pero es evidente que la anotación retroactiva precisamente al día anterior de la denuncia del siniestro es grave conducta ilícita deliberada para excluir a todo evento la reclamación del asegurado, violatoria consecuente de la buena fe. Precisamente el fallo utiliza terminología determinante de la mala fe.

En resumen y en dicho marco, el claro reconocimiento que al asegurado no le fue entregada la póliza del contrato de Accidentes Personales y transitó su vigencia con pago de la prima en la cuenta de tarjeta de crédito de A. E. durante muchos años, como lo demuestra la apelante con las constancias de fs. 404 a fs. 722; la conducta irregular e ilícita de la aseguradora C. S. A. S.A., que el ámbito corriente del "Seguro de Accidentes de Personas" cubre a los asegurados por muerte, lesiones, incapacidad total y permanente e, incapacidad temporal, todo en los casos de producción de accidente, que puede producirle la muerte o la incapacidad (*cf*. ob. y autor citado, pág. 547, parág. 1966), la interpretación de los alcances del seguro conforme a la Ley de Defensa del Consumidor determina que en caso de duda se estará siempre a la interpretación más favorable al consumidor (art. 3 LDC y ref.), rechazándose en consecuencia la pretendida exclusión de cobertura con base en documentación cuya entrega al asegurado no fue probada.

Por lo expuesto y de acuerdo a lo constado por la sentencia en el punto 4 de fs. 1067vta., que corrobora

la existencia del accidente sufrido por la parte actora el 9/2/2018, con daños en la mano derecha por lo que tuvo que ser tratado quirúrgicamente y tratado con kinesiología, se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios por incumplimiento contractual por el monto asimismo registrado por la sentencia a fs. 1066vta., la condena solidaria a las codemandadas por la suma de $545.000 y sus intereses a la tasa establecida y conforme al petitorio de fs. 236, desde el evento dañoso.

Monto por daño punitivo:

La recurrente apela por insuficiente el monto por daño punitivo establecido en el fallo por la suma de $150.000 (fs. 1086vta.), advirtiendo la negativa de A. E. al contestar la demanda, que se peticionaba por la suma de $192.500, como monto del contrato que debieron cumplir.

Las extensas consideraciones del fallo de fs. 1068/1070, estableciendo los parámetros que motivan su pronunciamiento no se encuentran desvirtuadas. Por otra parte, tampoco la diferencia de numerales resultantes a lo pretendido por la actora en confrontación con lo determinado por la sentencia, demuestran un desconocimiento del fallo a la justicia del rubro, que conlleva paralelamente la facultad discrecional de la judicante, por lo que se confirma lo establecido, advirtiendo que el monto conlleva los intereses en la forma establecida a fs1070vta., modo que se encuentra firme.

Se rechaza el agravio.

Publicación de la sentencia:

Contra la decisión de la sentencia que determina la publicación de la sentencia en dos diarios de amplia

difusión de esta ciudad, peticiona una variante la peticionante en razón de la naturaleza del incumplimiento y el accionar de las demandadas, para que alcance la difusión el ámbito nacional y provincial, día de la publicación y hoja de ubicación.

La recurrente controvierte la sentencia que considerando el petitorio inicial de la accionante –publicar la sentencia en un diario de gran difusión en la provincia y en el país– no hace lugar del modo pretendido, pero sin señalar los motivos de la negatoria.

En consecuencia, la limitación de la sentencia no se ajusta a derecho, toda vez que la LDC con la modificación al art. 47 por la Ley 23631, admite la publicación en un diario de gran circulación del país, cuando el infractor sancionado por daño punitivo actúa en más de una jurisdicción.

En consecuencia, se revoca parcialmente la sentencia, quedando firme la publicación en un diario de amplia difusión de esta provincia, debiéndose además la publicación de un diario de los mismos alcances del orden nacional donde actúan las infractoras y a su costa, con los restantes alcances del fallo. No corresponde la disposición jurisdiccional de los restantes modalidades de la publicación, tanto porque no fueron peticionados en la primera instancia para su evaluación, como por no corresponder a las previsiones de la norma.

Se hace lugar parcialmente al agravio.

Costas:

Se impugna por la apelante la imposición de las costas por su orden, carentes de motivación sustentable

por lo expresado en la sentencia frente al pronunciamiento que corresponde, resultante de la revocatoria a que se aviene, debiendo las codemandadas cargar con las costas del juicio tanto por los principios que sustentan las normas de defensa del consumidor, como de lo previsto en el art. 69 de la Ley XIII n° 5 del Digesto Jurídico.

Regulación de honorarios:

En efecto, no se ajusta a derecho la igualación regulatoria y conjunta del Dr. P. G. con la letrada patrocinante de la actora en la demanda, por la sola asistencia a la audiencia de juicio, con lo que tal intervención corresponde de conformidad con la regulación en jus, a establecer conforme con la ley arancelaria.

Responsabilidad solidaria:

Corresponde la declaración en el dispositivo resolutorio, congruente con los considerandos y la normativa de la LDC, que así lo establece dejando a salvo las acciones de repetición que estimen correspondan las coobligadas entre sí (art. 40).

Daño moral:

El daño moral peticionado por la parte actora en la demanda, mensurándolo en la suma de $80.000, hoy comprendido en el CCyC en el art. 1741, destinado a la indemnización de las consecuencias no patrimoniales y señalando en principio al legitimado para reclamar, el damnificado directo, se contemplaba en la definición del CC anterior que en materia contractual, el juez podía condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo a la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias

del caso, en tanto el criterio jurisprudencial resultaba restrictivo a su otorgamiento en materia contractual.

Señala el doctrinario Dr. Ghersi (“Los nuevos daños en el derecho del consumo” L.L., julio de 2016), que si bien en lo general se mantiene en la jurisprudencia vigente similar enfoque restrictivo en lo contractual, no lo ha sido en el ámbito de la Ley de Defensa del Consumidor, porque importaría ignorar el “in dubio pro consumidor”, como la garantía prevista en el art. 42 de la Constitución nacional. Partiendo en consecuencia que en la relación de consumo existe una situación de dominación que ejerce el sistema y la empresa sobre el consumidor y la situación de minusvalía frente al mercado, el incumplimiento de los proveedores frente a las expectativas de satisfacción de determinados bienes, provocan una indudable lesión espiritual, ya que lesiona un interés jurídico del mismo tipo. Los incumplimientos de cabal información sobre las condiciones del seguro y dadas las intervenciones médicas a que se vio sometido el actor, consideradas en la sentencia con las historias clínicas de fs. 357/365 y fs. 373/382, como la pérdida de la confianza resultante de la conducta ilícita de la asegurada al tergiversar la fecha real de desvinculación del seguro, justifican plenamente la existencia de un daño moral, cuyo resarcimiento prudencial se corresponde con la suma de $80.000, por lo que debe proceder la indemnización por el rubro.

Gastos de farmacia y medicamentos:

La petición formulada a fs. 230vta./231, tiene frente a las intervenciones quirúrgicas resultantes del accidente y tratamientos kinesiológicos, informadas en las historias clínicas precedentemente citadas,

sustentan asimismo el pedido indemnizatorio por gastos de farmacia y medicamentos, a cuyo respecto la jurisprudencia tiene principio sentado que la realidad de los gastos que irroga en conceptos como los del rubro, resultan de innecesaria prueba documental. Por lo tanto, se atiende asimismo el petitorio que se estima prudencial por la suma de $80.000.

Por todo lo expuesto, el recurso interpuesto por la parte actora ha de prosperar en forma parcial.

Conforme con lo establecido en materia de costas, corresponde la revocatoria sobre el punto y aplicarse a las codemandas, en consecuencia, de igual modo a las correspondientes a esta alzada (art. 69 Ley XIII nº 5 del DJP).

A fs. 1078 la letrada patrocinante de la parte actora apela por derecho propio la regulación de sus honorarios por bajos, cuyo pronunciamiento carece de virtualidad dado que corresponde la revocatoria de la sentencia y la regulación que corresponda.

Para los honorarios rige la Ley XIII nº 4 del Digesto, los arts. 5, 6, 8, 9 y concords., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado.

Conforme con el art. 282 Ley XIII cit., corresponde la adecuación de las costas y regulaciones de honorarios. Las costas ya establecidas. En la primera instancia y por las motivaciones precedentes, no encontrándose observadas las regulaciones a nombre de la Dra. C. A. C. C., por el principio de no desmejoramiento del recurso interpuesto, propongo la ratificación de sus honorarios como patrocinante en 18%; los conjuntos de los Dres. A. M., H. E. C. G. y G. A. S., en 16%, los del Dr. D. M. C. B. en 16% y los del Dr.

P. G., en 2 jus, todo con los restantes alcances de fs. 1072 en este punto.

En la segunda instancia, con las costas a cargo de las codemandas, fundamentos de las regulaciones de primera instancia y aplicación conjunta con el art. 13 de la ley arancelaria, se proponen los honorarios de la letrada patrocinante Dra. C. A. C. C., en 30% y los del letrado apoderado Dr. D. M. C. B., en 28%, con más el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto en propio derecho por la parte actora O. E. M., fundado a fs. 1084/1088vta. y rechazar el interpuesto por la codemandada A. E. A. S.A, fundado a fs. 1092/1094vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar el punto 2 de la parte resolutiva del fallo aludido, el que se deja sin efecto.

3) Revocar parcialmente el punto 4. de la parte resolutiva de la sentencia predicha, respecto a los diarios de publicación, confirmando uno, el correspondiente al de difusión del nivel provincial y ordenar la publicación del segundo periódico de gran difusión en el ámbito nacional de radicación de las obligadas, siendo los gastos a sus cargos solidariamente.

4) Condenar solidariamente a las partes codemandadas A. E. A. S.A. y a C. S. A. S.A., a pagar a la parte actora O. E. M., en plazo de 10 días, la suma de $705.000, con más los intereses desde el evento dañoso, a la tasa activa del Banco de la Nación A. para

las operaciones de descuento de documentos, hasta su efectivo pago.

5) Revocar el punto 5 de la parte resolutiva de la sentencia aludida, en cuanto a las costas que se imponen a las codemandadas solidariamente, regulando los honorarios de los profesionales actuantes de conformidad al considerando respectivo.

6) Imponiendo las costas de la segunda instancia solidariamente a las partes codemandadas, regulando los honorarios de conformidad al considerando correspondiente.

7) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta a fs. 1088vta.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia parcialmente condenatoria de fs. 1064/1072 es apelada por la actora a fs. 1073 conforme informe de fs. 1084/1088vta., también apela su letrada, por derecho propio, apelando los honorarios que le fueran regulados por bajos, olvidando hacerlo, como usualmente corresponde, también por altos por respeto a su cliente, ya que existe eventual obligación al respecto.

Apelan aquella decisión las codemandadas, a fs. 1080, C. S. A. S.A. -quien desiste a fs. 1095- y a fs. 1081, A. E. A. S.A. conforme presentación de fs. 1092/1094vta. que le es contestada por su oponente a fs. 1099/1101vta., quien en su introducción considera que, dada la insuficiencia que explicita, corresponde se aplique la sanción del art. 269 CPr/DJ.

El colega que abre el acuerdo formula una completa reseña de lo actuado en cuanto al contenido de las quejas y su contestación, lo que evita su mera reiteración.

En cuanto al planteo de deserción del recurso de la codemandada, formulado por la actora, tras cotejar lo actuado, siendo conocida nuestra postura de amplia flexibilidad en cuanto a los recaudos del art. 268 CPr/DJ, privilegiando, incluso en la duda, el principio de defensa, cabe desestimar tal pretensión.

Previo a toda otra consideración en cuanto a la queja de los recurrentes, no puede pasar desapercibido el consentimiento que otorga la codemandada C. S. A. S.A. con su desistimiento de fs. 1095, en cuanto a los fundamentos y desestimación de las excepciones a que refiere el punto 1 el decisorio. Así, entiendo que corresponde considerar en primer lugar la queja de la actora por el rechazo del resarcimiento pretendido como consecuencia de la excepción de falta de cobertura de la póliza opuesta por aquella.

Conforme lo expuesto, ha quedado acreditado en autos que la actora reclamó el cumplimiento contractual del servicio de seguro por accidentes personales que obra en su beneficio (documental de fs. 1031/1048 acompañada por la aseguradora), cuyo tomador y cesionario por endoso, configurando el rol de agente institorio, lo fue la codemandada A. E.; el cumplimiento por parte del actor del pago de las primas por tal cobertura (fs. 1069 p. 3); la prueba del daño sufrido por el accidente que denuncia en tiempo propio y vigente el contrato de seguro.

También ha quedado debidamente probado el incumplimiento de la aseguradora en cuanto a la obligación de la entrega de la póliza en tiempo y forma, mereciendo la sanción impuesta por el organismo de defensa del consumidor, tal como ha quedado acreditado

con las constancias administrativas obrantes en autos. Sin olvidar el alcance de la obligaciones del agente institorio, a lo que me referiré más adelante. Quedando ahora por considerar el alcance de la cobertura de conformidad con la prueba adquirida, los principios que gobierna la materia, sin que se discuta que la relación de consumo, y la conducta asumida por las partes durante el desarrollo de la relación.

Así, en principio, persiste la contradicción en cuanto al alcance de la cobertura, cuestión común con las afirmaciones de la otra apelante, aun cuando solo refiera a parte de la condena.

Dadas las características de la negociación y resultando el beneficiario ajeno al convenio entre el agente institorio y la aseguradora, tal como bien señala accionante, la especialidad técnica que ostenta tanto una como otra (art. 1725 del CCyC) y la ubérrima buena fe que gobierna en materia asegurativa, exigen que actúen de modo que las cláusulas predispuestas no generen un desequilibrio entre sus derechos y obligaciones y los del asegurado, desnaturalizando el mismo contrato; máxime teniendo en cuenta que esta acumuló reservas fruto de la integración de las primas abonadas por el asegurado destinadas a la cobertura del siniestro cuya indemnización persigue la actora (ver, *v. gr.*, CNCom., Sala C, 13/04/2007 – "Gutman Beatriz c/ Caja de S. de Vida S.A. s/ ordinario"- Cita: MJJU-M-11275-AR - MJJ11275 - MJJ11275).

A lo que se suma la presunción, sin prueba en contra, que como consecuencia de la falta de entrega de la póliza, el accionante no conocía más que la fórmula utilizada para la imputación del pago de la prima, a que

refería el contenido de su cobertura, y que de la misma no cabe presumir de modo alguno que no cubra el daño sufrido y denunciado, esto es no puede inferirse que del enunciado “accidentes personales” quepa la exclusión de cobertura que pretende la demandada, obviando el alcance interpretativo a la luz de los principios que imperan en la relación de consumo y la pasividad de quienes estaban obligados a informar de modo claro preciso y oportuno todo lo referente al convenio celebrado en su favor, máxime si existieran cláusulas que le pudieran resultar oponibles en caso de accidentes personales.

No obstante teles prevenciones, A. E., conforme el responde de fs. 248/254, traslada dicha problemática, pese a reconocer su rol de agente institorio (fs. 250vta. p. IV.), a la aseguradora sin oponer eximente alguna referida al alcance de la cobertura del seguro contratado en favor de su cliente, lo que torna extemporánea toda alegación actual en cuanto al punto dejando su recurso al borde de la deserción.

Es que de ningún modo puede interpretarse el alcance de las obligaciones de tales intermediarios a la luz del art. 4 de la Ley 24240, del modo que lo ha planteado en aquel responde.

Veamos: la falta de entrega de la póliza, al momento de la celebración del contrato y de su endoso, tanto por parte de la aseguradora como del agente institorio y de sus renovaciones, los colocan en un serio y grave incumplimiento en cuanto al deber de información, máxime teniendo en cuenta que eran quienes se encontraban en mejores condiciones de acreditar que brindaron al consumidor información adecuada respecto del producto vendido -seguro- eran las codemandadas y, por tanto, la

orfandad probatoria respecto de tal cuestión redunda, en beneficio de la presunción del actor en cuanto al alcance de la cobertura (arts. 3, 53 y ccdtes. de la Ley 24240 -ref. por Ley 26631) y es que al actor le son aplicables los principios "in dubio pro consumidor", así como también el deber de información y de seguridad, de lo que se sigue que en caso de duda debe estarse a la interpretación más favorable al consumidor, principio que no solo se refiere a la interpretación del derecho, sino también a los hechos y a la prueba rendida en el ámbito jurisdiccional (arg. art. 3 y ccdtes. de la Ley 24240).

Tampoco asiste razón al codemandado A. con relación a la exoneración pretendida por aplicación del artículo 40 de la LDC. Y es que se ha ponderado que el precepto consagra una responsabilidad objetiva fundada en el riesgo, de allí que solamente puede liberarse el sujeto que pruebe un hecho de la víctima o de un tercero por el cual no deba responder o un caso fortuito. Pero tiene dicho la doctrina que ninguno de los integrantes de la cadena de comercialización puede liberarse invocando el hecho de otro u otros, dado que entre ellos no invisten el carácter de tercero por el cual alguno no deba responder (Bueres, Alberto J. - Sebastián Picasso, "La responsabilidad por daños y la protección del consumidor", publ. Rev. Der. Privado y Comunitario, t° 2009-1: "Consumidores", pág. 41, Rubinzal -Culzoni). La eximente (del art. 40 *in fine*) sólo actúa cuando se trate de alguien ajeno a la cadena de comercialización, "pues en modo alguno es posible sustentar la exoneración por el obrar de quien participa en ella" (Picasso -

Vázquez Ferreyra, "Ley de defensa del consumidor", t° 1, pág. 517, La Ley, Bs. As., 2009).

Así, el consumidor puede demandar a todos los intervinientes sin que estos puedan excusarse ni aun probando la absoluta imposibilidad de detectar el vicio (Farina, Juan M., "Defensa del consumidor y del usuario", pág. 347, ed. Astrea, Bs. As., 1995).

En idéntico sentido se ha resuelto jurisprudencialmente que, en razón de la responsabilidad "objetiva" y "solidaria" prevista en el art. 40 de la Ley de Defensa del Consumidor: "toda la cadena de comercialización deviene solidariamente responsable frente al usuario de los daños e incumplimientos sufridos(.) aún por aquellos que él participante de la cadena comercialización- no pudo prever, o escapen totalmente a su órbita de acción" (CCiv. y Com., Mar del Plata, Sala III, 16/06/2020 –"Franco Cristian Maximiliano c/ Royal & Sun Alliance S. A. y otro s/ daños y perjuicios"- Cita: MJ-JU-M-126163-AR - MJJ126163 - MJJ126163). En consecuencia, ni al trabarse la litis, ni ahora mediante un memorial que excede en mucho los planteos formulados en la instancia de grado, la recurrente resulta ajena al hecho y debe asumir tal responsabilidad en la medida de la condena.

A efectos de establecer la medida de aquella, de conformidad con los rubros que han prosperado y se han impugnado y lo desestimados que son motivo de la queja de actora, advierto en cuanto a estos últimos que se ha probado debidamente la existencia del hecho conforme lo alegado por la victima de acuerdo a la prueba adquirida en la causa y el daño sufrido de acuerdo a la documental médica obrante en la causa, sin controversia en cuanto

al punto -y consentida la sentencia por la aseguradora-, todo como se destaca en los considerandos a fs. 1067vta., p. 4. Así, corresponde acoger la suma estimada en el inicio, compresiva de tal reparación por la suma de pesos quinientos cuarenta y cinco mil ($545.000.00) con más los intereses utilizados en el fallo que devengará el daño punitivo desde el evento dañoso.

En cuanto a los fundamentos del acogimiento del daño punitivo y su cuantificación no se conmueven por las alegaciones de la recurrente en cuanto a su supuesta exigüidad, sin dar razón suficiente para ello (ver 1086vta., p. B) en consecuencia se rechaza el agravio.

El rechazo del resarcimiento autoriza, revocado el mismo, volver sobre los rubros no tratados de daño moral y gastos emergentes. En cuanto al primero y estimado en la demanda, ahora sostenido en la expresión de agravios, tal como lo he dicho con anterioridad, el daño moral es un perjuicio que aprehende el orden jurídico. Y es así en la medida en que lesiona los bienes más preciados de la persona humana, al alterar el equilibrio del espíritu. Toda persona vive en estado de equilibrio espiritual y tiene derecho a permanecer en ese estado; las alteraciones anímicamente perjudiciales deben ser resarcidas. Y esa modificación disvaliosa del espíritu no corresponde identificarla exclusivamente con el dolor porque pueden suceder, como resultas de la interferencia antijurídica, otras conmociones espirituales: la preocupación intensa, la aguda irritación vivencial y otras alteraciones que, por su grado, hieren razonablemente el equilibrio referido (ver Mosset Iturraspe, Jorge, “Responsabilidad por Daños”, t. V, págs. 53/4, ed. Rubinzal-Culzoni, 1999). Y como bien se

ha señalado tanto en doctrina como en jurisprudencia, "se puede sufrir un daño moral (afectación de los sentimientos) por causas contempladas en la LDC específicamente, omisión de información; trato indigno, etc. y en segundo lugar, estas causas solo pueden constituir una afectación de los sentimientos, es decir, daño moral autónomo del derecho económico" (ver Ghersi, Carlos; "Las relaciones en el derecho del consumo especialmente la responsabilidad y el daño moral", LLC 2013 (marzo), 133), así el consentimiento del fallo por la aseguradora mediante el cual se prueba el injustificado incumplimiento que motivó la promoción de la presente causa, dando certeza en cuanto a ese estado de afectación espiritual una vez hecho saber el rechazo de la cobertura, legitimaron al actor al reclamo y ha siendo prudencialmente estimado a la luz de casos análogos (ver, *v. gr.*, CNCom., Sala F, 05/12/2019 – "Álvarez Paula Lorena c/ Liderar Cía. General de S. S.A. s/ ordinario"- Cita: MJ-JU-M-122849-AR - MJJ122849 - MJJ122849). Procede en con consecuencia el reclamo.

El daño emergente compresivo de los gastos efectuados, son presumidos y cuentan con prueba indirecta, consecuencia de la atención y tratamiento médico de la víctima del infortunio (ver "Indemnización del lucro cesante", por Compagnucci de Caso, Rubén H., publicado en LA LEY 11/04/2011, 1 - LA LEY 2011-B, 1011; cita *Online*: AR/DOC/891/2011), por lo que procede la reparación por la suma estimada en la demanda.

En cuanto a la pretensión fundada en la difusión de la sentencia de conformidad al art. 47 LDC (artículo sustituido por art. 21 de la Ley n° 26361 B.O. 7/4/2008), se advierte que tanto la *iudex a quo* como la recurrente

adoptan posturas extremas apartándose de la finalidad y alcance de la norma, esto es corresponderá una vez firme la sentencia su publicación en diario de amplia difusión en la provincia, además de admitirse su publicación de un diario de igual alcance a nivel nacional donde actúan las infractoras y a su costa de modo solidario. Por lo que deberá acogerse parcialmente el agravio de la accionante.

Rechazado el recurso interpuesto por quien actuó en el caso como agente institorio y acogido parcialmente el de la actora que trae como consecuencia el acogimiento del reclamo resarcitorio modificando el monto de la condena, torna operativa la previsión del art. 282 del CPr/DJ, lo que vuelve abstracta la queja por imposición de costas intentado por la accionante, como la de regulación de honorarios de su letrada. Así, de conformidad a lo propuesta al acuerdo, las costas de ambas instancias corren a cargo de las demandadas y se difiere la regulación de honorarios, también de ambas instancias al momento procesal oportuno, en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la Ley XIII n° 4. Se debe tener por promovida la cuestión federal (fs. 1088vta. y 1101vta.).

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto del Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto en propio derecho por la parte actora O. E. M., fundado a fs. 1084/1088vta., y rechazar el interpuesto por la codemandada A. E. A. S.A, fundado a

fs. 1092/1094vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar el punto 2 de la parte resolutiva del fallo de fs. 1064/1072, el que se deja sin efecto.

3) Revocar parcialmente el punto 4 de la parte resolutiva de la sentencia predicha, respecto a los diarios de publicación, confirmando uno, el correspondiente al de difusión del nivel provincial, y ordenar la publicación del segundo periódico de gran difusión en el ámbito nacional de radicación de las obligadas, siendo los gastos a su cargo solidariamente.

4) Condenar solidariamente a las partes codemandadas A. E. A. S.A. y a C. S. A. S.A., a pagar a la parte actora O. E. M., en plazo de 10 días, la suma de setecientos cinco mil pesos ($705.000), con más los intereses desde el evento dañoso, a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos, hasta su efectivo pago.

5) Revocar el punto 5 de la parte resolutiva de la sentencia aludida en cuanto a las costas, que se imponen a las codemandadas solidariamente.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a la Dra. C. A. C. C., en el dieciocho por ciento (18%), los conjuntos de los Dres. A. M., H. E. C. G. y G. A. S., en el dieciséis por ciento (16%), al Dr. D. M. C. B. en el dieciséis por ciento (16%) y al Dr. P. G., en dos jus (2 Jus), porcentajes a calcular sobre el monto del juicio, más el IVA si correspondiera y con los restantes alcances de fs. 1072 en este punto.

7) Imponiendo las costas de la segunda instancia solidariamente a las partes codemandadas.

8) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. C. A. C. C. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. D. M. C. B. en el veintiocho por ciento (28%), 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) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta.

10) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5DJ, Anexo A).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara