

Incumplimiento Del Contrato De Seguro Destruccion Total Del Automovil

JURISPRUDENCIA

Incumplimiento del contrato de seguro. Destrucción total del

automóvil Se confirma la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda por considerar infundado el rechazo de cobertura, por cuanto el resultado del peritaje demostró que el automóvil objeto de reclamo sufrió daños cuya reparación supera el 80% del valor de mercado de una unidad de similares características. En Buenos Aires a los 14 días del mes de septiembre de dos mil diecisiete, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos: ?ANDRADA JORGE DANIEL C/ PROVINCIA SEGUROS S.A. Y OTRO S/ORDINARIO? (Expediente n° 24324/2015; Com. 9 Sec. 18) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Vocalías N° 17, N° 16, N° 18. La Dra. Alejandra N. Tevez interviene en su carácter de subrogante de la Vocalía N°17 que se encuentra a la fecha vacante. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia de fs. 240/250? La Dra. Alejandra N. Tevez dice: I. Antecedentes de la causa 1. Jorge Daniel Andrada inició demanda contra Provincia Seguros S.A. a fin de procurar el cobro de \$ 166.160 o lo que en más o en menos resultara de la prueba, con más intereses, costas y costos. Asimismo, solicitó se condenara a la contraria al pago del daño punitivo establecido en el art. 52 bis de la LDC. Relató que el 10.08.2014 su Peugeot 207, dominio JYN414, estaba estacionado en la calle Suipacha al 140, Ramos Mejía, Pcia. de Buenos Aires, y fue embestido por el rodado Fiat Punto, dominio INV811. Indicó que tal impacto provocó que su vehículo colisionara con un Ford Focus, dominio HGR949, del que también él era propietario. Explicó que su denuncia del siniestro ante la demandada, del día ?11.08.2015? (fs. 60 vta.), quedó registrada bajo el N° I-4-1183680. Aclaró que, según el presupuesto efectuado el 12.09.2014 por el concesionario Peugeot Drago y Beretta y Cía., la reparación de su automóvil ascendía a \$83.284. Detalló que, conforme las condiciones del contrato de seguro celebrado con la demandada, se considera configurado el daño por accidente total si el arreglo de los daños fuera igual o superior al 80% del valor de venta al público al contado en plaza de un vehículo de la misma marca y características del asegurado. Señaló que, mediante la carta documento del 24.10.2014, la aseguradora rechazó la cobertura solicitada. Manifestó que, en tal misiva, la accionada le comunicó que el supuesto de destrucción total no se había configurado, en tanto la reparación de la unidad ascendía a \$64.737 y no alcanzaba el 80% del valor en plaza de la misma unidad, que estimaba en \$90.000. Sostuvo que la demandada aceptó tácitamente el siniestro. Dijo que su parte efectuó ?un pedido formal de destrucción total? el 15.09.2014 y que la aseguradora recién rechazó el siniestro el 24.10.2014, una vez vencidos los treinta días fijados en el artículo 56 de la LS. Sintetizó el intercambio epistolar habido entre las partes. Luego, indicó que el vehículo asegurado se compró mediante un crédito prendario y que dentro de la cuota del crédito se incluía el valor del seguro. Aclaró que, por ello, su parte no tuvo la posibilidad de desdoblarse el pago del crédito por un lado y el valor de la prima por el otro. Aseguró que, de haber cumplido la demandada con su obligación de pagar la indemnización por la destrucción total del rodado, su parte no hubiera debido seguir abonando le importe correspondiente a la prima del seguro. En esa lógica, reclamó \$ 6.360 en concepto de primas abonadas desde agosto de 2014 a la fecha de la promoción de la demanda, tomando como valor promedio el importe de \$ 530. Pretendió, asimismo, las sumas de \$ 16.800 por privación de uso y \$ 25.000 en concepto de daño moral. Ofreció prueba y fundó en derecho. 2. En fs. 103/111 se presentó Provincia Seguros S.A. Contestó la demanda y solicitó su rechazo con costas. Reconoció que, a la fecha del evento relatado por el actor, el Peugeot 207, dominio JYN414, se encontraba asegurado por la póliza N° 6501513, que cubría, entre otros riesgos, el de pérdida total por accidente por la suma de \$ 92.000. Arguyó que la cláusula CG-DA 4.2 de las condiciones de la póliza establece que existe destrucción total cuando el valor de las reparaciones es mayor al 80% del capital asegurado, por lo que, en el caso, dicho valor debía superar el importe de \$73.600. Luego de negar los hechos relatados por su contraria, desarrolló su versión del caso. Afirmó que el 11.08.2014 recibió la denuncia del siniestro y que, previo a expedirse, ejerció la prerrogativa fijada en el art. 46 de la LS.. Indicó que por medio de la carta documento del 24.10.2014, rechazó la cobertura alegada, por cuanto el costo de reparación ascendía a \$64.737. Impugnó la indemnización reclamada. Solicitó que, para el hipotético caso de que prosperara la demanda, se condenara a que el cálculo de los intereses se realizara conforme a la tasa pasiva. Desconoció la totalidad de la documentación acompañada y ofreció prueba. II. La sentencia de primera instancia Mediante el pronunciamiento de fs. 240/250, la juez hizo parcialmente lugar a la demanda y condenó a Provincia Seguros S.A. a abonar al actor la suma de \$92.000, con más los intereses desde que debió abonarse la indemnización (conforme art. 46 y 56 LS) y hasta el efectivo pago, a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días, sin capitalizar. Asimismo, impuso las costas a la demandada. Para así decidir, señaló que el perito contador designado en autos corroboró que la

cláusula CG-DA 4.2 del contrato considera configurado el daño total cuando "... el costo de la reparación o reemplazo de las partes afectadas al momento del siniestro, sea igual o superior al 80% del valor de venta al público al contado en plaza de un vehículo de la misma marca y características del asegurado...?". Sostuvo que el resultado del peritaje mecánico, que no mereció impugnaciones, demostró que el automóvil objeto de reclamo sufrió daños cuya reparación supera el 80% del valor de mercado de una unidad de similares características, tanto al tiempo del siniestro como al de la realización de la experticia. En ese contexto, juzgó infundado el rechazo de cobertura efectuado por la demandada y admitió el reclamo por \$ 92.000, suma máxima asegurada al momento del hecho, según la póliza copiada a fs. 16. Por el contrario, desestimó el reintegro de las primas por el período en vigencia, en tanto el pago en cuotas constituye, simplemente, una facilidad otorgada al asegurado para la cancelación del seguro. Asimismo, rechazó el reclamo por privación de uso. Afirmó que dicho rubro indemnizatorio no procede si el rodado asegurado sufrió destrucción total, pues tal circunstancia impide por sí su uso por el titular, sin que pueda argüirse la privación de derecho alguno. Entendió que tampoco podía prosperar el daño moral, en tanto no se habían demostrado frustraciones o cumplimientos defectuosos que estuvieran fuera del campo de las previsible vicisitudes o alternativas propias del tráfico mercantil. Por último, sostuvo que, en el caso, no se evidenció una conducta displicente de la demandada que justificara la aplicación del daño punitivo. III. Los recursos El actor apeló a fs. 251 y su recurso fue concedido libremente en fs. 252. Su incontestada expresión de agravios luce a fs. 259/266. El accionante se quejó, en sustancia, por cuanto el sentenciante de grado: a) erróneamente rechazó el reintegro de las primas de seguro abonadas luego de la mora de la demandada; b) efectuó un análisis equivocado del nexo causal del daño que se pretende por privación de uso; c) desestimó infundadamente el reclamo por daño moral; d) omitió pronunciarse acerca de la aceptación tácita del siniestro; y e) no aplicó la multa civil dispuesta en el art. 52 bis de la LCD. IV. La solución 1. Aclaración preliminar Aclaro que el análisis de los agravios esbozados por el recurrente no seguirá necesariamente el método expositivo adoptado por él y que no atenderé todos sus planteos recursivos, sino aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto de la causa (Cfr. CSJN: ?Altamirano Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica?, del 11.11.1986; íd: ?Soñes, Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas?, del 12.2.1987; Fallos: 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros). 2. Alegada aceptación tácita del siniestro El apelante se quejó por cuanto la magistrada de grado omitió pronunciarse acerca de la aceptación tácita del siniestro (art. 56 de la LS). El agravio será receptado. Ello, pues quedó evidenciado que el actor denunció el siniestro el 11.08.2014 (fs. 104 y fs. 204/5, punto e.) y la demandada lo rechazó el 24.10.2014 (fs. 61vta.). De allí que se configuró la aceptación tácita del siniestro, pues la empresa aseguradora se expidió una vez vencido el plazo de un mes establecido en el art. 56 de la LS. A todo evento, aclaro que si bien la accionada indicó que ?con anterioridad a expedirse (...) ejerció la prerrogativa otorgada por el artículo 46 de la ley de seguros, consistente en la facultad del asegurador de examinar las actuaciones administrativas y judiciales motivadas o relacionadas con la investigación del siniestro? (fs. 104), lo cierto es que nada probó al respecto. Por ello, corresponde hacer lugar al planteo sobre el punto. 3. Reintegro del monto de las primas pagadas una vez acaecida la mora de la demandada El actor se quejó por cuanto, a su entender, la a quo interpretó erróneamente que su reclamo correspondía al ?período en vigencia al momento del siniestro, esto es al día 10/08/14? (fs. 260). Aclaró que su parte pretende el ?valor de las primas que debió abonar (...) luego de ocurrido el siniestro y el consecuente incumplimiento de la aseguradora demandada? (fs. 206, énfasis removido). Anticipo que el agravio prosperará parcialmente. Es que, en los contratos de seguro como el de autos, la prima se determina por períodos enteros, es única y a su vez se abona por adelantado, constituyendo de esta manera una obligación de pago inmediato. Lo que suele ocurrir es que, por razones de conveniencia de ambas partes, el pago de la prima se difiere en el tiempo o se pacta su abono en cuotas. Esta modalidad solo entraña la concesión de un crédito para el pago, por lo cual, producido el siniestro, el tomador debe abonar todas las cuotas aún no vencidas del período que está transcurriendo (Jorge Osvaldo Zunino, ?Régimen de Seguros, Ley 17.418?, Tercera edición actualizada y ampliada, ed. Astrea, pág. 97, Buenos Aires, 2001; CCom., esta Sala, ?Pliner Marta Perla c/ La nueva Cooperativa de Seguros LTDA. s/ ordinario?, del 05.06.2014). En esa inteligencia, en tanto el siniestro ocurrió el 10.08.2014, mientras estaba en vigencia la póliza N° 6501513, cuyo plazo era desde el 01.09.2013 hasta el 01.09.2014 (fs. 204, punto c.), no corresponde el reintegro de los conceptos abonados durante dicho período. Sin embargo, el actor reclamó el reintegro de las primas abonadas desde agosto de 2014 hasta octubre de 2015. Es claro que sí corresponderá la restitución de lo cancelado con posterioridad al vencimiento de la póliza N° 6501513; esto es, los importes imputados a las pólizas N° 7082535 y N° 7697385 (v. fs. 205, pto i., de la pericia contable). Tales sumas deberán liquidarse con más los intereses, que esta Sala determina a la tasa activa, tal como fuera dicho en el precedente ?Sociedad Anónima La Razón s/quiebra s/incidente de pago de profesionales (art. 288)?, del 27.10.94 (ED 160-205) (y conf. esta Sala F, cfr. ?Berrío, Gustavo Osvaldo y otro c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario?, del 15.12.16; ?Papa Raul Antonio c/ Smg Compañía Argentina de seguros S.A. s/ ordinario?, del 20.10.16; ?Echeverría Dante c/ Provincia Seguros S.A. s/ ordinario?, del 27.10.16; ?A.H. Llames y Cía S.A. y otro c/ RPB S.A. s/ Ordinario? del 12/5/16), a contar

desde la fecha de cada pago. Con tal alcance, se receptará la crítica sobre el tópico. 4. Privación de uso a. El recurrente cuestionó la desestimación del daño reclamado como consecuencia de la indisponibilidad del rodado. Preliminarmente diré que no ignoro que, en opinión de cierta doctrina, este ítem 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 tesis 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 la 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 F, ?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 mi voto en esta Sala F, ?Podestá Arturo Jorge c/ Caja de Seguros S.A. y otro s/ ordinario?, del 18/2/14). 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). Por otro lado, sabido es que el automotor, por su propia naturaleza, está destinado al uso, satisface o puede satisfacer necesidades ya sea de mero disfrute o laborales; no es un elemento neutro pues está incorporado a la calidad de vida de su propietario y, en algunos casos, a su grupo familiar. En consecuencia, claro resulta que su mera privación ocasiona un daño que se configura básicamente por la indisponibilidad. b. Bajo tales premisas conceptuales, no tengo dudas de que cupo 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 tales condiciones, dentro de los parámetros de prudente discrecionalidad que deben orientar la labor judicial en estos casos y siguiendo la pauta rectora del Cpr. 165, juzgo adecuado otorgar por este rubro la suma de \$ 80.000, fijados a la fecha de este pronunciamiento. A todo evento, recuerdo que si bien al iniciar la demanda el accionante cuantificó este rubro en la suma de \$16.800, lo hizo bajo la fórmula de "...o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos? (fs. 63 vta.). De ello se sigue que, al fijar una indemnización superior a \$16.800, el presente decisorio se ajusta al principio de congruencia, pues la pretensión de obtener un ?quantum? mayor al provisoriamente cuantificado integró la demanda. 5. Daño Moral Tengo 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. mi voto en esta Sala, ?Oriti, Lorenzo Carlos c/ Volkswagen Argentina S.A. y otro s/ ordinario?, del 01.03.11). 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 solo 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 (CNCom., Sala A, "Aguerri de Ribot, Sara c/ Héctor A. García", 25.6.82; íd., "Capon Bonell S.A. c/

Papel Prensa s.a.", 13.5.83; id., "Collo Collada, A. c/ Establecimientos Metalúrgicos Crespo S.A.", 13.7.84; id., "Transpuertos S.A. c/ Austral Líneas Aéreas S.A.", 24.10.84; id., "Rosner, David c/ Banco Río de La Plata S.A.", 29.11.84; id., "Danisewski, Juan c/ Jorge Hitzsfelder", 22.5.86; id., "Criado soc. de hecho c/ Federación Patronal Coop. de Seguros Ltda.", 30.8.95; Sala B, "Cilam S.A. c/ IKA Renault S.A.", 14.3.83; id., "Katsikaris, A. c/ La Inmobiliaria Cía. de Seguros S.A.", 12.8.86; id., "Cabral, Raúl c/ Aseguradora Rural S.A.", 1.6.88; id., "Rossano de Rossano, María c/ Ramiro Pazos", 22.3.89; id., "Borelli, Juan c/ Omega Coop. de Seguros Ltda.", 10.4.90; id., "Barven S.A. c/ Mellino S.A.", 10.4.90; id., "Gelman, Juan c/ Edic. Corregidor S.A.", 10.8.90; id., "Colombo, Jorge c/ Sevel S.A.", 27.11.92; Sala C, "Nassivera, Oscar c/ Ares S.R.L.", 7.12.81; id., "Fernandez, Vicente c/ Tavella y Cía. S.A.", 17.2.83; id., "Peralta Hnos. S.A. c/ Citroen Argentina S.A.", 23.4.84; id., "Campomar, María c/ Aseguradora Rural S.A.", 21.8.87; id., "Labriola, Walter c/ La Nueva Coop. de Seguros Ltda.", 29.9.88; id., "Gagliano, Juan c/ Chacabuco Cía. Argentina de Seguros S.A.", 27.4.89; id., "Wolf, Manuel c/ Prado, Raúl", 5.10.89; id., "Lucarelli, José c/ Asorte S.A.", 10.11.89; id., "Perez Leiros c/ Plan Rombo S.A.", 23.6.93; id., "Percossi, Nora c/ Cía. Argentina de Seguros Visión S.A.", 29.7.94; id., "Federación Patronal Coop. de Seguros Ltda. c/ Garage Bosso", 14.4.97; Sala D, "Indeval S.A. c/ Fenochietto, Carlos", 7.9.81; id., "Penna, José c/ Bejmias, Jaime", 29.7.85; id., "Desup S.R.L. c/ Irusta Cornet, José", 25.6.90; Sala E, "De Vera, Diego c/ Programa de Salud S.A. s/ ordinario?", 07.09.1990; id. "Camarata, Ricardo c/ La Defensa Cía. Argentina de Seguros S.A.", 28.8.85; id., "Balk Rolff c/ Instituto Italo Argentino Cía. de Seguros S.A.", 20.4.87; id., "Piquero, Hugo c/ banco del Interior y Buenos Aires", 6.9.88; id., "De Vera, Diego c/ Programa de Salud S.A.", 7.9.90; id., "Izaz, Pedro c/ Sanabria Automotores S.A.", 11.12.90, entre muchos). En esa línea de análisis, resulta evidente la frustración del Sr. Andrada, quien, frente a la contratación del seguro y el pago de las primas, tuvo en miras proteger su patrimonio frente a siniestros como el aquí ocurrido y, sin embargo, debió transitar reclamos previos y el presente proceso a fin de ver reconocido su derecho. Y así, cabe considerar que las circunstancias del caso razonablemente produjeron una tribulación anímica con significación jurídica, que impactó en la tranquilidad espiritual del actor, más allá de la mera molestia o incomodidad que podía soportar en el plano de la relación contractual. De esta forma, luce evidente la configuración de un daño moral que, debe ser reconocido. En tales condiciones, de acuerdo con los antecedentes de la litis y según el prudente arbitrio exigido por el Cpr. 165, estimo adecuado fijarlo en \$ 25.000 a la fecha de este pronunciamiento.

6. Daño punitivo El apelante objetó el rechazo del daño punitivo. Adelanto que rechazaré el agravio. 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 voto del 18/2/14 en autos: "Dubourg Marcelo Adrián c/ La Caja de Seguros S.A. s/ Ordinario?", del 24/9/15 en "García Guillermo Enrique c/ Bankboston N.A. y otros s/ Sumarísimo" y del 20/10/15 en "Díaz Víctor Alcides c/ Fiat Auto S.A. de Ahorro para Fines Determinados y otros s/ Ordinario?"), 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 transcripta 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 (Colombes, 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). De allí se deriva el carácter excepcional de la figura, que sólo procede en casos de particular gravedad (cfr. Stiglitz- Pizarro, art. cit.; Nallar, F., 'Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara procedentes?', LL 2009-D-96, entre otros). Bajo tal marco conceptual, juzgo que resultó acertado el rechazo del rubro decidido por la jueza de grado. Ello, pues no ha sido demostrada la existencia de un proceder por parte de Provincia Seguros S.A que revista las antes citadas características y justifique la imposición de la multa civil. En efecto, la existencia de un obrar ilegítimo por parte de la demandada no configuró -con base en los antecedentes de autos- el presupuesto fáctico previsto por el artículo 52 'bis' de la LDC. La conducta desplegada por la aseguradora no merece, ciertamente, un especial y ejemplar reproche, puesto que Provincia Seguros S.A no incurrió en culpa grave o dolo ni se demostró indiferencia de su parte respecto de los derechos del asegurado. Aclaro que, conforme las circunstancias del caso, y contrariamente a lo sostenido por el apelante, el hecho de que se haya configurado la aceptación tácita del siniestro no conduce a una solución distinta respecto del punto en cuestión. Por ello, se desestimaré la queja en análisis.

7. Intereses

7. a. Conforme lo decidido supra (punto IV. 2.) respecto de la aceptación tácita del siniestro, correspondería fijar como fecha de mora el día 25.09.2014 (arts. 49 y 56 LS), lo cierto es que el recurrente solicitó que se la determinara al día 31.10.2014 (fs. 261). Así las cosas, teniendo en cuenta el principio de congruencia, se establece como fecha de mora la pretendida por Andrada.

7. b. En tanto el daño por privación de uso y el daño moral son estimados al tiempo del dictado de esta sentencia, respecto de estos ítems, procederá 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 S.A. s/ ordinario?', 7/3/13; 'Quintana Milciades Flora c/ Nosis Laboratorio de Investigación y Desarrollo S.A. s/ ordinario?', del 10/9/13; 'Santarelli, Héctor Luis c/ Mapfre S.A. s/ ordinario?', del 8/5/14; 'Podesta, Arturo Jorge c/ Caja de Seguros S.A. y otro s/ ordinario?', 18/2/14; 'Campos, Horacio Angel c/ HSBC Bank Argentina S.A. s/ ordinario?', del 3/7/14; 'Cervantes Jorge Osvaldo c/ Caja de Seguros S.A. y otro s/ ordinario?', del 12.05.16; 'Echeverria Dante c/ Provincia Seguros S.A. s/ ordinario?', del 27.10.16; 'Manzur Carlos Ricardo c/ Volkswagen Argentina S.A. s/ ordinario?' 123150/2001, del 29.11.16). Así las cosas, los accesorios para estos dos rubros serán fijados a una tasa pura correlativa del 6% anual desde la mora hasta la sentencia de Cámara; 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 S.A. s/ ordinario?', del 15.12.16; 'Papa Raul Antonio c/ Smg Compañía Argentina de seguros S.A. s/ ordinario?', del 20.10.16; 'Echeverria Dante c/ Provincia Seguros S.A. s/ ordinario?', del 27.10.16; 'A.H. Llamas y Cía S.A. y otro c/ RPB S.A. 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.

V. Conclusión

Por los fundamentos precedentemente expuestos, si mi criterio fuera compartido por mi distinguido colega del Tribunal, propongo al Acuerdo: confirmar la sentencia de la anterior instancia, con los alcances que surgen de los puntos IV.2, IV.3, IV.4, IV. 5 y IV.7. Con costas a la demandada vencida (Cpr. 68). Así voto. El doctor Rafael F. Barreiro dice: Comparto en lo sustancial la solución propiciada por la doctora Tevez en el voto que abrió este Acuerdo. Ahora bien, con relación a la posición que se adopta en el apartado 'IV.6?' respecto a la naturaleza y características del instituto que regula el art. 52 bis de la LDC, me remito a las reflexiones que he vertido en una publicación relativa a la sustancia del daño punitivo (Barreiro, Rafael F, El factor subjetivo de atribución en la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis de la ley 24.240, Revista del Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, Año V, N° 3, La Ley, junio de 2014, ps. 123/135), como lo preanuncié en mi voto en la causa

Asociación Protección Consumidores Del Mercado Común del Sur -Proconsumer- c/ Galeno argentina S.A? de esta Sala F, decisión emitida en 11.11.14 y que repliqué, el 04.06.15 en la causa ?Formigli Eduardo c/Auto Zero SA s/ ordinario?, por mencionar solo algunos de los antecedentes. Con dicha aclaración, adhiero al voto de la vocal preopinante. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 14 de septiembre de 2017. Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve confirmar la sentencia de la anterior instancia, con los alcances que surgen de los puntos IV.2, IV.3, IV.4, IV. 5 y IV.7. Con costas a la demandada vencida (Cpr. 68). II. Notifíquese (Ley n° 26.685, Ac. C.S.J.N. n° 31/2011 art. 1° y n° 3/2015). 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 de esta Cámara (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria

023928E