

Danos Y Perjuicios Seguro Automotor Incumplimiento Relacion De Consumo Privacion De Uso

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Seguro automotor. Incumplimiento. Relación de

consumo. Privación de uso Se confirma la condena de la aseguradora a indemnizar los daños sufridos por la actora a raíz del incumplimiento de la primera en el seguro de responsabilidad contratado en el marco de una relación de consumo, ya que no se probó que hubiera sido adquirido con la finalidad de integrarlo al proceso de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros.

En Buenos Aires a los diez días del mes de abril de dos mil dieciocho, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos ?CORTINAS ARGENTINAS SA CONTRA PROVINCIA SEGUROS SA SOBRE ORDINARIO?, Expte. Com. 17453/2014 en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Vocalías N° 16, N° 18 y N° 17. Intervienen solo los doctores Alejandra N. Tevez y Rafael F. Barreiro por encontrarse vacante la Vocalía N° 17. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 229/42? La Doctora Alejandra N. Tevez dice: I. Antecedentes de la causa. a. Cortinas Argentinas SA, (en adelante, ?Cortinas SA?) inició demanda contra Provincia Seguros SA (en adelante, ?Provincia SA?) por incumplimiento de contrato de seguro respecto de un automotor y cobro de la suma de \$ 561.200, con más intereses y costas del proceso. Reclamó daños por: a) valor de la unidad: \$ 390.000, b) daño punitivo: \$ 80.000, c) daño moral: \$ 60.000 y d) privación de uso-lucro cesante: \$ 31.200.

Dijo que contrató con la demandada un seguro de automotor con cobertura de robo y/o hurto, destrucción total y/o parcial -instrumentado en la póliza nro. ... respecto del rodado dominio ... de su propiedad. Manifestó que el 17/8/13 el vehículo sufrió una rotura de la caja de velocidad y que el 27/9/13, Provincia SA le informó -mediante CD nro. ...- que abonaría la indemnización o repondría el rodado. Agregó que en dicha misiva le solicitaron cierta documentación. Relató que el 17/12/13 entregó la documentación y el automóvil y que su productora de seguros le ofreció el monto de \$ 230.000 más el 10 % de ajuste. Cuestionó tal propuesta por considerarla insuficiente ya que la suma asegurada ascendía a \$ 240.000. Refirió que al momento del siniestro el valor de la unidad era de aproximadamente \$ 275.000 y que a la fecha de la audiencia de mediación (18/2/14) era de \$ 350.000. Invocó la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante, ?LDC?). Ofreció pruebas y fundó en derecho su pretensión. b. A fs. 116/22 Provincia SA contestó demanda. Solicitó el rechazo de la pretensión de la actora con expresa imposición de costas. Negó todos y cada uno de los hechos expuestos en el escrito de inicio. Esgrimió que no resultaba aplicable al caso la normativa consumeril. Desconoció la totalidad de la documental adjuntada al promover la demanda. Destacó que el 12/2/14 comunicó a la actora que ponía a su disposición la suma de \$ 264.000 en concepto de liquidación del siniestro nro. ... Recalcó que la dilación en el cobro obedecía única y exclusivamente a la propia falta de diligencia de Cortinas SA. En relación a los rubros solicitados, refirió que los mismos eran incausados, excesivos y carentes de fundamento. Ofreció pruebas y fundó en derecho su postura. II. La sentencia de primera instancia. A fs. 229/42 la a quo dictó sentencia. Hizo lugar parcialmente a la demanda e impuso las costas en un 60 % a cargo de la actora y en un 40 % a la demandada. La magistrada sostuvo que no resultaba aplicable la LDC. Ello, por cuanto señaló que Cortinas SA: i) utilizaba el vehículo para uso laboral, ii) solicitó el reconocimiento de la privación de uso-lucro cesante y iii) reclamó daño moral para el presidente de la sociedad. Resaltó que las partes estaban contestes en cuanto a la celebración del contrato, a la ocurrencia del siniestro y al ofrecimiento de \$ 265.000 formulado por la accionada. Agregó que la actora rechazó la propuesta arguyendo que dicha suma estaba desactualizada. Juzgó que el tema a dilucidar era el monto a indemnizar, es decir, si correspondía a la compañía abonar la suma asegurada o el valor del vehículo. Añadió que correspondía determinar si era procedente el pago de intereses o no. Seguidamente, analizó la cláusula CG-DA 4.2 que establece que el valor de venta del vehículo debe fijarse al momento del siniestro y concluyó que la suma de \$ 390.000 estimada por la accionante al momento de iniciar demanda no se condecía con los términos del contrato. Agregó que la actora no acreditó que el de \$ 275.000 fuera el valor de mercado al tiempo del infortunio y propició el reconocimiento del reclamo por la suma asegurada más el 10 % de la cláusula de ajuste (\$ 264.000) e intereses desde el 10/11/13. Consideró que ante la negativa de la accionante de recibir el pago, debió Provincia SA consignar judicialmente el importe que consideró pertinente -circunstancia que no aconteció-. Rechazó los montos pretendidos por privación de uso, daño moral y daño punitivo (art. 52 LDC). III. Los recursos. A fs. 243 apeló la actora. Su recurso fue concedido libremente a fs. 244. De su lado, Provincia SA apeló a fs. 245 y su recurso fue concedido libremente a fs. 246. Los fundamentos de Cortinas SA corren a fs. 252/4 y fueron contestados por su contraria a fs. 268/73. Las quejas de la accionada lucen a fs. 256/61 y merecieron respuesta a fs. 265/6. A

fs. 280/6 la Fiscal General ante esta Cámara dictaminó sobre la calidad de consumidor de la actora y propuso no hacer lugar al rubro del daño punitivo. A fs. 287 se llamaron autos para dictar sentencia y el sorteo se practicó a fs. 288. IV. Los agravios. La accionante se agravia, en prieta síntesis, de: i) el quantum asignado al valor de la unidad, ii) el rechazo de la privación de uso y del daño punitivo y iii) la imposición de costas. Asimismo, sostuvo que cupo aplicar la LDC para resolver la litis ya que se considera consumidor. Se queja Provincia SA argumentando que: i) no cupo aplicar intereses, ii) era errónea la fecha de mora fijada por la a quo y iii) no corresponde la imposición de costas. V. La solución. a. Aclaro que no atenderé todos los planteos recursivos de las recurrentes sino solo aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (cfr. CSJN, "Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica", del 13/11/1986; ídem "Soñes, Raúl c. Adm. Nacional de Aduanas", del 12/2/1987; bis ídem, "Pons, María y otro" del 6/10/1987; ter ídem, "Stancato, Caramelo", del 15/9/1989; y Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros). Así porque los magistrados no están obligados a seguir a las partes en cada una de las argumentaciones, ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (CSJN, Fallos: 272:225; 274:113; 276:132; 200:320; esta Sala, ?Montana Managment S.A. c/ Genovesi Alejandro e Hijos SRL s/ Ordinario?, del 28/10/10). b. Provincia SA sostuvo que la expresión de agravios de la actora no cumplía con los recaudos exigidos por el art. 265 CPCCN (ver pto. II fs. 268). Juzgo que no le asiste razón. El contenido de la impugnación lo constituye una crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la decisión; sea en la aplicación del derecho o en la apreciación de los hechos. Crítica concreta y razonada, que no se constituye como una mera discrepancia, sino que implique el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones o conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (cfr. mis votos en ?Murga Sebastián c/ Volkswagen SA s/ Ordinario?, del 19/12/17, ?Manzur Carlos Ricardo c/ Volkswagen Argentina SA y otro s/ Ordinario?, del 29/11/16 y Fenochietto - Arazi, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y concordado?, T. I, págs. 836/7, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987). En el caso, de la lectura de la expresión de agravios se colige que la actora efectuó una crítica razonada de los fundamentos utilizados por la a quo para decidir como lo hizo (v. fs. 252/4). Ello permite concluir que ha cumplido con las exigencias previstas en el art. 265 CPCCN por lo que, de seguido, procede examinar su recurso. c. Aplicación de la LDC al supuesto de autos. c.1. Cuestionó Cortinas SA que la magistrada rechazara la aplicación de la LDC. Arguyó que el rodado era utilizado por el cuerpo directivo y los accionistas de la empresa, pero no para transportar mercaderías sino como ?imagen? de la empresa (sic). c.2. No tengo dudas de que, en el caso, el contrato que vinculó a las partes debe calificarse como de consumo. Obsérvese que Provincia SA es una empresa que habitual y profesionalmente se dedica a ofrecer distintos tipos de coberturas asegurativas, razón por la cual merece la calificación de ?proveedora? con los alcances de la LDC. Así, en éste caso, proveyó a Cortinas SA un seguro de automotor sobre el rodado de su propiedad (v. informe de dominio del Registro de Propiedad Automotor: fs. 152/5). Resulta oportuno intentar una delimitación del alcance del concepto de consumidor o usuario en la ley 26.361 tal como lo hice al emitir mis votos en ?Murga Sebastián c/ Volkswagen SA s/ Ordinario?, del 19/12/17, en ?Loyarte Jorge Luis c/ Mercantil Andina SA s/ Ordinario?, del 23/2/17 y en ?Santarelli Héctor Luis y otro c/ Mapfre SA de Seguros s/ Ordinario?, del 8/5/14. Como señala Kemelmajer de Carlucci, conceptualizar al sujeto beneficiado por la normativa consumeril es una tarea de gran importancia práctica y teórica para todos los operadores jurídicos (Kemelmajer de Carlucci, Aída, ?El consumidor. Concepto. Modificaciones introducidas por la ley 26.361?, en Publicaciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Protección Jurídica del Consumidor, XVIII Reunión Conjunta de las Academias Nacionales de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba y Buenos Aires, Serie II- Obras- Número 34, Bs. As., 2009, p. 59). De allí que intentaré, en párrafos siguientes, dar respuesta al agravio del accionante -introducido en oportunidad de cuestionar el rechazo del daño punitivo- de la forma más clara y sencilla posible. Adelanto que, a tales fines, estimo indispensable principiar el análisis a partir del texto originario de la ley 24.240. Así pues allí se inició el sinuoso y difícil camino de delimitar el concepto de consumidor y/o usuario. Tras ello, me referiré al texto legal modificado en el año 2008 y a los antecedentes normativos de la reforma, y, finalmente, me abocaré a la interpretación y principios contenidos en la ley vigente para obtener las conclusiones y premisas necesarias a los fines de resolver el agravio. c.3. Recuerdo que la anterior redacción del art. 1, según ley 24.240, brindaba un concepto de consumidor. Así, consideraba que tenían tal calidad las: ?... personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social...?. Esta definición debía integrarse con el segundo párrafo del art 2, que disponía que: ?... No tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros....?. De la interrelación reflexiva de ambos artículos puede decirse que, para que una persona pudiera adquirir el carácter de consumidor, se requería la concurrencia de dos requisitos, que rotularé -a los fines de una mayor claridad expositiva- como positivo y negativo. Así, para aquella fórmula legislativa solo eran consumidores quienes adquirirían bienes o servicios a título oneroso para consumo final

(requisito positivo), siempre que tales bienes o servicios no fuesen integrados en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de terceros (requisito negativo) (conf. Moeremans, Daniel, ¿La sociedad comercial como sujeto protegido por la ley de defensa de los consumidores?, LLON, 2005, 541). Sobre la base de la presencia o ausencia de ese doble recaudo, diversos fueron los pronunciamientos emitidos, ya negando, ya admitiendo, la caracterización de una persona como consumidor o usuario (v. en tal sentido, CNCom. Sala B, ¿Blue Way S.A. c/ Cidef Argentina S.A. s/ Ordinario?, del 21/12/05; CNCom, Sala D, ¿Casale, Mónica Beatriz c/ Sva Sacifi y otro?, del 22/02/2008?; CNCom., Sala A, ¿Artemis Construcciones S.A. c. Diyón S.A. y otro?, del 21/11/2000; entre muchos otros). El complejo universo de las relaciones jurídicas, las nuevas realidades sociales, la diversidad y disparidad de los negocios y sus actores, el auge del consumo y sus reglas y consecuencias; dejaron en evidencia la exigua delimitación del ámbito de aplicación personal de la legislación consumeril. Ello pues se presentaban a la judicatura diversas relaciones jurídicas que, si bien con estricta y dura lógica no calificaban como de consumo -tal podría resultar el clásico ejemplo del tallerista que adquiriría una computadora para su negocio-, exhibían notas que evidenciaban una zona ¿gris?, comprensiva de componentes propios de vínculos consumeriles. Me refiero, en especial, a la frecuente presencia de negocios que ponían de manifiesto dos cosas: por un lado, una clara situación de inferioridad de condiciones del consumidor o usuario de un producto o servicio, y, por otro, una asimetría contractual entre tal sujeto y su proveedor, en razón de la escasa información detentada por el primero (conf. Lorenzetti, Ricardo L., ¿La relación de consumo: conceptualización dogmática en base al derecho del área regional Mercosur?, LL 1996-1303; Kemelmajer de Carlucci, Aída, op. cit. ¿supra?, en p. 65, v. en especial nota al pie nro. 21; Acciarri-Tolosa, ¿La ley de defensa del consumidor y el análisis económico del derecho? en Picasso-Vázquez Ferreira, ¿Ley de Defensa del consumidor. Comentada y Anotada?, T. II, p. 1, Bs. As., La Ley, 2009). Ahora bien. En abril de 2008 se dictó la ley 26.361 que, entre otras modificaciones sustanciales, introdujo cambios en los arts. 1 y 2 de la LDC. El art. 1 quedó redactado, en lo que aquí interesa referir, de la siguiente manera: ¿La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines?. Actualmente dispone: ¿La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social? (Artículo sustituido por punto 3.1 del Anexo II de la Ley 26994 B.O.: 8/10/14 Suplemento. Vigencia: 1º de agosto de 2015, texto según art. 1º de la Ley N° 27077 B.O. 19/12/14). El cambio del texto legal en lo que refiere a aquel requisito que identifiqué como positivo -destino final de los bienes o servicios- no fue objeto de trascendente alteración. Obsérvese que solo se incluyó una distinta formulación gramatical -mientras la primera ley hablaba de consumidor final, la segunda solo consignó ¿como destinatario final?. Sin embargo, no cabe decir lo mismo en punto a las pautas dispuestas por el legislador en lo que respecta al concepto de consumidor desde el punto de vista del requisito identificado como negativo. Así pues la nueva normativa eliminó en su art. 2 aquel recaudo. Este nuevo escenario normativo -considerando la virtualidad jurídica que la norma citada tenía a los fines de delimitar los sujetos protegidos y sus exclusiones- vuelve inevitable reinterpretar las consecuencias que tal eliminación conlleva respecto de la conceptualización del consumidor. A tales fines, examinaré liminarmente los antecedentes legislativos que dieron origen al texto de la norma transcrita. Es que, como es sabido, es propio de la interpretación indagar el verdadero sentido o alcance de las leyes mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador. Ello así, teniendo en cuenta su contexto general, los fines perseguidos y su conexión con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico (doctrina de Fallos: 285:322; 287:79; 288:416; 290:56; 152:209; 155:377; y muchos otros). Así porque las leyes han de interpretarse evaluando la totalidad de sus preceptos y los propósitos finales que las informan, de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 255:192; 263:63; 267:478; 285:60; 296:22; 297:142; 299:93; 302:1600; 122:945; 127:246; 150:32). En ese sentido, sea cual fuere la naturaleza de la norma, no hay método de interpretación mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquélla (CSJN: ¿Craviotto, Gerardo A. y otros c. Estado nacional?, del 19.05.99); siendo en esa tarea el examen de la exposición de motivos de las leyes un valioso criterio interpretativo de la intención de sus autores (CSJN, ¿Dessy, Gustavo G., del 19.10.95). Ahora bien. En lo que se refiere a la exclusión del párrafo 2do. del art. 2 de la ley 24.240, se arguyó en los Dictámenes de la Comisión de Defensa del Consumidor, de Comercio y de Justicia de la Cámara de Diputados de la Nación (publicado en La Ley, Antecedentes Parlamentarios. Ley 26.361), textualmente, lo siguiente: ¿...Hasta ahora, al amparo del artículo 2º del decreto reglamentario 1.798 del 13 de octubre de 1994 y siguiendo un criterio económico contable de que toda operación empresarial forma parte del giro de la

empresa, se ha entendido que la adquisición de cualquier producto o servicio por un proveedor termina, finalmente, incorporado al proceso de producción o comercialización, y por lo tanto debe estar excluida de la ley 24.240, de Defensa del Consumidor. Esto, que puede ser cierto acerca de los bienes estrechamente relacionados con los que el proveedor produce o comercializa, no lo es respecto del amplio universo de todos los demás. Poniendo un ejemplo recurrente, puede decirse que un productor de tornillos podrá y deberá conocer acerca del acero con que los fabrica, pero no tiene por qué saber de los muebles, ni del equipo de aire acondicionado, ni de la papelería, ni de los alimentos, ni de la telefonía, ni de tantas otras cosas o servicios que adquiere para utilizar en su fábrica. En estos casos, la asimetría y vulnerabilidad del, por así llamarlo, proveedor-consumidor, viene siendo idéntica a la del consumidor común. Por ello, como se ha dicho, se propicia limitar esta exclusión respecto de las operaciones referidas solamente a los insumos directos destinados a ser integrados en otros procesos de provisión. En otro orden, si bien es cierto que estas situaciones podrían replicarse en empresas de gran magnitud, no es menos cierto que las mismas disponen o tienen capacidad para contar con los más variados y suficientes recursos (económicos, científicos y tecnológicos, jurídicos, contables, etcétera) para encarar sus contrataciones desde una posición de negociación suficientemente sólida, por lo que, en esta circunstancia, no se considera menester que sean alcanzadas por este estatuto del consumidor final, cualesquiera sean las causas de las adquisiciones o locaciones de bienes y servicios que realicen. De allí que he juzgado antes de ahora y luego de una profunda reflexión sobre el particular, que la eliminación del 2do. párrafo del art. 2 de la LDC impone que deban tomarse las pautas sentadas por el art. 1ro., exclusivamente, para delimitar el concepto del consumidor. En este sentido y como ya hubiera dicho no puede desconocerse la virtualidad que ostenta esta norma. Vale la pena subrayar que, pese a su trascendencia, resultan escasos los indicadores provistos para resolver -frente a los diversos matices y multiplicidad de situaciones- si corresponde calificar a una persona como consumidor o usuario aludiendo solo al uso o consumo de un bien o servicio como destinatario final. En la búsqueda de una solución, entiendo de fundamental relevancia retomar aquellas reflexiones a las que ?supra? aludiera y que puntualmente refieren a las apostillas o notas particulares presentes en las relaciones de consumo, a saber: 1. frecuente presencia de debilidad o inferioridad de quien usa o consume; y 2. asimetría negocial por escasa información que posee el sujeto contratante respecto de su proveedor. Así, entiendo que deberá identificarse como consumidor a aquel sujeto que recibe el bien o el servicio y que se posiciona frente a su cocontratante en una situación que encierra dos aspectos centrales: 1º) debilidad negocial; y 2º) relativa desigualdad respecto de la información concerniente al producto o servicio objeto de la contratación. Esta última asimetría importa que el producto o servicio no pertenece a la esfera de la competencia profesional de quien lo recibe o utiliza, e implica que la parte ?débil? en la contratación carece de la posibilidad de solventar tal déficit informativo con sus propios recursos -en virtud de la estructura técnica y económica con la que se presenta y se desenvuelve en el mercado-. Como puede verse, la norma prevista en el art. 1 LDC incluye a las personas jurídicas, por lo cual si el bien fue adquirido para consumo final, se encuentra alcanzado por las previsiones de la misma. Trasladados estos conceptos al caso en estudio, es claro que Cortinas SA debe ser calificada como consumidora frente a la empresa demandada. La recurrente manifestó utilizar el rodado de alta gama para trasladar al cuerpo directivo, accionistas, directivos de otras empresas que arribaban del exterior y asistir a reuniones comerciales con el objeto de acordar la contratación de grandes obras. Agregó que era la cara visible de la empresa (v. fs. 71 vta.) y en la expresión de agravios dijo que: ?... Resulta obvio que difícilmente se utilice un rodado Mercedes Benz para transportar mercadería, es más fácil entender que cumple una función como imagen de la empresa...? (v. fs. 253 vta.). Por su parte, la Sra. Fiscal ante esta Cámara sostuvo que resultaba aplicable en autos la LDC (v. fs. 280/6, en especial fs. 286). Ahora bien. Sin perjuicio de que la defendida cuestionó el carácter de ?consumidor? de Cortinas SA, lo cierto es que de las constancias de autos se desprende que el rodado no aparece incorporado al proceso productivo de la empresa. Resáltese que el objeto social de la actora es la realización por cuenta propia o de terceros (o asociada a terceros) en el país o en el exterior de compra y venta de madera, aluminio y PVC, su importación, exportación y distribución, fabricación de revestimientos, cortinas de todo tipo, postigos, piezas a medida, machimbres, pisos tarugados, realización de techos, puertas, ventanas, metros y elaboración de maderas, aluminio y PVC, construcción de viviendas propias y de terceros. Así surge del contrato social glosado en fs. 12/6 (v. en especial art. 3ro.: fs. 12 vta.). No desconozco que tales piezas fueron desconocidas por Provincia SA (v. pto. III fs. 116 vta.). Sin embargo, ninguna prueba produjo aquella para desvirtuar su autenticidad. A mayor abundamiento, destáquese que desde una postura finalista clásica tampoco resultó necesario que el consumidor acreditase en un caso concreto su carácter de destinatario final; sino que, precisamente en virtud del principio de cargas probatorias dinámicas, es el proveedor quien debió aportar elementos que permitiesen advertir que el sujeto que pidió la tutela de la LDC está excluido de ella (cfr. mi voto en ?Murga Sebastián c/ Volkswagen SA s/ Ordinario?, del 19/12/17, esta Sala en ?Angio Salud SA C/ Volkswagen Argentina SA y otro s/ Ordinario?, del 19/9/17 y Lorenzetti, Ricardo Luis, ?Consumidores?, Ed. Rubinzal -Culzoni, Santa Fe, 2003, pág. 108). En el caso, como anticipé, ninguna prueba ofreció Provincia SA con el objeto de demostrar que el vehículo de Cortinas SA habría sido adquirido con la finalidad de integrarlo al proceso de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a

terceros (conf. art. 2, texto ley 24.240 y arg. art. 3 c.civ.). Así las cosas, deberá cargar con las disvaliosas consecuencias de su omisión. d. Suma asegurada. Monto de la indemnización derivada del siniestro. Postuló la accionante en la expresión de agravios que la demanda debía prosperar por el valor de \$ 408.900, monto que surgía de la pericia contable. Ello, con más los intereses pertinentes (v. pto. II fs. 252). Recuerdo que en la presentación inicial, Cortinas SA reclamó por el valor de la unidad la suma de \$ 390.000. Allí, sostuvo que el valor del rodado -al momento de promover la demanda- oscilaba entre \$ 390.000 y \$ 420.000 y al momento del siniestro era de \$ 275.000. Anticipo que no le asiste razón a la recurrente en este punto. Veamos. Quedó comprobado que las partes se vincularon a través de un contrato de seguro de responsabilidad civil todo riesgo con franquicia instrumentado en la póliza nro. ... y que el valor asegurado del automotor era de \$ 240.000 con cláusula de ajuste del 10 % (v. respuesta e) de la pericia contable fs. 187). Incluso la propia actora señaló que la suma asegurada ascendía a \$ 240.000 más el 10 % de ajuste (v. escrito de inicio, 1er. párrafo fs. 3 vta.). Del contrato de seguros arrojado por Cortinas SA (v. cláusula CG-DA 4.2 Daño Total -aplicable al caso: destrucción total por rotura de caja de velocidad-) surge que el monto atinente al costo de la reparación o reemplazo de las partes afectadas deberá determinarse al momento del siniestro (el subrayado me pertenece). Asimismo, se establece allí el procedimiento para su valuación (v. fs. 35). No soslayo que tal documentación fue desconocida, pero lo cierto es que se trata del único documento (contrato) que fue incorporado a la causa y Provincia SA no probó que no fuera auténtico. Ahora bien. Más allá de lo anteriormente expuesto, la actora no produjo prueba alguna tendiente a demostrar el valor del rodado al momento del siniestro. Véase que solamente aportó constancias extraídas de Internet referentes al valor del vehículo al 11/2/14 y 30/4/14 (v. fs. 18/25). Y en la expresión de agravios propició el reconocimiento de la suma de \$ 408.900 coincidente con el monto informado por el perito contador en la oportunidad de presentar su dictamen el 27/6/16 (v. fs. 187/8). Por último, resalto que el pago hasta el límite máximo de la suma asegurada, porta, entre otros fundamentos, el de relación de equivalencia existente entre el premio y el riesgo. Dicha relación constituye clave de bóveda en vínculo asegurativo ya que, desde una perspectiva económica, se ha concebido una técnica o recurso de compensación de riesgos para alcanzar la eliminación o neutralización de las consecuencias económicamente desfavorables de los hechos dañosos (cfr. Stiglitz, Rubén, ¿Derecho de Seguros?, Ed. La Ley, 2008, T. III, pág. 107 y CNCom., Sala D en ¿Santos Nayar Aracenis Cristina c/ Aseguradora Federal Argentina SA s/ Ordinario?, del 3/9/15, íd. esta Sala en ¿González Néstor Abel c/ La Nueva Cooperativa de Seguros Ltda. s/ Ordinario?, del 24/11/11 y en ¿Fernández Jorge Eduardo c/ La Caja de Seguros SA s/ Ordinario?, del 26/11/15 y mi voto en esta Sala en ¿Loyarte Jorge Luis c/ Mercantil Andina Seguros SA s/ Ordinario?, del 23/2/17). Así, al no haber probado Cortinas SA que el valor del automóvil al momento del siniestro ascendiera a \$ 275.000 -como invocó en la demanda-, su agravio no tendrá acogida favorable. De allí que propondré confirmar lo decidido por la a quo en el punto (monto de la suma asegurada más la franquicia del 10 %: \$ 264.000). e. Estado de mora y el dies a quo. e.1. Como dije, la demandada se agravio de la aplicación de intereses (v. pto. II: fs. 256 vta./8). Sostuvo que no pagó el importe de la suma asegurada ya que la actora reclamó una suma excesiva y ajena a las previsiones del contrato. Resaltó que la accionante dilató la entrega de los restos del vehículo y su documentación. El agravio es desestimable. Conforme lo normado por el art. 56 LS la aseguradora tiene el deber de pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la denuncia del siniestro, o en su caso, la información complementaria que podría haber sido exigida de acuerdo con lo previsto por el art. 46 párrafos 2do. y 3ro. de esa ley (cfr. mis votos en ¿Ayre Gerardo Oscar y otros c/ Sancor Cooperativa de Seguros Ltda. s/ Ordinario?, del día de la fecha, en ¿Rotativos Patagonia SA c/ El Comercio Cía. de Seguros a Prima Fija SA s/ Ordinario?, del 10/11/16, en ¿Sacullo Carlos Alberto y otro c/ Prudencia Cía. Argentina de Seguros SA s/ Ordinario?, del 29/5/14 y en ¿Díaz Goberna Oscar Francisco Enrique c/ Caja de Seguros SA s/ Ordinario?, del 17/6/11). La omisión de expedirse conlleva el efecto jurídico de importar una aceptación. Esto significa que el silencio del asegurador porta, como único significado, que no existen razones obstativas del derecho del asegurado como lo constituyen la exclusión o la suspensión de la cobertura, o la caducidad de sus derechos por la inobservancia de una carga. Así, el silencio del asegurador importa la aceptación del derecho del asegurado a ser indemnizado, pero no un reconocimiento a la extensión de los daños, ya que ello requiere de la prueba con la que deberá cargar el asegurado. Asimismo, el silencio del asegurador motivado en la falta de pronunciamiento, tal como se predica del art. 56 LS significa que se halla impedido de alegar posteriormente defensas tendientes a exonerarlo?. Tratándose de seguros patrimoniales, conforme el art. 49 LS el crédito del asegurado se pagará dentro de los quince días de fijado el monto de la indemnización o de la aceptación ofrecida, una vez vencido el plazo de treinta días previsto en el art. 56 de la L.S. (cfr. esta Sala F, en autos ¿Buzzano Juan Manuel c/ Orbis Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ Ordinario? del 7/11/13). En tales condiciones, Provincia SA incurrió en mora automática por falta de pago en los términos de lo dispuesto por los arts. 49 y 56 de la L.S. De allí que, el estado moratorio de la demandada autoriza el cómputo de intereses y ello no ha sido desvirtuado por la recurrente. En efecto, ha sostenido el Tribunal en casos análogos (cfr. mi voto en ¿Vidal Zavalla Gabriela c/ Nación Seguros SA s/ Ordinario?, del 23/8/16 y esta Sala en ¿Maero Suparo Hernán Diego y otros c/

Banco Francés SA s/ Ordinario?, del 28/8/12, entre otros) que la mora del deudor resulta motivación suficiente para autorizar, ante la expresa petición de la contraparte, el devengamiento de los accesorios que derivan de la ausencia del cumplimiento tempestivo de la obligación (arts. 509 y 622 c.civ.) y que el pago de los intereses sanciona el retardo en el cumplimiento de la prestación debida (CSJN, ?Insaurralde Jorge c/ Transportes Olivos SACI?, del 24/4/07, CNCom., Sala E, ?Casa Otto Hess SA c/ Terrumo Medical Corporation s/ Ordinario?, del 12/4/11 y esta Sala en ?García María Teresa c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires SA s/ Ordinario?, del 22/3/16). En tales condiciones, la supuesta voluntad de pago puesta de manifiesto en la contestación de demanda (v. pto. IV fs. 117) no fue tal. Así pues, ante el primer reclamo, bien pudo la aseguradora haber consignado los fondos que se le reclamaban, o hacerlo, incluso con posterioridad a la celebración de la audiencia de mediación del 18/2/14 (v. fs. 3). Así, la esgrimida intención de pago expuesta en su primera presentación y reiterada en la expresión de agravios (v. 1er. agravio fs. 256 vta./8) no resultó real, pues, de haber existido no hubiesen transcurrido prácticamente cinco años desde el siniestro (ocurrido el 17/8/13) sin ser abonada la indemnización correspondiente. e.2.1. Con relación al dies a quo cuadra señalar que Provincia SA esgrimió que la fecha de mora se correspondía con la de la primera intimación (traslado de la demanda), es decir, el 15/7/14 -v. segundo agravio: fs. 258 vta./60-. Recuerdo que: (i) la demandada le informó a Cortinas SA mediante CD del 27/9/13 que procedería a indemnizar o reponer la unidad y solicitó cierta documentación que allí detalló (v. fs. 8 y autenticidad probada por el Correo Argentino a fs. 151); (ii) fue aportada por la actora una nota de recepción de documentación del 17/12/13 con membrete de ?Provincia Seguros SA? que posee un autoadhesivo consistente en una oblea con código de barras que da cuenta que ésta ingresó por la Mesa de Entradas ?Siniestros? a las 13.14 hs. (v. original: fs. 11); y (iii) la anterior sentenciante sostuvo que el cálculo de intereses debía comenzar a correr a partir del 10/11/13 (v. fs. 236/7). No soslayo que la nota del 17/12/13 fue desconocida por Provincia SA pero lo cierto es que se trató de un mero desconocimiento genérico y no se probó que tal pieza hubiera sido adulterada. Asimismo, la accionada -tanto en la contestación de demanda como en la expresión de agravios- reconoció que la entrega fue efectuada ese día. Veamos. En la contestación de demanda la aseguradora consignó en el punto: ?Negativas y Desconocimiento?: que el 17 de diciembre de 2013 personal de la actora hubiese presentado la TOTALIDAD de la documentación requerida por mi mandante (sic, v. fs. 116 vta.), es decir que afirmó que en tal fecha recibió lo oportunamente requerido - aunque con faltantes-. En la expresión de agravios, manifestó que la entrega -aunque ?parcial?- fue efectuada ese día (v. fs. 259 vta.). Súmase a ello, que el argumento de que Cortinas SA no habría entregado la totalidad de la documentación resulta a todas luces contrario con la postura asumida en la CD del 10/2/14 (v. fs. 149 y cuya autenticidad fue probada a fs. 151). Allí, Provincia SA pone a disposición de su contraria la suma de \$ 264.000 por liquidación del siniestro. e.2.2. Ahora bien, resulta posible que el juez, por aplicación del ?iura novit curia? y flexibilizando el principio de congruencia, fije y determine un dies a quo distinto al alegado por las partes al oponer la excepción y/o al contestarla. Ello así -claro está- siempre que se resguarde debidamente la garantía de defensa en juicio de las partes. En este sentido, la Sala ha tenido oportunidad de señalar que el juez no viola el principio de congruencia ni extralimita sus funciones cuando fija un plazo del dies a quo distinto al alegado por las partes, pues ello no importa pronunciarse sobre materia extraña a la que fue objeto de la pretensión y de la oposición -"ne eat iudex extra petitum partium"-, concediendo o negando lo que ninguna de las partes reclamó (cfr. esta Sala en ?Cirelli Rubén c/ Provincia Seguros SA s/ Ordinario?, del 24/11/11 y mi voto en ?Gómez Elisa Nilde c/ HSBC La Buenos Aires Cía. De Seguros SA s/ Ordinario?, del 27/12/13). e.2.3. Sentado lo anterior, se advierte que la fecha propuesta por la demandada no resulta correcta a la luz de lo dispuesto por los arts. 49 y 56 LS. Por ello, habiendo efectuado oficiosamente los cálculos pertinentes y tomando en consideración lo dispuesto por los citados artículos, que la CD cursada a la actora del 27/9/13 importó la aceptación del siniestro y que el 17/12/13 Cortinas SA dio cumplimiento a los requisitos previos del pago, juzgo que la mora se produjo el 1/1/14. En tales condiciones, procederá modificar en tal aspecto la sentencia, estableciéndose como fecha a partir de la cual deberá efectuarse el cómputo de los intereses el 1/1/14. Desde dicha fecha y hasta el efectivo pago de la deuda corresponderá el devengamiento de intereses, calculados según la tasa activa BNA sin capitalizar (cfr. CNCom. en pleno, in re ?Sociedad Anónima La Razón s/ quiebra s/ inc. pagos profesionales? (art. 288) del 27/10/94; esta Sala F en autos ?Moreno Constantino Nicasio c/ Aseguradora Federal Argentina S.A. s/ Ordinario, del 1/8/13; íd. Sala C, ?Bordisso Alejandro Marcelo c/ Caja de Seguros S.A. s/ Ordinario? del 4/12/12). f. Privación de uso. f.1. Estimó la actora la suma de \$ 31.200 por ?privación de uso-lucro cesante? (sic; v. fs. 72). Al respecto diré que no ignoro que, en opinión de cierta doctrina, el ítem privación de uso del rodado solamente puede incluirse en el capítulo de daños resarcibles si se acredita de manera muy concreta el perjuicio que la falta del bien ha ocasionado a su propietario. Así, deberían -desde este punto de vista- acreditarse los gastos efectivamente incurridos, acompañándose por ejemplo constancias de viajes en colectivos, recibos de taxis o remises, o constancias del costo de alquiler de otro vehículo. Mas tal tesitura no resulta compartible, pues olvida en buena medida lo que sucede en la vida real. Es que, más allá de resultar prácticamente imposible contar con prueba específica sobre la cantidad de viajes pagos hechos por el reclamante del resarcimiento, lo cierto es que en la mayoría de los casos el propietario que se ve privado de su

vehículo no puede afrontar los costos de pagar taxis o automóviles de alquiler para así cubrir todos los servicios que le prestaba el bien. De modo que, casi inexorablemente, tiende a privarse de algunas ventajas: la comodidad del desplazamiento, los paseos, u otros usos que le brindaban utilidad, satisfacción o placer. Y todo ello, sin duda, le irroga un daño cierto, aunque no resulte fácil mensurarlo o estimarlo económicamente (cfr. esta Sala en ?Cots Roberto Jorge c/ La Caja de Seguros S.A. s/ ordinario?, del 24/06/10; íd., ?Tangredi Cristian Marcelo c/ AGF Allianz Argentina Compañía de Seguros Generales S.A. s/ ordinario?, del 30/11/10; íd. ?Cersósimo Eliana Verónica c/ Forest Car S.A. y otro s/ ordinario?, del 16/08/11; íd. ?Pachilla Irma Esther c/ Argos Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario?, del 15/12/11 y mis votos en ?Podestá Arturo Jorge c/ Caja de Seguros S.A. y otro s/ ordinario?, del 18/2/14, en ?Andrada Jorge Daniel c/ Provincia Seguros S.A. y otro s/ Ordinario?, del 14/9/17 y en ?Murga Sebastián c/ Volkswagen SA s/ Ordinario?, del 19/12/17). En el sentido apuntado, ha sido juzgado que la sola privación del automotor afectado a un uso particular produce por sí misma una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria, que debe ser resarcida como tal (CSJN, fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065), y sin necesidad de prueba específica. En rigor, se trata de un daño emergente que deriva de la objetiva ausencia del rodado o de su falta de disponibilidad (CNCom., Sala D, voto del Dr. Heredia, "Toneguzzo", del 21/09/06). Bajo tales premisas conceptuales, no tengo dudas de que corresponde conceder una indemnización por este rubro, y que a fin de estimar su quantum cabe acudir a la facultad estimativa conferida por el Cpr. 165 (CNCom, Sala B, "Maldonado, María Cristina c/ Cordelli, Alberto s/ sumario"; del 23/12/93, Sala A, "Capriccioni, Omar José y otra c/ Sevel Argentina SA s/ sumario", del 18/02/00; Sala E, ?Escolar Enrique c/ Red-Gar SACI, s/ sumario?, del 20/04/92). Esto último sin perder de vista que el uso del automotor origina una serie de erogaciones, las que por aplicación de la compensatio lucri cum damno deben ser descontadas al monto total a indemnizar para no convertir la reparación en una causa ilícita del lucro en favor del damnificado (CNCom, Sala B, 20/05/87, ?Fernández Ernesto c/ El Refugio Cía. de Seguros?, del 20/05/87; "Greco, Mario c/ Círculo de inversores s/ ordinario", del 10/02/92, 26/02/91, ?Paganini Aldo, c/ Volkswagen SA?, del 26/02/91; Sala E, 5/11/08, "Deleo, Emilio c/ Renault Argentina SA s/ ordinario, del 05/11/08; entre muchos otros). En el caso, es claro que el automotor era utilizado por personal de Cortinas SA aún fuera del ámbito laboral. Véase que fue dicho que su presidente disfrutaba del automotor los fines de semana con su familia y lo utilizaba para concurrir a lugares de esparcimiento con colegas (v. fs. 71/2). Así, puede estimarse que por la destrucción que sufrió el vehículo (rotura de la caja de velocidad), la accionante se vio privada de utilizarlo. Por ello, en uso de las facultades conferidas por el art. 165 CPCCN, postularé conceder la indemnización en el monto solicitado en el escrito de inicio, es decir \$ 31.200, fijados a la fecha de este pronunciamiento. En tanto el daño fue estimado al tiempo del dictado de esta sentencia procede aplicar la tasa de interés pura que compense solo la mora del deudor; ello de conformidad con los criterios ya vertidos, entre muchos otros precedentes de esta Sala, en autos: ?Rozanski Horacio Miguel c/ Banco Mercantil Argentino y otros s/ ordinario?, del 22/5/12, ?Artes Gráficas Modernas y otros c/ Tattersall de Palermo SA s/ ordinario?, 7/3/13; ?Quintana Milciades Flora c/ Nosis Laboratorio de Investigación y Desarrollo SA s/ ordinario?, del 10/9/13; ?Santarelli, Héctor Luis c/ Mapfre SA s/ ordinario?, del 8/5/14; ?Podesta, Arturo Jorge c/ Caja de Seguros SA y otro s/ ordinario?, 18/2/14; ?Campos, Horacio Angel c/HSBC Bank Argentina SA s/ ordinario?, del 3/7/14; ?Cervantes Jorge Osvaldo c/ Caja de Seguros SA y otro s/ ordinario?, del 12.05.16; ?Echeverría Dante c/ Provincia Seguros SA s/ ordinario?, del 27/10/16; ?Manzur Carlos Ricardo c/ Volkswagen Argentina SA s/ ordinario?, del 29/11/16). Así las cosas, los accesorios serán fijados a una tasa pura correlativa del 6% anual desde la mora -1/1/14 (v. pto. e.2); y, en caso de incumplimiento, propiciaré que se continúe con el porcentual habitual que esta Sala determina de conformidad con el criterio postulado en distintos precedentes (cfr. ?Berrio, Gustavo Osvaldo y otro c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros SA s/ ordinario?, del 15/12/16; ?Papa Raul Antonio c/ Smg Compañía Argentina de seguros SA s/ ordinario?, del 20/10/16; ?Echeverría Dante c/ Provincia Seguros SA s/ ordinario?, del 27/10/16; ?A.H. Llamas y Cía S.A. y otro c/ RPB SA s/ Ordinario? del 12/5/16), esto es la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días, sin capitalizar. f.2. Con relación al lucro cesante diré que éste es la utilidad o ganancia de la que resulta privado el acreedor a raíz del incumplimiento de la obligación o del acto ilícito. Implica la ausencia de ganancia o del acrecentamiento patrimonial que el damnificado podría razonablemente haber logrado de no haber mediado incumplimiento u obrar antijurídico de la contraparte (cfr. mi voto en ?Manzur Carlos Ricardo c/ Volkswagen Argentina SA y otro s/ Ordinario?, del 29/11/16). Su resarcimiento no se apoya en una simple posibilidad de ganancia, ni debe constituir un enriquecimiento sin causa para el acreedor; sino que, por el contrario, debe hallarse demostrada fehacientemente la pérdida de ingresos referidos a negocios específicos. Sobre tales premisas, y dados los términos en los que ha sido entablada la demanda -sustentada en la calidad de consumidor de Cortinas SA- el lucro cesante no procede. Coadyuva a tal solución, el hecho de que la accionante persigue también el reconocimiento de la reparación por privación de uso del vehículo. Así, en tanto aquél ítem subsume a la indemnización por lucro cesante, mal podrían admitirse ambos conceptos (en tal sentido, mis votos en esta Sala en ?Murga Sebastián c/ Volkswagen SA s/ Ordinario?, del 19/12/17 y en ?Rivera Vázquez Juan José c/ Coafi SA s/ Ordinario? del 22/6/17). g. Daño

moral. g.1. Solicitó la actora la suma de \$ 60.000 y/o lo que en más o en menos resultase de la prueba a rendirse por tal concepto (v. fs. 71 vta./2). Señaló que si bien era una persona jurídica, el vehículo era utilizado por el cuerpo directivo y que el presidente de la sociedad disfrutaba del automotor los fines de semana con su familia o en lugares de esparcimiento con colegas de otras empresas, como quedó dicho (v. fs. 71 vta./2). g.2. Ya he dicho con anterioridad que el daño moral es un perjuicio que aprehende el orden jurídico. Y es así en la medida en que lesiona los bienes más preciados de la persona humana, al alterar el equilibrio de espíritu. Toda persona vive en estado de equilibrio espiritual y tiene derecho a permanecer en ese estado; las alteraciones anímicamente perjudiciales deben ser resarcidas (v. mis votos en ?Oriti, Lorenzo Carlos c/ Volkswagen Argentina SA y otro s/ Ordinario?, del 1/3/11, en ?Andrada Jorge Daniel c/ Provincia Seguros SA y otro s/ Ordinario?, del 14/9/17 y en ?Murga Sebastián c/ Volkswagen SA s/ Ordinario?, del 19/12/17). Y esa modificación disvaliosa del espíritu no corresponde identificarla exclusivamente con el dolor porque pueden suceder, como resultas de la interferencia antijurídica, otras conmociones espirituales: la preocupación intensa, la aguda irritación vivencial y otras alteraciones que, por su grado, hieren razonablemente el equilibrio referido (Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por Daños, t. V, págs. 53/4, Ed. Rubinzal - Culzoni, 1999). Por otro lado, no desconozco que cuando el daño moral tiene origen contractual (art. 522 CCiv.), debe ser apreciado con criterio estricto, desde que generalmente en ese ámbito de interacción humana sólo se afectan intereses pecuniarios. En este sentido, corresponde a quien reclama la indemnización la prueba de su existencia, es decir, la acreditación de las circunstancias fácticas susceptibles de llevar al ánimo del juzgador la certidumbre de que la actitud del incumplidor provocó un efectivo menoscabo de su patrimonio moral. Ello pues, de su mismo concepto se desprende que el mero incumplimiento contractual no basta para admitir su procedencia en los términos de la norma citada. g.3. En múltiples casos se ha resuelto que el daño a la imagen que pueda sufrir una persona jurídica no se asimila al daño moral que pueden sufrir las personas físicas, pues su capacidad jurídica está limitada por el principio de especialidad (c.civ: 35 y Ley 19550: 2), y su finalidad propia es la obtención de ganancias (Ley 19550: 1). Ello así, en tanto estos entes no son susceptibles de sufrir padecimientos espirituales, todo lo que pueda afectar su prestigio o su buen nombre comercial, puede repercutir desfavorablemente en su patrimonio (cfr. CNCom, Sala B, en ?Casa Hutton SA c/ Resmacon SRL s/ Ordinario?, del 11/2/00; íd. Sala D, en ?Lo Schiavo y Bevilaqua SA c/ Hexagon Bank Argentina SA s/ Ordinario?, del 10/6/08; íd. Sala E, ?IPH SA c/ Bankboston National Association, s/ Ordinario?, del 29/9/05 y esta Sala en ?Repuestos Furlan Hnos. SA c/ Bankboston NA s/ Ordinario?, del 28/5/13). En tal caso, no se trata de indemnizar un perjuicio anímico o espiritual que, obviamente no sería predicable de una persona jurídica. Más bien se trata de un daño patrimonial exteriorizado por circunstancias tales como pérdida de clientes, disminución de contrataciones, necesidad de bajar los precios. Tales hechos u otros de similar perfil, globalmente considerados, pueden ser apreciados como configurativos del daño a la imagen comercial de una firma (conf. CNCom. Sala C, in re: ?Martínez Hermanos S.R.L. c/ Banco Francés s/ Ordinario?, del 30/9/03, LL 2/3/04, Ed. 19/2/04 y esta Sala en ?Constructora Dos Arroyos S.A. c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires S.A. s/ Ordinario?, del 12/5/15). Ciertamente es que -tal como lo ha sostenido esta Sala-, los socios de una sociedad pueden contar con legitimación para accionar por daño moral como damnificados indirectos cuando su nombre está comprendido en la razón social y de ello podría derivarse un perjuicio a su persona. Sin embargo, lo cierto es que, aquí nos encontramos, en el mejor de los casos para la actora, ante damnificados indirectos (accionistas de la empresa) y no directos que no han acreditado de forma alguna la existencia de un daño moral. Ello, sella la suerte desfavorable del agravio. En efecto, quienes integran el cuerpo directivo de Cortinas SA no han aportado indicio alguno que permita concluir que del incumplimiento contractual de la demandada se haya desprendido el más mínimo perjuicio a su persona u honor. h. Daño punitivo (art. 52 bis LDC). h.1. Reclamó la actora \$ 80.000 por daño punitivo (v. pto. VI: fs. 71). La a quo sostuvo que era inaudible analizar la aplicación o no del art. 52 bis de la LDC por considerar que la sociedad actora no es consumidor (v. pto. 5: fs. 240/1). Contra esa decisión se alzó la accionante (v. pto. IV: fs. 253). Por su parte, la Sra. Agente Fiscal ante esta Cámara entendió que no resultaba reprochable la conducta de la demandada en los términos del art. 52 LDC (v. fs. 280/6, en especial fs. 286). h.2. Sabido es que el art. 52 bis de la LDC modificada por la ley 26.361- BO: 7/4/08, incorporó a nuestro derecho positivo la figura del ?daño punitivo?. Dispone la norma textualmente: ?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?. Ahora bien. Tal como precisé en otras oportunidades (v. mi votos del 18/2/14 en autos: ?Dubourg Marcelo Adrián c/ La Caja de Seguros S.A. s/ ordinario?; del 8/5/14 en ?Santarelli Héctor Luis y otro c/ Mapfre S.A. de Seguros s/ ordinario?; del 24/9/15 en ?García Guillermo Enrique c/ Bankboston N.A. y otros s/ sumarísimo?; del 20/10/15 en ?Díaz Víctor Alcides c/ Fiat Auto S.A. de Ahorro para Fines Determinados y otros s/ Ordinario?, en ?Andrada Jorge

Daniel c/ Provincia Seguros SA y Otro s/ Ordinario?, del 14/9/17 y en ?Murga Sebastián c/ Volkswagen SA s/ Ordinario?, del 19/12/17), la reforma legislativa conllevó una modificación en la concepción de la responsabilidad civil de nuestro sistema codificado, que posee como presupuesto la idea de la reparación integral y plena del perjuicio causado (arg. CCiv. 1083). Como allí sostuve, los daños punitivos son, según Pizarro, ?sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, y están destinadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro? (Pizarro, Ramón, ?Daños punitivos?, en Derecho de Daños, segunda parte, Libro homenaje al Prof. Félix Trigo Represas, La Rocca, 1993, pág. 291/2). Conforme con la norma antes transcrita la concesión de daños punitivos presupone: i) el incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales; ii) la petición del damnificado; iii) la atribución del magistrado para decidir su otorgamiento; iv) la concesión en beneficio del consumidor; y v) el límite cuantitativo determinado por el art. 47 de la ley 24.240. Sin perjuicio de destacar que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva -ya que, además, debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva; cfr. López Herrera, Edgardo, ?Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis?, Ley de Defensa del Consumidor, JA 2008-II-1198; Pizarro, - Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949-, la norma aludida indica que a los fines de la sanción deberá tomarse en cuenta ?la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso?. De allí que para establecer no sólo la graduación de la sanción sino también su procedencia, resulta de aplicación analógica lo establecido por el artículo 49 de la ley (cfr. Tevez, Alejandra N. y Souto, María Virginia, ?Algunas reflexiones sobre la naturaleza y las funciones del daño punitivo en la ley de defensa del consumidor?, RDCO 2013-B-668). Véase que, en efecto, no obstante aludir puntualmente a las sanciones administrativas, se fija un principio de valoración de la sanción prevista por la norma (López Herrera, Edgardo, ?Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis?, Ley de Defensa del Consumidor, JA 2008-II-1198; Falco, Guillermo, ?Cuantificación del daño punitivo?, LL 23/11/2011, 1). Establece aquella disposición que: ?En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho?. Resáltese que la conducta reprochada es la del fabricante o proveedor que realiza un cálculo previo, a sabiendas de que el producto o servicio ofrecido puede ocasionar un daño; y mediante el cual se asegura que, descontando las indemnizaciones, tendrá aún un beneficio que redundará en ganancia (López Herrera, Edgardo, op. cit.). Se trata, en definitiva, de supuestos en los que fabricantes o proveedores utilizan esa técnica -y este dato es muy importante- de modo permanente y como una forma de financiarse mediante sus consumidores (Colombres, Fernando M., ?Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa?, LL DJ 19/10/2011,1). Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio (Zavala de González, Matilde, ?Actuaciones por daños?, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, pág. 332). Desde dicha perspectiva conceptual, corresponde rechazar el agravio de la actora en cuanto procuró la reparación del daño punitivo. Ello pues no ha sido demostrada la existencia de un proceder intencional y habitual por parte de la defendida, ni se advierte por parte de Provincia SA una manifiesta o grosera inconducta en el trato comercial con el consumidor. En definitiva, si bien ha mediado un obrar ilegítimo de su parte que resultó dañoso para la actora, lo cierto es que el mismo no configuró - con base en los antecedentes de autos- el presupuesto fáctico previsto por el artículo 52 bis de la ley de defensa del consumidor. Por ende, deberá desestimarse la queja en análisis. i. Imposición de costas. Ambas partes cuestionaron la imposición de costas fijada en la anterior instancia (v. agravio de la actora: pto. V fs. 253 vta./4 y de la demandada: Tercer Agravio fs. 260). Cortinas SA sostuvo que los gastos causídicos deben ser abonados íntegramente por la demandada. Por su parte, la accionada esgrimió la postura absolutamente inversa. Recuerdo que la anterior sentenciante fijó las costas en un 60 % a la actora y en un 40 % a Provincia SA (v. pto. 2 fs. 242). Juzgo que asiste razón a la accionante. Conforme el art. 68 CPCCN, el principio general es la imposición de costas al vencido, y solo puede eximirse de esa responsabilidad -si hay mérito para ello- mediante un pronunciamiento expreso acerca de dichas razones, bajo pena de nulidad (conf. Fallos: 328: 4504 y 332: 2657). En síntesis, corresponde que las costas del pleito, en ambas instancias se impongan íntegramente a la parte vencida (conf. CSJN, ?Ferreira, Claudia Alejandra e/ Universidad Nacional de Córdoba s/ Civil y Comercial- varios? 13/3/15). VI. Conclusión Por todo lo expuesto, si mi criterio fuera compartido por mi distinguido colega del Tribunal, propongo al Acuerdo: i) rechazar los agravios de la demandada; ii) acoger parcialmente los agravios de la actora y, en consecuencia: a. condenar a Provincia Seguros SA a pagar a Cortinas Argentinas SA la suma de \$ 31.200 en concepto de privación de uso, con más los intereses dispuestos en el pto. f.1 y b. modificar el dies a quo y fijarlo al 1/1/14 para el cómputo de los intereses de los rubros (v. ptos. d y f) y iii) imponer las

costas de ambas instancias a la demandada vencida (conf. arg. arts. 68 y 279 del CPCCN). Así voto. Por análogas razones el doctor Rafael F. Barreiro adhiere al voto que antecede. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Rafael F. Barreiro Alejandra N. Tevez María Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 10 de abril de 2018. Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: i) rechazar los agravios de la demandada; ii) acoger parcialmente los agravios de la actora y, en consecuencia: a. condenar a Provincia Seguros SA a pagar a Cortinas Argentinas SA la suma de \$ 31.200 en concepto de privación de uso, con más los intereses dispuestos en el pto. f.1 y b. modificar el dies a quo y fijarlo al 1/1/14 para el cómputo de los intereses de los rubros (v. ptos. d y f) y iii) imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (conf. arg. arts. 68 y 279 del CPCCN). II. Notifíquese a las partes y a la Sra. Fiscal General (Ley n° 26.685, Ac. C.S.J.N. n° 31/2011 art. 1°, N° 3/2015 y N° 23/2017). Fecho, devuélvase a la instancia de grado.

Hágase saber la presente decisión a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Ley n° 26.856, art. 4 Ac. n° 15/13 y Ac. n° 24/13 y n° 42/15). Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 17 (art. 109 del Reglamento de la Justicia Nacional).

Rafael F. Barreiro Alejandra N. Tevez María Florencia Estevarena
Secretaria 031152E