---En la ciudad de Trelew, a los 29 días de marzo del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. M. Fernando Peral y la presencia de la Sra. Jueza del Cuerpo Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“S., S. A. c/ M. A. S.A. S. s/ Cumplimiento de Contrato” (Expte. Nro. 387 - Año 2022 CAT.)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado en la hoja 233. El Magistrado y las Magistradas resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN,** el Dr. Peral dijo:

--- I. Llegan estos autos a conocimiento del Tribunal con motivo del recurso de apelación deducido por la actora (ID 738391) contra la sentencia definitiva dictada con fecha 30 de junio de 2022 (fs. 206/214), mediante la cual se rechaza la demanda deducida por S. A. S. contra C. de S. L. M. A. SA, con imposición de costas.

---II. Concedido el recurso y recibidas las actuaciones en esta alzada, la recurrente presentó la pertinente expresión de agravios por escrito digital ID 780801, el que fue contestado por la contraria también por escrito digital (ID 789494).

---III. Para dar un adecuado marco de análisis de las cuestiones a resolver, seguidamente realizaré un breve repaso de la pretensión articulada por la actora, de la defensa de la accionada, de los fundamentos dados en la sentencia para rechazar la demanda, de los agravios formulados a su respecto y de su contestación.

---III.a (Pretensión de la actora).

---De la lectura del escrito de demanda (fs. 44/52) y de su ampliación (fs. 62/67), surge que la actora, en concreto, plantea que aseguró su automotor 0 km. marca Volkswagen UP modelo Move con la demandada desde que le fue entregado, que un siniestro que ocurrió dentro del primer año de uso causó su destrucción total y que por aplicación de la cláusula CA-CC 11.1 de la póliza de seguros, correspondía que la Cia. de seguros demandada la indemnice con una suma equivalente al valor de una unidad 0 km, descontado el valor de la prenda.

---En tal sentido, en el escrito de ampliación de demanda afirma que el comportamiento debido por la demandada era abonar el saldo prendario y liquidarle -con la información cierta, clara y detallada- el remanente de la suma asegurada, todo ello, con base en el valor de un automóvil cero kilómetro.

---En base a ese argumento, considerando el precio del automotor informado al día 02 de septiembre del año 2018 por la administradora del plan de ahorro VW ($ 396.100) y lo adeudado al acreedor prendario ($142.595,93), afirma que conforme a lo establecido en el contrato de seguro le correspondía percibir la suma $ 253.504,07, monto que es superior a

la suma ofrecida por la Cia. de seguros mediante carta documento recibida el 02/10/2018 y esa diferencia es la base de su reclamo.

--- Asimismo, reclama el reintegro de gastos por baja y primas que sostiene fueron indebidamente cobradas después del siniestro y alegando la existencia de mora en el cumplimiento de la prestación principal y de las obligaciones accesorias por parte de la demandada, reclama intereses, daño moral y daño punitivo.

--- III.b. (contestación de la aseguradora demandada).

---Por su parte, la aseguradora al contestar demanda, en lo sustancial indica que la existencia de destrucción total no fue discutida y que de acuerdo a la póliza, conforme al valor asegurado ($ 230.000) y la deuda con el acreedor prendario que debía descontarse ($ 159.605), el monto a abonar y que fue oportunamente ofrecido mediante carta documento de fecha 28/09/2018 ascendía a $ 93.395.

--- En base a esa argumentación, sostiene que no hay mora de su parte y que la actora es la única responsable de no haber percibido la indemnización que correspondía y en consecuencia peticiona el rechazo de la demanda.

---III. c. (Sentencia).

---Como anticipé, la sentencia de fecha 30 de junio de 2022, rechazó la demanda. En sustento de la decisión, la magistrada de grado indica que la situación expuesta en la demanda más allá de estar dirigida solamente a la aseguradora, se encuentra inmersa dentro de lo que se conoce como “planes de ahorro automotor” y expresa que integran el sistema de ahorro previo la fábrica automotriz, la aseguradora con la cual se contrata el seguro de vida colectivo de saldo deudor para el supuesto de fallecimiento del ahorrista, y cuando el ahorrista es adjudicatario, también integra la conexidad contractual la aseguradora cuyo riesgo asegurable recae sobre los siniestros ocasionados con el bien tipo adjudicado.

---Como conclusión de esa descripción, expresa que en autos se pretende atacar el contrato de seguro, como si se tratara de un contrato aislado, cuando, según su criterio, ello no es correcto dado que, según textualmente expresa “los círculos de ahorro son sistemas contractuales a los cuales debe aplicarse la tesis de la conexidad contractual, lo que permite, expandir los efectos de lo que ocurre en uno de los contratos a los demás y extender responsabilidades a todos los miembros de la red”.

---Por esas consideraciones, sostiene que la actora debió ofrecer y acompañar, además de la póliza de seguro, la solicitud de adhesión, el contrato de ahorro previo con todos sus anexos contractuales, los cupones de pago con sus respectivos comprobantes de pago de las cuotas mensuales y el contrato de prenda.

---Después de esas afirmaciones, sostiene que el seguro tiene siempre una función resarcitoria y que ello quiere decir que el asegurado no puede obtener, con el acaecimiento del siniestro y con el cobro de la indemnización, una reparación superior al daño efectivamente soportado.

---En lo que respecta a la Cláusula CA-CC 11.1 del contrato de seguro, la sentenciante básicamente plantea que no es aplicable al caso por haber adquirido la actora el automotor mediante un plan de ahorro y estar el vehículo prendado.

---En tal sentido, después de transcribir parcialmente la cláusula, de destacar con negrita el último párrafo que establece que "en caso de discontinuarse la fabricación de vehículos de la misma marca y modelo que el asegurado, el Asegurador indemnizará con un vehículo de similares características, hasta un valor máximo igual a la suma asegurada especificada en el frente de la Póliza" y de indicar que el precio de venta del automotor, al 12/07/2017, era de $ 230.387 y a la fecha del siniestro de $ 235.162, expresa que la cláusula no podía aplicarse sin más desde que "La Sra. S. era titular de un plan de ahorro identificado bajo el Grupo n° X., Orden X., … tras resultar adjudicada dicho plan de ahorro y en forma previa a la entrega del vehículo, el mismo fue gravado mediante un contrato de prenda con registro, en garantía del pago de las restantes cuotas pendientes del plan. Pues, la unidad entregada a la Sra. S. había sido parcialmente abonada con fondos aportados por el grupo de ahorristas al cual pertenecía el plan".

---En ratificación de lo apuntado, agrega que no se podía entregar un vehículo 0km por estar inmersa en una relación de consumo con un plan de ahorro y existir una prenda y que, por tal razón, se hace operativa la cláusula CA-CC 7.1.

---Por otra parte y como otro argumento, expresa que la Aseguradora indemnizó "hasta un valor máximo igual a la suma asegurada especificada en el frente de la Póliza" (cf. Cláusula CG-DA 4.2 DAÑO TOTAL) y agrega que no solo puso a disposición de la accionante la suma asegurada de $230.000 sino un plus de $23.000 que cubría el monto previsto por la Cobertura Adicional 1 ($2500 por cobertura de baja de vehículo).

---Agrega que la aseguradora informó a la accionante el monto asegurado ($230.000) más una suma adicional de $23.000., que sumada a la otra daba un total de $253.000, de los cuáles por aplicación de la cláusula CA-CC 7.1, se descontó el monto de la prenda ($159.605); quedando un remanente de $93.395, que fue puesto a su disposición por la M. A. mediante la carta documento glosada a fs. 26.

---En párrafos siguientes, cita artículos de la Resolución 8/15 de la IGJ y en base a éstos, desarrolla extensas consideraciones, de las que surge que la magistrada de grado entiende: (i) que cuando el vehículo es adquirido por el sistema de plan de ahorro, en caso de siniestro la gestión del cobro de la indemnización está a cargo de la administradora del plan de

ahorro; (ii) que la administradora del plan de ahorro es quien concerta el contrato de seguro con la aseguradora adoptando la figura de tomadora; y (iii) que por ello, en casos como el de autos no es correcto demandar sólo a la aseguradora.

---Finalmente, sobre la cuestión expresa que no puede tomarse una decisión de las características pretendidas por la actora sin perjudicar al resto de los ahorristas y agrega que si existe incumplimiento por parte de la administradora y no fue demandada, ni se acompañaron los documentos probatorios necesarios (contratos conexos), para analizar la conducta de la aseguradora, “falta un hecho constitutivo de la pretensión”.

---Por esos argumentos, invocando falencia documental probatoria que impide el análisis que –según sostiene- exige el sistema legal, rechaza la demanda.

---III.d.- (agravios).

---En el desarrollo de la crítica de la sentencia, la actora formula seis agravios que identifica con los siguientes títulos: i) el sistema contractual; ii) justificar el incumplimiento por la mera existencia de una prenda; iii) que se pretenda una indemnización superior al daño; iv) la correcta interpretación de las cláusulas CA-CC 11.1 y CG-DA 4.2; v) que se hubiera cuestionado el precio. Violación al principio de congruencia y vi) Apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso. La imposición de costas.

---(i) En el primer agravio, sostiene que el fallo se asienta sobre una falsa premisa al considerar la sentenciante que el acogimiento de la pretensión perjudicaría “al resto de los ahorristas”, cuando la indemnización debe ser abonada por la aseguradora y el interés de la administradora del plan de ahorros ha sido satisfecho.

---Respecto de esa conclusión de la sentencia, refiere que es arbitraria e inconciliable con las constancias de la causa y que ello descalifica el fallo como acto jurisdiccional válido y agrega que la jueza omitió considerar que estamos ante el incumplimiento de un contrato de seguro y no ante un pleito sobre el cumplimiento de un plan de ahorro previo.

---Seguidamente puntualiza que por la existencia de una cláusula a favor de la administradora del plan de ahorro en su rol de acreedor prendario, el fallo yerra el enfoque jurídico al analizar el incumplimiento del contrato en el contexto de un sistema contractual conexo entre la demandada y la referida administradora del plan de ahorros, cuando esa disposición es sólo una mera estipulación del tomador del seguro a favor de terceros por el saldo de la prenda.

---Agrega, con otras palabras, que en el caso sólo hay un incumplimiento del contrato de seguro y señala que el hecho de no haberse acompañado el contrato de adhesión con la administradora del plan de ahorros, entidad no demandada, no es razón suficiente ni lógica para desechar el análisis de las cláusulas pertinentes del contrato de seguro.

---En tal sentido, sostiene que la negativa a condenar por el simple incumplimiento de la cláusula CA-CC 11.1 a la aseguradora con el “subterfugio” de una “gran falencia documental probatoria” resulta un desacierto de gravedad extrema que se asienta en la premisa falsa de la incidencia de contratos conexos y en el error de considerar imprescindibles a dichos contratos para analizar el incumplimiento de la aseguradora.

---Destaca que el agravio central radica en haber interpretado la magistrada que no alegó ni probó que la administradora cumpliera con el mandato que ella oportunamente le habría conferido al suscribir la solicitud de adhesión o el contrato de ahorro previo, sin advertir que el quid de la cuestión y lo relevante del caso, es la cláusula incumplida por la aseguradora, la que tiene suficiente autonomía para ser invocada y reclamada a quien redactó el contrato de seguro y tenía a su cargo la liquidación del siniestro, esto es, la predisponente del contrato y demandada en autos.

---Añade que en su carácter de acreedora de la indemnización puede y debe peticionar directamente a la aseguradora incumplidora, sin depender de la gestión de ningún ente que intermedie a tal fin y sobre la cuestión, agrega que no puede el juez justificar el incumplimiento introduciendo en el fallo una resolución administrativa que no integró el contrato.

--- Como síntesis de este primer agravio, puede indicarse que la actora sostiene que el pleito es por el incumplimiento de una cláusula del contrato de seguro y que en su criterio la cuestión debe analizarse en base a las estipulaciones de ese contrato, sin que el contrato de ahorro previo y su vinculación con la administradora del plan de ahorro tenga relevancia o incidencia alguna al respecto.

---En tal sentido, como conclusión del agravió señala que debe ponerse la lupa judicial sobre quien no cumplió con la cláusula CA-CC 11.1 de la página 1 de las condiciones particulares (ratificada luego en la página 15 de la póliza básica del seguro de responsabilidad civil).

---(ii) En segundo término, la recurrente se agravia en cuanto la sentenciante concluye que “no podía aplicarse sin más la cláusula CA-CC 11.1 desde que la Sra. S. era titular de un plan de ahorros … y en forma previa a la entrega del vehículo, el mismo fue gravado mediante un contrato de prenda con registro…”.

---Después de indicar en qué circunstancia, según su lectura de la póliza, esa cláusula no se aplica, sostiene que resulta arbitrario y producto de la mera voluntad de la sentenciante el fallo en cuanto considera inaplicable la cláusula en cuestión por el mero hecho de existir una prenda, cuando la misma es plenamente operativa.

---En refuerzo del planteo, afirma que dicha cláusula debe aplicarse con o sin prenda constituida. Al respecto sostiene que si la unidad asegurada no tiene gravamen, ni tiene

más de un año de rodamiento, la aseguradora debe indemnizar con un vehículo cero kilómetro y si existiera una prenda, la cláusula no deja de existir y se pasa a utilizar el valor de la unidad cero kilómetro como parámetro de cálculo de la indemnización, dejando a salvo el interés del acreedor prendario, mediante la cancelación de la prenda y correspondiendo al tomador el saldo resultante.

---En base a esa afirmación, expresa que no se persigue la entrega de una unidad cero kilómetro, como -según afirma- parece entender la Jueza de grado- y aclara que, atento la existencia de la prenda, pretende que se tome el valor de la unidad cero kilómetro del mes de octubre de 2018, -cuando se impugna la liquidación-, como referencia para el cálculo (se entiende de la indemnización que se reclama en la causa).

---(iii) En tercer lugar, la actora se agravia en cuanto la jueza considera que se pretenda obtener una reparación superior al daño efectivamente soportado, expresando que procura obtener lo que efectivamente se obligó la predisponente, es decir, una liquidación del siniestro que tenga por base de cálculo la indemnización de un vehículo cero kilómetro, habida cuenta que el evento se produjo dentro del plazo que la misma aseguradora fijó para que dicha cláusula tuviera vigencia.

---Sostiene que razona de manera equivocada la jueza al decir que se produce un desequilibrio técnico y de equidad cuando el asegurador debe, por orden judicial, cubrir lo que no se ha merituado en la prima, sin advertir que ha sido el mismo asegurador que redactó y se comprometió al pago de una unidad cero kilómetro, conforme surge de la misma póliza de seguro (pág. 15) y en la cobertura adicional 9 de las condiciones particulares, redactada por la misma predisponente.

---Seguidamente, reproduciendo lo expresado en el alegato, expresa que “la demandada M. A. S.A. adeuda la indemnización a la que se ha comprometido mediante la cláusula particular CA-CC11.1 -Cobertura Adicional 09- con un valor de la unidad que (a octubre de 2018) asciende a la suma $ 518.500, atento que ese es el valor del automóvil al momento de liquidar el siniestro” y también indica que se deberá tener en cuenta el pago “a cuenta” de $ 93.395, efectuado recientemente (25/8/2021), por lo que hay un capital inicial sujeto a intereses desde el 10 de septiembre de 2018, hasta la fecha del pago “a cuenta” y otro valor desde el 25/8/2021 hasta su efectiva percepción…”.

--- (iv) Como cuarto agravio expresa que la arbitrariedad del fallo también se evidencia al otorgar primacía a la cláusula de la página 1 que determina como indemnización al valor máximo igual a la suma asegurada que es de $ 230.000, sin reparar que dicha disposición solo es aplicable a los siniestros que tuvieran por objeto los automotores con una antigüedad mayor al año de rodaje y que si trata de rodados con antigüedad menor a un año se aplica la cláusula CA-CC 11.1 sobre la cual se asienta la demanda.

---Agrega que la aseguradora por un lado ofrece la indemnización por el valor de un cero kilómetro y por otro, limita su extensión a un valor menor, por ella misma prefijado, restringiendo así los derechos del tomador y ampliando los propios.

---Siguiendo con ese razonamiento, expresa que las cláusulas en cuestión son autocontradictorias y deben ser interpretadas en contra del predisponente (conf. arts. 1037, 1094 CCC; 37 y conc. Ley 24.240). Finalmente sostiene que, por tratarse de cláusulas predispuestas, el derecho aplicable es el referido a los contratos de adhesión y después de citar los arts. 986, 987, 988 y 989 del CCyC, destaca que la LDC, en su art. 37, preceptúa que "se tendrán por no convenidas, las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad".

---(v) Como quinto agravio, señala que en la sentencia se considera que su parte cuestionó el precio del bien o del servicio ofrecido por la aseguradora y advierte que esa consideración no tiene correlación o correspondencia con las pretensiones y oposición de las partes. En consecuencia afirma que la respuesta dada por la sentencia configura una violación al principio de congruencia.

--- Sobre la cuestión agrega, que en los considerandos de la sentencia -sin que nadie alegara algo sobre el tema- la jueza introduce la cuestión del precio y con cita del art. 1121 del CCC contra toda lógica, razona que la petición de cumplimiento de la cláusula (de la página 3 de las Condiciones Particulares) produciría un "desequilibrio técnico y de equidad…para cubrir lo que no ha merituado" la prima; cuando es evidente que dicha indemnización SI ha sido merituada por la aseguradora y por tal razón integra el texto del contrato.

---(vi) Finalmente, se agravia por la imposición de las costas, señalando que la jueza se apartó del derecho aplicable, en tanto el art. 11 de la ley VII – 22 en su artículo 11 consagra la gratuidad del proceso para las acciones emergentes del régimen del derecho de consumidor.

--- III.e. (Contestación de agravios).

---La demandada, al contestar la presentación de la recurrente en primer lugar aclara que solo se referirá a los agravios concretos respecto de la traba de la litis y las cuestiones allí tratadas, por carecer del carácter de tales los que se refieren al sistema contractual y la prenda.

---Efectuada esa aclaración sostiene que la centralidad de la sentencia no ha sido cuestionada por la contraria, y es que la Jueza de grado en su pronunciamiento afirma que indemnizó hasta el valor máximo igual a la suma asegurada especificada en el frente de póliza.

---En base a esa afirmación, sostiene que el recurso no puede prosperar, dado que como dispone el art. 61 de la LS la suma asegurada representa el límite máximo de la

responsabilidad del asegurador, salvo pacto en contrario o como suele ocurrir en caso de mora en el pago de la indemnización debida al asegurado.

--- Al respecto, agrega que la actora no efectuó, ni en la demanda ni en la expresión de agravios, cuestionamiento de ningún tipo sobre este elemento configurativo de la póliza de seguros y ni alegó la existencia de “infraseguro”.

---Por otra parte, como apelación implícita, por haberse aplicado al caso la Ley de Defensa del Consumidor, sostiene que esa ley no es aplicable por no ser consumidor final la actora, dado que en su escrito de demanda menciona reiteradamente que el automotor era usado para el trabajo y por ende estaba integrado a la actividad profesional de la demandante.

--- V. Tratamiento de los agravios.

---Aclaro inicialmente que en el análisis de los agravios articulados no seguiré el orden expositivo dado por la recurrente; y que no atenderé todos los planteos recursivos, sino aquellos que estime esenciales y decisivos para la solución del caso (conf. CSJN: “Altamirano, Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica”, del 13.11.1986; íd.,: “Soñes, R. c/ Administración Nacional de Aduanas”, del 12.2.87; íd.,: “Pons, María y otro” del 6.10. 87; íd.,: “Stancato, Carmelo”, del 15.9.89; y Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros).

---Efectuada esa aclaración, en primer lugar debo señalar que asiste razón a la recurrente cuando sostiene que el pronunciamiento es incongruente. Ello es así, ya que la jueza de grado se desentiende de los concretos planteos articulados en los escritos liminares del proceso e introduce cuestiones que no fueron invocadas por las partes, que – contrariamente a lo indicado en la sentencia- ninguna relevancia tienen para la solución del caso y en base a éstas, formula afirmaciones y conclusiones jurídicas equivocadas y como consecuencia de ello, establece una solución del caso, que anticipo, no es correcta.

--- Como se indicó en SDC N° 3/2020 y 21/2020 de esta Sala (entre otras), se entiende por congruencia a la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto. Así, la observancia del principio de congruencia exige una rigurosa adecuación de la sentencia a los sujetos, el objeto y la causa que individualizan a la pretensión y a la oposición. En primer lugar, por lo tanto, la sentencia sólo puede contener pronunciamiento con respecto a quienes hayan revestido en el proceso la calidad de partes, aun en el caso de que alguna de ellas, por incomparecencia o abandono, haya sido declarada en rebeldía. En lo que concierne al objeto, el principio de congruencia requiere que el juez emita pronunciamiento, total o parcialmente positivo o negativo, sobre todas las pretensiones y oposiciones formuladas por las partes y sólo sobre ellas, respetando sus límites cualitativos y cuantitativos. En lo que respecta, por último, a la causa, el fallo

debe adecuarse, para no incurrir en incongruencia, a la concreta situación de hecho invocada por ambas partes a fin de delimitar los términos de su pretensión u oposición. De allí que adolecería de aquel vicio, por ejemplo, la sentencia que ordenara entregar al actor una cosa a título de dueño, no obstante haberla aquél reclamado a título de locador; la que hiciera lugar a una pretensión con fundamento en causales normativas ajenas a la conducta imputada por el actor al demandado; la que acogiera una oposición haciendo mérito de circunstancias de hecho extrañas a las invocadas por quien la interpuso (conf. Lino, Enrique Palacio, “Derecho Procesal Civil” actualizada por Carlos Enrique Camps, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017, T. III, p. 2260/2264).

---Dado que las partes reconocieron estar vinculadas por un contrato de seguro, que se instrumentó en Póliza N° X., en el que la actora es designada Tomadora/Asegurada y ésta sustenta su pretensión en cláusulas de ese contrato y la aseguradora demandada, invocando también cláusulas de ese contrato, alega haber cumplido con sus obligaciones. Como la sentencia se desentiende del análisis de las cláusulas contractuales invocadas e introduce cuestiones referidas al plan de ahorro previo por el cual la actora adquirió el vehículo asegurado y a la relación de las partes con la administradora del plan y a hipotéticos incumplimientos y facultades de ésta y sobre esa base se sustenta el rechazo de la demanda, no tengo duda que pronunciamiento debe ser calificado de incongruente.

---Si bien la incongruencia es un defecto grave en un pronunciamiento judicial, que incluso puede invalidarlo, como la nulidad de la sentencia debe evaluarse con criterio restrictivo, debe preferirse la validez del acto jurisdiccional y resolver el asunto desde la perspectiva del recurso de apelación si ello resulta idóneo para dar respuesta a los agravios del recurrente.

---Ello así, ya que no cabe declarar nulidades sólo en interés de la ley y en casos, como el de autos, en que los agravios deducidos se refieren de manera crítica a todos los fundamentos de la sentencia y dan lugar a analizar los planteos articulados por la parte al trabarse la litis.

---Por tal razón, sin formular otras consideraciones con relación al fallo apelado, seguidamente analizaré si asiste razón a la actora o a la demandada en relación a las pretensiones y planteos articulados en los escritos constitutivos del proceso, los que claramente están ratificados y refrendados al expresar agravios y en su contestación.

---V-a. Aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor - Apelación implícita.

---Como primera cuestión, en virtud de lo planteado por la demandada al contestar demanda y al contestar agravios (ID 789494), corresponde que me expida sobre la aplicación al caso de la ley de defensa del consumidor.

---En dichas presentaciones, en concreto la accionada sostiene que la ley no es aplicable en estas actuaciones dado que la actora no resulta ser consumidora final toda vez que, como afirmó en demanda, utilizaba el automotor para su trabajo.

--- El planteo no es atendible, ya que sin duda las partes se encuentran vinculadas por una relación de consumo (contrato de seguro automotor), en la que la compañía aseguradora es la proveedora y la accionante es la consumidora (arts. 1, 2, 3 y ccdtes. Ley 24.240).

---En tal sentido se ha dicho que el contrato de seguro constituye un contrato de consumo cuando se celebra entre un consumidor final (asegurado) y una persona jurídica (el asegurador) que actuando profesionalmente, se obliga mediante el pago de una prima, a prestar un servicio cual es la asunción del riesgo previsto en la cobertura asegurativa: el resarcimiento del daño o el cumplimiento de la prestación convenida (Conf. Farina, J. M., "Defensa del consumidor y Usuario", 3era. Edic., Edit. Astrea Bs. As. 2004, pág. 396; Picasso-Vázquez Ferreira "Ley de defensa del consumidor-Comentada y Anotada" La Ley T°II, pág. 439; Stiglitz, Rubén S., "Derecho de Seguros", 5ta. Ed. Act. y amp TI, LLBA, 2008-II, pág.158, 196).

---Siendo ello así, resta señalar que el asegurado no pierde su condición de consumidor final por el simple hecho utilizar su vehículo, entre los distintos usos que puede darle, para trasladarse a su trabajo, como erróneamente sostiene la demandada.

---Al respecto y para finalizar con la cuestión, solo cabe señalar que el uso particular de un vehículo automotor, que se contrapone con el uso comercial o profesional, implica que su propietario lo utiliza en beneficio propio y de su grupo familiar y ello claramente incluye el traslado al lugar de trabajo.

---Por lo apuntado, no tengo duda que la ley de defensa del consumidor es aplicable al caso y en consecuencia propongo al Acuerdo el rechazo del planteo formulado por la demandada objetando su aplicación.

---V.b. Reclamo de Indemnización por destrucción total del automotor.

---Para dar comienzo al análisis y tratamiento de los reclamos articulados en demanda y ratificados al expresar agravios, en primer lugar debo señalar que la actora, en tanto Tomadora/Asegurada designada en la póliza, está legitimada para reclamar las indemnizaciones acordadas en el contrato de seguro, sin requerir intermediación alguna de la administradora del plan de ahorro y ello no cambia por estar el vehículo prendado y ser ésta la acreedora prendaria.

---La cláusula del contrato de seguro CACC 7.1, que se menciona en la sentencia en desmedro de la legitimación de la actora para reclamar a la aseguradora la indemnización que pretende, en lo que interesa para el caso, sólo establece que "el Asegurado" transfiere

al acreedor prendario sus derechos al cobro de la indemnización que corresponda en caso de siniestro, “en la medida del interés emergente de su crédito”.

---En otras palabras, el asegurado no renuncia a sus derechos como tomador del seguro y sólo cede al acreedor prendario el crédito que pudiera tener en caso indemnización por destrucción total del automotor, hasta el monto de la deuda.

---La exigencia del contrato de ahorro previo de asegurar el bien adjudicado y la inclusión de este tipo de cláusulas en el contrato de seguro tiene la finalidad de asegurar el pago de la deuda garantiza con la prenda en caso de destrucción del bien prendado, pero por ello el tomador / asegurado no pierde su condición de tal ni su facultad para reclamar la indemnización pactada en el contrato de seguro ni convierte a la administradora del plan de ahorro en parte del contrato de seguro.

---En tal sentido, se ha dicho que “Incoada una demanda contra una aseguradora y una administradora de planes de ahorro para fines determinados, ante el rechazo por parte de la aseguradora del siniestro amparado, cabe rechazar la acción contra la administradora codemandada, toda vez que, si bien esta tiene un interés directo en que el contrato de seguro sea celebrado y -en su caso efectivizado, pues ello contribuye al mantenimiento del sistema y al éxito final de toda la operatoria-, sin embargo, no fue parte en ese contrato que el suscriptor celebro con el asegurador. Por tanto no es responsable del pago de la indemnización emergente del contrato de seguro, en tanto dicho contrato se celebra entre el suscriptor en calidad de asegurado- y la empresa de seguros -en calidad de asegurador-; y es, en principio, en el ámbito conformado por dichas partes que debe dirimirse el regular cumplimiento de las obligaciones” (CNCom, Sala B, en causa: G., F. c/ V. SA de Ahorro para Fines Determinados s/ordinario", 2812-07 -voto de la Dra. Diaz Cordero-).

---En la cobertura por destrucción total, el interés asegurable es el bien y el titular -en caso de siniestro- puede reclamar y percibir la indemnización acordada en el contrato de seguro y cuando el vehículo está prendado a favor de una sociedad administradora de un plan de ahorro, por aplicación de la cláusula referida (CACC 7.1), ésta previamente cobrará las alícuotas pendientes de pago en su carácter de acreedora prendaria y el excedente queda a disposición del asegurado tomador.

---En definitiva, la actora que -conforme a la póliza acompañada por las partes- es la tomadora/asegurada está sin duda legitimada para reclamar a la aseguradora el pago de la indemnización por destrucción total acordada en el contrato de seguro.

---Siendo ello así, corresponde determinar si asiste razón a la accionante en tanto sostiene que el siniestro (destrucción total del automotor) se debía liquidar conforme su interpretación de la cláusula CA-CC 11.1 de la Póliza N° X.”, o sea tomando como referencia el valor de un automotor 0km de la misma marca y modelo o por el contrario, si

asiste razón a la aseguradora demandada en tanto sostiene que el límite de la indemnización en cuestión está dado por la suma asegurada.

---Para dar solución a la cuestión, cabe recordar que no está controvertido por las partes (i) el texto de las cláusulas del contrato de seguro agregado a la causa, (ii) que el vehículo fue aseguradora desde cero kilometro por la demandada, (iii) y que el siniestro (destrucción total) ocurrió durante el primer año de vigencia del seguro.

--- La cláusula que invoca la actora y que se refiere a la situación fáctica mencionada en el párrafo precedente, por su nomenclatura (conf. Resoluciones 35.863 y 35.864 SSN), es una cláusula adicional (CA) correspondiente a coberturas combinadas (CC), por ser una póliza que brinda cobertura por responsabilidad civil, daños, incendio y hurto, como también es una cláusula adicional la CA-CC 7.1 antes mencionada.

---Dichas cláusulas, como toda cláusula adicional constituyen una enmienda o agregado puntual a la póliza de seguro, que es aplicable por sobre las condiciones generales. Estas cláusulas, comunes en los contratos de seguro y aprobadas por la SSN, pueden agregar o ampliar cobertura o limitarla.

---Las cláusulas adicionales, en tanto sólo se refieren a situaciones puntuales y afectan a una parte específica del contrato, no suspenden la aplicación de las restantes condiciones de éste, que permanecen vigentes en la medida en que no se opongan a sus estipulaciones.

--- La cláusula CA-CC 11.1 invocada por la actora, claramente -para una situación fáctica puntual (destrucción total del bien asegurado dentro del primer año de seguro)- implica una ampliación adicional de cobertura, así lo expresa la misma póliza en el suplemento adicional 1 – Condiciones Particulares- donde refiere a esta cláusula como Cobertura Adicional.

---En los casos de destrucción total del automotor se ha reconocido por la jurisprudencia, en diversas situaciones y según el contenido de la póliza, que la indemnización está limitada por la suma asegurada, como sostiene la demandada, y también que ésta debe determinarse en base al valor del vehículo al momento del siniestro o al momento de corresponder su liquidación, como reclama la actora en la demanda y su ampliación, e incluso en base al valor vigente a la época de sentencia.

---En otras palabras, la destrucción total no siempre y en todos los casos se indemniza con el monto de la suma asegurada, como sostiene la demandada. La póliza puede prever una reparación más favorable para el asegurado y asimismo las pólizas usuales establecen que la reparación puede ser menor que la suma asegurada en caso de que el valor de reposición de la misma unidad sea inferior.

---Por lo expresado, si bien la demandada en respuesta al reclamo de la accionante, por carta documento remitida en fecha 26/09/2018, indica que el siniestro se debe liquidar conforme lo establecido en la cláusula general CG-DA 4.2 e informa el monto a liquidar, que según sostiene corresponde a la diferencia entre la suma asegurada al momento del siniestro y saldo de prenda; lo cierto es que en el caso se verifican los presupuestos para la aplicación de la cláusula adicional CA-CC 11.1, que prevé una reparación más favorable para el asegurado y que textualmente establece: "*Indemnización de un vehículo cero kilómetro. En virtud de haberse asegurado el vehículo desde cero kilómetro, por cuanto el Asegurado ha presentado copia del certificado de no rodamiento o en su defecto de la factura de compra, con sus respectivos originales, en caso de siniestro por pérdida total del vehículo por un riesgo cubierto por la póliza, que haya ocurrido durante el primer año de vigencia del seguro, el Asegurador entregará al Asegurado en concepto de indemnización un vehículo cero kilómetro de la misma marca y modelo que el asegurado, una vez que el Asegurador haya recibido la documentación a que se refiere la Cláusula CG-CO 3.1 Prueba Instrumental y pago de la indemnización de las Condiciones Generales de la póliza y su Anexo. En caso de discontinuarse la fabricación de vehículos de la misma marca y modelo que el asegurado, el Asegurador indemnizará con un vehículo de similares características, hasta un valor máximo igual a la suma asegurada especificada en el Frente de Póliza*".

---La preeminencia que tienen las cláusulas adicionales por sobre las generales de la póliza y la interpretación armónica del contrato de seguro conforme los principios de buena fe y de protección del consumidor (arts. 1061 y 1094 del CCyC), imponen la aplicación de la cláusula referida.

---Por lo apuntado y teniendo también en cuenta las llamadas reglas "de desempate" para la interpretación del contrato de seguro, que indican que la cobertura se interpreta en términos amplios y a favor del asegurado, mientras que las exclusiones y límites de cobertura deben ser interpretados en términos estrictos (Shirley Abrhamson - "Reglas de Interpretación aplicables a decisiones sobre casos de seguros" - publicado por LL en Ponencias del I Coloquio sobre Justicia y Seguros celebrado en noviembre de 2006, págs. 119/130), no tengo duda alguna que el siniestro que nos ocupa debe liquidarse conforme lo establecido en la cláusula contractual invocada por la actora, aunque, por su aplicación la liquidación del siniestro supere la suma asegurada.

---Pese a lo establecido en la Cláusula CG-DA 4.2 de la póliza, en virtud del tiempo transcurrido desde la ocurrencia del siniestro (22/3/2018) hasta que la indemnización (insuficiente) fue ofrecida por la demandada (carta documento de fecha 26/9/2018), y como la cláusula CA-CC 11.1 indica que "el Asegurador entregará al Asegurado en concepto de indemnización un vehículo cero kilómetro de la misma marca y modelo que el asegurado",

en el caso, la indemnización por destrucción total que debe percibir la actora, en mi criterio, debe determinarse sobre base del valor de un vehículo 0km., de igual marca y modelo, vigente a la fecha de ofrecimiento de la indemnización rechazada (26/9/2018).

---Ese valor, pese a lo indicado en el informe agregado a fs. 160 y de lo peticionado por la actora en su alegato y al expresar agravios, por aplicación del principio de congruencia procesal debe computarse en $ 396.100., ya que es el valor móvil del vehículo a la época que la demandada informó la liquidación del siniestro (septiembre de 2018), que la propia accionante invocó en ampliación de demanda y que no fue cuestionado por la accionada.

---Establecido el valor del automotor que se debe considerar, para establecer el crédito de la actora en relación a la indemnización por destrucción total, cabe recordar que la aseguradora abonó el 4/9/2018 el saldo de deuda garantizada con prenda por la suma $159.605 (según informes de fs. 169 y 177) y que con fecha 28/6/2021 (fs. 149 - ID 351514) informó en estas actuaciones que depositó la suma de $ 93.395. y que dicho monto, finalmente fue aceptado por la actora como pago a cuenta y con reserva de intereses con fecha 13/7/2021 (fs. 153 - ID 369298).

---Por aplicación de la cláusula adicional CA-CC 7.1, el saldo de deuda cancelado debe ser descontado del monto que correspondía reconocer como indemnización a la fecha de liquidarse el siniestro ($ 396.100. - $159.605). Por tal razón, el crédito de la actora, por la indemnización prevista en la cláusula CA-CC 11.1, al 26/9/2018, debe reconocerse en la suma de $ 236.495, a dicha suma, ante la insuficiencia del pago ofrecido y como la ley de seguros en su art. 51-último párrafo- prevé la mora automática, debe adicionarse intereses según la tasa activa del B. del C. para sus operaciones generales vencidas.

---En lo que respecta al pago efectuado en autos, conforme lo indicado por la actora, por carecer de la identidad, integridad y puntualidad exigida por el art. 866 del CCyC, solo puede ser tomado como pago a cuenta de los intereses y del capital adeudado hasta la fecha que fue aceptado (13/7/2021 - ID 369298).

--- Siendo ello así, en definitiva, a la suma de $ 236.495 que debía percibir la actora a la fecha de liquidación del siniestro (26/9/2018), se deben adicionar intereses desde dicha fecha hasta el pago parcial y éste debe descontarse primero de los intereses devengados hasta ese momento y el remanente del capital (conf. art. 903 CCyC).

---Además de dicho crédito, conforme lo establecido como cobertura por baja del vehículo en la CA-CO 9.1, debe reconocerse a favor de la actora y a la fecha que el siniestro fue indebidamente liquidado (26/9/2018), la suma reclamada por tal concepto de $ 7.767,99.

---Si bien la documentación agregada como prueba de las erogaciones realizadas por tal concepto fue desconocida por la demandada, el monto reclamado debe ser admitido por ser

inferior al tope previsto en póliza y ser también inferior a la suma que según la sentencia apelada la demandada computó por este concepto al liquidar el siniestro ($ 23.000).

---Por todo lo expuesto en el este capítulo, propongo al acuerdo que se recepten las pretensiones de la actora respecto de la aplicación de las cláusulas CA-CC 11.1 y CA-CO 9.1 en los términos referidos.

--- V.c.- Reclamo de reintegro de los valores abonados en concepto de seguro luego del siniestro.

---En el punto VI del escrito de demanda la actora, además de reclamar los gastos de baja que fueron analizados, sostiene que la aseguradora, luego de que ocurrió el siniestro, continuó percibiendo indebidamente el precio del seguro hasta el mes de septiembre de 2018 a través de la cuota del plan de ahorro y reclama el reintegro de las sumas que sostiene haber abonado.

--- En sustento de esa pretensión, refiere que se encontraba imposibilitada de circular por la gravedad del siniestro ocurrido, que ello conllevaba una absoluta ausencia de riesgo a cubrir por la póliza y efectuó reclamo al respecto el 31/05/2018.

--- El reclamo en mi criterio no puede prosperar, dado que la demandada desconoció haber percibido suma alguna en relación al seguro contratado con posterioridad al siniestro y la actora no acreditó los pagos invocados.

---En base a lo expuesto, propongo al Acuerdo el rechazo del rubro.

---V.d. Daño punitivo.

--- La actora solicita que se imponga a la demandada una multa civil equivalente al 100% del monto de condena en concepto de daño punitivo como consecuencia del incumplimiento del contrato y haber omitido brindar una mínima información sobre la liquidación del siniestro.

---Como expresé en anteriores pronunciamientos, los daños punitivos que fueron incorporados en el art. 52 bis de la Ley 24.240, consisten en una multa civil, independiente y diferenciada de las clásicas indemnizaciones por daños (cuyo fin es la reparación), aplicada en beneficio de la víctima, con el fin de sancionar a los proveedores de bienes y servicios que incurran en inconductas y orientadas a cumplir un fin disuasorio para el causante del daño. Por tal razón, su aplicación y graduación se encuentran directamente relacionadas con la gravedad del hecho y con la existencia de dolo o culpa por parte del proveedor, ya que el instituto no tiene un fin reparador sino punitivo (esta Sala en SDC 5/2020 y SDC 22/2020).

---En virtud de dicha finalidad, se ha definido al daño punitivo como las “sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las

indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Pizarro, Ramón D., "Derecho de Daños", 2° parte, La Rocca Buenos Aires, 1993, pág. 291 y ss.).

--- Mediante la aplicación de daños punitivos es posible sancionar los abusos de ciertas prácticas empresarias y también las situaciones donde es más económico incumplir con una obligación contractual o legal que cumplirla debidamente. Se trata de una institución de sólido predicamento en el derecho anglosajón, que tiene adeptos y detractores y que está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., "Reformas a la ley de defensa del consumidor", LL 2009-B, 949).

---Existe consenso dominante respecto a que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., trab.cit.).

---Conforme lo ha dicho el Tribunal Supremo de Justicia de Córdoba (autos "T. c. C. y M. Q. - sentencia del 15/4/2014) "el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor requiere un plus para la procedencia de la multa civil; es decir una conducta deliberada que denote negligencia grave o dolo".

---Conforme las pautas reseñadas, yendo al análisis de los hechos concretos de esta causa, si bien en mi criterio la demandada al ofrecer una indemnización por destrucción total insuficiente incumplió el contrato de seguro, no se evidencia un accionar doloso o con culpa grave de su parte, ni desinterés o desprecio por los derechos del consumidor y por tal razón voy a proponer el rechazo de la multa en cuestión.

---Al respecto, cabe puntualizar que la accionada se pronunció acerca del derecho de la asegurada en los términos del art. 56 ley 17.418 y dio fundamento a su ofrecimiento en las cláusulas contractuales que consideró aplicables.

---Por lo expresado, en definitiva, como anticipé en párrafo precedente, propongo al Acuerdo el rechazo de la multa en concepto de daño punitivo reclamada.

---V.e. Daño moral.

--- La actora refiere que la promoción de una ejecución forzada de la obligación ante la indiferencia de la aseguradora ha configurado una conducta dolosa que le ocasionó un sentimiento de frustración que aún hoy persiste y agrega que el incumplimiento prolongado genera para una persona, sea consumidora o no, perturbaciones y sinsabores que exceden la normal tolerancia.

--- Por esas alegaciones, reclama en concepto de reparación por daño moral la suma de $156.000-, monto que relaciona con el valor de un viaje de recreación junto a su grupo familiar al norte de Brasil.

---Frente a dicho planteo, es preciso puntualizar que “el agravio moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos. Precisándose que en materia contractual el resarcimiento de este daño debe ser interpretado con criterio restrictivo, para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica…” (conf. "Acuerdos y Sentencias" 1986-I-453).

---La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha impuesto la doctrina que establece que el daño moral tiene carácter resarcitorio, el que surge de textos legales expresos (arts. 522 y 1078 del Código Civil), no teniendo que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf.: El Derecho 120, pág. 648).

---En consideración de las pautas reseñadas, en mi criterio el reclamo no puede ser receptado por no estar acreditados padecimientos extrapatrimoniales y no ser posible presumirlos sólo a partir de la existencia de incumplimiento contractual.

---Sin perjuicio de no desconocer que se observa un avance en la doctrina judicial hacia la procedencia del rubro en diversas situaciones de incumplimiento contractual, resulta también criterio doctrinario y jurisprudencial mayoritario, que su interpretación en materia de responsabilidad contractual es restrictiva, requiriéndose que dicho daño sea efectivamente probado, ya que en cuestiones contractuales en principio, no se presume.

---Por tal razón, no basta con el mero incumplimiento contractual para la procedencia del reclamo por daño moral. Ello es así, ya que la razonable frustración ante un incumplimiento contractual no debe confundirse con el daño moral.

---En virtud de lo expresado, postulo rechazar la indemnización reclamada por daño moral.

---VI. Conforme lo expresado en los apartados precedentes, propongo revocar la sentencia de primera instancia y hacer lugar a la demanda promovida por S. A. S. contra “L. M. A. S.A”, condenando a ésta a pagar a la actora la suma de $ 244.262,99 ($ 236.495 + $ 7.767,99), dentro de los 10 días de quedar firme el pronunciamiento, con más intereses que

se deberán calcular desde 26/9/2018 a la tasa activa del B. del C. para sus operaciones generales vencidas, con capitalización de éstos a la fecha de notificación de la demanda (art. 770 inc. b CCyC) y con deducción del pago a cuenta ($ 93.395) de los intereses y del capital adeudado al 13/7/2021 (como indiqué en apartado V.c).

---Como propongo revocar la sentencia deben readecuarse las costas impuestas y los honorarios regulados en primera instancia e imponerse las correspondientes a esta instancia de apelación (art. 282 del CP.CC).

--- Dado que de seguirse mi propuesta, al receptarse el recurso de la actora y prosperar parcialmente la demanda rechazándose los rubros por reintegro de sumas abonadas en concepto de seguro, daño punitivo y daño moral, se configura -respecto de las pretensiones iniciales- un supuesto de vencimiento parcial y mutuo (art. 72 del CPCC) que debe reflejarse en la imposición de costas. Por tal razón, en lo que respecta a las costas de primera instancia, propongo imponerlas en un 70% a la demandada y eximir a la actora del 30% restante (conf. Ley VII N° 22).

--- En cuanto a los honorarios de primera instancia propongo regular los del Dr. L. V. S., letrado apoderado de la actora y los de los Dres. M. A. L. y R. O. F., en conjunto, en el 17%, y los de los Dres. R. J. L. y J. M. F. C., letrado apoderado y patrocinante respectivamente de la demandada, en conjunto, en el 12%. En ambos casos calculados sobre el monto del proceso y con más el IVA de corresponden (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18 y 46 de la Ley XIII nro. 4).

---En cuanto a las costas de esta segunda instancia, dado que se recepta el recurso de la actora y se revoca la sentencia apelada, corresponden que se impongan a la demandada en su calidad de vencida. (art. 69 del CPCC).

---Finalmente, respecto de los honorarios por las tareas de alzada, estimo adecuado que se regulen los del Dres. L. V. S. y R. O. F., en conjunto, en el 5,6%, y los del Dr. R. J. L., en el 3%, en ambos casos calculados sobre el monto del proceso y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII Nº4).

--- Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido POR LA NEGATIVA.

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo:

---I. Los detalles del caso, decisión impugnada y agravios expresados fueron suficientemente expuestos por el Magistrado que me precedió en el voto. Por tal motivo me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

---II. En primer lugar también yo creo necesario destacar la incongruencia de la sentencia recurrida. En efecto, tal como afirma la parte actora en sus agravios y en cierto modo también reconoce la demandada al decir que responderá solamente los agravios concretos

respecto de la traba de la litis y las cuestiones allí tratadas, aclarando que carecen en realidad de tal carácter los que se refieren al sistema contractual y la prenda, la sentenciante se apartó palmariamente de los planteos formulados por las partes en sus escritos iniciales. Esta circunstancia la llevó a rechazar la demanda por motivos ajenos a los que surgen de la traba de la litis.

---En este caso las partes reconocieron estar vinculadas por un contrato de seguro conforme Póliza N° X. obrante entre las páginas 3 y 16, acompañada por la parte actora, y entre las páginas 95 y 109, acompañada por la demandada. Coinciden también en la existencia de las cláusulas cuya aplicación solicitan. En efecto, la parte actora funda su pretensión en una cláusula del contrato y la demandada se defiende con base en otra cláusula. Frente a los claros planteos de las partes la sentenciante optó por un camino alternativo consistente en rechazar la demanda invocando una "gran falencia documental probatoria" no introducida en la etapa postulatoria del proceso.

--- En este caso, circunstancia no objetada por la demandada en ninguna de sus presentaciones, la actora está legitimada, en su calidad de "asegurada/tomadora", para reclamar las sumas que considera que se le adeudan en virtud del contrato de seguro sin necesidad de recurrir a la administradora del plan de ahorro en calidad de intermediaria. Esta circunstancia no se modifica por encontrarse el vehículo prendado al momento del siniestro. La administradora del plan no es la "tomadora" del seguro como equivocadamente se afirma en la sentencia, sino que, según la póliza, el "asegurado/tomador" es S. S. A. Y, por último, la cláusula CA-CC 7.1, mencionada en la sentencia, se incorpora al contrato para que la administradora del plan de ahorro cobre, en su carácter de acreedora prendaria y "en la medida del interés emergente de su crédito", las sumas pendientes de pago quedando el excedente a disposición del asegurado/tomador.

---III. Sentado todo lo anterior y en el marco señalado, daré tratamiento al recurso de apelación teniendo en cuenta tanto la expresión de agravios y su contestación como los planteos efectuados en la demanda, su ampliación y contestación de demanda. Considero que solo de este modo puede tomarse una decisión razonablemente fundada conforme lo dispuesto en el art. 3 del CCyC.

---IV. <u>Aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor</u>:

---En primer lugar me expediré respecto de la aplicación al caso de la Ley de Defensa del Consumidor en virtud de la petición formulada por la demandada al contestar agravios bajo la denominación de "apelación implícita".

---En mi opinión la aplicación en este caso de la Ley de Defensa del Consumidor es incuestionable. La actora sostuvo en su demanda, al describir el accidente, que el día 22 de marzo de 2018, mientras se trasladaba hacia su trabajo, como todas las tardes, fue

embestida por otro automóvil. Esa afirmación no fue negada por la demandada al contestar demanda, por el contrario, fue utilizada a fin de justificar la exclusión de la actora del régimen protectorio del consumidor.

---Ahora bien, tal como señala el apoderado de la demandada al contestar demanda, tuvimos ocasión de expedirnos respecto de qué casos quedan comprendidos dentro de la tutela legal del consumidor y qué casos no. En el caso citado por el abogado, la persona que solicitaba la tutela del consumidor era una sociedad comercial y el servicio por el cual reclamaba se encontraba necesariamente ligado a su actividad comercial habitual. En este caso, por el contrario, se trata de una persona física que compró un vehículo y lo usaba, entre otras cosas, para ir a trabajar (que no es lo mismo que afirmar que "el automotor era usado para el trabajo y por ende estaba integrado a la actividad profesional de la demandante" como afirma el apelante al responder agravios).

---Evidentemente, en este caso estamos frente a un "destinatario final" en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor. Por ello, acompaño la propuesta de rechazar el planteo formulado por la demandada en su "apelación implícita".

---V. Indemnización por destrucción total del vehículo:

---Como señalé anteriormente no se encuentra discutida la existencia del contrato de seguro ni el contenido de sus cláusulas. Tampoco el siniestro sufrido por la actora que arrojó como resultado la destrucción total del vehículo ni que al momento del accidente el vehículo tenía una antigüedad inferior a un año. La discusión se centra en la interpretación del contrato y su aplicación al caso.

---Concretamente, la cuestión a decidir es si se aplica la cláusula CA-CC 11.1 como pretende la actora y se toma, en consecuencia, el "valor del vehículo cero kilómetro"; o se aplica como valor máximo la suma asegurada especificada en el frente de la póliza de $230.000, como pretende la demandada.

---Evidentemente estamos frente a un supuesto de interpretación e integración de cláusulas contractuales. La actora explica que M. A. detalló las condiciones o circunstancias exoneratorias de la cláusula CA-CC 11.1, a saber: que la unidad tuviera al momento del siniestro una antigüedad mayor a un año y la discontinuidad en la fabricación del vehículo asegurado. En base a ello considera arbitrario que en el fallo se decidiera su inaplicabilidad al caso dado que es plenamente operativa. Y la demandada, si bien omite toda referencia respecto del contenido de esta cláusula, sostiene que debe aplicarse el "monto asegurado".

---En mi opinión, y tal como señala el Dr. Peral en su voto, debe darse preeminencia en este caso a la cláusula CA-CC 11.1 por tratarse de una cláusula adicional (CA) de coberturas combinadas (CC). Estas cláusulas, por ser adicionales, deben aplicarse por sobre las condiciones generales del seguro en los casos específicamente previstos. Y ello es así

dado que la cláusula CA-CC 11.1 fue prevista para una situación de hecho especial (destrucción total dentro del primer año de vigencia del seguro) e implica claramente una ampliación adicional de la cobertura.

--- Sentado lo anterior, esto es, que corresponde aplicar al caso la cláusula CA-CC 11.1 por tratarse de una “cláusula adicional”, corresponde interpretar su alcance. La actora solicita en su demanda que se tome el precio de un automóvil 0 KM, marca Volkswagen UP modelo Move al mes de octubre de 2018 ($479.650). Luego, en la ampliación de demanda, rectifica ese monto y dice que debe considerarse el precio al 2/9/2018 informado por la Administradora del Plan de Ahorros VW ($396.100) según documental que acompaña. La accionada, al contestar demanda, afirma que por aplicación de la cláusula CG-DA 4.2 de “daño total”, se debe determinar el valor de venta del vehículo objeto del seguro al momento del siniestro. Y agrega que no debe considerarse el valor actual dado que es responsabilidad de la demandante no haber percibido la indemnización que correspondía por haberse negado a percibir lo pactado expresamente.

---En el marco expuesto, y dando a las cláusulas de la póliza una interpretación armónica, considero yo también que el valor que debe considerarse es el del vehículo al momento en que la aseguradora efectuó su ofrecimiento (26/9/2018). Es que fue recién en ese momento, transcurridos ya 6 meses desde el evento dañoso, que la aseguradora efectuó un formal, aunque insuficiente, ofrecimiento de pago. Y en cuanto al valor, considero también que debe computarse el de $396.100 por corresponder a septiembre de 2018 según documentación acompañada a la ampliación de demanda y no cuestionada en cuanto a su monto por la compañía de seguros al contestar demanda.

---Finalmente, y para determinar el crédito de la actora deberá tenerse en cuenta que la aseguradora abonó el saldo de deuda garantizada con prenda ($159.605) según cláusula CA-CC 7.1 y que con fecha 28/6/2021 informó en esta causa haber depositado la suma de $93.395, monto aceptado por la actora como pago a cuenta y con reserva de intereses según presentación ID 369298.

---Entonces, el monto que corresponde reconocer a la actora es $236.495 ($396.100 - $159.605) con más los intereses desde el 26/9/2018 según la tasa activa del banco del Chubut para sus operaciones generales vencidas. El pago efectuado en esta causa ($93.395) se computará como pago a cuenta de los intereses primero y del remanente de capital después (art. 903 CCyC) adeudado hasta el 13/7/2021, momento en que fue aceptado. Y esto es así dado que, si bien la demandada estimó en esa suma el monto a liquidar en su comunicación postal de septiembre de 2018, lo cierto es que era insuficiente y, además, no lo pagó, sino que simplemente informó que era ese el monto a liquidar. Estas dos circunstancias hacen que los intereses siguieran corriendo incluso respecto de esa suma de

dinero hasta el momento en que fue aceptado, como pago parcial y con reserva de intereses, por la actora.

--- Finalmente, también corresponde reconocer a la actora la suma de $7.767,99 según cláusula CA-CO 9.1. correspondiente a la cobertura limitada por baja del vehículo. Entiendo que esta suma debe reconocerse aunque la demandada haya desconocido la documental acompañada por la actora para probar su erogación. Tengo en cuenta para decidir de este modo que el monto reconocido no excede el tope previsto en la cláusula (5% de la suma asegurada) y que los gastos correspondientes a los trámites propios de la baja están expresamente previstos en la póliza.

---Por lo expuesto acompaño la propuesta de hacer lugar a la pretensión de la actora respecto de la aplicación de las cláusulas CA-CC 11.1 y CA-CO 9.1 en los términos expuestos.

---VI. Reintegro de los valores abonados en concepto de seguro después del siniestro:

---Coincido con el Dr. Peral en que corresponde rechazar este rubro por falta de pruebas. En efecto, la demandada desconoció haber percibido suma alguna por este concepto y la actora no acreditó haber efectuado la erogación que reclama. Cabe aclarar que este supuesto es diferente al reclamado en el marco de lo previsto por la cláusula CA-CO 9.1 puesto que la circunstancia de haber continuado efectuando los pagos de las primas del seguro no se presume y, consecuentemente, debe probarse (art. 381 del CPCC).

---Por ello acompaño la propuesta de rechazar este rubro.

---VII. Daño punitivo:

---El art. 52 bis de la LDC, modificada por la Ley 26.361, incorporó a nuestro derecho positivo la figura del “daño punitivo”, disponiendo la norma en lo que resulta pertinente para resolver la presente que “al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan…”. Doctrinariamente se lo ha definido como las sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (Pizarro, Ramón D., 2004. Daño Moral. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, pág. 524).

---En cuanto a la procedencia del daño punitivo esta sala ha resuelto, en conclusiones que comparto, que “los jueces han de ser prudentes al analizar su procedencia, y en la necesidad de hallar una conducta del infractor que sea realmente grave y despreocupada de los

derechos ajenos, ello pese a que dicha exigencia subjetiva no se encuentre expresamente presente en el texto del art. 52 bis de la LDC; que un mero incumplimiento entonces no autorizará su aplicación, que la imposición del daño punitivo debe ser restrictiva y finalmente, que para su aplicación el juez debe atender más al autor del daño que a la víctima y considerar, entre otras circunstancias, la situación patrimonial del infractor, su participación en el mercado, las repercusiones del hecho, como así también la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas, etc. Un texto en tal sentido tenía el art. 1714 del proyecto de unificación del Código Civil y Comercial del año 2012, aunque finalmente no fue incluido al sancionarse el nuevo Código" (voto de la Dra. Cordón Ferrando en SDC 18/2019).

---En este sentido se ha resuelto que el mero incumplimiento de la normativa no basta para que proceda la aplicación de la multa civil, propiciando una interpretación sistemática del texto legal. Así, se señala que para la configuración del daño punitivo debe concurrir un elemento subjetivo agravado en la conducta del proveedor de bienes o servicios, que se traduce en culpa grave o dolo, negligencia grosera, actitud temeraria o notorio menosprecio por los derechos ajenos, así como un elemento objetivo consistente en el daño que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional demanda la imposición de una sanción ejemplar (conf. CNCom., sala A, "E. SA s/ ordinario" S. 09/11/2010; ídem sala F, "R. S. A. c. C. F. A. SA ", S. 10/05/2012, Cita Online: AR/JUR/15752/2012 y "M. c. P. C. A. SA", S. 05/06/2012, Cita Online: AP/JUR/2209/2012; ídem, sala D, "E. N. c. G. SA", 28/06/2012; ídem, Sala C, "P. G. M. c. N. S. de V. SA", S. 11/07/2013, Cita Online: AR/JUR/49971/2013; CNCiv., Sala H, "S. M. c. T. SA", S. 10/12/2012, Cita Online: AR/JUR/74009/2012, entre otros - AR/JUR/15752/2012).

---Tuve ocasión de expedirme respecto de la procedencia de este rubro en la SDC 22/2020. En aquel momento dije, y lo reitero en este caso, que la procedencia del daño punitivo se encuentra directamente relacionada con la gravedad de la conducta del empresario o proveedor, calificada por el dolo o la culpa grave. Y que, consecuentemente, resulta improcedente si no se vislumbra un obrar grave y malicioso en aquél.

---Analizadas en profundidad las presentes actuaciones, coincido con la opinión vertida en el primer voto en cuanto no se advierte en la conducta de la demandada los elementos o notas características que permitan aplicar la multa civil bajo tratamiento. Por el contrario, en este caso considero que la aseguradora se limitó a liquidar las sumas que consideraba adeudar a la actora por la destrucción total de su vehículo. Es verdad que dichas sumas, conforme se resuelve en esta sentencia, resultaron insuficientes, pero ello no alcanza, en mi opinión, para la procedencia de la multa civil.

---Por lo expuesto acompaño la propuesta formulada en el primer voto de rechazar la pretensión respecto del daño punitivo.

---VIII. Daño moral:

---A fin de tratar este rubro indemnizatorio solicitado en la demanda cabe señalar que el daño moral constituye, en su esfera contractual, un perjuicio espiritual derivado del incumplimiento o mal cumplimiento de un convenio; así como también y en general, de la inejecución de obligaciones previamente contraídas entre el responsable y la víctima (ZAVALA DE G., Matilde, 2009. Resarcimiento del daño moral. Buenos Aires: Astrea, pág. 149). Pizzarro señala que la ponderación del daño moral contractual debe ser efectuada con criterio realista, sin perder de vista que no cualquier molestia o fastidio que dimana del incumplimiento contractual reviste aptitud para configurarlo. Afirma que deben ponderarse seriamente la existencia, índole y entidad de los intereses no patrimoniales conculcados por el incumplimiento y su repercusión en la subjetividad del damnificado, en función de la naturaleza del negocio, de su causa fin y de las circunstancias particulares del caso (PIZARRO, Ramón Daniel, 2004. Daño Moral. Buenos Aires: Hammurabi, pág. 176).

---Por otra parte, en la órbita contractual el daño moral no se presume. Por el contrario, quien lo invoca debe alegar y probar los hechos que determinaron su existencia, toda vez que el mero incumplimiento no basta para admitir su procedencia (Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, SDC 2/2016, con cita de CNCiv., Sala D, 10/10/06, Impuestos 2007-5 (marzo), p. 524).

---Por ello, y dado que en este caso el parcial incumplimiento de la demandada no hace presumir un daño de naturaleza extrapatrimonial y teniendo en consideración, además, que el daño invocado no fue probado, es que acompaño la propuesta de rechazarlo.

---IX. Conclusión:

Por lo expuesto, acompaño al Magistrado preopinante en su propuesta de revocar la sentencia apelada, haciendo lugar parcialmente a la pretensión promovida por S. A. S. contra L. M. A. S.A. En virtud de la decisión que se toma, la demandada deberá abonar a la actora la suma de $244.262,99 ($236.495 + $7.767,99) dentro de los diez días quedar firme la sentencia, con más los intereses calculados según la tasa activa del B. del C. para sus operaciones generales vencidas con capitalización al momento de notificarse la demanda (art. 770 inc. b CCyC). La suma pagada a cuenta deberá deducirse de los intereses y capital adeudado al 13/7/2021.

---X. Readecuación de costas y honorarios:

---En virtud del modo en que se resuelve el recurso en tratamiento corresponde readecuar las costas y los honorarios determinados en la primera instancia (art. 282 CPCC) e imponer las correspondientes a esta instancia.

---En cuanto a las costas, dado que prosperan parcialmente los rubros reclamados, es que coincido en que corresponde distribuirlas proporcionalmente (art. 72 CPCC). Considerando los rubros que prosperan y los que se rechazan, encuentro razonable imponer el 70% de las costas de la primera instancia a la demandada y eximir a la actora del 30% restante en virtud de lo dispuesto por la Ley VII N° 22 provincial. Los honorarios correspondientes a los profesionales intervinientes, por las labores cumplidas en esa instancia, considerando su calidad, mérito y resultado, deberán regularse en los porcentajes propuestos en el primer voto (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 18 y 46 de la Ley XIII N° 4).

---XI. Costas de Alzada.

---Las costas generadas en esta instancia, en virtud del principio objetivo de la derrota, serán impuestas en su totalidad a la demandada vencida (art. 69 del CPCC). Y en cuanto a los honorarios correspondientes a las tareas cumplidas en esta instancia, teniendo en considerando la calidad y resultado obtenido, acompaño la propuesta de regulación formulada en el primer voto (arts. 5, 6, 7, 8, 9, 13, 18 y 46 de la Ley XIII N° 4).

--- Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA NEGATIVA.

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** expresó el Dr. Peral:

---Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde:

---I. REVOCAR íntegramente la sentencia apelada.

---II. HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por S. A. S. contra “L. M. A. S.A”., condenando a esta última a abonar a la actora la suma de $ 244.262,99, dentro de los 10 días de quedar firme esta sentencia, con más intereses que se deberán calcular desde 26/9/2018 a la tasa activa del B. del C. para sus operaciones generales vencidas, con capitalización de éstos a la fecha de notificación de la demanda (art. 770 inc. b CCyC) y con deducción del pago a cuenta ($ 93.395) de los intereses y del capital adeudado al 13/7/2021.

---III. IMPONER las costas de primera instancia en un 70% a la demandada y eximir a la actora del 30% restante. Regular los honorarios de los Dres. L. V. S., M. A. L. y R. O. F., en conjunto, en el 17%, y los de los Dres. R. J. L. y J. M. F. C., en conjunto, en el 12%. En ambos casos calculados sobre el monto del proceso y con más el IVA de corresponder.

---IV. IMPONER las costas de alzada a la demandada. Regular los honorarios de alzada

a los del Dres. L. V. S. y R. O. F., en conjunto, en el 5,6%, y los del Dr. R. J. L., en el 3%, en ambos casos calculados sobre el monto del proceso y con más el IVA de corresponder.

---Así lo voto.

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó:

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Peral, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado.

---ASÍ LO VOTO.

---Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia la Dra. Florencia Cordón Ferrando (art. 274 del C.P.C.C. y art. 9° del Acuerdo Extraordinario N° 3145 STJCh.).

--- Trelew, 29 de marzo de 2023.

---En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

---REVOCAR íntegramente la sentencia apelada.

--- HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por S. A. S. contra “La M. A. S.A”., condenando a esta última a abonar a la actora la suma de $ 244.262,99, dentro de los 10 días de quedar firme esta sentencia, con más intereses que se deberán calcular desde 26/9/2018 a la tasa activa del B. del C. para sus operaciones generales vencidas, con capitalización de éstos a la fecha de notificación de la demanda (art. 770 inc. b CCyC) y con deducción del pago a cuenta ($ 93.395) de los intereses y del capital adeudado al 13/7/2021.

---IMPONER las costas de primera instancia en un 70% a la demandada y eximir a la actora del 30% restante. Regular los honorarios de los Dres. L. V. S., M. A. L. y R. O. F., en conjunto, en el 17%, y los de los Dres. R. J. L. y J. M. F. C., en conjunto, en el 12%. En ambos casos calculados sobre el monto del proceso y con más el IVA de corresponder.

--- IMPONER las costas de alzada a la demandada. Regular los honorarios de alzada a los del Dres. L. V. S. y R. O. F., en conjunto, en el 5,6%, y los del Dr. R. J. L., en el 3%, en ambos casos calculados sobre el monto del proceso y con más el IVA de corresponder.

---Regístrese, notifíquese y devuélvase.

NATALIA ISABEL SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

M. FERNANDO PERAL
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL Nº 08 DE 2023 – SDC.- Conste.----------

R. FABIÁN GRIFFITHS
SECRETARIO DE CÁMARA

R. FABIÁN GRIFFITHS
SECRETARIO DE CÁMARA