En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo del año dos mil veintitrés, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Guillermo Daniel HANSEN y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"O., V. W. C/ C. D. S. SA S/ Daños y perjuicios - Ley 24.240" (Expte. N° 323 - Año 2022)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 174/2019) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Son justos los honorarios regulados a los letrados y peritos intervinientes en estos actuados?; **TERCERA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes del caso

El Juzgado Civil y Comercial de esta Circunscripción dictó sentencia a fs. 224/233 de autos, la cual fue apelada por la parte actora a fs. 234, siéndole concedido el recurso a fs. 235. A su vez, la parte demandada también apeló la decisión dictada en la instancia originaria a fs. 236 y en la misma presentación apeló por "altos" los honorarios regulados a los letrados y peritos actuantes; ambos recursos le fueron concedidos a fs. 237. Expresó sus agravios la parte actora a fs. 245/252, siendo replicados los mismos por la contraria a fs. 260/263 y lo hizo la parte demandada a fs. 254/258, obrando su contestación por la actora a fs. 265/267 vta.

2 – La sentencia apelada

La sentencia dictada en la primera instancia admitió parcialmente la demanda entablada por V. W. O. contra C. D. S. S.A., condenando a esta última a pagar al primero la suma de Quinientos ochenta y cuatro mil

quinientos sesenta pesos ($ 584.560.-), correspondientes a cumplimiento de contrato, privación de uso y daño punitivo, con más los intereses determinados en el Considerando N° 6, lo que deberá ser abonado dentro de los diez días de quedar firme el pronunciamiento; dispuso que el actor, previo a recibir la indemnización, entregue a la demandada la constancia correspondiente al trámite de baja definitiva del rodado por "destrucción total" en el Registro de la Propiedad Automotor que corresponda o acreditar su cumplimiento efectivo, bajo apercibimiento de ley; impuso las costas del proceso a la parte demandada; reguló los honorarios de los profesionales intervinientes y ordenó que una vez firme la decisión, deberá la accionada abonar la tasa de justicia que corresponda.

Se reclama en autos el cumplimiento de la prestación asumida en un contrato de seguros, suscripto entre el actor y la aseguradora demandada, por los daños sufridos por el rodado marca Volkswagen Gol, dominio X., como consecuencia del accidente ocurrido el 9 de Noviembre de 2018.

La demandada no desconoció el contrato, ni el accidente, ni los daños ocasionados, pero alegó que no incurrió en incumplimiento de su parte, sino que el actor nunca presentó la documentación que le fue requerida a fin de dar de baja el automotor por destrucción total.

Plasmó la sentencia que el contrato de seguro encuadra dentro de los denominados contratos de consumo, siendo de aplicación las normas del CCyC y la Ley 24.240.

Se hace referencia en en fallo de lo previsto en la póliza para considerar la existencia de "daño total" y refiere que surge de la misma que el asegurador indemnizará el valor de venta al público al contado en plaza al momento del siniestro de un vehículo de igual marca, modelo y características, hasta la suma asegurada que consta en el frente de la póliza. Se dice también que el asegurado deberá transferir los restos libre de todo gravamen al asegurador, salvo que optare por recibir el 80% de la suma asegurada o del valor de venta

al público al contado en plaza al momento del siniestro de un vehículo de igual marca, modelo y características, el que sea menor, quedándose en este caso con los restos. Surge de la decisión que cuando el asegurado optara por percibir el 80% conservando los restos en su poder, deberá previamente a la indemnización inscribir la baja definitiva de la unidad por destrucción total. Se hace mención también a que el art. 49 de la LS indica que el crédito del asegurado se pagará dentro de los 15 días de fijado el monto de la indemnización o de la aceptación de la indemnización ofrecida una vez vencido el plazo del art. 56. Esta norma establece que el asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los 30 días de recibida la información complementaria prevista en los párrafos 2 y 3 del art. 46 y la omisión de pronunciarse importa aceptación.

Surge de la sentencia que las partes admitieron que el vehículo del actor tuvo un accidente de tránsito el 9 de Noviembre de 2018 que provocó su destrucción total, en los términos del contrato de seguro celebrado con la demandada. Dice el fallo que el actor denunció el siniestro y la aseguradora se expidió admitiendo su reclamo y solicitando la presentación de documentación necesaria para cumplir con el pago de la indemnización.

Según la pericia contable practicada en autos, la denuncia del siniestro se efectuó el 12/11/2018, por lo que la demandada tuvo el plazo de 30 días para expedirse o bien solicitar información complementaria hasta el 12/12/2018. No hay constancia de que esto último haya sucedido. Por lo tanto –dice el fallo en crisis— la accionada contaba con 15 días para efectuar el pago de la indemnización establecida en la póliza, esto es hasta el 27 de Diciembre de 2018 (conforme art. 49 LS) (por error de pluma la sentencia ha dicho “2019”). Ante el no pago por parte de la accionada, el actor reclamó el pago por carta documento el 04/01/2019 y la aseguradora respondió el 15/01/2019 admitiendo el reclamo y solicitando documentación para la baja, lo cual –

dice la a quo— resultó extemporánea porque el plazo de 15 días ya había vencido.

Conforme lo hasta aquí expuesto, ha dicho la sentencia que cuando la accionada solicitó la documentación al reclamante, ya se encontraba en mora porque su obligación de pagar había vencido el 27/12/2018 (plazo establecido por el art. 49 LS).

Según surge del fallo apelado, todo lo desarrollado determina que la demanda debe prosperar por la suma indicada en la póliza, reducida en un 20%, en tanto el actor manifestó a fs. 44 vta. que opta por retener los restos del rodado y aclara que si bien el accionante solicita que la suma a abonar por la contraria se determine considerando el valor de la póliza para una situación similar al tiempo en que deba abonarse la indemnización, ello no se admite en razón de que el reclamo se funda en el contrato de seguro celebrado entre las partes y en el que se acordó expresamente como indemnización por destrucción total "…todo ello hasta la suma asegurada que consta en el frente de la póliza…" (Cláusula CGDA 4.2).

En consideración de lo desarrollado, admitió el reclamo y condenó a la demandada a dar cumplimiento al contrato instrumentado mediante Póliza N° X., debiendo abonar en concepto de Daño Total que afectara al vehículo del actor, la suma de $ 154.560.-, correspondiente al 80% de la suma asegurada, más los intereses a la tasa activa promedio mensual del B. del C. SA para operaciones de descuento de documentos comerciales, calculados desde el vencimiento del plazo de quince días establecido por el art. 49 LS (27/12/2018) hasta su efectivo pago.

Dispuso la a quo que, previo a percibir la indemnización, deberá el actor inscribir la baja definitiva del rodado en el Registro de la Propiedad Automotor o acreditar su efectivo cumplimiento.

En lo que hace a la "Privación de Uso" reclamado por el accionante, el rubro fue admitido por la suma de $ 30.000.-, más intereses desde el 27/12/18 hasta su pago efectivo.

El "Daño Moral" reclamado por la parte actora fue desestimado en razón de que no se incorporó ninguna prueba para acreditarlo.

Por último, se admitió el "Daño Punitivo" reclamado por el accionante por violación a los derechos del consumidor, en particular el de trato digno y su monto fue fijado en la suma de $ 400.000.- (Cuatrocientos mil pesos), que deberá ser abonada dentro de los diez días de quedar firme el pronunciamiento.

De esta manera la demanda prosperó por la suma de $ 584.560.- por cumplimiento de contrato, privación de uso y daño punitivo.

3 – <u>Los agravios de la parte actora</u>

3.1) Agravia a la actora **el monto condenado en la sentencia para el pago de la indemnización por el daño material (destrucción total)**.

Refiere que su parte tiene derecho a percibir no la "suma asegurada" o el importe al que ascendía el rodado al tiempo del siniestro, sino la suma que la compañía utiliza hoy para asegurar automóviles semejantes al siniestrado.

Dice que ello fue peticionado en la demanda claramente y por ello no afecta el derecho de defensa de la accionada.

Afirma que se trata de una deuda de valor y que mantener el fallo en los parámetros fijados por la sentenciante provoca un beneficio al incumplidor y un injusto perjuicio al actor, quien perdió el vehículo totalmente hace años y aún no ha percibido ni siquiera el 80% del valor del mismo a valores de la sentencia.

Refiere que el automotor del actor modelo 2015, tiene un valor no menor a los $ 2.000.000.-, por lo que el 80% asciende por lo menos a $ 1.600.000.-

Insiste en que mantener los valores de condena de la sentencia provocaría un perjuicio patrimonial elevado al actor, por cuanto debió percibir su

reparación dentro del plazo fijado legalmente conforme los términos de la Póliza y la L.S. y la aseguradora no lo hizo con la argucia de que no se entregó la documentación pedida, lo cual era una obligación secundaria. Reitera que la suma de condena difiere enormemente del valor actual en plaza del auto, lo que lesiona el principio de la reparación plena.

Expresa que tomar el "tope" para fijar el monto de la indemnización es posible siempre que la misma se pague en tiempo y forma, que no es el caso de autos.

Afirma que tratándose de una deuda de valor, corresponde tomar el valor del vehículo al momento presente e insiste que debe respetarse el principio de la reparación plena (art. 1740 CCyCN). Con respecto al "tope" indemnizatorio, expresa que debe tomarse el mismo al momento del pago y no su monto histórico e insiste en que la determinación del monto indemnizatorio debe adecuarse al valor del automotor al momento presente.

3.2) Agravia a la parte actora **el rechazo de la indemnización por Daño Moral**.

Afirma que en este caso no hay prueba directa de este daño sino indirecta a través de indicios o presunciones. Cita doctrina y jurisprudencia que avalan su postura en favor de ser indemnizado por este daño ante la situación sufrida (destrucción total del automotor).

Afirma que el incumplimiento de la demandada ha sido grave y que ello conmueve innecesariamente el espíritu del asegurado. Hace referencia en apoyo de su postura al principio *pro hominis* (arts. 1 y 2 CCyCN).

Expresa que quedó materializado y probado la demora injustificada de la accionada y la angustia sobre el espíritu del actor al no poder disponer de la reparación que le permitiera sustituir la ausencia de su vehículo de utilidad para toda la familia. A ello le suma que debió escuchar falsos "argumentos"

de la demandada como que no le enviaban la documentación, cuando probó que ello no fue así.

Sostiene que la normativa del nuevo CCyCN están en favor de la indemnización que requiere y que la a quo ha soslayado que el actor se ha visto privado del vehículo y del dinero para reponerlo durante años, lo cual es imposible que no le haya generado angustia alguna. Refiere que del hecho de no saber qué sucederá con su reclamo y de haber confiado en la aseguradora para luego sentirse defraudado, el daño moral surge *in re ipsa*.

Afirma que el calvario de O. fue de años y se mantiene en la actualidad.

Pide la revocación del fallo y la admisión de la indemnización por este rubro.

4 – <u>Los agravios de la demandada</u>

Agravia a la demandada **la condena impuesta en concepto de "Daño Punitivo"**.

Afirma que no se dan en el caso ninguno de los requisitos que tornan admisible el mismo. Sostiene que es profusa la doctrina y jurisprudencia que señalan las condiciones que son necesarias para la procedencia de esta multa civil, la cual es de aplicación restrictiva.

Refiere que la multa civil en cuestión no es resarcitoria sino punitiva, sancionatoria, tendiente a desalentar la repetición de conductas contractuales desleales y que no se dan aquí ninguno de los extremos que se requieren para su procedencia.

Afirma que no ha existido una conducta abusiva de parte de la demandada, ni un aprovechamiento de la "posición en el mercado".

Sostiene que tampoco se da un beneficio económico obtenido por el dañador; no ha existido intencionalidad por parte de la aseguradora; no ha existido gravedad en el riesgo dado que se trata de un daño material; no se da la existencia de una conducta reincidente en la demandada y tampoco una generalización de la falta.

Expresa que solamente cabe condenar por este daño cuando el obrar del que dañe fuese gravemente doloso y reiterado, con desprecio a los bienes y derechos ajenos.

En subsidio de este agravio y para el hipotético caso de ser confirmada esta sanción, se agravia por **el excesivo monto ($ 400.000.-) fijado en la sentencia**, cuando se reclamaron $ 80.000.- Y plantea su queja en razón de no aclararse en el fallo que el monto ha sido fijado a la fecha en que fue dictado, por lo que **no corresponde calcular los intereses sobre su importe desde el 27/12/2018 hasta su efectivo pago**.

5 – Tratamiento de los agravios de la actora

5.1 – El monto de la condena por daño material – La "suma asegurada"

A-) Se agravia la accionante de la limitación de la cobertura a la suma que surge de la Póliza de seguros agregada en autos, contratada entre la demandada (aseguradora) y el actor (asegurado), a cuyo límite se ciñe el fallo apelado.

La recurrente plantea que su parte tiene derecho a percibir no la "suma asegurada" o el importe al que ascendía el rodado al tiempo del siniestro, sino la suma que la compañía utiliza hoy para asegurar automóviles semejantes al siniestrado, conforme lo peticionara en su demanda.

Considerando los términos de la póliza, la sentencia condenó a la demandada a pagar a la actora la suma asegurada que consta en el frente de la misma, reducida en un 20% ***($ 154.560.-***) en tanto el actor manifestó que optaba por retener los restos del rodado. Observo que la Póliza que se ha tenido presente en el caso tenía vigencia desde las 12 hs. del 02/11/2018 hasta las 12 hs. del 01/12/2018 y la suma asegurada fue de **$ 193.200.-** Surge de su

texto que fue aprobada por la Superintendencia de Seguros de la Nación por Resolución Gral. N° 38.708.

El tema planteado en la queja tiene directa vinculación con la aplicación de las cláusulas de delimitación cuantitativa del riesgo contenidas en las pólizas de seguros.

Sobre la cuestión ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires que la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo contenida en la póliza de seguro, convenida en concordancia con la normativa vigente al momento del hecho (cobertura básica obligatoria), no puede ser oponible al asegurado y a la víctima cuando la magnitud de los daños padecidos fue estimada en un tiempo actual, en el que también debe ser ejecutada la garantía, pues ante los disímiles contextos habidos en tales fechas, su pretendida aplicación literal se muestra ostensiblemente irrazonable, al resultar abusiva, desnaturalizar el vínculo asegurativo por el sobreviniente carácter irrisorio de la cuantía de la cobertura finalmente resultante, afectar significativamente la ecuación económica del contrato y la equivalencia de las prestaciones, destruir el interés asegurado, provocar en los hechos un infraseguro, contrariar el principio de buena fe y patentizar un enriquecimiento indebido en beneficio de la aseguradora; a la vez que deviene asimismo frustratoria de la finalidad económico-social del seguro obligatorio, de su función preventiva, de su sentido solidarista y de su criterio cooperativista a la luz del principio de mutualidad; así como implica una mayor desprotección del asegurado, situación que repercute en la violación del principio de reparación integral del damnificado, colocándolo en un sitial de mayor vulnerabilidad (conf. arts. 1, 14, 17, 19, 28, 31, 33, 42, 75 inc. 22 y concs. Const. Nac.; 16, 21, 499, 502, 530, 907, 953, 1037, 1068, 1069, 1071, 1077, 1077, 1079, 1109, 1137, 1167, 1197, 1198 y concs., Cód. Civil Vélez; 68 y concs. Ley 24.449; 23, 24, 25, 30, 31, 33, 43 y concs. Ley 20.091; 5, 7, 11, 61, 62, 65, 68, 109, 118, 158 y concs. Ley 17.418 (LS); 3, 37 y concs. Ley 24.240;

217, 218 y concs. Cód. Com.; 47, 92 y concs. Ley 11.430; (conf. SCBA, C. 119.088, *"M., E. c/ B., A. A. s/ Ds. y Ps."*, sentencia del 21/02/2018).

Los fundamentos allí esgrimidos por el Supremo Tribunal, resultan aplicables a este proceso, con las salvedades que el tipo de contratación impone. En efecto, en el *sub lite* al tiempo del siniestro la cobertura contratada alcanzaba a un monto previsto y autorizado por la Superintendencia de Seguros de la Nación (dije antes aquí que surge de la Póliza que la misma fue aprobada por la Resolución Gral. N° 38.708 de la S.S.N.). Sin embargo, cuando la entidad de los daños sufridos en el caso por el asegurado fue apreciada –a los fines de la ejecución de la garantía—, tales montos habían sido ya modificados sustancialmente por la mencionada autoridad nacional, resultando aplicable para dicha época otra resolución general, a través de la cual se elevó la cobertura máxima a una suma superior.

Tal evolución del monto del seguro –en este caso voluntario— a lo largo de los años, junto a una valuación actualizada de los perjuicios derivados del siniestro, vuelve evidente la modificación en la extensión de las prestaciones oportunamente acordadas (conf. art. 163, inc. 6, 2do. párr., CPCC de Bs. As. – art. 165, inc. 6, 2do. párr. CPCC Chubut). **El transcurso del tiempo, el diferimiento del cumplimiento de la obligación de garantía a cargo de la aseguradora y la valuación judicial actual del daño ocasionado han provocado la desnaturalización del vínculo contractual por la sobreviniente disminución de la incidencia de la cobertura contratada en la cuantía de la indemnización finalmente resultante**.

Si bien el asegurado abonó oportunamente las cuotas respectivas (prima pura y gastos de gestión interna y externa del asegurador) en relación con la cobertura vigente al momento del siniestro –monto que autorizaba la Superintendencia de Seguros de la Nación— con el devenir del tiempo tal cobertura resulta hoy insuficiente, aún, cuando no existiera forma de que

quienes contrataban, pudieran pactar un monto mayor que el que se autorizaba por las autoridades competentes.

No puede desconocerse, tal y como lo ha valorado la SCBA en el precedente citado, que la oposición de la compañía a la procedencia de la acción ejercida, ha dilatado el cumplimiento de su obligación de garantía a pesar de haber recibido el premio (y haberlo administrado) por más de cuatro años, época durante la cual el valor de cambio de la moneda ha ido modificándose, tal como justamente ha sido puesto de manifiesto por el paulatino incremento de la cobertura máxima autorizada por la autoridad de aplicación en la materia (a través de su contralor y ejercido las facultades propias y delegadas que sobre la legitimidad, equidad y claridad del contrato posee, art. 25, Ley 20.091). Y no puede perderse de vista además, que incluso considerando la operatividad del fondo de primas para compromisos futuros de la aseguradora (arts. 30, 31, 33, 43 y concs. Ley 20.091), no es posible soslayar en este esquema que las primas que se cobran hoy (sujetas a valores actuales) son las que afrontan las coberturas judicializadas de ayer (conf. cita de STIGLITZ, R., *"Derecho de Seguros"*, 5ª. ed. actualizada y ampliada, T. I, LL, 2008, pág. 64; SCBA, C. 1190.088, *"M. c/ Boito…"*, cit.; Cám.Civ.Com.Flia, Sala I, Lomas de Zamora, 06/03/2020, *"Martínez, Vanesa Giselle c/ Albers, Alejo Martín y Otro/a s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les, o Muerte (Exc. Estado)"*, Reg. Sent. Def.: 28, F° Sent. Def.: 200).

Esta doble ecuación revela –en una interpretación contextual sobre el sistema por el que se establece un límite máximo de cobertura (conf. arts. 217 y 218, anterior Cód. Com.) la sobreviniente irrazonabilidad y carácter inequitativo de las prestaciones a cargo de la aseguradora, por alterar el sentido del contrato.

En efecto, si bien el límite de cobertura constituye una cuestión esencial y subordinante de los demás elementos del seguro, también es cierto que **al tiempo en que la compañía debe honrar sus compromisos asumidos, el**

interés oportunamente asegurado luce sensiblemente reducido. Y en el marco de la cobertura del seguro de responsabilidad civil contratado, ello implica que la prestación a cargo de la aseguradora sea finalmente por un monto muy inferior al de la garantía vigente en tal momento, desvaneciéndose la tutela del damnificado para la efectiva percepción de su indemnización.

Esto a su vez, patentiza **un enriquecimiento indebido en beneficio de la aseguradora, reflejando una actitud contraria a los límites impuestos por la buena fe y la moral** (conf. arts. 16, 21, 499, 502, 530, 907, 953, 1071, 1167 y concs. anterior Cód. Civil; 1794, 1004, 1014 y concs. CCyCN).

En efecto, dado que el contrato de seguro no puede constituir un motivo de enriquecimiento sin causa para las partes, y por ello la obligación de resarcir a cargo de la compañía se encuentra limitada al monto de la suma asegurada siempre y cuando no supere el valor actual del interés asegurado (arts. 62, 65 y concs., LS), corresponde bilateralizar dicha función privativa del enriquecimiento injusto de modo que el interés asegurado contemple el valor de la garantía reglamentaria al momento de la valuación del daño contenida en la sentencia definitiva.

A tal conclusión conduce la ejecución de buena fe de la prestación a cargo de la aseguradora (conf. arts. 5, 7, 11 y concs., LS). Pues cabe considerar al seguro como un contrato de consumo, por adhesión a cláusulas predispuestas por el asegurador, en el que el asegurado adhiere a un esquema rígido y uniforme, y tiene en la génesis negocial una posición de ostensible desigualdad, cuya tutela de sus derechos es ejercida por la autoridad de contralor, quien debe aprobar previamente el clausulado del contrato (y en este tópico, lo ha venido haciendo incrementando paulatinamente la cobertura de que aquí se trata, conf. arts. 23, 24, 25, 61 y concs., Ley 20.091; 158, LS).

Luego, si bien las cláusulas de delimitación del riesgo asumido por la compañía no pueden ser consideradas *ab initio* abusivas, en tanto implican una limitación del riesgo por encima o debajo de la cual se carece de cobertura, es posible de todos modos que –considerando la situación global del contrato— su aplicación frente a ciertas situaciones sobrevinientes pueda resultarlo, como consecuencia de **provocar un desequilibrio en los derechos y obligaciones, reduciendo sustancialmente las cargas de una de las partes en perjuicio de la otra** (conf. arts. 42, Cons. Nac.; 3, 37 y concs., Ley 24.240 y Dec. 1798/94) (hasta aquí, conf. Cám.Civ.Com.Flia., Sala I, Lomas de Zamora, 06/03/2020, cit.).

De modo que el orden público económico de protección al asegurado –en el caso— y a la víctima, impone en estas situaciones, sin dilatar la esfera obligacional de la aseguradora, **una revisión equitativa del contrato originario**, **lo que ha de implicar** –por lo que se viene diciendo— **incluir en la medida del seguro al valor actual –según la reglamentación vigente— de la garantía oportunamente pactada según los límites que en forma contemporánea a la contratación establecía la Superintendencia de Seguros de la Nación** (conf. arts. 953, 1037, 1071, 1137, 1197, 1198 y concs., anterior Cód. Civ; arts. 61, 109, 118 y concs., L.S.).

Es que en el particular, **es la evolución del contexto socioeconómico la que conspira contra el asegurado, implicando que el monto autorizado oportunamente por la S.S.N. a efectos de la reparación del daño que hoy se evalúa resulte insuficiente**. Es decir, aquí las partes contrataron la cobertura por una suma que se encontraba autorizada en la época en que celebraron la convención, por lo que **deviene a todas luces injusto que quien pretendía mantenerse totalmente indemne, pagando así un costo en la prima de su seguro, hoy por el devenir del tiempo vea perjudicado su patrimonio ante la insuficiencia de una cláusula contractual considerada a valores históricos**.

En efecto, una aplicación literal de la cláusula de delimitación cuantitativa del riesgo --o que fija la suma asegurada conforme se plasma en la póliza— resultaría asimismo sobrevinientemente frustratoria de la finalidad económico-social del seguro (contrariando la indemnidad del patrimonio del asegurado, dejándolo desprotegido por una cobertura proporcionalmente muy inferior en relación con la magnitud del daño sufrido y finalmente estimado, debiendo asumir la financiación de su descontextualización temporal) y destructora de su función preventiva (al desvirtuar la razón que diera nacimiento a la obligación del tomador de prevenir las consecuencias derivadas de su daño eventual, conf. art. 68, Ley 24.449) (conf. Cám.Civ.Com.Flia, Sala I, Lomas de Zamora, 06/03/2020, cit.).

Lo hasta aquí desarrollado no implica desconocer la existencia de fallos jurisprudenciales que sostienen la obligatoriedad de someterse a las pautas y límites fijados en el contrato de seguro. Pero lo precedentemente expuesto, debe también interpolarse con la realidad socioeconómica de nuestro país que en los últimos años viene siendo sometida a un proceso de inflación de considerable magnitud que es de público conocimiento y esto hace que el límite de cobertura o **la suma fijada en la póliza que aquí se analiza y que fue suscripta hace ya más de cuatro años, resulta hoy en día manifiestamente insuficiente a los fines propios del seguro de responsabilidad civi**l.

La situación descripta nos lleva a considerar que **aún cuando al inicio de la vigencia del seguro se hubiere establecido una suma que podría haber resultado suficiente para cumplir su cometido (en el caso, $ 193.200.-), habiendo transcurrido tanto tiempo y a raíz de la pérdida del valor del peso, si se produce un siniestro como el que originó estas actuaciones, la cobertura termina careciendo de virtualidad**. Por eso puede considerarse que el impacto del paso del tiempo desde que la aseguradora y el asegurado contrataron, podría revisarse si –como se da en la especie— sus pautas

terminan resultando abusivas o irrazonables (ver en este aspecto: CSJN, *"Ortega, Diego Nicolás c. Transportes Metropolitanos Gral. Roca"*, del 20/10/2009; CNCiv., Sala A, *"Lavena c. TBA"*, 20/03/2014; CNCiv., Sala H, *"Peruilh c. Torres Martínez"*, 24/02/2015) (conf. CNCiv., Sala K, 28/02/2020, LLOnline AR/JUR/2199/2020).

También podría entenderse que en la situación que se presenta sería razonable que la mora también incida sobre el patrimonio de la empresa aseguradora ya que en lugar de pagar los daños y perjuicios en la medida de la cobertura, optó por la prosecución del litigio (conf. CNCiv., Sala B, *"Cupido, Jennifer y otros c. Turismo Río de la Plata y otros s/ Daños y Perjuicios"*, 26/04/2012). De no ser así, **la prolongación del proceso perjudicaría siempre al asegurado, tanto por la retención por la aseguradora de los fondos que integran la suma asegurada, como por el posible ejercicio –de su parte— de una oposición gratuita –aunque no manifiestamente injustificada— a la procedencia de la acción y en desmedro del asegurado** (conf. CNCiv., Sala F, *"Pérez, Ariel E. y otro c. Garazurreta, Osvaldo M. y otro"*, 10/06/2013).

Incluso podría aseverarse que se conformaría un supuesto de "no seguro" por insuficiencia de la suma asegurada (conf. SOBRINO, W., *"Consumidores de Seguros"*, La Ley, 2009, pág. 278).

B-) Ha dicho la sentencia originaria que, conforme la Pericia Contable oportunamente practicada, la accionada tuvo plazo para pagar la indemnización al actor hasta el día **27 de Diciembre de 2018** y plasmó que el requerimiento de la misma efectuada al accionante el 15/01/2019 admitiendo el reclamo y solicitando la documentación para la baja resultó extemporánea, pues el plazo de 15 días ya había vencido. Y dijo: *"…lo cierto es que cuando la accionada solicitó tal documentación ya se encontraba en mora, por vencimiento, el 27/12/18, del plazo establecido por el art. 49 de la Ley de Seguros…"* (conf. fs. 229). Y luego agrega: *"…Si bien el actor solicita que la suma a abonar por la contraria se determine considerando el valor de la póliza para una situación*

similar, al tiempo en que deba abonarse la indemnización, ello no prosperará desde que el reclamo se funda en el contrato de seguros celebrado entre las partes y en el que se acordó expresamente como indemnización por destrucción total "…todo ello hasta la suma asegurada que consta en el frente de la póliza…" (Cláusula CGDA 4.2)…" (conf. fs. 229/y vta.).

Despejada la cuestión atinente al incumplimiento de la aseguradora y la mora en que se encuentra incursa, corresponde continuar con el análisis del agravio, sin perjuicio de haber sido muy claro en que no he de compartir los términos de la sentencia en cuanto resolviera que debe respetarse el monto "histórico" que surge de la póliza con respecto a la suma asegurada y que le corresponde pagar a la accionada por el automotor del accionante que sufriera la destrucción total.

Al contestar el traslado de los agravios de la parte actora, manifiesta la demandada que sólo debe responder por la suma asegurada con más intereses, que no resulta una deuda de valor sino dineraria y que nada más debe abonar al actor que lo pactado. Dice que no corresponde fijar el valor de reposición del vehículo a la fecha del dictado de la sentencia sino a la fecha del siniestro.

Es necesario insistir sobre la cuestión atinente al valor de reposición del rodado asegurado estimado en la sentencia de grado y del cual se agravia el apelante. Tal como antes dije —remitiéndome a los argumentos ya vertidos— la compañía aseguradora incumplió el contrato encontrándose en mora desde el día **27/12/2018** y así lo ha dicho la a quo en su sentencia,

Tengo en cuenta y ello surge sin hesitación alguna de los hechos ya analizados, que habiendo sucedido el siniestro el día **09 de Noviembre de 2018**, a la fecha el actor no ha logrado contar con la suma correspondiente para la sustitución del vehículo asegurado.

Por último, respecto de lo dispuesto en la sentencia y que he transcripto precedentemente en cuanto a que la demandada debe pagar como

indemnización el monto que se acordó expresamente por destrucción total, conforme la Cláusula CGDA 4.2 de la Póliza, es lo cierto que **dicha cláusula cumple la función que le es propia cuando la aseguradora hace honor a su obligación en tiempo también propio**, esto es, en el tiempo en el que se encuentra previsto en el contrato o resulta de la ley, siendo tal el que las partes han tenido en mira al cuantificar la indemnización que, llegado el caso, debía de percibir el asegurado.

Ahora bien, pretender que la Aseguradora puede limitar su responsabilidad a un monto histórico cuando ella lleva —como ocurre en el caso— varios años en situación de mora, es temperamento no sólo inconciliable con las más básicas normas que rigen el derecho contractual en general y este contrato en particular, sino también con las que regulan el enriquecimiento sin causa y las propias de esa situación morosa (conf. Cám.Civ.Com.Azul, Sala I, *"Rigada, A.O. c. Boston Cía. Arg. de Seguros SA s/ daños y perj. incump. Contractual (exc. Estado)"*, 11/08/2020, del voto de la Dra. Comparato, LLOnline AR/JUR/30914/2020).

Basta con tener presente la interdependencia de las obligaciones que hace a la esencia de los contratos bilaterales; interdependencia que deriva en la inviabilidad de que, tras haber roto la ecuación económica que otorgaba sustento al convenio, el incumplidor pueda invocarlo para no hacerse cargo de las consecuencias dañinas que tal ruptura haya generado en la otra parte. La ley no sólo enerva la posibilidad de aquél de reclamar tal cumplimiento sin antes haber salido de su situación de mora (art. 1031 CCyCN), sino que consagra el llamado pacto comisorio implícito (arts. 1083 a 1097 del mismo cuerpo legal), normas que no son sino exteriorizaciones —entre muchas otras— de un régimen que quedaría privado de coherencia si, verificado el incumplimiento definitivo, el incumplidor pudiera invocar el contrato para incrementar el daño causado. Nótese, por lo demás, el contrasentido que tal invocación aparejaría en el caso, en el que, más allá de la aludida función

jurídica que la referida "suma asegurada" está llamada a cumplir, lo cierto es que ella también remite al valor en el que la misma aseguradora "tasa" el rodado a efectos de cumplir con la finalidad — esencialmente reparadora— del contrato que tratamos. En tales condiciones, y **si a raíz de la mora esa suma ha perdido toda virtualidad, forzoso es concluir que la compañía no puede atenerse a ese valor histórico y desactualizado para liberarse del compromiso asumido**. Admitir lo contrario importaría tanto como permitirle extraer provecho de su propio incumplimiento y prescindir del hecho de que el reclamo respectivo no tiene por fuente a tal contrato, sino a la mora en cumplirlo en la que la demandada ha incurrido (conf. CNCom., Sala C, *"Zamora Medrano, Luis c. Orbis Compañía Argentina de Seguros SA"*, 13/02/2020).

Fue la aludida mora la que colocó al demandante en la imposibilidad de contar con la indemnización que, a su vez, le hubiera permitido adquirir un vehículo similar al que tenía, de lo que se deriva que lo que la aseguradora debe a su contratante es un valor equivalente al que hubiera ingresado en el patrimonio de éste si aquélla se lo hubiera entregado en tiempo. Así cabe concluir, reitero, a la luz de la causa fin del contrato de seguro, perspectiva que obsta a la posibilidad de equiparar sin más la obligación del asegurador a una obligación dineraria.

Tal como queda dicho en el fallo de la Cámara Nacional en lo Comercial citado:

"Es verdad que esa obligación de la compañía habrá de traducirse —al menos en casos como el presente— en la entrega de una suma de dinero. Y verdad es también que el asegurado no tiene obligación de aplicar esa suma a la reposición del bien objeto del siniestro. Pero ello no puede desdibujar la aludida causa fin del contrato, cuyo carácter esencialmente reparador demuestra que la intención de las partes no es otra que la de preservar al asegurado de sufrir la pérdida de ese bien de su patrimonio sobre el cual recae la cobertura. Es decir: hay una directa relación entre

el bien asegurado y la obligación de la compañía, tan directa que la preexistencia de uno (ese bien) es concebida como causa de la otra (obligación de cubrir su pérdida), naciendo de esa relación el llamado "interés asegurable" que es, precisamente, el objeto del contrato de seguro".

"De esto se deriva que, aun cuando esta última se haga efectiva mediante la entrega de una suma de dinero, esa entrega tiene por finalidad esencial colocar al asegurado en la misma —o, por lo menos, parecida— situación que aquella en la que se hubiera encontrado si no hubiera sufrido el siniestro, lo cual demuestra que no es posible deslindar los efectos del incumplimiento de la aseguradora de los efectos que la injusta privación de ese bien produjo en su adversario. Una inteligencia diversa de las cosas importaría, como dije, soslayar la causa fin del contrato; e importaría también soslayar que, como ocurre siempre que el "quantum" de la suma de dinero que es debida no es fijo sino que depende de las variaciones que sufra un determinado bien o prestación —lo cual ocurre aquí con la sola limitación implícita en la noción de suma asegurada—, estaremos ante lo que se ha dado en llamar "deuda de valor", aspecto —este último— que se aprecia con nitidez en el caso, si la cuestión se examina a la luz de las normas que tienden a evitar que el contrato bajo examen se convierta en fuente de lucro para el asegurado".

"Derivase de lo expuesto que si el incumplimiento de la aseguradora privó al actor de la posibilidad de contar con un bien al que tenía derecho, no puede aquélla pretender que su obligación se circunscribe a entregar la indemnización respectiva con más sus intereses. Debe las dos cosas: por un lado, debe esos intereses, desde que, tras haber retenido indebidamente un capital ajeno en cuyo uso indebido permaneció, es su obligación reparar el daño que esa privación ocasionó; y debe también el "valor" que retuvo, cuya entidad no puede ser sino estimada de la forma más arriba expresada. ***El demandante tendrá derecho a cobrar entonces, no la "suma asegurada" o —lo que es lo mismo en el caso— el importe al que ascendía el rodado al tiempo del siniestro, sino la suma que la compañía utiliza hoy para asegurar automóviles semejantes al siniestrado****. Con esta aclaración*

adicional: el hecho de que la demandada sea obligada a entregar al actor un valor que se acerque al que tendría hoy su automóvil, no puede exonerarla de pagar aquellos intereses, dado que un razonamiento contrario conduciría al asistemático resultado de dejar a la nombrada en la misma situación que hubiera tenido si hubiera cumplido en tiempo" (conf. Cám.Civ.Com.Azul, Sala I, 11/08/2020, cit.).

En conclusión, conforme lo expuesto he de decir que comparto plenamente los fundamentos vertidos en la sentencia que he transcripto parcialmente y que también se remiten a lo resuelto por la Sala II de la misma Cámara Departamental en la causa N° 60.346 *"D. T. c/ S. C."* en cuanto a la fijación de un valor actual a los fines de la sustitución del vehículo siniestrado.

C-) Si partimos de considerar que recién en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva se fijan los montos indemnizatorios, estoy en condiciones de decir que es al momento del efectivo pago que deberá actualizarse el límite de cobertura aplicable conforme la normativa vigente (conf. Res. 1162 de la S.S.N., dictada el 19/12/2018 y entrada en vigencia el 01/04/2019; DOMINGUEZ, O.S. – ABRAHAM, S., *"Los límites de cobertura en tiempos de inflación"*, RCyS 2020-VI, 265, LLOnline AR/DOC/943/2020).

El alcance expuesto obedece a la problemática que se presenta cuando se trata de aplicar un límite pactado (tal lo aquí ocurrido) o fijado por la S.S.N. que data de varios años atrás, y al efectuar el cálculo de la indemnización al momento de la sentencia, el límite queda completamente desvirtuado, por tratarse de un monto cuyo valor deviene histórico.

Así las cosas, el desajuste que se presenta en estos casos y que tiene su base en la problemática inflacionaria del país, puede terminar impidiendo que la víctima (en este caso, el asegurado) perciba el resarcimiento adecuado conforme la sentencia dictada en su favor.

Para evitar que ello ocurra, **es al momento de la ejecución de la sentencia que debe readecuarse el alcance de la cobertura, siendo esta la**

oportunidad para actualizar el límite pactado al momento de la celebración del contrato, haciéndolo conforme la Resolución de la S.S.N. vigente al momento en el que se persigue el cobro (conf. CNCiv., Sala A, 23/12/2015, *"Mariano, V.D. c. Piccini, C.A. s/ daños y perjuicios"*; DOMINGUEZ – ABRAHAM, ob. cit.).

Los límites insertos en el contrato de seguros –el cual es uno de los contratos de adhesión por excelencia— deberán ser actualizados al momento del pago de la sentencia, como consecuencia del proceso inflacionario que sufre la economía. De lo contrario, la contraprestación a cargo de la aseguradora podrá quedar desvirtuada ante la ocurrencia de un siniestro, dado que a partir de la invocación del límite de cobertura o de la suma convenida como indemnización se evitará de responder por el riesgo supuestamente asegurado.

Resulta evidente que el desajuste que se presenta en estos casos y que tiene su base en la problemática inflacionaria del país, termina premiando a quienes postergan el pago de las indemnizaciones debidas, impidiendo que la víctima (en el caso, el asegurado) perciba un resarcimiento adecuado en el momento más próximo al daño sufrido.

Por cierto, termina resultando más provechoso para las compañías de seguro incumplir y aguardar la tramitación del proceso que hacer frente a sus obligaciones en tiempo y forma, dado que las prestaciones a su cargo se ven licuadas por el simple mecanismo de postergar el momento del pago.

La readecuación de los límites tiene como finalidad desarticular el desequilibrio significativo que las cláusulas insertas en las pólizas provocan entre los derechos y obligaciones de las partes.

En consecuencia, es labor de los Jueces evitar que estos límites fijados en las pólizas, aún cuando se trate de montos convenidos por las partes, que –debido al paso del tiempo y a la inflación— han quedado desactualizados, sean utilizados como escudos protectorios del patrimonio del asegurador,

impidiendo a las víctimas de los siniestros (en este caso, el asegurado) cobrar el total del resarcimiento que les es debido. Solo readecuando las cláusulas limitativas del riesgo, se evitará que las aseguradoras se vean beneficiadas con la inflación, en detrimento de las víctimas (el asegurado, en el caso), dejando correr la duración de los pleitos más allá de cualquier plazo razonable, importando un incumplimiento disimulado a la letra de la ley (conf. DOMINGUEZ – ABRAHAM, ob. cit.).

Advierto que el planteo que vengo aquí realizando no le resulta aplicable solamente a los "terceros" que son víctimas de los accidentes de tránsito, sino que encaja perfectamente en los "asegurados". El asegurado --en esta relación contractual— también padece los efectos de los límites desactualizados del contrato de seguro. Es que el tomador del seguro carece de la posibilidad de discutir las cláusulas predispuestas insertas en los contratos y que en algunos casos van a devenir en límites por demás escasos, soportando incluso que pueda verse afectado su patrimonio con motivo de una cobertura que terminará siendo insuficiente. Estas cláusulas que ponen un límite a la responsabilidad del asegurador, no solo resultan innegociables al momento de la contratación, sino que tampoco advierten al asegurado las consecuencias que trae aparejadas el transcurso del tiempo. Esto da cuenta de la desigualdad de términos que existe entre las partes contratantes, pues el consumidor –tomador del seguro— carece prácticamente de posibilidad alguna de informarse debidamente y de cuestionar las condiciones del contrato.

Estos contratos con límites que resultarán notoriamente insuficientes terminarán infringiendo la obligación contractual de mantener indemne el patrimonio del asegurado (art. 109, L.S.), pudiendo incluso presentarse un supuesto de "·no seguro" por exigüidad de la suma asegurada, conforme dijera precedentemente aquí (conf. SOBRINO, W.A., *"Consumidores de seguros"*, ob. cit.).

La cobertura terminará careciendo de virtualidad con motivo del tiempo transcurrido y a raíz de la pérdida de valor del peso, de forma tal que el impacto del paso del tiempo desde que la aseguradora y el asegurado contrataron amerita que las cláusulas sean revisadas, a fin de evitar que estas terminen resultando abusivas o irrazonables. Así las cosas, esta disparidad que existe entre los contratantes y que pone en juego los derechos de los consumidores, es lo que motiva a su vez una interpretación del contrato de la forma más favorable para el consumidor. Por ello es que se debe exigir una interpretación acorde a la realidad económica y social, y coherente con el ordenamiento jurídico, dado que, una vez llegado el momento del pago, las aseguradoras plantean sus defensas pretendiendo hacer valer a su favor un límite completamente desactualizado, que desnaturaliza la función tuitiva que se tuvo en miras al momento de establecer la obligatoriedad de los seguros de responsabilidad civil (conf. DOMINGUEZ – ABRAHAM, ob. cit.).

De las circunstancias expuestas, se puede colegir que **mantener el criterio de limitación de la indemnización a la suma establecida en la póliza tal como se determinó en la instancia de grado, podría desencadenar un enriquecimiento ilícito de la compañía de seguros, quien vería licuada su obligación mediante el simple procedimiento de demorar el momento de hacer frente a sus obligaciones, lo que en modo alguno puede admitirse, ya que sería más beneficioso no cumplir y esperar la propia tramitación del proceso que dar cumplimiento en tiempo oportuno** (conf. CNCiv., Sala K, 28/02/2020, cit.).

Sentado cuanto antecede, interpreto que una razonable aplicación de las cláusulas del contrato, ponderadas a la luz de la tutela reglamentaria de la Superintendencia de Seguros de la Nación y del principio de reparación integral de los damnificados, debe llevar a extender la garantía contratada incorporando la cobertura básica vigente al momento de la valuación

judicial del daño contenida en la sentencia definitiva, sustituyendo dicho componente en su valor histórico (conf. arts. 1, 14, 17, 19, 28, 31, 33, 75 inc. 22 y concs., Const. Nac.; 16, 21, 499, 502, 530, 907, 953, 1037, 1068, 1069, 1071, 1077, 1079, 1109, 1137, 1167, 1198 y concs., anterior Cód. Civil; 68 y concs., Ley 20.091; 5, 7, 11, 61, 62, 65, 68, 69, 109, 118, 158 y concs., L.S.; 3, 37 y concs., Ley 24.240; arts. 217, 218, 219 y concs., anterior Cód. Com.; 47, 92 y concs. Ley 11.430) (conf. Cám.Civ.Com.Flia., Sala I, Lomas de Zamora, 06/03/2020, cit.).

Por lo expuesto, siguiendo el principio fundamental del sistema de reparación de daños en cuya virtud la compensación debe ser plena e integral, conforme al monto comprometido en el mismo, se concluye que **la readecuación del límite de la suma fijada en la póliza resulta el modo más adecuado a los fines de dar una solución equitativa al presente**. Las resoluciones que sobre la cuestión en debate emite la Superintendencia de Seguros de la Nación, con funciones de contralor y autoridad en materia aseguradora, tienen por fin adecuarse a la realidad inflacionaria al incrementar los montos existentes, arribando a sumas que cubran satisfactoriamente los daños causados como consecuencia de un siniestro, de ahí que se haya decidido que **el monto de la póliza mencionada deberá adecuarse a aquél que haya establecido la Superintendencia de Seguros de la Nación y que se encuentre vigente al momento del efectivo pago y con este alcance habrá de admitirse el pedido formulado por la parte actora y en la medida que el pago se haga efectivo contemplando la Resolución que esté vigente a ese momento** (conf. CNCiv., Sala K, 28/02/2020, cit.).

D-) Hacen referencia las partes a la ***"deuda de valor"*** y a la ***"deuda de dinero"*** por parte del asegurador.

La reparación integral devenida por el incumplimiento del asegurador constituye un daño cierto cuya cuantificación resulta una deuda de valor que

debe ser mantenida incólume hasta el momento de su confirmación en la sentencia.

Contribuye a la solución propuesta considerar la naturaleza de la obligación pendiente. Se trata de una deuda de valor cuya consideración se afirma en la actualidad de la cuantificación del reclamo (conf. Cám.Civ.Com.La Matanza, *"O., S. B. c. L. C. G. de S. SA s/ daños y perjuicios"*, 07/11/2017, LLOnline AR/JUR/78750/2017).

Mosset Iturraspe sostiene: *"Técnicamente se afirma que en la deuda dineraria "el dinero es el objeto inmediato de la obligación", su componente específico actúa in obligatione e in sollutione; es decir, se debe dinero y se paga dinero"*.

"En la deuda de valor, en cambio, el dinero aparece sólo "como sustitutivo del objeto especificado", esto es como sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con valor intrínseco. En la deuda de valor el dinero opera únicamente in solutione; aunque se paga dinero, la deuda no es de dinero, sino de valor" (conf. MOSSET ITURRASPE, J.,*"Límites a la indexación. Ley 24.283"*, Rubinzal-Culzoni Edit., Santa Fe 1994, págs. 21/22).

Expresa la doctrina especializada: *"La obligación resarcitoria que el juez debe imponer al deudor es una deuda de valor". "La liquidación del quantum indemnizatorio en dinero, tiende a restablecer el equilibrio patrimonial afectado en razón del perjuicio (tal el contenido del crédito resarcitorio del acreedor)". "De modo que el juez debe determinar cuál es el importe que se ha de considerar equivalente al valor del interés lesionado al acreedor. Esto es, la medida de la indemnización"* (conf. STIGLITZ, R.S., *"Derecho de Seguros"*, T.III, La Ley, Bs.As., 2008, pág. 249).

Ellas se refieren a un valor abstracto constituido por bienes, que luego habría que medir en dinero: sin duda, el deudor solventará la deuda entregando dinero, que es común denominador de todos los bienes. Pero como él no era un deudor de dinero sino del valor correspondiente a los bienes en cuestión hasta tanto no sobrevenga el acuerdo de partes, o la sentencia judicial, que liquida la deuda y determina cual es la cantidad de dinero que deberá aquél

satisfacer al acreedor, su obligación será una deuda de valor, que sólo pasará a ser una deuda de dinero luego de practicada esa determinación. Sólo después de efectuada y consentida esa liquidación queda cristalizado el objeto debido y resulta convertida la deuda de valor en deuda de dinero (Conf. Cám.Civ.Com.Azul, *"Barone, Leonardo R. c. Lamo, José s/ Daños y perjuicios*", CC0000 AZ 32498 RSD-62-91 S 07/06/1991, B1050017).

A esta altura de mi análisis no viene a mal dejar sentado –en sustento de la postura que aquí sustento y fundamento— que la jurisprudencia ha señalado: *"Es procedente el reclamo interpuesto contra una compañía aseguradora para que el rubro "monto asegurado" prospere por el valor de reposición del rodado siniestrado, si aparece como un hecho evidente la diferencia que existe entre el valor de reposición de una unidad a la fecha del evento y el costo actual de similar bien, pues ello no puede beneficiar a la aseguradora en desmedro de su contraparte, máxime ante el incumplimiento en la ejecución de su obligación"* (conf. CNCom., Sala E, 19/12/2005 - *"Robles, Roberto E. c. Royal Sun Alliance Seguros Argentina SA"*, LlOnline: AR/JUR/7672/2005).

En la causa referida se afirma:

"Esta operatoria no puede referirse a la época del siniestro (20/08/1999) dado el estado moratorio de la aseguradora que la torna responsable de todos los daños producidos en tal circunstancia (art. 508 del Cód. Civil). Aparece como un hecho evidente la diferencia que existe entre el valor de reposición de una unidad a la fecha del evento y el costo actual de similar bien (aún merituando la antigüedad del siniestrado). Ello no puede beneficiar a la aseguradora en desmedro de su contraparte ponderando, reitero, el incumplimiento en la ejecución de la obligación".

Es importante puntualizar que también la sentencia mencionada se fundamenta en que las cláusulas de la póliza pactadas estaban referidas a un cumplimiento normal de la obligación.

La Cámara Civil y Comercial de Azul ha decidido que el monto asegurado debe elevarse, pues la ilegítima dilación de la aseguradora en el cumplimiento de la prestación a su cargo no puede operar en desmedro del consumidor asegurado, máxime cuando el pago a valores actuales encuentra asidero jurídico en la circunstancia de que se trata de una deuda de valor en los términos del art. 722 del Cód. Civil y Comercial, aplicable en forma inmediata conforme el art. 7 del mismo ordenamiento, en el principio de buena fe y la confianza y lealtad que las partes se deben recíprocamente (arts. 1061 y 1067, CCyCN) (conf. Cám.Civ.Com.Azul, Sala II, *"Di Tomaso, Graciela P. y otro/A c. San Cristóbal Soc. Mutual de Seguros s/ Daños y Perjuicios Incumplimiento Contractual (Exc. Estado)"*, 10/05/ 2016, voto del Dr. Peralta Reyes). En el mismo antecedente se señaló: *"Si bien como regla la obligación principal a cargo del asegurador posee como límite máximo el monto de la suma asegurada o la medida en que la cobertura fue asumida, ello se mantiene incólume siempre que haya cumplido con la obligación de pago o, al menos, sustente su postura reticente en razonables dudas en punto a su procedencia"* (J.C.C N° 4 Azul, Causa N°: 2-60346-2015, *"Di Tomaso Graciela P. y otro/A c. San Cristóbal Soc. Mutual De Seguros s/ Daños y Perjuicios"*,10/05/2016).

En este aspecto se ha considerado: *"Si el principio resarcitorio tiende a colocar a la víctima-asegurado —en la misma situación que tenía con antelación al suceso y ello se obtenía --verbigracia— en ese momento mediante la entrega de una suma de dinero que permitiera adquirir al contado un automóvil Reanult 12, de nueve años de uso, lejos está de satisfacerse ese principio, si ahora se le pretende otorgar una cantidad de dinero que solo le bastaría —o tal vez no— para comprar un rodado de alrededor de dieciocho años de antigüedad. Si es obvio que de ese modo no se pone al asegurado en la misma situación que poseía antes del siniestro, también es cierto que se estaría prohijando la conducta morosa de la compañía de seguros, quien cuanto más se perpetúe en su incumplimiento, más desmerece y lesiona el interés del asegurado y más favorecida se verá en su posición, habida cuenta que a medida que*

transcurra el tiempo de incumplir más disminuirá el precio del automóvil, llegando incluso —por vía de hipótesis—, a que la extensión del pleito unido a la reticencia a pagar de la aseguradora podría hacer desaparecer la deuda cuando el vehículo usado pierda su valor de recambio por la amortización total de su valor (arg. art. 1068, 1137 y 1197 del Cód. Civil)" (CC0001 QL 10800 RSD-32-10 S 31/05/2010 Juez Busteros (SD): *"Rojas, Antonio M. c. Zanet, Fabricio y otros s/ Daños y perjuicios*", B2904624 JUBA).

En consecuencia, *"la exacta medida del menoscabo patrimonial —daño material— que sufrió el actor como consecuencia de la consumación del riesgo asegurado por la demandada (robo del automotor) y que esta se negó a indemnizar, viene dada según la clara letra del contado cuyo cumplimiento se reclama, por "el valor de venta al público al contado en plaza al momento del siniestro, de un vehículo de igual marca, modelo y características, afectado al transporte público de personas con uso de reloj taxímetro". Dicho valor a ese momento conforme determina el fallo arrojaba la suma de cuatro mil setecientos pesos (incluido el equipo de gas), empero la reparación integral que corresponde no se cumple si se le abona al asegurado la cifra histórica allí establecida, pues si bien la cantidad debida de acuerdo a lo estipulado se debe estimar a la fecha del hecho, esto es a condición de que la empresa aseguradora pague en el tiempo prudencial que insuma la entrega de la documentación, agregados los días que precepta la respectiva cláusula contractual y su anexo de las condiciones generales, más no en el supuesto de ser conminada judicialmente a hacerlo y como se viera acontece casi nueve años después del siniestro"*(CC0001 QL 10800 RSD-32-10 S 31/05/2010 Juez Busteros (SD): *"Rojas, Antonio M. c. Zanet, Fabricio y otros s/ daños y perjuicios"*, B2904623 JUBA).

Ahora bien, la SCJBA tiene dicho in re: *"Bi Launek S.A.A.C. c. Fisco de la Provincia de Buenos Aires"*, Causa C.117.735 (24/09/2014), que en los juicios de daños y perjuicios los jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio al momento de dictar sentencia (conf. arg. Causas L. 77.503 y L. 75.346, ambas sents. del 06/06/2001; C. 101.107, sent. del 23/03/2010;

C.100.908, sent. del 14/07/2010). Asimismo, no es ocioso recordar que tratándose de una deuda de valor, la misma debe ser mantenida incólume hasta el momento de su confirmación en la sentencia.

La aquí referida Cám.Civ.Com. de La Matanza, Sala I, ya ha dicho: *"Las indemnizaciones de daños causados por hechos ilícitos han sido conceptuadas como deudas de valor. Estas se refieren a un valor abstracto constituido por bienes, que luego habría que medir en dinero: sin duda, el deudor solventará la deuda entregando dinero, que es común denominador de todos los bienes. Pero como él no era un deudor de dinero sino del valor correspondiente a los bienes en cuestión hasta tanto no sobrevenga el acuerdo de partes, o la sentencia judicial, que liquida la deuda y determina cual es la cantidad de dinero que deberá aquél satisfacer al acreedor, su obligación será una deuda de valor, que sólo pasará a ser una deuda de dinero luego de practicada esa determinación. Sólo después de efectuada y consentida esa liquidación queda cristalizado el objeto debido y resulta convertida la deuda de valor en deuda de dinero, ("B., L. R. c. L., J. s/ Daños y perjuicios", CC0000 AZ 32498 RSD-62-91 S 07/06/1991, B1050017); (esta Sala "S., M. M. c. A. S. y Otro s/ Daños y Perjuicios Autom. s/ Lesiones (Exc. Estado) (100), Causa N° 1777/1, RSD. 53/10, Sentencia del 29 de Junio del 2010)".*

En concordancia, el mismo Tribunal ha expresado: *"Y es que, en mi entender, una cosa es receptar una suma determinada por rubro, según lo que surja de la prueba, que casi huelga decirlo se produce en un momento más cercano a la sentencia, que al de la interposición de la demanda —y fijarlo en el fallo— ya que esto permite un mayor respeto del "principio integral" inmanente en este tipo de procesos; y otra cosa es la fijación de interés por el no uso del tal capital por la víctima desde el momento del siniestro hasta el efectivo pago que busca, justamente compensar esa falta"* (*"S. E. c. D. O. T. A. SA y Otro s/ Daños y Perjuicios"*, Causa N° :1643/1, RSD: 18/10, Folio: 102, Sentencia del 6 de Abril del 2010, Voto del Dr. Alonso), (*"A. I. I. c. D. L. A. s/ Daños y Perjuicios"*, Causa N° : 1617/1 RSD

N° 68/10 sentencia del 05/08/2010; Cám.Civ.Com.La Matanza, Sala I, 07/11/2017, cit.).

Este criterio también resulta aplicable cuando se trate de cuantificar una deuda derivada de un incumplimiento contractual.

El nuevo Cód. Civ. y Com. de La Nación, asimilando la vanguardia de la doctrina, regula la cuantificación de un valor, disponiendo: *"Si la deuda consiste en un cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda..."* (art. 772 —primera parte—).

E-) En el caso concreto se ha probado que el actor, asegurado en esta controversia, había cumplido puntualmente con el pago de la prima como su obligación principal. Es decir el deber jurídico de cumplimiento de una obligación principal, consistente en una obligación de dar (art. 495 ant. CC), que tiene por objeto una suma de dinero (arts. 616 y ss ant. CC), había sido satisfecha al tiempo del siniestro. De modo que resulta incomprensible que frente a tal supuesto, el demandado, asegurador, haya dilatado durante más de cuatro años, el pago de su contraprestación que desde el horizonte de la ley de seguros y desde la percepción puntual del consumidor, debió haber sido cumplida en forma inmediata.

Resulta evidente que el planteo que formula el apelante en sus agravios, relacionado con valores actuales del automóvil, considerando modelo y antigüedad, contribuye a dotar de realismo a la congruencia entre la obligación del asegurador y del asegurado, restaurándose con ello el equilibrio entre las obligaciones de las partes, con mayor razón en el contexto del caso y desde la protección que deben asegurarse a los consumidores. Condenar a la compañía de seguros tantos años después por una suma nominal y simbólica que bien pudo tener razonabilidad en el año 2018, época del siniestro, por responder entonces a tarifas congruentes con los

parámetros económicos y estadísticos usuales, constituye a la fecha una desnaturalización del contrato de seguros y su función social.

Si se admitiera la liberación del asegurador mediante la suma asegurada en el año 2018, frente a su dilatado incumplimiento, se produciría un verdadero desequilibrio contractual que desnaturalizaría toda correlación entre la suma de dinero que entonces abonara el asegurador y el riesgo asumido por el profesional de seguros.

Es decir, **es necesario preservar la proporcionalidad entre la prestación y la contraprestación puesto que de admitirse una dilatada e injustificada conducta de pago del asegurador, se estaría dejando a su albedrío el alcance de una obligación legal perentoria**. El pago de la suma asegurada constituye la obligación principal del asegurador.

La solución del caso debe satisfacer el principio de la reparación integral. (Doct. art. 1083 CC). La dilación de más de cuatro años en el pago de la obligación no puede beneficiar a la aseguradora en perjuicio del asegurado.

No debe olvidarse que las cláusulas de la póliza y la suma de cobertura deben interpretarse que solo se explican en un contexto donde la conducta previsible del asegurador es cumplir en plazos legales el cumplimiento de su obligación. El contrato de seguro –ya lo dije precedentemente— queda comprendido en una relación de consumo (art. 3° ley 24.240 texto Ley 26.361) y su interpretación debe hacerse a favor del consumidor (art. 37 Ley 24.240).

Sostener lo contrario sería negar la naturaleza del contrato de seguro que es eminentemente resarcitoria y su finalidad se orienta por el principio resarcitorio. (arts. 61, 62 y 68 Ley de Seguros; conf. Cám.Civ.Com.La Matanza, Sala I, 07/11/2017, cit.).

Debe mantenerse intacta la naturaleza de la obligación del asegurador en cuanto a la extensión de la obligación resarcitoria considerando su conducta renuente (art. 10 bis ley 24.240 texto ley 24.787 —incumplimiento de la obligación—).

La obligación principal del asegurador tiene por objeto el resarcimiento del daño o el cumplimiento de la prestación convenida al verificarse el evento previsto en el contrato (arts. 1° y 61 Ley de Seguros), por lo que el pago de la suma asegurada no puede desvirtuarse por la conducta dilatoria del obligado. En ese caso se tornaría abstracta la función resarcitoria del seguro.
F-) En consecuencia, **el incumplimiento del asegurador, su conducta dilatoria y el carácter de deuda de valor de la prestación pendiente, imponen establecer valores actuales relacionados con un vehículo de igual marca, modelo y antigüedad**.
El actor esgrime en su queja que se lo debe indemnizar pagándole la suma que la demandada utiliza hoy para asegurar automóviles semejantes al siniestrado, conforme jurisprudencia que cita y a la que –obviamente-- adhiero.
En el caso concreto debe tenerse en cuenta que el actor reclama el valor de un automóvil marca Volswagen, tipo Sedan 3 puertas, modelo Gold Tren 1.6, modelo año 2015, fecha de inscripción inicial 29/09/2015 (conf. fs. 5/8), y que el siniestro es de fecha 09 de Noviembre de 2018. Es decir que a la fecha del siniestro, el vehículo tenía una antigüedad de 3 años. Entiendo que si se establecen valores actuales en el año 2023, habría que tomar como referencia el valor de una unidad similar con 8 años de antigüedad, es decir correspondiente al año 2015.
Es obvio que la adecuación del monto asegurado a valores actuales a la sentencia, en los términos en que lo solicita el actor apelante, es razonable y corresponde admitirlo para fijar los límites de la condena de la aseguradora por la indemnización adeudada al accionante

En consecuencia, propongo al Acuerdo –admitiendo la queja—otorgar tres posibilidades para fijar el importe de la indemnización a pagar por la demandada al actor por el daño total sufrido por su automotor (daño material), ellas son:

a-) La suma que la compañía aseguradora utiliza a la fecha del efectivo pago de la indemnización para asegurar automóviles semejantes al siniestrado;

b) Adecuar el monto de la póliza obrante en autos al que haya establecido la Superintendencia de Seguros de la Nación y que se encuentre vigente al momento del efectivo pago de la indemnización, contemplando la Resolución que esté vigente en ese momento; y

c) Fijar el monto que represente el valor que tenga a la fecha del pago de la indemnización un automóvil similar al del actor (modelo 2015).

Estando ante una relación de consumo, de las tres opciones se fijará a favor del accionante (consumidor) el monto indemnizatorio que resulte superior.

En los tres casos, se deberán acreditar en debida forma en autos los parámetros utilizados para practicar la liquidación, a los efectos del correspondiente control por las partes.

Considerando que deberá fijarse la indemnización en el monto que corresponda la fecha del efectivo pago según lo precedentemente propuesto, sobre el importe que resulte deberán calcularse **los intereses** a la tasa del 6% anual (interés puro) desde el día del vencimiento de la obligación de la aseguradora (27/12/2018) hasta la fecha del dictado de esta sentencia. El plazo para el pago se fija en diez días a partir de que quede firme este pronunciamiento. Si determinado el monto indemnizatorio el mismo no es cancelado en tiempo y forma por la demandada, sobre su importe se aplicarán los correspondientes intereses a la tasa activa promedio mensual del B. del C. S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde la mora hasta su efectivo cumplimiento, con la capitalización prevista por la norma del art. 770 inc. b) del CCyCN.

A los efectos de fijar el monto que debe percibir el accionante según lo aquí propuesto y lo decidido en la primera instancia que no sea modificado por esta Alzada, se encomendará a la Perito Contadora actuante en autos la

realización de las correspondientes Liquidaciones (aplicando cada una de las opciones aquí otorgadas a favor del accionante), las que se realizarán en la etapa procesal que corresponda.

5.2 – <u>El rechazo del Daño Moral</u>

A-) La a quo no admitió el reclamo por indemnización del Daño Moral formulado por la parte actora y ello lo agravia.

La sentencia ha considerado que corresponde rechazar el pedido de indemnización del daño moral por entender que no se ha logrado probar en autos la afectación en los sentimientos del actor e hizo aplicación de lo dispuesto por el art. 381 CPCC.

Es dable destacar que el Cód. Civ. y Comercial ha consagrado la unidad de la responsabilidad contractual y extracontractual, así lo expresa el art. 1716: *"Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme las disposiciones de este Código"*.

Asimismo, el art. 1082 dice: *"Reparación del daño. La reparación del daño, cuando procede, queda sujeta a estas disposiciones: a) el daño debe ser reparado en el caso y con los alcances, establecidos en este capítulo en el Título V de este libro y en las disposiciones especiales para cada contrato..."*.

En ese sentido en la obra *"Código Civil y Comercial Comentado"*, Director Ricardo Luis Lorenzetti, T. VIII, págs. 349/350, Sebastián PICASSO dice: *"Siguiendo el pensamiento ampliamente predominante de la doctrina argentina, el Código ha unificado la responsabilidad civil. Como lo dispone el artículo en comentario* (se refiere al art. 1716), *cualquiera sea la fuente del deber de reparar el daño (la violación del deber general de no dañar, o el incumplimiento de una obligación), la responsabilidad se rige, en principio por las mismas reglas. Concordantemente, y a salvo las excepciones..., las normas que integran el presente*

capítulo (arts. 1078 a 1780) se aplican indistintamente a la responsabilidad contractual y extracontractual".

Por su parte MOSSET ITURRASPE y Miguel PIEDECASAS en su obra *"Responsabilidad por Daños - Código Civil y Comercial de la Nación"*, T. II-A, dicen: *"En el Código Civil y Comercial hay que conjugar el art. 1082 con las normas generales en materia de responsabilidad a las que remite, y en particular dentro de éstas, en materia de daño moral o consecuencias no patrimoniales, debemos estar al artículo 1741 del Cód. Civil y Comercial, el que desde nuestra perspectiva debe ser también complementado con el artículo 1747 y las normas especiales para cada uno de los contratos o situaciones que se puedan plantear..."*.

De lo expuesto resulta claro que más allá de resultar una cuestión atinente a la órbita contractual es dable reclamar los daños no patrimoniales siempre que se encuentren afectados los sentimientos y la moral del reclamante, toda vez que como es sabido el daño moral importa una lesión a las afecciones legítimas, entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares hallándose vinculado con el concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales.

En lo que respecta a la prueba, reiteradamente se ha dicho que para que resulte procedente, no se requiere producción de prueba directa, sino que puede tenérselo por probado ante una razonable presunción, ello se encuentra previsto así en el artículo 1744 del Cód. Civ. y Comercial que al regular la prueba del daño admite que éste se tenga por acreditado cuando surja notorio de los propios hechos (conf. CNCom., Sala C, causa *"Zamora Medrano Luis c. Orbis Compañía Argentina de Seguros SA."*, 13/02/2020; Cám.Civ.Com.Azul, Sala I, 11/08/2020, cit.).

En el mismo sentido lo ha resuelto reiteradamente la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala I, y si bien se trataba de cuestiones analizadas bajo la órbita del Cód. Civil Velezano, lo dicho resulta

plenamente aplicable al presente; así en la causa *"F..."*, como también en causa N° 63.833 *"M..."*, del 25/06/2019 entre otras, dijo: *"En palabras de Zavala de González "para reputar configurado un daño moral, no resulta necesario probar llanto, sufrimiento o depresión exteriorizados hacia terceros; aquel reviste superior amplitud y se configura ante un contexto que altere el equilibrio existencial de las personas muchas veces íntimo y no publicitado... no necesita presentar testigos que relaten haber presenciado aquellas situaciones, ni el juez podría rechazar la pretensión por falencia de declaraciones de ese tenor.*

Insistimos en que, prácticamente, dicha solución no reconoce excepciones cuando se arremete la existencia, la salud o la dignidad de las personas" (autora citada, "Tratado de Daños a las Personas" Resarcimiento del daño moral, p. 505, esta Sala causa N° 54.802 "M. c. G..." del 15/12/2011, entre muchas otras)". "Respecto del daño moral en la órbita contractual, en precedentes de esta Sala se dijo que "cuando se trata del daño moral contractual (art. 522 del Cód. Civil, arts. 1716, 1740, 1741 y cctes. Cód. Civ. y Comercial), la reparabilidad debe consultar razones de equidad, en relación al incumplimiento, quedando diferida la condena al prudente arbitrio judicial, aunque no procede frente a cualquier molestia... y por tanto no cubre el riesgo propio al mundo de los negocios, para lo cual será importante determinar la naturaleza particular tanto del daño como de las personas que quedan vinculadas al mismo" (causas N° 52.599 "T..." del 18/02/2009 y N° 52.518 "Johnston..." del 26/03/2009, con cita de la CC0102 La Plata causa N° 224760 del 3/12)."

"Son muy pertinentes las palabras de Pizarro-Vallespinos, quienes alertan que en esta materia existen más desencuentros terminológicos que de fondo. Ello se advierte con claridad en la doctrina legal de la Excma. Suprema Corte Provincial, donde si bien se sigue afirmando que la procedencia del daño moral debe interpretarse "con criterio restrictivo" (en materia contractual), se añade que ello lo es a fines de no confundir las afecciones anímicas con las inquietudes propias y corrientes de mundo de los pleitos y los negocios, con lo que queda absolutamente en claro qué debe

entenderse cuando se alude al criterio limitativo." (esta Sala causa N° 55.395 "G..." del 13 de septiembre de 2011, causa N° 56.003 "L..." del 30/03/2012, entre otras)".

Aplicando estos conceptos al caso de autos, surge claro que resulta procedente la reparación de las consecuencias no patrimoniales padecidas por el accionante.

Lo cierto es que, los inagotables reclamos, la dilación en el tiempo en el cumplimiento del contrato (ya van más de cuatro años), la falta de confianza en quien debía cumplir con sus obligaciones en tiempo y forma, la angustia que naturalmente provoca la incertidumbre del tiempo en el que finalmente el obligado al pago cumpla, tener que transitar un camino de reclamos en lugar de ver satisfecho el daño padecido en forma inmediata, claramente resultan situaciones que alteran el espíritu y afectan los sentimientos, surge evidente que lo padecido por el actor fue algo más que una "molestia propia del mundo de los negocios", surgiendo clara la angustia y estado de zozobra transitados por el actor frente al incumplimiento de la demandada, por lo que corresponde admitir el agravio en ciernes y admitir la procedencia del daño moral hoy denominado "indemnización de las consecuencias no patrimoniales" (arts. 1082 inc. a, 1716, 1741 y cctes. CCy CN) (conf. Cám.Civ.Com.Azul, Sala I, 11/08/2020, cit.).

Es de destacar que el carácter restrictivo que la jurisprudencia asigna a la reparación de esta clase de daño en materia contractual, tiene esencialmente a excluir de este ámbito las pretensiones insustanciales, basadas en las simples molestias que pueda ocasionar el incumplimiento del contrato (conf. BORDA, G.A., *"La reforma de 1968 al Código Civil"*, ed. Perrot, Bs.As., 1971, pág. 203). Sin embargo, esa razonable restricción no puede erigirse en un obstáculo insalvable para el reconocimiento del agravio moral cuando el reclamo tiene visos de seriedad suficientes y encuentra base sólida en los antecedentes de la causa (conf. CNCom., Sala C, *"Giorgetti, H.R. y otro c/*

Georgalos Hnos S.A.I.C.A. s/ ord.", 30/06/93; íd. *"Miño, O.B. c/ Caja de Seguros SA s/ ord."*, 29/05/07).

Insisto en que es perceptible que el accionante vio frustrada su legítima expectativa de obtener la indemnización por la destrucción total que sufrió su rodado y, tal frustánea situación bien pudo aparejarle sinsabor, ansiedad y molestias que de algún modo trascendieron la normal adversidad que en la vida cotidiana se verifica frente a contingencias ordinarias.

Tampoco puedo desatender que debió acudir a esta instancia judicial y aguardar varios años al dictado de la sentencia definitiva para que, finalmente, le sea reconocido parcialmente su derecho.

De modo que si como ocurrió en el caso, la aseguradora incurrió en incumplimiento, incumplió las prestaciones que tenía a su cargo, no adecuó su obrar al estándar de profesionalidad que le era requerido, quebrando con tal proceder las legítimas expectativas del usuario de sus servicios, debe responder por los perjuicios a éste irrogados.

Es de ponderar que no se puede merituar la conducta de la accionada con los mismos parámetros aplicables a un neófito, pues su actividad profesional debe ajustarse a un "standard" de responsabilidad agravada. En tal sentido cabe precisar –considerando al consumidor— que la inexperiencia (ineptitud negocial), la falta de habitualidad en el intercambio y la ligereza surgen nítidas en la sociedad actual (conf. CNCom., Sala F, 24/06/2010, LLOnline AR/JUR/39497/2010).

B-) He dicho ya en otras causas que, conforme con la definición de la Organización Mundial de la Salud, esta última representa *"un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no consiste tan sólo en una ausencia de enfermedad o invalidez*". Dentro de dicha perspectiva, toda secuela dejada por el hecho, aunque no se traduzca en una ineptitud laboral o de otra índole, implica una alteración de la normalidad de que se gozaba y perturba de

algún modo la plenitud y alegría de la vida (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Daños a las Personas"*, T. 2 a, pág. 474, ed. Hammurabi).

Ahora bien, aunque el daño moral sea inconmensurable, por fuerza debe fijarse un monto resarcitorio. Admitir el sufrimiento de la víctima como inconmensurable y, pese a ello, mensurarlo en una cierta cifra, no importa contradicción, desde que la indemnización del daño moral no pretende transformar en neutro el perjuicio sufrido, sino paliar las consecuencias moralmente dañosas. Es obvio que ninguna cifra, por elevada que fuese, sería aceptable para la víctima a cambio del sufrimiento padecido (conf. TSCórdoba, Sala Civ.Com., 04/06/97, cit. en ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Doctrina judicial. Solución de casos"*, T. 6, pág. 304).

La suma a establecer en concepto de daño moral no colocará al actor en la misma situación en que se encontraba con anterioridad al suceso. De todas formas, el juzgador se ve compelido a determinar la indemnización; no se trata de compensar dolor con dinero, sino de otorgar al damnificado cierta tranquilidad de espíritu en algunos aspectos de su vida a fin de mitigar sus dolores.

La doctrina del resarcimiento del daño moral, que claramente recepta nuestra legislación (tanto la anterior, arts. 522 y 1078, Cód. Civil derogado, como la hoy vigente, art. 1741, CCyCN) distingue con precisión la diferente función que cumple el dinero en los casos de reparación del daño patrimonial y moral. En aquel supuesto asume un rol de equivalencia, que permite, con mayor o menor exactitud, según los casos, restablecer el equilibrio patrimonial preexistente, alterado por el menoscabo. El daño se determina, liquida y resarce sobre parámetros objetivos, cumpliendo el dinero una función de equivalencia o corrección del ya mencionado desequilibrio. En cambio, en materia de daño moral, la situación es distinta, pues el dinero tiene una función satisfactoria para la víctima. No se trata de prostituir el dolor, poniéndole un precio, ni de degradar sentimientos

excelsos por dicha vía, sino de brindar, desde la óptica jurídica, una respuesta razonable a través de una compensación. La jurisprudencia absolutamente dominante en nuestro país se inclina en la actualidad por esta concepción, avalada –inclusive— por la CSJN (05/08/1986, *"Santa Coloma, Luis F. y otros c. Ferrocarriles Argentinos"*, JA 1986-IV, 624; entre muchos otros). *"La indemnización por daño moral no configura una sanción al ofensor sino la satisfacción de legítimos intereses de contenido extrapatrimonial que hacen a derechos inherentes a la persona, por lo que debe evaluársela con la apreciación objetiva del padecimiento, sin que configure fuente de indebido lucro"* (conf. PIZARRO, R.D., *"Cuantificación judicial de la indemnización del daño moral. Las satisfacciones sustitutivas y compensatorias"*, LLOnline AR/DOC/2371/2020).

Lo dicho explica que exista un tipo de compensación que tiene su hábitat natural en el plano de los daños patrimoniales, donde ella cumple una función de equivalencia plena y un segundo tipo, o la otra compensación, que es la única posible en la reparación del daño moral o extrapatrimonial, donde el dinero cumple una función satisfactiva, que puede en algunos casos ser complementada con otra orientada al desagravio del damnificado (por ejemplo, daños al honor que se resarcen complementariamente mediante la publicación de la sentencia).

Cuando no se realiza la necesaria distinción respecto de las funciones que cumple el dinero, se miden con la misma vara los daños patrimoniales y morales, incurriéndose en un proceder tan absurdo y equivocado como lo es pretender medir substancias líquidas por su extensión lineal (conf. PIZARRO, R.D., *"Cuantificación…"*, ob. cit.).

El Código Civil y Comercial determina con claro sentido normativo el estándar de cuantificación de la indemnización. Dispone el art. 1741, última parte: *"El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas"*.

El legislador ha establecido una directiva para los jueces que está lejos de ser una mera recomendación o sugerencia. Importa un mandato preciso respecto de la cuantificación del monto indemnizatorio, cuya inobservancia afecta la motivación del decisorio (conf. MARCELLINO, L., *"Valoración y cuantificación de la indemnización del daño extrapatrimonial"*, Revista de Derecho de Daños, 2018-3, págs. 427 y sigs., en esp. pág. 453; GONZALEZ ZAVALA, R., *"Funcionamiento del daño moral en juicio"*, Revista de Derecho de Daños, 2018-3, pág. 509; ídem, *"Satisfacciones sustitutivas y compensatorias"*, RCCyS 2016 (noviembre), pág. 38; PIZARRO, R.D., ob. cit.).

Lo que hay que medir en números no es el daño espiritual sino el bienestar que puede generar la indemnización. No se trata de fijar el precio del dolor sino el precio del placer. Por ende, no alcanza con hablar de daño. Hay que hablar de dinero (conf. GONZALEZ ZAVALA, R., *"Satisfacciones sustitutivas y compensatorias"*, ob. cit., pág. 38). Pizarro piensa que hay que hablar primero de daño (moral), calibrar la entidad del perjuicio y recién luego hablar de la indemnización en dinero. Esto último es consecuencia de aquello. Media entre ambos una relación inescindible de la cual no puede prescindirse. No es posible hablar de dinero sin previamente hablar del daño moral producido (conf. PIZARRO, R.D., ob. cit.).

La norma referida del CCyCN pone en evidencia el claro sentido resarcitorio que tiene la reparación del daño moral en el régimen del Código Civil y Comercial. Es una cuestión que ya no admite discusión en la hora actual. La realidad y el texto normativo se llevaron por delante añejas controversias que hoy solo conservan valor histórico (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M. – GONZALEZ ZAVALA, R., *"La responsabilidad civil en el nuevo Código"*, Ed. Alveroni, Córdoba, 2016/2019, T. III, págs. 85/86).

Otro detalle a tener en cuenta es el carácter imperativo que tiene para el juez el otorgamiento de la indemnización por daño moral cuando ésta haya sido

demandada y están acreditados todos los extremos legales para su procedencia. No cabe formular ninguna distinción según el daño moral sea extracontractual o contractual (obligacional). Se desvanece una concepción minoritaria, largamente superada, gestada en el Código anterior con base en el art. 522, en materia de daño moral contractual, que proclamaba que era facultativo del juez otorgar la indemnización en tal supuesto (conf. PIZARRO, R.D., *"Daño moral"*, Ed. Hammurabi, Bs.As., 2004, N° 32, 2ª. ed., págs. 188 y sigs.; *"Cuantificación…"*, ob. cit.).

Conforme lo que hasta aquí vengo desarrollado, surge que tanto el abogado cuando elabora la demanda, como el juez cuando dicta sentencia deben respectivamente cuantificar de manera fundada la pretensión y el monto de condena indemnizatoria, atendiendo a las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que las sumas reconocidas pueden dispensar al damnificado. Una sentencia que no satisfaga tal exigencia normativa carecerá de motivación legal suficiente (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M. – GONZALEZ ZAVALA, R., ob. cit.; PIZARRO, R.D., ob. cit.).

Es importante remarcar que la suma dineraria que se atribuye al damnificado debe tener razonable aptitud para contribuir a la adquisición de sensaciones placenteras o de otros bienes morales, aunque no necesariamente con la exigencia de que estos sean aptos para anular o hacer desaparecer las consecuencias dolorosas que el acto ilícito ha ocasionado y que sustancian el daño moral. Y que, aunque el vacío del bien perdido posiblemente no sea llenado nunca, no cabe duda de que pueden ingresar otros bienes morales que sin ocupar aquel hueco aumenten cuantitativa y cualitativamente el patrimonio moral (conf. GARCIA LOPEZ, R., *"Responsabilidad civil por daño moral. Doctrina y jurisprudencia"*, Ed. Bosch, Barcelona, 1990, pág. 126; ROUJOU de BOUBEE, M. E., *"Essai sur la notion de réparation"*, Livrairie Générale de Droit, Paris, 1974, págs. 285 y sigs.; MOSSET ITURRASPE, J., *"Responsabilidad por daños"*, Ediar, Bs.As., 1985,

t.IV, 69.d), págs. 201 y sigs.). La compensación operaría por el hecho de ingresar esa satisfacción, como una suerte de contrapeso de la sensación negativa producida en la subjetividad del damnificado. Se trataría, en otras palabras, del precio del consuelo. Esto último supone indagar sobre el destino hipotético que conforme al curso normal y ordinario de las cosas el damnificado podría conferirle al producido de la indemnización. La ponderación de esta última cuestión transita no solo por lo que pueda pretender el damnificado como compensación, sino también por los propios parámetros que el magistrado pondere fundadamente a la hora de dictar sentencia. Ello conduce a que la determinación de los bienes y servicios idóneos para proporcionar una satisfacción compensatoria y sustitutiva para la víctima deban ser calibrados, en principio, desde la perspectiva de una condición patrimonial media, con prescindencia de la que tenga aquella (conf. Cám.2ª.Civ.y Com.Río Cuarto, 27/04/2011, Revista de Derecho de Daños, 2013-3, págs. 478/479).

No se consagran fórmulas matemáticas ni tarifas rígidas o indicativas. Tampoco un sistema de baremo judicial indicativo.

C-) Es el momento –aquí— de preguntarse: **¿qué son las satisfacciones sustitutivas y compensatorias?**. Son compensaciones económicas con aptitud para brindar al damnificado gozo, satisfacciones, esparcimiento u otro tipo de beneficios espirituales que mitiguen el padecimiento sufrido a raíz del hecho dañoso. Es un contrapeso por el detrimento espiritual padecido.

De más está decir que dicha satisfacción puede ser imperfecta, pues el quebrantamiento espiritual en la inmensa mayoría de los casos es insusceptible de ser enervado en el plano existencial. Es solo una compensación jurídica, con todo lo bueno que ella procura y con todas las limitaciones que son inevitables. Se trata, ante lo que se ha padecido, y

siendo que es imposible volver el tiempo atrás, de que con el dinero que se otorgue como indemnización el afectado pueda realizar algo que le guste, que lo haga 'sentir bien', y que –en cierta manera— le permita tener algún sentimiento que lo reconforte, lo aliente a seguir adelante, casi como un emoliente para el dolor, una suerte de 'caricia al alma' que en parte mitigue el padecimiento, y sea de la manera que sea (conf. OSSOLA, F., *"El daño resarcible y la cuantificación judicial del daño moral"*, RCyS 2017-XI-11, N° IV).

En pocos temas, como en este, se imponen visiones equilibradas. El legislador ha determinado como principal parámetro de cuantificación de la indemnización del daño moral uno que combina cartabones objetivos (el de las satisfacciones compensatorias y sustitutivas) y subjetivos (que transitan tanto por la determinación inicial de aquellos que hace el damnificado en la demanda como por la ponderación final que fundadamente efectúa el juez en la sentencia). No son admisibles los excesos subjetivistas a la hora de cuantificar la indemnización, ni el otorgamiento de indemnizaciones desmedidas, que muchas veces son otorgadas por jueces *"pródigos con el dinero ajeno"* (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., - GONZALEZ ZAVALA, R., *"La responsabilidad civil en el nuevo Código"*, cit., t. III, pág. 96).

En el otro extremo, deben rechazarse las indemnizaciones exiguas, que trasuntan intolerables mezquindades indemnizatorias, que por lo general son fruto de preconceptos y de una inadecuada comprensión del daño moral y su reparación.

El relevante estándar basado en las satisfacciones sustitutivas y compensatorias, que imperativamente determina la norma, debe siempre ser ponderado por el magistrado a la hora de determinar el monto indemnizatorio, porque así se lo impone la norma bajo análisis.

Ahora bien, corresponde preguntarse si el tribunal puede, además, utilizar otros criterios complementarios para cumplir con el cometido de determinar la indemnización.

La cuestión ha dado lugar a opiniones encontradas.

Conforme a una calificada doctrina, el único estándar que debe ser tenido en cuenta por el juez para cuantificar la indemnización es el que determina el art. 1741 CCyC. Solo ese y nada más que ese. La ley –dicen Picasso y Sáenz— *"no establece ningún otro parámetro, y emplea el modo imperativo para establecer que el monto de la indemnización 'debe' fijarse por aplicación de este criterio, lo que deja ver bien a las claras que los jueces no están autorizados a apartarse de la solución legal, ni pueden soslayarlo declarando genéricamente que han considerado 'las condiciones personales de la víctima y las circunstancias del caso', sin especificar cuáles serían las satisfacciones compensatorias que, en cada caso, han tenido en cuenta para fijar el importe de la indemnización del perjuicio extrapatrimonial* (conf. PICASSO, S. – SAENZ, L., *"Tratado de derecho de daños"*, Ed. La Ley, Bs.As., 2019, t. I, N° 6, págs. 482/484). Queda claro al leer la postura, que los referidos autores donde la ley dice *"debe"*, ellos leen *"solo debe"* (conf. PIZARRO, R.D., ob. cit.).

La posición que acabo de plasmar tiene su contracara y uno de sus exponentes es el Dr. Ramón D. Pizarro. El mismo plantea que la ley dice que el juez *"debe"* establecer el monto de la indemnización con base en el parámetro de satisfacciones compensatorias y sustitutivas. No dice que le esté vedado utilizar, de manera complementaria, además de ese parámetro, otros que, debidamente fundados, permitan una más adecuada cuantificación del perjuicio, atendiendo, no a un damnificado abstracto, configurado por una persona media idealmente concebida por el juez, sino al damnificado en el caso concreto, cuyo perjuicio requiere ser individualizado en función de su padecimiento, que puede ser mayor o menor que el resultante de aplicar el cartabón objetivo que se propone.

Afirma este autor que es un error considerar que cuando el juez complemente fundadamente el estándar que fija la ley –del cual no puede prescindir— con otros aditamentos que contribuyan a modularlo de manera

más precisa y concreta, en función de la real situación del damnificado, se esté apartando o soslayando la solución legal. Lo lógico es que a partir del razonamiento inicial que la norma propone –procurar placeres compensatorios en una persona media— **el juez pueda y deba necesariamente ajustar su razonamiento a la realidad del caso concreto**. **Porque está juzgando casos concretos y no situaciones abstractas**. Lo deberá hacer fundadamente, diciendo por qué le parece que el monto debe ser superior o inferior al que resulta del estándar de la satisfacción sustitutiva y compensatoria de la persona media (conf. MARCELLINO, L., *"Valoración y cuantificación de la indemnización de daño extrapatrimonial"*, ob. cit., págs. 457/458; PIZARRO, R.D., ob. cit.). Es cierto que siempre habrá un margen de subjetividad en ello, que deberá estar explicitado en la sentencia. Pero, seamos sinceros, *¡también lo hay en la determinación de aquello que al juez "objetivamente" le parece que es una satisfacción sustitutiva para una "persona media"!* (conf. PIZARRO, R.D., ob. cit.).

De todos modos, hay que admitir que la solución normativa consagrada por el art. 1741 –en tanto y en cuanto no se la eleve a una categoría de dogma, que por cierto no tiene— importa un cierto avance en esta materia. Pero es tan solo una herramienta útil, una técnica de cuantificación, que prudentemente aplicada puede contribuir a dotar de mayor predictibilidad a la cuantificación de no pocas indemnizaciones por daño moral.

Con relación a esto último –y coincidiendo con la postura del Dr. Pizarro-- considero que el juez deberá ponderar en términos de razonabilidad tales satisfacciones atendiendo al caso concreto. Quizás un primer paso en su razonamiento deba ser calibrar la cuestión a la luz de estándares propios de causalidad adecuada, ponderando aquello que podría suceder conforme al curso normal y ordinario de las cosas para la mitigación del padecimiento espiritual. Y, a partir de ese primer enfoque, "ajustar" fundadamente el razonamiento y la conclusión indemnizatoria (en más o en menos) en

función de las particularidades específicas que el caso presenta (conf. PIZARRO, R.D., ob. cit.).

Es por las razones que acabo de plasmar que el citado autor afirma que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden otorgar las sumas reconocidas, sin perjuicio de otras que puedan resultar complementarias y pertinentes.

D-) En definitiva, el daño moral puede 'medirse' en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones, esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial. Por ejemplo, salir de vacaciones, practicar un deporte, concurrir a espectáculos o eventos artísticos, culturales o deportivos, escuchar música, acceder a la lectura, etc. El dinero actúa como vía instrumental para adquirir bienes que cumplan esa función: electrodomésticos, artefactos electrónicos (equipo de música, televisor plasma, automóvil, lancha, etc.), servicios informáticos y acceso a los bienes de las nuevas tecnologías (desde un celular de última generación a un libro digital). Siempre atendiendo a la 'mismidad' de la víctima y a la reparación íntegra del daño sufrido (conf. GALDOS, J.M., *"El daño moral (como 'precio del consuelo') y la Corte Nacional"*, RCyS 2011-VIII, 176; RCyS 2011-XI, 259).

Conforme hemos visto antes en este punto, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la

situación vivida (conf. Cám.3ª.Apel.Civ.Com.Minas.Paz y Trib.Mendoza, 05/12/2016, *"C., G.M. c. P., A.J. p/ d. y p."*).

En el mismo sentido se ha resuelto que la suma otorgada le puede permitir a la víctima acceder, a través de las funciones satisfactivas del dinero, a otros bienes que le mitiguen de alguna manera, el padecimiento sufrido, pudiendo serle útil para adquirir algún bien o servicios que le proporcione un bienestar sustitutivo (conf. Cám.2ª.Apel.Civ.Com.Minas.Paz y Trib.Mendoza, 25/02/2016, *"Miralles, M.G. y ots. C. Basilotta Nuñez, AC. s/ d, y p."*, LLOnline AR/JUR/2777/2016).

Se ha dicho que la indemnización debe ser *suficiente* para la víctima y *posible* de satisfacer por el responsable. Ello exige insoslayable coherencia entre los montos y la realidad socioeconómica vigente, procurando dentro de ese contexto que la condena satisfaga un objetivo auténticamente resarcitorio. Aquellas directivas trasuntan un equilibrio aristotélico que respalda la *seriedad indemnizatoria*. En efecto, las cuantías son respuestas jurídicas puntuales frente a daños inmerecidos, por lo cual de nada sirve el más prolijo estudio de éstos sin análogo esmero en la fijación de los montos. La *suficiencia* traza una aspiración compensatoria, que permita adquirir bienes y servicios o emplear el dinero para otros destinos, a fin de cumplimentar una función satisfactiva en la medida alcanzable. En su virtud, son desechables las condenas a entregar sumas simbólicas.

De conformidad con lo expuesto es que se ha resuelto que la indemnización del daño moral posee carácter esencialmente resarcitorio y satisfactorio. Ello implica que el juez debe fijar una suma de dinero que tenga alguna entidad, jerarquía o importancia, que no sea simbólica al estilo de comunidades jurídicamente evolucionadas que ven en ella satisfacción suficiente para el ofendido, ni tampoco exageradamente elevada, pues no tiene por objeto satisfacer un encono ni brindar un enriquecimiento patrimonial, sino

compensar los padecimientos naturales que impone la subjetividad del agravio (conf. CNCiv., Sala I, 21/12/99, LL, 2000-F-758).

La indemnización también debe ser *posible* para responsables y aseguradores. Desde un plano objetivo, por adecuación a la situación macroeconómica del momento, sin desmesura en cuanto al poder adquisitivo de la suma para compensar al damnificado, descartando exageraciones que conviertan al responsable en otra víctima (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., op. cit., págs. 313 y sigs).

Sabemos que, sin perjuicio de lo que hasta aquí he desarrollado sobre el tema de la cuantificación de este daño, no es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos en el caso por el actor-asegurado. Sólo él puede saber cuánto sufrió, pues están en juego sus vivencias personales. Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda una unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (conf. ORGAZ, A., *"El daño resarcible"*, pág. 187).

Ya he dicho supra que si la indemnización en metálico no puede por sí restablecer el equilibrio perturbado del bienestar de la víctima, puede sin embargo, procurarle la adquisición de otros bienes que mitiguen el daño (conf. FISCHER, H.A., *"Los daños civiles y su reparación"*, pág. 228).

Sabemos también que la indemnización por este concepto tiene carácter autónomo y no tiene por qué guardar proporción con los daños materiales (conf. CNCiv., Sala G, 01/03/2000, *"Zalazar, M.A. c/ Transp. Metrop. Gral. Roca S.A."*).

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, teniendo en cuenta los antecedentes del caso, sus consecuencias, las situaciones por las que, sin

dudas, debió atravesar el reclamante a raíz del incumplimiento de la aseguradora demandada, es innegable que el daño moral se ha configurado plenamente para él; por lo que considero justo y razonable que la indemnización a otorgarle sea una suma que le permita, a su elección, la compra de algún artículo o artículos de su preferencia personal para disfrutar del mismo con su utilización o tomarse unos días de vacaciones con los gastos de traslados, alojamiento y excursiones pagos (arg. art. 1741 in fine CCyC).

En razón de lo fundamentado, estimo razonable fijar la indemnización por el daño moral sufrido por la parte actora en la suma de $ 800.000.- (Ochocientos Mil Pesos), que se fijan a la fecha en que se dicta este pronunciamiento y que deberá abonarse por la demandada dentro de los diez días de quedar firme el mismo.

Considerando que se fija la indemnización en una suma estimada a la fecha del dictado de la presente, sobre dicho importe se deberán calcular los intereses a la tasa pura del 6% anual desde la fecha de la mora de la Aseguradora (27 de Diciembre de 2018) hasta el efectivo pago, capitalizándose los mismos desde la fecha de la notificación de la demanda (conf. art. 770 inc. b) CCyCN).

Si determinado y aprobado el monto indemnizatorio el mismo no es cancelado en tiempo y forma por la demandada, sobre su importe se aplicarán los correspondientes intereses a la tasa activa promedio mensual del B. del C. S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde la mora hasta su efectivo cumplimiento, con la capitalización prevista por la norma del art. 770 inc. b) del CCyCN.

No dejo de advertir que la parte actora reclamó como indemnización por este rubro la suma de $ 40.000.- (Cuarenta mil pesos) (conf. fs. 46 vta.), pero tengo también presente que a fs. 42 vta. el accionante dijo: *"… El reclamo total asciende a la suma estimada de trescientos treinta mil* ***$ 330.000.-*** *o aquello que en*

más o en menos resulte de las probanzas de autos, siempre con más su actualización, intereses…".

No se controvierte que, sin infracción al principio de congruencia, puede condenarse al pago de un monto mayor que el peticionado, cuando la valuación suministrada por el actor fue interina o supeditada a las resultas de la prueba (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., *"Resarcimiento de Daños"*, N° 3, pág. 265, Ed. Hammurabi).

En tal sentido se ha pronunciado pacíficamente nuestra jurisprudencia, resolviendo que es pertinente la elevación de la condena a un monto que sobrepase el solicitado en la demanda, si en ella se dejó librado el pedido a lo que en más o menos resulte de la prueba a rendirse. La salvedad formulada en la demanda deja en claro que el actor no limitó sus pretensiones a la suma indicada en ese escrito, y su planteo es procesalmente correcto (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala IV, 09/11/81, JA, 1983I-69, 31.836-S).

De igual modo se ha plasmado que si el actor reclamó en su demanda una suma de dinero, haciendo la salvedad de la mayor cantidad que resultase de la prueba o de la desvalorización monetaria, no es lesiva de garantías constitucionales la sentencia que sobre la base de esa reserva acuerda una suma mayor que la pedida en el momento de iniciarse la acción (conf. CSJN, 30/11/66, LL, 125-91).

Por lo tanto, se admite la queja con el alcance y en los términos precedentemente expuestos.

6 – <u>Tratamiento del agravio de la Aseguradora</u>

<u>El "Daño Punitivo</u>"

Agravia a la recurrente la admisión por la a quo del "daño punitivo" (multa civil) pues entiende que no corresponde su imposición.

Sabemos que no todo incumplimiento puede dar lugar a la fijación de daños punitivos. Se requiere algo más. Y ese algo más tiene que ver con la

necesidad de que exista dolo eventual o culpa grave por parte de aquel a quien se sancione con la multa. Se trata de casos de particular gravedad, que denotan, por parte del dañador, una gran indiferencia o menosprecio por los derechos ajenos, priorizando netamente aspectos económicos. Lo que se busca con esta figura es castigar la conducta desaprensiva que ha tenido el dañador respecto de los derechos de terceros (conf. CNCom., Sala B, 14/06/2017, *"Callejo, D.A. c/ Volkswagen SA de Ahorro p/ fines determinados y Ot. s/ Sumarísimo"*; cit. JUNYENT BAS, F., *"Recaudos de procedencia del daño punitivo. A propósito de la disparidad de criterios en "Teijeiro" y "Esteban"*, La Ley 14/08/17, 7, La Ley 2017-D, 554).

La doctrina, de forma mayoritaria, destaca que en el daño punitivo debe existir un factor de atribución subjetivo pues, para su aplicación corresponde analizar el grado de intencionalidad y generalización del hecho reprochable al proveedor.

En el mismo sentido, Picasso también entiende que del análisis del art. 52 bis de la LDC se sigue una integración de todo su texto, de manera tal que lo que se denomina pautas de cuantificación relativas a la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso llevan implícita una inconducta del proveedor que no puede reducirse a un mero incumplimiento legal o contractual. Este autor argumenta que para la procedencia de la multa civil resulta necesario que la conducta del proveedor sea antisocial e implique una especulación de la operatoria mercantil con conocimiento del desmedro de los derechos del consumidor, plasmándose así el ilícito lucrativo y el reproche subjetivo (conf. PICASSO, S., *"Nuevas categorías de daños en la Ley de Defensa del Consumidor"*, Suplemento Especial Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor, Ed. La Ley, Bs.As., 2008, pág. 123; JUNYENT BAS, F., ob. cit.).

En este caso y con relación a la procedencia de la multa civil, la a quo a dicho: *"…no puede sostenerse que la conducta de la demandada configure un actuar doloso*

o malicioso, sí en cambio, ha demostrado un marcado desinterés frente al reclamo del actor. Y ello se advierte al omitir expedirse luego de la denuncia del siniestro como también al contestar demanda, negando la procedencia del reclamo.

Tal conducta ha mantenido al actor en la incertidumbre y zozobra sobre la procedencia o no de su reclamo, conducta que aparece reñida con los derechos de información y trato digno que la Ley de Defensa del Consumidor consagra en sus arts. 4 y 8 bis. Este actuar de la demandada justifica la aplicación de la sanción que se pide, ello con el fin de evitar en el futuro su reiteración por parte de la aseguradora demandada. Al así decidir he de tener en cuenta que "… La aspiración no debe ser la de sancionar constantemente las inconductas de las prestadoras sino, por el contrario, lograr que mediante la aplicación de sanciones, las mismas vayan disminuyendo y se logre concientizar a los prestadores en el sentido de que los servicios deben prestarse conforme a lo convenido y reglamentado y que los usuarios y consumidores deben ser tratados y considerados como realmente se merecen ya que son los "clientes" los que mantienen a las empresas y a quienes ellas brindan sus servicios…" (conf. fs. 231 vta.).

Como vemos, se ha tenido por configurado el incumplimiento de las obligaciones legales esenciales que tiene a su cargo la aseguradora y se han valorado las circunstancias del caso que conducen a la existencia de una inconducta de dicho proveedor, por lo que es evidente que no estamos solamente ante un simple incumplimiento contractual, conforme surge de la sentencia en crisis y de allí que se le impusiera la multa civil a la demandada. La a quo no le ha imputado dolo a la aseguradora pero surge de su fundamentación la existencia de una evidente culpa grave de su parte en lo que hace a un comportamiento reprochable exhibido frente al consumidor y de allí la imposición de la multa en cuestión.

Corresponde destacar que la queja no logra rebatir estos fundamentos que contiene la sentencia en crisis para la procedencia del daño bajo análisis y ello sella la suerte del recurso intentado por la condenada. Cabe hacer notar

que lo expuesto por la apelante en modo alguno constituye un aval para la inconducta exhibida por la recurrente para con su cliente y de allí la insuficiencia de la queja.

Frente al panorama descripto, del contenido de las actuaciones y de las pruebas arrimadas surge que la multa civil fijada a favor del actor debe ser confirmada conforme es su pretensión y de allí que no deba prosperar el agravio en este sentido.

Estoy convencido que la finalidad que se menciona en la sentencia (evitar en el futuro la reiteración de inconductas similares) y que avala las razones por las cuales se le ha impuesto a la demandada la multa civil, son plenamente razonables y dan sustento a su decisión.

En subsidio del agravio analizado, se queja la recurrente del monto fijado por la a quo en concepto de "Daño Punitivo" por considerarlo excesivo.

Lo expuesto en este punto constituye simplemente una exteriorización de disconformidad de la parte condenada al pago de una suma por el concepto bajo análisis. En modo alguno surge de la queja una demostración clara, sólida y contundente sobre que la suma condenada constituye una exageración y que por ello debe ser reducida.

Tampoco tiene relevancia el planteo que hace la recurrente con respecto a que el monto por el "daño punitivo" ($ 400.000.-) es superior al monto reclamado por el mismo en la demanda ($ 80.000.-) y que por ello debe ser morigerado. Y es irrelevante porque nada impide que exista esa diferencia entre lo peticionado al demandar y lo fijado al sentenciar.

Por otra parte, surge de la decisión recurrida que la sentenciante ha valorado las pautas de cuantificación y ello tiene directa relación con la gravedad del hecho cometido en perjuicio del usuario, a quien no se le cumplió en tiempo y forma con lo convenido en el contrato de seguro. Por lo tanto, la "multa civil" debe ser lo suficientemente adecuada y proporcional a dicho hecho

perjudicial para la asegurada. De lo contrario, la finalidad de su imposición no se cumpliría.

Reitero que el agravio bajo análisis no demuestra que se haya cometido un error al fijarse el importe de la multa en razón de ser el mismo desproporcionado (por lo elevado) para su finalidad y de allí que la queja no debe ser escuchada en este punto.

7 – <u>Conclusión</u>

En razón de lo precedentemente expuesto y fundamentado, es mi conclusión que corresponde:

1-) Revocar parcialmente la sentencia apelada, en cuanto: a) ha condenado a la demandada a pagar al actor la suma de $ 154.560.- en concepto de cumplimiento del contrato de seguro; b) ha rechazado indemnizar el "Daño Moral" reclamado por la parte actora.

2-) Disponer: a-) el reajuste de la "suma asegurada" establecida en el contrato de seguro para determinar la indemnización por el daño total sufrido por el automotor del actor, otorgando <u>tres posibilidades</u> para ello: a-) La suma que la compañía aseguradora utiliza a la fecha del efectivo pago de la indemnización para asegurar automóviles semejantes al siniestrado; b) Adecuar el monto de la póliza al que haya establecido la Superintendencia de Seguros de la Nación y se encuentre vigente al momento del efectivo pago de la indemnización, contemplando la Resolución en vigencia en ese momento; c) Fijar el monto que represente el valor que tenga a la fecha del pago de la indemnización un automóvil similar al del actor (modelo 2015).

De las tres opciones, se otorgará al accionante (consumidor) la suma indemnizatoria que arroje un importe mayor. El plazo para el pago de la misma es de diez días a partir de que quede firme este pronunciamiento. Se deberán acreditar en debida forma en autos los parámetros utilizados para practicar las liquidaciones.

Debiéndose fijar la indemnización a la fecha del efectivo pago, sobre el importe que resulte deberán calcularse **los intereses** a la tasa del 6% anual (interés puro) desde el día del vencimiento de la obligación de la aseguradora (27/12/2018) hasta la fecha del dictado de la presente sentencia. Si determinado el monto indemnizatorio el mismo no es cancelado en tiempo y forma por la demandada, sobre su importe se aplicarán los correspondientes intereses a la tasa activa promedio mensual del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde la mora hasta su efectivo cumplimiento, con la capitalización prevista por la norma del art. 770 inc. b) del CCyCN.

Las liquidaciones para determinar el monto de la indemnización a percibir por la parte actora conforme lo aquí resuelto y lo dispuesto en la primera instancia que no se modifique en la presente, deben ser practicadas en la etapa procesal pertinente por la Perito Contadora actuante en autos.

b-) Admitir la indemnización por "Daño Moral" a favor de la parte actora, la que se determina en la suma de $ 800.000.- (Ochocientos mil pesos), a pagarse dentro de los diez días de quedar firme este pronunciamiento y con más los intereses que aquí se determinan.

d-) Confirmar la sentencia en crisis en lo demás que ha decidido y que no se modifica en la presente.

Así lo voto.

8 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

No obstante la revocación parcial de la sentencia apelada, los alcances de la misma no ameritan realizar la adecuación de costas y honorarios prevista por el art. 282 del ritual, sin perjuicio del tratamiento de la segunda cuestión propuesta al Acuerdo.

9 – <u>Costas de la Alzada</u>

Procede imponer las costas de la Alzada de la siguiente manera:

a--) <u>Por el recurso interpuesto por la parte actora</u>: se le imponen a la demandada que resulta vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados, Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los del Dr. G. A. B., letrado de la demandada, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modific.).

b--) <u>Por el recurso interpuesto por la parte demandada</u>: se le imponen a la parte actora que resulta vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados, Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los del Dr. G. A. B., letrado de la demandada, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modific.).

En todos los casos, las regulaciones de honorarios lo son sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más al IVA de así corresponder.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por el colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la

atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos jurídicos objeto de revisión a esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré

las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.

3.- El tratamiento de los agravios de la parte actora.

3.1.- La limitación de la suma establecida en el contrato. Comparto el criterio seguido por el Sr. Magistrado de primera voz en torno a que no corresponde limitar el importe indemnizatorio en base a las clausulas que emergen del contrato de seguro.

3.2.- - El valor actual del vehículo. Huelga señalar que desde hace décadas, en el espacio transaccional del mercado interno de nuestro país, existen bienes cuyo valor está especialmente relacionado al valor de la divisa estadounidense. Más aún: dentro de ese segmento de bienes, el de los vehículos, se encuentra por su naturaleza, especialmente vinculado a las oscilaciones cambiarias, aumentando su valor al ritmo de las modificaciones ascendentes del valor de la divisa estadounidense.

En el caso en estudio, se trata de un automóvil, de manera tal que la obligación de valor gravita de manera esencial a la hora de determinar la integralidad de la indemnización (art. 21 de la CADH y art. 1740 del CCCN).

La parte actora hizo en su reclamo una expresa mención que "los valores serán determinados en el devenir del proceso o en su caso en la etapa de ejecución de sentencia" y estima la suma en base "al 80 % de la suma prevista en Infoauto del mes de abril de 2018"

La ecuación utilizada en la sentencia desvirtúa el derecho de propiedad (art. 17 de la CN) y lesiona la proyección de la reparación plena (art. 1740 del CCCN), lo que amerita acoger la pretensión del quejoso y cuantificar la suma a valores actuales.

En este sentido, existe correspondencia entre el reclamo, la sentencia, y la forma en la cual se propone que la cuestión sea resuelta, garantizando el principio de congruencia, -por una parte-, y la garantía de defensa en juicio de la parte demandada por la otra.

Es por ello, que tratándose de una *obligación de valor*, corresponde a los fines de la determinación de la indemnización, que sea tomado el valor del vehículo *al momento presente*, resultando las estimaciones previstas por la *a quo* sub indemnizatorias y por ello contrarias a derecho, en cuanto el ordenamiento establece el principio general de la indemnización plena que es de raigambre constitucional (Ver CSJN, en autos: Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688", sent. del 21 de septiembre de 2004, Fallos: 327:3753).

En este sentido, vale señalar que el art. 772 del CCCN dispone que: "si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección.".

Por su parte, el artículo 1740 del CCCN reza que "la reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable".

Completa este cuadro normativo, el artículo 1726 del CCCN, el cual referencia los alcances al principio de reparación plena o integral. En este

orden, dispone la referida norma que: “son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho productor del daño. Excepto disposición legal en contrario, se indemnizan las consecuencias inmediatas y las mediatas previsibles”.

Bajo este hilo argumental, ha sostenido la vecina Cámara de Esquel, que “los Jueces se hallan facultados para fijar el quantum indemnizatorio tanto a la fecha del hecho como al momento de dictar sentencia y aún diferirlo a las resultas del procedimiento que considere pertinente (art. 167 del CPCC), a fin de lograr la reparación del daño causado, siendo lo mejor y más justo el más cercano al efectivo pago (art. 1740 CCC). Es que la plenitud indemnizatoria descarta sumas depreciadas, dado que se trata las sumas destinadas a reparar daños de dudas de valor.

El deudor debe el valor correspondiente, y el acreedor tiene derecho a estar, cuando recibe el dinero que lo representa, en situación de proveerse los bienes a los que corresponde dicho valor; para ello, lo determinante es -va de suyo- el valor actual y no uno histórico y, desde luego, nunca un valor menguado.

No es posible dejar de advertir la injusticia manifiesta que importaría considerar indemnizado el daño calculado en base a valores de cinco años de antigüedad, con una manifiesta depreciación que obliga a pensar en un método que, sin desatender a los arts. 7 y 10 de la Ley 23.928 ratificados por Ley 25.561, deje de premiar a los deudores que no indemnizaron los daños cuando debían y termine de perjudicar tan gravemente a los acreedores” (Capel de Esquel, en autos: “S., M. c/ M. y V. S.R.L. s/ Daños y Perjuicios”, Expte. N°: 65 - AÑO: 2018 CANO, Registrada bajo el N° 65, CANO del libro de sentencia definitivas del año 2018).-

Con base en lo señalado, es que la determinación del monto indemnizatorio debe adecuarse al valor del vehículo al momento presente (art. 772 y 1740 del CCCN). A fin de instrumentar la cuantificación, se seguirá el procedimiento

propuesto por mi distinguido colega preopinante al que me remito por razones de celeridad.

En cuanto a los intereses, toda vez que se ha fijado un *quantum* a valor actual corresponde emplear el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones en el cálculo y determinación del crédito. Por ello, para el cálculo de los intereses debe aplicarse la alícuota del 6 % anual, la que deberá ser impuesta al crédito indemnizatorio en cuestión desde el vencimiento de la obligación de la aseguradora (27/12/2018) hasta el dictado de la presente sentencia, y desde los 10 días posteriores a la suscripción de este acto jurisdiccional, hasta el efectivo pago corresponde la imposición de intereses según la tasa activa promedio mensual que informa el Banco de la provincia del Chubut para sus operaciones de descuentos de documentos comerciales desde el momento del efectivo pago (conf. arts. 772, 1740, y 1748 del CCCN). Ello sin perjuicio de la capitalización establecida en el art. 770 inc. b) del CCCN.

Esta es la posición ha sido sostenida por este Cuerpo Jurisdiccional en otros precedentes (ver: CAPM, en autos: S. Y. H. E. c/ F. T. N. y otra s/ daños y perjuicios, Expte. 182/20, sent. del 09/09/21, Reg. N° 23/21 SDC), y por copiosa jurisprudencia nacional, ajustándose a los avatares inflacionarios de nuestro país (ver: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I, 23/04/2021, Ayala, Ubaldo Gerardo c. Giovannini, Emiliano s/ Daños y Perjuicios (accidente de trabajo), TR LALEY AR/JUR/11274/2021. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala L, 20/04/2021, M. M. R. c. Cons. de Prop. Montevideo 1153/57 s/ daños y perjuicios, RCyS 2021-III, 193, TR LALEY AR/JUR/9215/2021. Cámara en lo Civil y Comercial de Jujuy, Sala II, 26/04/2021, A., D. E. c. L., A. s/ Ordinario por Daños y Perjuicios, TR LALEY AR/JUR/35267/2021. Juzgado Civil y Comercial Nro. 10 de La Plata, 21/05/2021, P., A. M. c. Primed S.A. s/ Cobro sumario sumas dinero (Exc. alquileres, etc.), TR LALEY AR/JUR/68555/2021, entre otros).

Considero que la tasa del 6% anual, como tasa pura, resulta suficientemente compensatoria pues se está ante una deuda de valor cuya entidad se fija a valores actuales. Es que, en el caso de las obligaciones de valor, —como lo son las que integran la indemnización de los daños impuesta en el pronunciamiento—, es menester aplicar dos tasas de interés diferentes: una desde que la obligación se hizo exigible y hasta que se determinó el valor de la prestación, y otra desde este último momento hasta su pago (art. 1748 del CCCN).

La primera debe ser pura, vale decir que no debe contener componentes inflacionarios, ya que el monto de la obligación se determina conforme al valor que ella reviste en el momento de la cuantificación, de modo tal que —de aplicarse una tasa que compute la depreciación de la moneda— se estaría reconociendo dos veces la desvalorización monetaria operada entre el hecho y la sentencia, con el consiguiente enriquecimiento sin causa del acreedor.

En cambio, una vez determinado el valor de la obligación, cabe utilizar las tasas de interés corrientes en plaza, que usualmente contienen elementos destinados a paliar la inflación, ya que a partir de ese momento cobran vigencia las reglas contempladas en los arts. 765 y ss. del CCCN, que regulan las obligaciones de dar dinero, de manera que no será posible una nueva cuantificación de la deuda a valores actuales (Ver: LORENZETTI, Ricardo *Código Civil y Comercial de la Nación*, T. V, , Rubinzal-Culzoni Editores, Bs. As., 2015 p. 158. MÁRQUEZ, "Las obligaciones de dar sumas de dinero en el Cód. Civil y Comercial", en diario LA LEY del 09/03/2015, AR/DOC/684/2015 Asimismo: JALIL, Julián Emil. *Indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios.* Ed. Hammurabi).

La solución propiciada es la que mejor cumple con el principio de reparación integral consagrado en el artículo 1740 del CCCN, de base constitucional según la doctrina de nuestro Máximo Tribunal (Ver: Corte Suprema de Justicia de la Nación, 21/09/2004, Aquino, Isacio c. Cargo Servicios

Industriales S.A., 327:3753, Sup.Especial La Ley 2004 (septiembre), 39 con nota de Ramón D. PIZARRO; Roberto A. VÁZQUEZ FERREYRA; Rodolfo E. CAPÓN FILAS; Marcelo LÓPEZ MESA; Carlos V. CASTRILLO; Horacio SCHICK, DJ 2004-3 , 339 DT 2004 (septiembre), 1286 DJ 2004-3, 394 con nota de Roberto A. VÁZQUEZ FERREYRA, RCyS 2004, 542 con nota de Carlos A. GhersiED 25/10/2004 , 5 DJ 2004-3, 798 con nota de Angel E. GATTI, TySS 2004 , 778 LA LEY 2005-A , 230 con nota de José P. DESCALZI, DJ 2004-3, 1094 con nota de Carlos A. GHERSI, IMP 2004-B , 2588 JA 2006-IV , 15 RCCyC 2016 (octubre), 222 con nota de Christian Alberto CAO y Gonzalo GAMARRA, TR LALEY AR/JUR/2113/2004).

Bajo estos argumentos, admitiré el agravio de la actora en tanto consideraba que la cuantificación de la sentencia de grado resultaba insuficiente, cuantificando el rubro a valores actuales tal como se referenciara oportunamente en este punto con una tasa de interés del 6 % desde el día 27/12/2018 hasta el dictado de la presente sentencia, y desde los 10 días posteriores al pronunciamiento hasta el efectivo pago corresponde la imposición de intereses según la tasa activa promedio mensual que informa el Banco de la provincia del Chubut para sus operaciones de descuentos de documentos comerciales desde el momento del efectivo pago (conf. arts. 772, 1740, y 1748 del CCCN), con más la capitalización establecida por el art. 770 inc. b) del CCCN.

3.3.- El daño extrapatrimonial. Preliminarmente debo referir que conforme lo dispuesto por el art. 1744 del CCCN tanto el daño patrimonial como el extrapatrimonial debe ser probado por quien lo invoca. Lo que importaría imponer dicha carga a la parte actora

No obstante ello, a diferencia de lo que sucede con los contratos paritarios, en los que la existencia del daño moral no se presume per se (como regla) en

el ámbito de un contrato como el que aquí me ocupa, la situación del consumidor no debe sino analizarse a la luz del principio protectorio que campea en la materia, pues el concepto mismo de consumidor entraña la idea de una debilidad estructural derivada de su posicionamiento en el mercado (relación jurídica asimétrica) lo que (por sí solo) reclama de una tutela más intensa frente a los daños causados por el proveedor. Y dicha vulnerabilidad al ser estructural implica una presunción iure et de iure, la que (como tal) no acepta declinación o prueba en contrario (ARTUCE, Flavio y NÉVES, Daniel A., "Manual de direito do consumidor", Método, San Pablo, Brasil, 2014, p. 33; BAROCELLI, Sergio S., "Los consumidores hipervulnerables en el Anteproyecto de Ley de Defensa del Consumidor", en Comentarios al Anteproyecto de Ley de defensa del consumidor. Homenaje a Rubén S. STIGLITZ, dirigido por Fulvio G. SANTARELLI y Demetrio A. CHAMATRÓPULOS, La Ley, Buenos Aires, 2019, p. 48).

La significación práctica que cabe otorgarle a este encuadramiento especial es clave, porque si bien permite aplicar las instituciones de la teoría general del contrato a los negocios de consumo, eso será viable en la medida en que no se desconozcan los principios propios de la disciplina protectoria. Hete aquí que desde la perspectiva especial que reclama el principio de protección para el consumidor, el incumplimiento de lo pactado o de un deber derivado de la relación de consumo (información adecuada y veraz, libertad de elección, condiciones de trato equitativo y digno) permite inferir (in re ipsa) un daño no patrimonial (o moral) porque (a riesgo de ser reiterativos) en este marco tal situación es representativa per se de una situación notoriamente disvaliosa que se proyecta o repercute negativamente, menoscabando la faz espiritual del consumidor (FRUSTAGLI, Sandra A., "El contrato de consumo", en Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación, NICOLAU, Noemí L., HERNÁNDEZ, Carlos A. (dirs.), La Ley, Buenos

Aires, 2017, ps. 443/444. GHERSI, Carlos A., "Cuantificación económica, Daño Moral y Psicológico", Astrea, Buenos Aires, 2011).

A diferencia de lo que sucede con los contratos paritarios, en los que la existencia del daño moral no se presume per se (como regla) en el ámbito de un contrato como el que aquí me ocupa (de consumo) la situación del consumidor no debe sino analizarse a la luz del principio protectorio que campea en la materia, pues el concepto mismo de consumidor entraña la idea de una debilidad estructural derivada de su posicionamiento en el mercado (relación jurídica asimétrica) lo que (por sí solo) reclama de una tutela más intensa frente a los daños causados por el proveedor. Desde esta perspectiva especial, el incumplimiento mismo de lo pactado o el de un deber derivado de la relación de consumo (información adecuada y veraz, libertad de elección, condiciones de trato equitativo y digno) permite inferir (in re ipsa) un daño no patrimonial (o moral) porque en este marco tal situación es representativa per se de una situación notoriamente disvaliosa que se proyecta o repercute negativamente, menoscabando la faz espiritual del consumidor.

Entonces, en el derecho del consumo el incumplimiento siempre genera daño moral porque es un hecho notorio en cuanto a que lesiona los sentimientos y afectos del consumidor o usuario que ha aportado sus horas de trabajo (como unidad productiva) para alcanzar la tasa de satisfacción por el acceso a bienes y servicios y la confianza depositada en las empresas proveedoras, generando la frustración del fin de consumo o ser usuario, por lo cual el daño moral no necesita prueba de su existencia, sí de su intensidad (GHERSI, Carlos Alberto, "Las relaciones en el derecho del consumo especialmente la responsabilidad y el daño moral", LLC 2013 (marzo), 133, AR/DOC/1005/2013 fuente: la ley online).

En esta línea, se ha señalado jurisprudencialmente que la orientación de aceptar la existencia de los daños en base a presunciones *hominis*, que operan

en defecto de prueba directa, resulta ser la dominante. En efecto, así lo entiende la doctrina calificada para quien la imposibilidad de usar un automotor, genera una presunción sobre la efectividad de éste, representado por los gastos que ha debido efectuar el usuario para recurrir a medios de traslación sustitutivos (Cámara en documentos y locaciones de San Miguel de Tucuman, Sala 03, en autos: Frias Silva, Patricio Severo c/ Amx Argentina S.A. (Claro) s/ daños y perjuicios, sent. del 23 de Octubre de 2017, Id SAIJ: FA17240019).

Ahora bien, admitida la existencia del daño extrapatrimonial, debo precisar que el accionante no ha arribado prueba alguna para determinar su envergadura, por lo que recurriendo a las consecuencias usuales que producen las mortificaciones sufridas por la conducta del proveedor con anterioridad y con posterioridad al reclamo ante la instancia administrativa y judicial (lesión a la confianza, esperas, incertidumbres, etc), estimo conveniente cuantificar este rubro en el valor de un viaje a la ciudad vecina de Esquel por 15 días que incluya estadía paga, alimentos y esparcimiento, el cual cuantifico en la suma de $ 800.000 (art. 1741 del CCCN), con más los intereses del 6 % desde el momento del hecho (art. 1748 del CCCN) y adunándose un interés del banco del Chubut para las operaciones de descuentos de documentos desde los 10 días posteriores al dictado de esta sentencia hasta el efectivo pago.

4.- Los agravios de la Aseguradora. El daño punitivo. El artículo 52 actual de la LDC dispone “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando

más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley"

En este sentido, es claro que el texto de nuestra norma, no establece requisitos como condiciones de procedencia a los daños punitivos, limitándose a disponer que el juez *"podrá"* aplicarlos y que su cuantía será discernida en función de la gravedad de la falta.

Tampoco establece, la necesidad textual y taxativa de algún factor de atribución en particular. Ahora bien, jurisprudencial y doctrinariamente se ha requerido que exista gravedad en la conducta de la empresa demandada (CAPM en autos: "O., M. B. c/ P. L. SA y OTROS s/ Daños y Perjuicios" Expediente 30/2020, sent. del 20/05/21, Reg. N° 09/21).

Así, se ha señalado que aunque el artículo 52 bis de la ley 24.240 alude únicamente a la mera inobservancia de las obligaciones legales o contractuales por parte del proveedor, no cualquier incumplimiento se hace merecedor de la sanción punitiva. Lo contrario implicaría que el daño punitivo deba ser automáticamente aplicado cada vez que se pruebe el incumplimiento del contrato conclusión que es notoriamente irrazonable (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 10/11/2022, Patricelli, Francisco c. Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación s/ daños y perjuicios, La Ley Online, TR LALEY AR/JUR/160474/2022).

En las presentes actuaciones la compañía de seguros no se ha expedido ante la denuncia del consumidor y además ha obligado a éste a transitar todo un proceso judicial para obtener el reconocimiento de su derecho, con todas las molestias que ello acarrea.

Esta mera circunstancia resulta fundamento suficiente para admitir la procedencia de los daños punitivos y para disuadir a la demandada de comportamientos similares en el futuro, como ha sido resuelto por la Sra. Jueza *a quo.*

Desde ésta óptica la sanción fijada en la sentencia de grado luce adecuada conforme los parámetros que la ley impone como términos para la aplicación del daño punitivo, no existiendo más allá de los dichos de la quejosa, pruebas que justifiquen prescindir de la multa. Máxime teniendo en cuenta que la sanción persigue un fin disuasivo a los efectos de corregir el comportamiento inadecuado, tal como lo autoriza el marco legal consumeril (conf. art. 52 bis de la LDC).

Por lo expuesto, el agravio en tratamiento será rechazado correspondiendo confirmar la sentencia de grado.

5.- Conclusión. En razón de todo lo expuesto, coincido con el pronunciamiento propuesto por el Sr. Juez de Cámara preopínate.

6.- La readecuación de costas. Sin perjuicio detratarse de una resolución parcialmente revocatoria de la sentencia de primera instancia, lo resuelto no altera lo dispuesto de manera medular en la sentencia de grado, por lo que no corresponde modificar ésta última en lo que concierne la regulación de honorarios profesionales y a la imposición de costas.

7.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio corresponde: A) *Por el recurso de apelación interpuesto por la parte actora,* imponer las costas a la parte demandada vencida (art. 69 CPCC); B) *Por el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada*, imponer las costas a la parte actora. (arts. 69 CPCC).

8. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios en los porcentuales establecidos por mi distinguido colega preopínate, Heraldo FIORDELISI.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

La parte demandada interpuso recurso de apelación por considerar "altos" los honorarios regulados en autos a los letrados y peritos intervinientes.
Considerando las regulaciones que son objeto de la apelación, advierto que todas y cada una de ellas respetan las pautas fijadas en la Ley Arancelaria para practicar la regulación de honorarios, esto es, el monto del proceso, su naturaleza y complejidad, el resultado obtenido y el mérito de la labor profesional, apreciada por su calidad, eficacia y extensión. Por lo tanto, soy de la opinión que las mismas deben ser confirmadas (arg. arts. 5, 6, 7, 38 y concs. Ley XIII N° IV). Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL,

1.- La apelación de honorarios profesionales. La parte demandada apela los honorarios por altos. A los fines de analizar la regulación de honorarios por los trabajos realizados en la Primera Instancia se debe tener en cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas laboradas, el éxito obtenido, como asimismo las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (ley XIII N° 4).
En este marco, analizadas que fuera la labor de los profesionales bajo los arámetros señalados precedentemente considero que el porcentual

instituido por la *a quo* se ajusta a dichos parámetros legales (conf. arts. 5, 6, 7, 8 y 9 de la ley XIII N° 4), por lo que corresponde confirmar el decisorio en este aspecto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De ser compartidos mis fundamentos por el resto de los Sres. Jueces que integran esta Excma. Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1ero.) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia apelada, en cuanto: a) ha condenado a la demandada a pagar al actor la suma de $ 154.560.- en concepto de cumplimiento del contrato de seguro (daño material) y b) ha rechazado indemnizar el "Daño Moral" reclamado por la parte actora.

2ro.) DISPONER el reajuste de la "suma asegurada" establecida en el contrato de seguro para determinar la indemnización por el daño total (daño material) sufrido por el automotor del actor, otorgando tres posibilidades para ello: a-) La suma que la compañía aseguradora utiliza a la fecha del efectivo pago de la indemnización para asegurar automóviles semejantes al siniestrado; b) Adecuar el monto de la póliza al que haya establecido la Superintendencia de Seguros de la Nación y se encuentre vigente al momento del efectivo pago de la indemnización, contemplando la Resolución en vigencia en ese momento y c) Fijar el monto que represente el valor que tenga a la fecha del pago de la indemnización un automóvil similar al del actor (modelo 2015).

3ro.) DISPONER: a--) Que de las tres opciones precedentemente indicadas, se otorgará al accionante (consumidor) la indemnización que arroje un

importe mayor; b--) Que el plazo para el pago de la indemnización por el daño material es de diez días a partir de que quede firme este pronunciamiento; c--) Que se deberán acreditar en debida forma en autos los parámetros utilizados para practicar las liquidaciones; d--) Que fijándose la indemnización a la fecha del efectivo pago, sobre el importe que resulte deberán calcularse los intereses a la tasa del 6% anual (interés puro) desde el día del vencimiento de la obligación de la aseguradora (27/12/2018) hasta la fecha en que se dicta esta sentencia; e--) Que si la indemnización aquí contemplada no es cancelada en tiempo y forma por la demandada, sobre su importe se aplicarán los correspondientes intereses a la tasa activa promedio mensual del B. del C. S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde la mora hasta su efectivo cumplimiento, con la capitalización prevista por la norma del art. 770 inc. b) del CCyCN; y ff--) Que las liquidaciones para determinar el monto total de la indemnización a favor del accionante conforme lo aquí resuelto y lo dispuesto en la primera instancia que no se modifique en la presente, deben ser practicadas en la etapa procesal pertinente por la Perito Contadora actuante en autos.

4to.) ADMITIR la indemnización por "Daño Moral" a favor de la parte actora, la que se determina en la suma de $ 800.000.- (Ochocientos mil pesos), que deberá pagarse dentro de los diez días de quedar firme este pronunciamiento y con más los intereses que se determinan en el punto "5.2" del presente.

5to.) CONFIRMAR la sentencia en crisis en lo demás que ha decidido y que no se modifica por la presente.

6to.) NO ADECUAR costas y honorarios en la instancia de grado;

7mo.) IMPONER LAS COSTAS DE ALZADA de la siguiente manera: **a--)** **Por el recurso interpuesto por la parte actora:** se le imponen a la demandada que resulta vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados, Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 30% de los que les

correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los del Dr. G. A. B., letrado de la demandada, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modific.). **b--) <u>Por el recurso interpuesto por la parte demandada</u>:** se le imponen a la parte actora que resulta vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados, Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los del Dr. G. A. B., letrado de la demandada, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modific.). En todos los casos, las regulaciones de honorarios lo son sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más al IVA de así corresponder.

8vo.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos adhiero a la resolución propuesta por mi distinguido colega de Cámara, el Sr. Juez Heraldo FIORDELISI,

Así lo voto.

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

Puerto Madryn, de mayo de 2023.

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

S E N T E N C I A

1.) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia apelada, en cuanto: a) ha condenado a la demandada a pagar al actor la suma de $ 154.560.- en concepto de cumplimiento del contrato de seguro (daño material) y b) ha rechazado indemnizar el "Daño Moral" reclamado por la parte actora.

2.) **DISPONER** el reajuste de la "suma asegurada" establecida en el contrato de seguro para determinar la indemnización por el daño total (daño material) sufrido por el automotor del actor, otorgando tres posibilidades para ello: a-) La suma que la compañía aseguradora utiliza a la fecha del efectivo pago de la indemnización para asegurar automóviles semejantes al siniestrado; b) Adecuar el monto de la póliza al que haya establecido la Superintendencia de Seguros de la Nación y se encuentre vigente al momento del efectivo pago de la indemnización, contemplando la Resolución en vigencia en ese momento y c) Fijar el monto que represente el valor que tenga a la fecha del pago de la indemnización un automóvil similar al del actor (modelo 2015).

3.) **DISPONER:** a--) Que de las tres opciones precedentemente indicadas, se otorgará al accionante (consumidor) la indemnización que arroje un importe mayor;

b--) Que el plazo para el pago de la indemnización por el daño material es de diez días a partir de que quede firme este pronunciamiento; c--) Que se deberán acreditar en debida forma en autos los parámetros utilizados para practicar las liquidaciones; d--) Que fijándose la indemnización a la fecha del efectivo pago, sobre el importe que resulte deberán calcularse los intereses a la tasa del 6% anual (interés puro) desde el día del vencimiento de la obligación de la aseguradora (27/12/2018) hasta la fecha en que se dicta esta sentencia; e--) Que si la indemnización aquí contemplada no es cancelada en tiempo y forma por la demandada, sobre su importe se aplicarán los correspondientes intereses a la tasa activa promedio mensual del B. del C.

S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde la mora hasta su efectivo cumplimiento, con la capitalización prevista por la norma del art. 770 inc. b) del CCyCN; y ff--) Que las liquidaciones para determinar el monto total de la indemnización a favor del accionante conforme lo aquí resuelto y lo dispuesto en la primera instancia que no se modifique en la presente, deben ser practicadas en la etapa procesal pertinente por la Perito Contadora actuante en autos.

4.) **ADMITIR la indemnización por "Daño Moral"** a favor de la parte actora, la que se determina en la suma de $ 800.000.- (Ochocientos mil pesos), que deberá pagarse dentro de los diez días de quedar firme este pronunciamiento y con más los intereses que se determinan en el punto "5.2" del presente.

5.) **CONFIRMAR** la sentencia en crisis en lo demás que ha decidido y que no se modifica por la presente.

6.) **NO ADECUAR** costas y honorarios en la instancia de grado;

7.) **IMPONER LAS COSTAS DE ALZADA** de la siguiente manera: **a--)** **Por el recurso interpuesto por la parte actora:** se le imponen a la demandada que resulta vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados, Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los del Dr. G. A. B., letrado de la demandada, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modific.). **b--)** **Por el recurso interpuesto por la parte demandada:** se le imponen a la parte actora que resulta vencida en el mismo (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de sus letrados, Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los del Dr. G. A. B., letrado de la demandada, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y

modific.). En todos los casos, las regulaciones de honorarios lo son sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más al IVA de así corresponder.

8.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /23 SDC.