

Seguro Automotor Incumplimiento De La Aseguradora Supresion De Clausula Favorable Al Asegurado Deber De Informacion

JURISPRUDENCIA

Seguro automotor. Incumplimiento de la aseguradora. Supresión de cláusula favorable al asegurado. Deber de información

Se confirma la sentencia en cuanto hizo lugar a la demanda de incumplimiento contractual y daños y perjuicios deducida, pues la aseguradora no informó debidamente al actor del cambio de cobertura al momento de renovar la póliza, modificación que suprimía el beneficio adicional de reposición del vehículo cero kilómetros en los casos estipulados.

En Buenos Aires a los veintidós días del mes de noviembre de dos mil dieciocho, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos ?RUSSO EGIDIO CARMELO CONTRA BOSTON COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. Y OTRO SOBRE ORDINARIO? EXPTE. N° COM 17997/2015; 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°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. Por los motivos que surgen de fs. 568 se solicitó la integración de esta Sala, y en virtud de lo decidido en fs. 571, resultó sorteada a tal fin la Vocalía del doctor Angel O. Sala. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 505/513? La Sra. Juez de Cámara Dra. Alejandra N. Tevez dice: I. Antecedentes de la causa. a. Egidio Carmelo Russo inició demanda contra Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. (en adelante, ?Boston?) y JC PIZZI & ASOCIADOS SA BROKER DE SEGUROS (en adelante ?Pizzi?) a fin de obtener el cobro de \$ 560.920. Dijo que demandó en concepto de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato de seguro. Relató que el 8.8.2011 adquirió un Ford 0 km marca Fiesta en ?Organización Sur SA?, concesionario oficial de Ford. Explicó que en ocasión de comprar el rodado, una empleada de Pizzi que se encontraba en la concesionaria (Marcela Vázquez) le ofreció la cobertura de Boston. En esa oportunidad, le manifestó que era la más conveniente, sobre todo por el beneficio adicional de reponer un 0 km, en caso de robo/hurto o destrucción total dentro de los primeros tres años. Mencionó que aceptó la oferta y, en consecuencia, el 29.8.2011 Boston emitió la póliza N° ? que tenía vigencia desde el 10.08.2011 hasta el 10.8.2012. Expuso que el 7.5.2014 se produjo el siniestro del vehículo asegurado, a raíz del cual la aseguradora decidió que se había producido la destrucción total de la unidad. Señaló que en razón de lo sucedido solicitó la reposición del rodado por otro 0 km. Sin embargo -agregó- a partir de esa solicitud tuvo numerosas tratativas en cuyo marco sus adversarias le prometían sistemáticamente que cumplirían con lo estipulado en el contrato, lo que no hicieron. Destacó que a lo largo del convenio en ningún momento consensuaron una modificación de las pautas ni tampoco recibió alguna notificación de que esto hubiera ocurrido. Aludió a los antecedentes documentales y legislativos del contrato de seguro. Resaltó, entonces, que las demandadas incumplieron con lo pactado pues pretendieron liberarse de su obligación liquidando el siniestro mediante el pago del valor de un vehículo usado. Expuso las consecuencias que derivaron del accionar malicioso de sus adversarias. Dijo que el 7.11.2014 concurrió a sus oficinas donde le explicaron que la cláusula invocada solo aplicaba para el primer año. Relató que al día siguiente de esa reunión, mientras se encontraba cumpliendo su horario de trabajo, sufrió un accidente al manipular una maquina peinadora textil y se lesionó el antebrazo y brazo izquierdo. Mencionó que ese accidente se produjo por el estado en que se encontraba después de la reunión mencionada. Expuso que las reclamadas no solo son responsables de no entregar el automóvil 0 km sino también de la incapacidad física y psíquica que le quedó, los gastos de traslados, consultas de especialistas, abogados y privación de uso. Refirió a la realización de la mediación. Aludió a la responsabilidad por incumplimiento, a la modificación unilateral de las condiciones contractuales y a las prácticas abusivas. Indicó que recibió un trato indigno de las demandadas. Practicó liquidación. Reclamó daño punitivo, moral y valor del automóvil. Fundó en derecho y ofreció prueba. b. En fs. 115/128 contestó demanda Pizzi. En primer lugar, formuló una negativa pormenorizada y categórica de los hechos expuestos por su adversario en su escrito inicial. Resaltó que la demanda no cumplió con los requisitos previstos por el Código Procesal, ya que no explicó en forma clara los hechos ni el derecho en los que fundó su reclamo. Mencionó que el accionante no aludió a ningún acontecimiento en concreto para endilgarle responsabilidad ni cuantificó su acción de modo adecuado. Agregó que no puede responsabilizar a su representada por un supuesto accidente laboral, ya que no guarda relación de causalidad con el hecho imputado. Opuso excepción de falta de legitimación pasiva, pues el actor -dijo- no demostró ningún incumplimiento de Pizzi. En ese sentido, destacó que su actividad se limita a una función de intermediación entre el asegurado y la compañía de seguros y que nada tiene que ver con el contrato que firmaron las partes. Dijo que, en consecuencia, no es parte del contrato y por eso no pueden imputársele las consecuencias derivadas de su ejecución. Reconoció que Boston brindó la cobertura solicitada por el actor mediante su

intervención, pero sostuvo que aquélla no es la misma que estaba vigente al momento del siniestro, pues fue renovada en dos oportunidades. Mencionó que el demandante recibió el frente de la póliza y que ello implicó su notificación. Resaltó, además, que en las renovaciones solo intervinieron el actor y Boston. Indicó que debe respetarse el tope de la suma asegurada. Rechazó la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor y se opuso a la admisión de los daños. Desconoció la documental acompañada y ofreció prueba. c. En fs. 161/168 contestó demanda Boston. Reconoció la celebración del contrato de seguro con el actor. Dijo que Russo nunca acompañó la totalidad de la documentación que le fue requerida por carta documento para pronunciarse sobre el siniestro -la cual además surge de la póliza-. En ese sentido, mencionó que no pudo abonar el seguro porque el asegurado no cumplió con sus cargas. Por ello, resistió la existencia de mora de su parte. Se opuso a la aplicación de la cláusula de reposición reclamada por el actor por la cual debería sustituirle un 0km como consecuencia del robo/hurto o destrucción total del vehículo. Dijo que esta opción no se incluyó en ninguna de las dos últimas pólizas. Destacó que cada póliza es individual e independiente del resto y que es absurdo hacer valer una cobertura adicional que no fue incluida en la póliza vigente. Añadió que, de conformidad con lo previsto por el art. 11 LS, entregó al asegurado la póliza tal como él mismo reconoce en su demanda. Señaló que el art. 12 LS dispone que una vez transcurrido un mes desde que se recibe la póliza, si el tomador no formula ningún reclamo, queda aprobada cualquier diferencia que pudiera existir entre el texto de la propuesta y el contenido de la póliza. Resaltó que eso fue lo que ocurrió pues Russo recibió la póliza y abonó puntualmente el premio acordado, sin formular ningún reclamo. Arguyó que no existió publicidad engañosa. Negó los extremos afirmados en la demanda y reconoció parte de su relato. Impugnó los rubros indemnizatorios reclamados. Dijo que el resarcimiento por destrucción total no puede superar la suma máxima asegurada. Requirió el rechazo de los gastos de remis y taxi, pues dijo que eran infundados y descabellados y que, además, los que se hubieran originado en el accidente laboral debieron ser asumidos por la ART. Solicitó el rechazo también de la incapacidad física y/o psíquica, el daño moral y el daño punitivo. Requirió la aplicación de las leyes 24.307 y 24.432 para fijar la base regulatoria de los honorarios. Ofreció prueba. II. La sentencia de primera instancia. El a quo dictó sentencia en fs. 505/513. Hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a Boston a pagar al actor la suma de pesos doscientos diecinueve mil quinientos (\$219.500) con más los intereses. Asimismo, receptó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Pizzi e impuso las costas al accionante vencido (Cpr. 68). Para así decidir, el magistrado de grado, luego de referir a las reglas aplicables en materia de prueba, analizó la excepción de falta de legitimación opuesta por Pizzi. Consideró que correspondía su admisión en tanto el productor de seguros actuó en representación de un tercero y por eso no puede quedar personalmente obligado por el contrato que celebró el asegurado con la aseguradora. De seguido, valoró que no discrepan las partes sobre cuál era la póliza que estaba vigente al momento de ocurrir el siniestro ni tampoco sobre la ausencia en este instrumento de la cláusula adicional de reposición de un automotor 0 km para el caso de destrucción total. En ese sentido, estimó que lo dirimente era resolver si la demandada comunicó al actor el cambio de cobertura de la póliza. En ese sentido, resolvió que la carga de la prueba recae sobre el litigante que se encuentra en mejores condiciones de ofrecer y producir elementos que formen convicción sobre las cuestiones controvertidas y que desde esa perspectiva, era la accionada quien estaba en mejores condiciones de demostrar la realización de esa notificación al asegurado. Concluyó, entonces, que el actor no fue anoticiado del cambio de póliza ni tampoco de la supresión de la cláusula adicional. Por eso, resolvió que la aseguradora no puede declinar la cobertura amparándose en una modificación que no fue comunicada al asegurado. Desestimó, además, el argumento de Boston relativo a la supuesta conformidad del actor con el contenido de las dos últimas pólizas. Ello pues dijo que la forma en la que quedó redactada la cláusula adicional pudo provocar en el accionante una confusión y llevarlo a creer razonablemente que esa estipulación tendría vigencia durante los 3 primeros años a contar desde la fecha de la factura de compra del rodado. En ese contexto, analizó los rubros reclamados por el actor. Admitió: a) el reclamo por reposición del automóvil siniestrado y lo fijó en \$149.500, de acuerdo con lo que informó el perito técnico; b) los gastos de remis y taxi, que fijó la indemnización en la suma de \$50.000; y, c) el daño psicológico, que fijó en \$20.000. Por el contrario, desestimó: a) los gastos de mediación, denuncias, copias, telegramas y patentes de vehículos, pues dijo que estos no habían sido acreditados; b) lo reclamado por daños y perjuicios, ya que el accionante no especificó a qué daños se refirió ni cómo los cuantificó; c) el daño punitivo, por decidir que no se reunían los requisitos necesarios para su procedencia; y d) la indemnización por incapacidad física y/o psíquica de Russo, por juzgar que no se hallaba acreditada su configuración. Finalmente, desestimó el planteo de pluspetición formulado por el accionado. Ello así pues juzgó que el hecho de que el pretensor hubiera reclamado una suma muy elevada, no habilita sin más a imponerle la totalidad de las costas. Así, aclaró que el instituto de pluspetición inexcusable no procede si la contraparte no admitió el monto hasta el límite establecido en la sentencia. III. El recurso. Apelaron la demandada en fs. 514 y el demandante en fs. 516. Sus recursos fueron concedidos libremente en fs. 515 y fs. 517, respectivamente. El actor expresó agravios en fs. 523/528 y fueron respondidos por las accionadas, (Pizzi) en fs. 540/541 y (Boston) en fs. 543/545. La aseguradora fundó su recurso en fs. 530/533 y fue contestado por Russo en fs. 535/538. La Señora Fiscal General ante esta

Cámara dictaminó en fs. 560/566. En fs. 551 se llamaron autos para dictar sentencia -llamado que se reanudó en fs. 567- y el sorteo se practicó en fs. 558. Ello así, se encuentran estos autos en condiciones de dictar pronunciamiento conclusivo. IV. Los agravios. Las críticas del accionante refieren a: i) el rechazo de los daños y perjuicios; ii) el rechazo del daño punitivo; y, iii) la admisión de la falta de legitimación pasiva opuesta por Pizzi. Las quejas de Boston se dirigieron contra: a) la aplicación de una cláusula que no figuraba en la póliza; b) el valor de la condena; c) la admisión de los daños psicológico y moral; y, d) la recepción de los gastos de remis y taxi. V. La solución. 1. Aclaro liminarmente que el análisis de los agravios esbozados por los quejosos no seguirá necesariamente el método expositivo por ellos adoptado; y que no atenderé todos los planteos recursivos, sino aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (conf. CSJN: ?Altamirano, Ramón c/ Comisión Nacional de Energía Atómica?, del 13.11.1986; íd.,: ?Soñes, Raúl c/ Administración Nacional de Aduanas?, del 12.2.87; íd.,: ?Pons, María y otro? del 6.10. 87; íd.,: ?Stancato, Carmelo?, del 15.9.89; y Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros). Un orden lógico de prelación aconseja abordar el recurso interpuesto por la codemandada, quien solicitó la revocación de la sentencia atacada. Es que, de lo que se decida sobre el tópico, dependerá la suerte de los cuestionamientos formulados contra el alcance y admisión de los rubros indemnizatorios postulados, aunque con sentido diverso, por la aseguradora y el accionante. 2. Aplicación de la cláusula de ?Restitución de 0 km? 2. a. Boston objetó la aplicación de la cláusula adicional pactada al momento de contratar, pues arguyó que no había sido incluida en la póliza vigente cuando ocurrió el siniestro denunciado por Russo. Añadió que el actor fue debidamente notificado de las condiciones de la nueva póliza y que durante dos años abonó los premios sin hacer ninguna objeción. Criticó la conducta de su adversario porque adujo que obró de ?mala fe? ya que intentó hacer valer una estipulación que no estaba incluida en el seguro. En consecuencia -continuó- reclamó la suma de un modelo de vehículo que no era el asegurado y cuyo valor duplicaba al fijado en el contrato. Alegó que esto configura un enriquecimiento indebido. 2.b. En primer término, resulta preciso señalar que el accionado no introdujo argumentos tendientes a desvirtuar el sustento central de la sentencia de grado para receptor la demanda; esto es, que la modificación del contenido del contrato debió ser notificada de manera directa o publicitada de modo que el asegurado pudiera enterarse fehacientemente. En efecto. El magistrado de grado desestimó la defensa de la accionada pues adujo que la cláusula de reposición de 0 km fue incluida al momento de contratar la póliza. Por eso, si la aseguradora modificaba luego las condiciones de un modo que lesionaba los derechos del asegurado, debió notificarlo expresamente (art. 4, Ley 24.240). Adelanto que, desde dicha perspectiva, debe ser desestimado este aspecto recursivo. Es que a fin de interpretar el alcance de las obligaciones de las partes, debo recordar que se vincularon mediante un contrato de seguro en el que prima la buena fe. Sabido es que este rasgo no es sólo característico del contrato de seguro. Ello pues la buena fe es un principio basilar del ordenamiento legal, que sirve de guía a las conductas que deben desplegar las partes y domina todo el derecho de las obligaciones. Sin embargo, el contrato de seguro es calificado de ?uberrimae bonae fidei?, pues aquél principio halla una aplicación más frecuente y rigurosa, con base en la naturaleza del negocio y la posición especial de las partes (v. Garrigues, Joaquín, ?Curso de derecho mercantil?, Madrid 1959, T II, p. 257; citado en el voto del Dr. Barreiro, en la sentencia de esta Sala dictada en autos ?López Ester Graciela y otro c/ Provincia Seguros s/ordinario?, del 05.10.1.). De allí que, en la práctica, el tomador debe conducirse con la mayor lealtad posible en todo cuanto se refiere a la descripción y mantenimiento del riesgo. Paralelamente, corresponde que el asegurador dirija su conducta también con la mayor lealtad posible en todo cuanto se refiere a la ejecución de sus obligaciones y a la interpretación de la póliza (conf. Halperín - Morandi, ?Seguros?, T. I, Ed. Depalma, Bs. As. 1986, nro. 18, pág. 50/51). Partiendo desde dicha perspectiva conceptual, se sigue el acierto de lo decidido por el magistrado de grado. En efecto, cupo a la aseguradora demandada notificar expresamente al asegurado la eliminación de la cláusula en cuestión. Por lo demás, esa notificación no podía suplirse con el mero envío de las pólizas sin mencionar expresamente la supresión del aludido beneficio adicional. Es que dicha conducta no es suficiente para concluir que la aseguradora hubiera obrado de acuerdo con la pauta de la buena fe y, en consecuencia, afirmar que Russo había sido debidamente informado de esa modificación de los alcances de la cobertura. Corroborá esta premisa el modo en que fue redactada por la aseguradora la primigenia póliza, específicamente la norma cuya aplicación pretendió el actor. Véase que en ese instrumento, en cuanto a la materia de debate, se consignó textualmente ?Se deja constancia que contrariamente a lo estipulado en la cláusula 479, para automotores cuyo modelos sean 0 Km., a#o en curso o hasta 2 (dos) a#os inmediatos anteriores al a#o en curso: Reposición de un 0 km a consecuencia de pérdida total por cualquier causa que se encuentre cubierta en póliza, durante los 3 (tres) primeros a#os, a contar desde la fecha de la factura de compra del vehículo siniestrado.? (v. fotoduplicado de fs. 13). De ello se colige que la intención de la aseguradora era beneficiar al asegurado al dejar sin efecto lo estipulado en la cláusula 479 para el caso en que se produjera la pérdida total del vehículo por causas cubiertas en la póliza, cuando el automotor reuniera ciertas características. De allí que el asegurado, al suscribir la póliza, sin duda adquirió el derecho de que la cláusula 479 no surtiera efectos cuando sufriera, como aquí aconteció, la destrucción total del rodado. Por lo demás, al aludir a las causas cubiertas ?en póliza? y no hacer referencia a ninguna

en particular, el asegurado bien pudo pensar que la misma no se limitaba a la póliza n° ? sino que el beneficio del ?0 km? se extendía durante el lapso previsto en la estipulación analizada. No cabe soslayar la facultad de la aseguradora de modificar las condiciones contractuales, pero la misma debe ser ejercida de acuerdo con las pautas que rigen estos contratos. En este caso, una conducta diligente imponía dar aviso fehaciente al asegurado de la modificación de la cobertura, haciéndole saber expresamente que con la renovación de la póliza se dejaba sin efecto el ?beneficio adicional?, a pesar de que el primer instrumento se hubiera pactado por tres años. Ello, por otro lado, le hubiera permitido al accionante evaluar si adicionaba o no esa cláusula, aun cuando esto implicara pagar un mayor precio por el seguro. Mas la aseguradora no lo informó de modo adecuado y, en consecuencia, debe desestimarse el recurso de la accionada y confirmarse lo decidido en la sentencia de grado.

3. Legitimación pasiva de Pizzi El actor objetó que se hubiera receptado la excepción de legitimación pasiva de Pizzi y que se rechazara la demanda a su respecto. Arguyó, en ese sentido, que la conducta del productor fue dirimente para que contratara el seguro y fue quien resaltó los beneficios de la cláusula especial. Ahora bien. En primer término es preciso señalar que la mera lectura de los argumentos acompañados por el actor conducen al rechazo de su planteo. Ello por cuanto el incumplimiento que motivó el inicio de esta acción derivó estrictamente no de la contratación de la póliza, sino de su renovación. En efecto, resulta incontrovertido que fue a través de ?Marcela A. Vázquez?, empleada de Pizzi (v. fs. 43), que contrató la póliza N°? al momento de adquirir su vehículo en la concesionaria. Por otro lado, tampoco fue desconocido por las partes que esa póliza se extendió con los alcances que habían acordado las partes. Sin embargo, como fue anticipado, al ser renovada se suprimió la cláusula del beneficio adicional de reposición de 0 km. Mas no se advierte ninguna intervención, siquiera de asesoramiento, de Pizzi en la renovación del contrato. Es decir, claramente la participación del productor de seguros se ciñó al período de contratación. Ello impide endilgarle responsabilidad en los términos aquí procurados, pues lo que causó el incumplimiento contractual fue ajeno a su intervención. La facultad de modificar la póliza, por lo demás, no se encuentra comprendida dentro de la actividad del productor de seguros ni existen razones para suponer que en este caso la accionada le hubiera conferido especialmente esa potestad. Recuerdo que el productor, a diferencia del agente institorio, es un mero intermediario. Así, en épocas pre-contractuales, tiene una función exclusiva y preponderante en la promoción de las cualidades de los seguros, tipo de seguro a contratar, necesidad de cubrir el riesgo, valor de la prima, etc.. Sus actos tienen -o deben tener, como luego se verá- como único objetivo informar al asegurado para que en el futuro, pueda decidir celebrar o no el contrato. Pero, destáquese, sólo promueve la contratación; mas no puede celebrar el negocio. Así, dice la ley que están facultados para recibir propuestas de celebración y modificación. Una vez concertado el negocio entre asegurador y asegurado; estos auxiliares cobran nuevamente protagonismo. Ello pues tienen prerrogativas para intermediar entre asegurado y asegurador, como si fuese el agente una especie de canal de comunicación directa entre las partes del negocio. Así es que están facultados para entregar los instrumentos emitidos por el asegurador referente a contratos o prórrogas, mas aquí no se demostró que Pizzi interviniera expresamente en esa instancia del contrato. Por último, pueden recibir el pago de las primas si se hallan en posesión de un recibo del asegurador. A título conclusivo, en el punto referido a las diferencias entre una y otra figura, ha sido dicho que el agente institorio, representante del asegurador, tiene una actividad jurídica. En contraposición, la actividad de los productores asesores, es esencialmente material, salvo actos jurídicos secundarios como, por ejemplo, la percepción de la prima y la entrega de recibos del asegurador (conf. Stigliz, Rubén, ?Derecho de Seguros, T. I, p. 373, Bs. As., La Ley). Ahora bien. Como se anticipó, en estas actuaciones no puede concluirse que Pizzi hubiera participado en la modificación de la cláusula. En esa inteligencia, se advierte acertado lo afirmado por el referido codemandado en oportunidad de contestar a la carta documento ?como productores de seguros hemos cumplido en un todo con nuestra tarea? (v. fs. 61). Ello toda vez que no fue siquiera mínimamente acreditado que el productor de seguros hubiera intervenido en la ejecución del contrato. Así pues, ni siquiera se demostró que tuviera a cargo el envío de las prórrogas del contrato ni que intermediara en el pago mensual de las primas. Corroboración esta conclusión el hecho de que, al denunciar el siniestro, Russo ni siquiera se contactó con el productor de seguros o con ?Marcela A. Vázquez?, la empleada a través de la cual contrató la cobertura. Por el contrario, formuló la denuncia a Boston Seguros directamente, tal como se verifica del formulario agregado a fs. 51/52. En ese orden de ideas, está demostrado que la actuación de Pizzi se limitó a la etapa ?pre-contractual? (v. formulario de ?Cotización de automotores?, agregado en fs. 44) y no está acreditada su intervención en la ejecución del contrato. No soslayo que en los dos últimos instrumentos emitidos por la aseguradora se mantuvieron los datos de la codemandada dentro del recuadro de Productor (v.gr., póliza n° ? fs. 47/48 y póliza N° ? 49/50). Mas, insisto, no se acreditó que tuviera ninguna injerencia en la redacción de las pólizas o la extensión de las obligaciones de la demandada. En efecto, al margen izquierdo de cada póliza se consignó una leyenda que establece: ?Entre BOSTON COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS SA...y quien a la derecha se designa con el nombre de ?ASEGURADO?, se conviene celebrar el presente contrato de seguro sujeto a las Condiciones Particulares y Generales detalladas más abajo anexadas a la presente póliza o endoso y que forman parte integrante de la misma? (v. fotoduplicado de fs. 45, 47 y 49). Es decir, ni siquiera se alude al productor de seguros. En razón de lo expuesto, no existen

indicios que hubieran conducido razonablemente al accionante a pensar que era Pizzi quien, actuando a nombre de la demandada, decidiera la modificación y alcance de la cobertura contratada por él. Y, además, que omitiera ponerlo en conocimiento de Russo. En ese orden, no se configuró el antecedente fáctico necesario para extenderle el juicio de reproche. En consecuencia, deben desestimarse los cuestionamientos del accionante y confirmar el rechazo de la excepción de legitimación pasiva decidido en la sentencia de grado.

4. Indemnización Cabe analizar, entonces, los agravios de las apelantes contra la indemnización decidida en la sentencia de la anterior instancia. La accionada objetó el valor de la condena y, en particular, la admisión de daño psicológico, moral y la recepción de los gastos de remis y taxi. El accionante, por el contrario, cuestionó el rechazo del daño punitivo y de los daños y perjuicios. Previo a abordar esos cuestionamientos, es preciso recordar que en el derecho de seguros, el pago de los daños se rige esencialmente por el principio indemnizatorio, que es el capital en juego del contrato. Ese principio halla su traducción cabal en la ley, en las disposiciones de los artículos 62, 63, 65, 68, etc. Conforme a él, el asegurado no puede obtener un lucro sino sólo el resarcimiento del daño sufrido (Halperin - Morandi, *Seguros*, T. II, 2º edición, editorial Depalma, pág. 559 y ss., esta Sala, *Carbone Catalina c/ Berkley Internacional Seguros s/ ordinario*, del 3.11.11, íd., *Fernández Jorge Eduardo c/ La Caja De Seguros S.A. s/ ordinario*, del 26.11.15)

4.a. Valor de la condena Partiendo de tal premisa y de la aplicación de la *cláusula de reposición a 0km* advierto que no asiste razón a la accionada. Ello en tanto, habiéndose configurado el supuesto de destrucción total, se tornó operativa la mentada cláusula de reposición de 0 km -cuya vigencia fue confirmada precedentemente- (v. fs. 46). De allí que no corresponde admitir la propuesta de la aseguradora, quien en sus agravios plantea que un automóvil similar al del accionante se cotiza en \$125.000, pues no se acreditó la veracidad de sus dichos. La accionada objetó el modelo de vehículo elegido por el actor para reclamar la indemnización. En ese sentido dijo que no correspondió que eligiera el *Ford Fiesta Sedan S 4 puertas y dirección Asistida y Aire acondicionado Kinetic Design* que alcanzaba un valor de \$189.000 sino que debió calcular el resarcimiento según el valor del *Fiesta S KD* que en el mes de mayo 2014 -fecha en que ocurrió el siniestro- valía \$ 126.000, de acuerdo con la publicación de la revista Infoauto (v. informe de fs. 381 y 389). Aludió a la imposibilidad de estimarlo usando el modelo del vehículo siniestrado, pues había sido discontinuado. Cabe señalar, en primer término, que la publicación a la que aludió la accionada se corresponde con el valor de venta de un vehículo usado, mientras que el beneficio adicional del contrato aludía a un 0 km. No obstante, al no contar con otros elementos que permitan precisar el alcance de la indemnización, resultó adecuado como hizo el perito ingeniero, utilizar los precios de los rodados indicados por ambas partes como un valor de referencia. Es así que lo decidido por el a quo no merece reproche alguno, en tanto que, de acuerdo con la pericia del ingeniero mecánico, condenó al pago de \$149.500, haciendo un promedio entre los modelos ofrecidos por ambas partes (v. fs. 464). No soslayo que la aseguradora presentó una impugnación a ese informe en fs. 468, pero su presentación careció de efectos pues la interesada no cumplió con el ingreso vía web de la copia digital de esa presentación requerida a fs. 469. En consecuencia y a pedido de la actora, se cerró la etapa probatoria (v. fs. 472/473). En consecuencia, no existen motivos para apartarse de la conclusión del ingeniero y por ello, se desestima el argumento de la accionada.

4.b. Daños y perjuicios El actor se agravió del rechazo de los daños y perjuicios pues arguyó que está acreditado en el expediente su configuración. Para fundarlo, hizo un racconto de lo sucedido desde que contrató el seguro y hasta luego de haber padecido el accidente. El juez de grado rechazó este perjuicio por decidir que el actor no especificó a qué daños se refiere ni cómo los cuantificó. Adelanto que dicho temperamento será confirmado. Ello pues, de acuerdo con el referido principio indemnizatorio que rige en materia de seguros, el asegurado no puede obtener un lucro sino sólo el resarcimiento del daño sufrido. Ahora bien, se advierte que el accionante no indica qué daños están incluidos bajo el rubro genérico *daños y perjuicios*. Por lo demás, en el relato circunstanciado que realiza incluye los mismos extremos que son valorados para juzgar la responsabilidad de la demandada y para decidir la admisibilidad de los daños moral, psicológico, material y privación de uso que fueron puntualizados al iniciar demanda. En consecuencia, receptorlo conduciría a condenar a la demandada al pago de una doble indemnización por el mismo perjuicio.

4.c. Daño moral. 4. c. 1. La accionada objetó la admisión del *daño moral*. En sus escuetos agravios, se limitó a argüir que el actor no acreditó haber efectuado tratamiento psicológico alguno. A todo evento, cuestionó el monto concedido. A los efectos de resolver este aspecto recursivo, entiendo indispensable recordar que este daño 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, la paz, la tranquilidad, la privacidad. Toda persona vive en estado de equilibrio espiritual y tiene derecho a permanecer en ese estado; las alteraciones anímicamente perjudiciales deben ser resarcidas (conf. esta Sala, mi voto, *Perez Alejandro Norberto c/ BBVA Banco Frances S.A. s/ ordinario*, 27.12.12", íd., *Oriti, Lorenzo Carlos c/ Volkswagen Argentina S.A. y otro s/ ordinario*, 01.03.11). Y esa modificación disvaliosa del espíritu -como claramente se hubiera definido, v. Pizzaro, Daniel en *Reflexiones en torno al daño moral y su reparación*, JA del 17.09.86- no debe ser identificada exclusivamente con el dolor. Así porque pueden suceder, como resultas de la interferencia antijurídica, otras conmociones espirituales: la preocupación intensa, angustia, aflicciones, la aguda irritación vivencial y otras alteraciones que, por su

grado, hieren razonablemente el equilibrio referido (Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por daños", t. V, p. 53/4, Ed. Rubinzal - Culzoni, 1.999). 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 (CNCom., Sala A, "Aguerri de Ribot, Sara c/ Héctor A. García", 25.6.82; id., "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 Hitszfelder", 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., "Fernández, 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. "Cammarata, 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). 4.c. 2. Sentado lo anterior, adelanto que desestimaré los agravios de la accionada. En primer término, cabe señalar que no objetó el modo de abordar el reclamo decidido por el juez a quo, quien trató en conjunto el daño psicológico y moral. Por otro lado, para fundar este aspecto indemnizatorio, el magistrado de grado consideró el informe del perito psicólogo. Del mismo se desprende que el actor fue diagnosticado con "Trastorno adaptativo con ansiedad (agudo) y que en ese contexto y la falta de respuesta y/ resolución generó un "estresor". De allí que resultó indudable que los sufrimientos padecidos por Russo excedieron el concepto de meras molestias o incomodidades, para tornarse en una situación en la cual vio frustradas sus legítimas expectativas como consumidor de un contrato de seguros. Ello pues, según lo pactado, pudo creer razonablemente que ante el acaecimiento de sucesos como el accidente que sufrió, iba a ser indemnizado con una unidad 0 km. De ello da cuenta la declaración testimonial de Norberto O. Adamoli en la que el deponente hace referencia a la situación de nervios que padecía Russo (v. fs. 338). En definitiva, es indudable que las contingencias toleradas por el asegurado excedieron el concepto de mera molestia o incomodidad, para tornarse en una situación en la cual vio frustradas sus legítimas expectativas de contar con una tempestiva y eficaz cobertura asegurativa. Ello justifica la admisión de este perjuicio decidido por el magistrado de grado. 4.d. Gastos de remise y taxis La accionada cuestionó la indemnización concedida por el magistrado de grado para resarcir los gastos de remise y taxi pues dijo que "está reclamando gastos sin acompañar la mínima prueba". Además, señaló que el actor invocó que luego del accidente y durante el tratamiento que debió realizar, él y su esposa se vieron obligados a trasladarse en taxis y remise. En consecuencia, dijo que esos gastos debieron ser asumidos por la ART. Recuerdo que el magistrado de grado estimó que era prácticamente imposible contar con prueba específica de la cantidad de viajes hechos por el reclamante y fijó, por privación y uso, la suma de \$50.000. Ahora bien. 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 compatible, 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 y en ?Andrada Jorge Daniel c/ Provincia Seguros S.A. y otro s/ Ordinario?, del 14/9/17). 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). 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. 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, en el caso sometido a decisión, el daño se originó en la falta de cumplimiento de la demandada del contrato de seguro, a raíz del siniestro por el cual sufrió la destrucción total del vehículo. En este punto, corresponde desestimar también el argumento de la demandada. Así, la recurrente planteó que el pago de los traslados fueron asumidos por Galeno ART, es decir, la aseguradora de accidentes de trabajo que tenía Russo (v. fs. 65/67). Sin embargo, no se agregó en el expediente ninguna constancia que demuestre que Galeno hubiera efectivamente abonado esos gastos. Nótese que la demandada tampoco ofreció citarla u oficiarla a fin de acreditar su postura. En ese orden de ideas, deben desestimarse los argumentos recursivos de la demandada y confirmar lo decidido en este aspecto por el anterior sentenciante.

4.e. Daño punitivo 4. e. 1. Resta, finalmente, el análisis de las objeciones dirigidas por el accionante contra la desestimación del daño punitivo. El primer sentenciante rechazó el daño y contra esa decisión se alzó el actor. El demandante objetó la desestimación de la multa pues dijo que la conducta de las accionadas refleja un propósito deliberado de incumplir con sus obligaciones contractuales y que se enriquecieron indebidamente. Adelanto que rechazaré el agravio. El art. 52 bis de la ley de defensa del consumidor 24.240 modificada por la ley 26.361, incorpora la figura del ?daño punitivo? en los siguientes términos: ?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?. Sabido es que 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). 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). De acuerdo 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, en mi parecer, 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?. Nótese 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). 4.e.2. Bajo tal marco conceptual, considero que resultó acertado el temperamento asumido por el juez de grado. Ello pues no ha sido demostrada la existencia de un proceder intencional y habitual de Boston que revista las antes citadas características y justifique la imposición de una multa civil. En efecto, no se probó que la demandada ofreciera la póliza con el beneficio adicional y luego, sistemáticamente, lo eliminara al renovarla, para así obtener la adhesión de los clientes. Ciertamente, no se advierte que persiguiera a priori la finalidad de incumplir lo estipulado en el contrato para así lograr un enriquecimiento indebido, entre otras conductas posibles que habilitarían la procedencia del daño punitivo. De allí que si bien ha mediado un obrar ilegítimo que resultó dañoso para el actor, lo cierto es que la conducta de la defendida no configuró -con base en los antecedentes de autos- el presupuesto fáctico previsto por el artículo 52 ¿bis? de la LDC. En definitiva, la conducta desplegada por la demandada no merece un especial y ejemplar reproche, pues: (i) no se aprecia que hubiera incurrido en culpa grave o dolo; (ii) no se demostró la existencia de un proceder intencional y habitual de su parte; y, finalmente, (iii) tampoco se advierte una manifiesta o grosera inconducta suya en el trato comercial con el consumidor (v., en igual sentido, mis votos en esta Sala en autos: ¿Andrada Jorge Daniel c/ Provincia Seguros S.A. y otro s/ordinario?, del 14.09.17; ¿Cortinas Argentinas S.A. s/ordinario, del 10.04.18; ¿Sacconi Estefanía y otro c/ Círculo de Inversores S.A. de ahorro para fines determinados y otro s/sumarísimo?, del 11.10.18). Procederá por ello desestimar la queja en análisis. VI. Conclusión. Por los fundamentos expresados precedentemente, si mi voto fuera compartido por mi distinguido colega del Tribunal, propongo al Acuerdo desestimar los recursos de ambas partes y confirmar íntegramente la sentencia de grado. Las costas de Alzada se imponen a cada parte vencida en su recurso (conf. arg. art. 68 del Cpr.). Así voto. El Dr. Barreiro dice: 1. Comparto en líneas generales los fundamentos que inspiran la decisión que sugirió la distinguida vocal preopinante. Sin embargo, con base en un enfoque diverso, discrepo en cuanto a las consideraciones vertidas por la Dra. Tevez en orden al rechazo del daño punitivo. En consecuencia propondré una solución alternativa. 2. Suscribo y hago mías las argumentaciones de la Sra. Fiscal General ante esta Cámara vertidas en el dictamen de fs. 560/566 que coinciden con el pensamiento que volqué 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). Reflexiones que, además, he expuesto reiteradamente en diversos precedentes de esta Sala (véanse en este sentido mis votos en las causas ¿Bava Mónica Graciela y otras c/ ALRA SA y otro s/ ordinario? del 19.06.18; ¿Vega Gustavo Javier c/ MasterCard SA y otros s/ ordinario? del 29.08.17; Feurer Eva y otro c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ ordinario? del 22.08.17; ¿López Bausset Matías c/Automilenio S.A. y otro s/ ordinario? del 12.07.17; ¿López Hernán Javier c/ Forest Car SA y otros s/ sumarísimo? del 12.07.07; ¿Martínez Aranda Jorge Ramón c/ Plan Ovalo SA de Ahorro P/F Determinados y otro s/ ordinario del 27.04.17; ¿Robledo Brigo Adán c/ Fiat Auto Argentina SA y otros s/ ordinario del 14.02.17; ¿Berrío Gustavo Osvaldo y otro c/ La Meridional Compañía de Seguros SA s/ ordinario? del 15.12.16 ¿Formigli, Eduardo c/ Auto Zero SA s/ ordinario? del 4.06.15 y ¿Vazquez, María Dolores y otra c/ Ford Argentina S.C.A. s/ ordinario? del 2.07.15, entre muchos otros) cuyos esquemas expositivos no reiteraré aquí a los fines de evitar alongar en demasía este Acuerdo con arreglo al criterio que expuse al emitir mi voto en el expediente ¿Rodríguez Daniel Fabián c/ Aseguradora Federal Argentina S.A. s/ ordinario? del 5.12.17). 3. Sólo agregaré que en el caso presente la actitud asumida por la aseguradora la hace pasible de la sanción civil que regula el art. 52 bis LCD. Ello encuentra adecuada fundamentación en dos aspectos diferentes: (i) Es corriente asignar a la multa civil, además del propósito punitivo, otras dos finalidades: reparatoria y preventiva. Los perfiles de la disuasión en relación a la facultad punitiva se

suelen presentar indisolublemente unidos. Es que la amenaza de la aplicación de una sanción puede tener el efecto de precaver la reiteración de conductas consideradas disvaliosas. Sin embargo, parece que es posible sostener que la punición opera en referencia a una conducta ya realizada mientras que la prevención alude a un obrar futuro (Chamatrópulos, Demetrio Alejandro, Soluciones posibles para la escasa aplicación de los daños punitivos en Argentina, LL ejemplar del 6/8/13, p. 1). Según este criterio, la utilización insuficiente de la multa civil (para cumplir sus objetivos disuasorios) está originada no tanto en la falta de conductas reprochables o fallas probatorias por parte de los reclamantes, sino más bien en la constatación de lo arraigado que está en la cultura jurídica argentina el principio de imposibilidad de enriquecimiento sin causa, que para muchos pareciera entrar en tensión ostensible con la solución legal del destino exclusivo de la condena al damnificado que contiene el actual art. 52 bis LDC. Se ha señalado el doble carácter del instituto, porque su finalidad no es sólo la de castigar a la demandada por una conducta grave, sino también desalentarla en el futuro, vale decir, que se trata de una sanción punitiva y preventiva a la vez, pero fundamentalmente disuasiva para evitar la reiteración de hechos similares. De tal modo, la introducción de los daños punitivos implica reconocer que la responsabilidad civil, al lado de su función típica que sin dudas consiste en reparar, también puede y debe cumplir finalidades complementarias a los fines de la prevención y punición de ciertas conductas. Irigoyen Testa señaló que la función de los derechos punitivos habilita a distinguir un aspecto principal y otro accesorio: el principal es la disuasión de los daños conforme con los niveles de precaución deseables socialmente; y, por otra parte, la accesoria es la sanción del dañador ya que toda multa civil, por definición, tiene una finalidad sancionatoria por la circunstancia fáctica de ser una condena en dinero extracompensatoria?.

(ii) Que en esta particular relación ha mediado un incumplimiento de la aseguradora al deber de buena fe que es, consistente en la incorporación de una cláusula sistemáticamente anulada por su abusividad, no puede ser puesto en duda. Ello fue destacado en el dictamen de fs. 560/566 y se erigió en fundamento de los agravios del demandante. Esa característica de habitualidad o generalidad, habilita la procedencia del daño punitivo. Así pues, admitida la finalidad de castigar inconductas -que la ley se limita a perfilar sin caer en casuismo- y que la reparación del daño puede encaminarse por vías distintas previstas, también, en el propio ordenamiento de defensa de los consumidores, corresponde tener en cuenta la función de prevención que tiende a disuadir a los proveedores de bienes o servicios respecto de la adopción de conductas perjudiciales para los consumidores, sean éstas episódicas o se presenten de modo constante y permanente. La justificación, entonces, puede apreciarse desde dos perspectivas:

a. La compensación de daños extraordinarios. Es ostensible, porque así lo dispone el artículo 52 bis, que la multa civil es independiente de cualquier otra indemnización que pueda reconocerse al consumidor. Ello puede dar pie para suponer que se trata de una indemnización duplicada que encuadraría en la noción de enriquecimiento incausado. Para superar esta dificultad se ha dicho que mientras la indemnización del daño refiere a la reparación de los riesgos normales, la multa civil tiende a compensar los daños extraordinarios, que surgirían del exceso del riesgo socialmente aceptable generado por la apetencia de aumentar los beneficios y considerándose a la actividad económica como intrínsecamente riesgosa (Lovece, Graciela Isabel, Los daños punitivos en el derecho del consumidor, publicado en La Ley ejemplar del 8/7/10, p. 3, pto. 6). Sin perjuicio de destacarse la carencia de certeza de esta proposición, en tanto alude a un estándar de significativa vaguedad que parece derivar la cuestión a un plano meramente semántico, si se piensa que la multa civil tiene un objetivo compensatorio no se advierte cuál pudiera ser el rasgo diferencial con la responsabilidad, dejando a salvo, por cierto, la intensidad de la reparación. En consecuencia, o bien el resarcimiento no ha sido pleno, o efectivamente se duplicaría la indemnización, que es el principal óbice levantado frente a esta concepción.

b. La conducta socialmente intolerable del proveedor. Otro tanto puede señalarse respecto de la exigencia de que se haya cumplido una actuación 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, Bs. As., Hammurabi, 2004, pág. 332), aunque cabe aclarar que la autora no rehúsa la atribución subjetiva.

4. Estas formulaciones, que llevan consigo una dosis de verdad si se las considera contextualmente, sólo pueden resultar útiles si ha mediado un factor de atribución subjetivo. El financiamiento del proveedor mediante el daño al consumidor encuadra en esas nociones, en tanto supuesto de conducta en que los proveedores emplean esta técnica de modo permanente y como una forma de financiarse mediante sus consumidores (Colombres, Fernando Matías, Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa, DJ 19/10/11, p. 1). Tal es la interpretación hecha en el primer voto que es motivo aquí de disenso (véase mi voto en autos ?Formigli, Eduardo c/ Auto Zero SA s/ ordinario? del 4.06.15). En coincidencia se ha postulado que, en tanto la finalidad primordial de la multa civil es ?la de hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos a través de la actividad dañosa; puesto que ningún sistema preventivo ha de resultar eficaz, si el responsable puede retener un beneficio que supera al peso de la indemnización. Con lo cual se procura inducir una amenaza disuasoria, que constriña a adoptar precauciones impeditivas de lesiones análogas, o a abstenerse de desplegar conductas desaprensivas?. Agregándose que ?vale decir que la aplicación en un caso del instituto de los "daños punitivos" ha de tener por fin evitar que tal perjuicio se pueda volver a repetir en otros supuestos, por medio de la disuasión (deterrence) para el futuro, de

eventuales comportamientos ilícitos parecidos; lo cual ha de comprender tanto a las conductas dolosas como a las gravemente negligentes. En tales casos entonces, la condena judicial tiene una doble finalidad. Ante todo, la de sancionar al sujeto dañador por haber cometido un hecho particularmente grave y reprochable; y además, muy especialmente, la de procurar impedir, mediante disuasión, la eventual repetición de similares proceder ilicitos. (Trigo Represas, Félix A., Desafortunadas innovaciones en punto a responsabilidad por daños en la ley 26.361, La Ley ejemplar del 26/11/06, p. 1). Ese ha sido el criterio expuesto por el Sr. Juez en la muy prolija y puntillosa decisión apelada, en la que hizo referencia a la noción de "culpa lucrativa". Disiento solamente con su caracterización como único elemento de ponderación. Sin embargo, téngase presente que el daño concreto que se cause al consumidor se resarcirá mediante la determinación de la íntegra reparación, y la multa civil del art. 52 bis cumplirá en tal situación una función ejemplarizadora, al mismo tiempo que incrementará justificadamente la indemnización que se debe al consumidor, como está autorizado por ese mismo precepto legal. Pero debe tenerse en cuenta que el reproche subjetivo procede aun cuando el proveedor no haya obtenido beneficio alguno. La mencionada consecuencia ejemplificadora, que también se traduce en un factor de convencimiento, opera para la generalidad y no sólo en relación al proveedor incumpliente. Por tal motivo, también, aprovecha al común de los consumidores porque tiene por efecto regular adecuadamente las relaciones de consumo.

5. Desde un plano puramente científico parece evidente que el reformador en la ley 26.361 concibió una regla abierta en grado sumo que depende de la apreciación judicial en cada caso que se presente y que, en consecuencia, compete al órgano jurisdiccional establecer los parámetros de aplicación del daño punitivo. Así algunos optarán por exigir distintos grados de intencionalidad -aunque más no fuere, por omisión- y otros, postura que por vía de principio no acepto, se darán por satisfechos con el simple incumplimiento. Parece claro, entonces, que debe admitirse la coexistencia de la responsabilidad objetiva y la atribución subjetiva en el estatuto del consumidor, que regirán las interpretaciones según fuera el caso. La primera, como régimen general de apreciación y aquella otra, en orden a la aplicación de sanciones judiciales y administrativas. Porque, en definitiva, "el dolo, la culpa, el mero desprecio a los derechos de la contraparte, el aprovechamiento económico de las barreras procesales que hacen reducidos los números de los reclamos, los denominados microdaños y toda aquella actuación que violente con desdén el derecho del consumidor o usuario será pasible de la aplicación de daños punitivos" (Alvarez Larrondo, Federico M., Los daños punitivos y su paulatina y exitosa consolidación, La Ley, ejemplar del 29/10/10, p. 10). He aquí sucinta y precisamente explicado el factor de atribución que, en la generalidad de los casos, entiendo preside la apreciación de la procedencia del reclamo orientado a la aplicación de daños punitivos, sea que se los conceda al amparo del art. 52 bis, o bien sea que encuentren justificación en la disposición del art. 8 bis con sujeción a la naturaleza de la actividad desplegada por el proveedor.

6. Como consecuencia de aquellos propósitos que la ley tiene en vista, la determinación de la multa civil debe tener en consideración que su aplicación "responde a una causa distinta a la reparación integral del daño causado, esto es la necesidad de instituciones sancionatorias y preventivas que desalienten estas conductas desaprensivas y antisociales de las empresas y nada obsta que el destino de la multa impuesta sea para la principal víctima de este tipo de actos que es el consumidor. El instituto bajo análisis no está destinado indemnizar daños concretos, sino a proteger a la sociedad toda de estas conductas recalcitrantes y el hecho de que la multa sea destinada al consumidor no la vuelve inconstitucional. Debe abandonarse la idea de que el Derecho Civil existe únicamente para compensar un daño individual ya causado, sino que en la sociedad actual es imprescindible desalentar aquellas conductas que pueden virtualmente dañar a la sociedad en su conjunto o a una vasta pluralidad de individuos, como es el caso del consumo, otorgando un plus a quien denuncia y persigue judicialmente tales actos" (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial de la Capital de la Provincia de Tucumán, Sala II, 27.07.17, voto de la Dra. Leone de Cervera en autos "Esteban, Noelia Estefanía c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A.G. s/ daños y perjuicios"). Además la doctrina relativa al hipotético enriquecimiento a expensas del proveedor difícilmente supere un estándar lógico de interpretación del art. 52 bis, porque -precisamente- su finalidad es sancionatoria y preventiva de modo que su determinación en favor del consumidor no carecería estrictamente de causa. A propósito de ello, debe precisarse que la regla mencionada -en tanto apunta a evitar la reiteración de una actuación negligente o desaprensiva frente a los consumidores- no puede ser cuestionada en su esencia porque se destine el importe de la multa civil íntegramente al actor, sea éste damnificado o colocado en situación de peligro, especialmente si se tiene en cuenta que integra la garantía constitucional reconocida en el art. 42, párrafo tercero, que impone a las autoridades públicas el diseño legislativo de procedimientos -noción que debe entenderse aquí en forma amplísima- eficaces para la prevención de conflictos (véase Rafael F. Barreiro, La constitucionalidad del destino de la multa civil de la ley de defensa del consumidor., LL diario del 6.09.17, pp. 4/8). Si, como se ha señalado, el daño punitivo cumple -entre otras- una función disuasoria y ejemplarizadora y no guarda estricta relación con los perjuicios derivados del obrar del proveedor, su concreta determinación debe adecuarse a aquella finalidad con sujeción, por cierto, de los parámetros que proveen al efecto el art. 52 bis, que alude al incumplimiento de obligaciones de fuente contractual, y el art. 49 que, en particular, refiere al grado de intencionalidad y los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, aspectos todos ellos aplicables a la relación

fundada en el contrato de seguros materia de controversia en esta causa. En el sub lite, la aseguradora declinó su responsabilidad en base a modificaciones introducidas a la póliza que no fueron comunicadas al asegurado, conducta que a mi juicio tiene suficiente relevancia a los fines que aquí considero. Además, conforme está dispuesto por el párrafo final del art. 7 CCyC, corresponde aplicar inmediatamente a los contratos de consumo las normas que sean más favorables para el consumidor. En consecuencia, aprecio prudente y razonable regir la solución también por la regla del art. 1725 del nuevo cuerpo legal y, en ese orden, entiendo vulnerada la confianza del demandante y justificado su proceder basado en la apariencia.

7. En esa inteligencia, estimo adecuado fijar la multa civil en la suma de \$ 100.000.- teniendo en cuenta la actividad profesional de la demandada que se caracteriza por un componente de alta repercusión social.

8. En virtud de lo expuesto, y de consuno con el sólido dictamen de la Sra. Fiscal General ante esta Cámara, propongo al Acuerdo admitir este agravio del actor y revocar la sentencia apelada en lo que aquí ha sido materia de consideración, aplicando a la demandada una multa civil de \$ 100.000 en favor del reclamante. Con costas a la demandada vencida (arg. art. 68 CProc). En todo lo demás, adhiero a los fundamentos expresados en la ponencia de la Dra. Tevez y a la solución que ha propuesto dar al diferendo. Así voto. El Dr. Sala dice: Adhiero, en el punto que media disenso entre los distinguidos vocales de la Sala F, al voto del Dr. Barreiro, pues en mi parecer da fundamento adecuado a la pertinencia del daño punitivo en el contexto del caso. Valoro adicionalmente y con carácter dirimente que la aseguradora no puede introducir reformas a las condiciones contractuales sin la conformidad adecuada del asegurado, lo cual supone implementar un sistema idóneo para que no queden dudas al respecto. De lo contrario se generará una incertidumbre en el mercado por la posibilidad de que introduzcan modificaciones las compañías de seguro, sin el consentimiento del consumidor. Así voto. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Rafael F. Barreiro Alejandra N. Tevez Angel O. Sala María Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 22 de noviembre de 2018. Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: admitir el agravio del actor y revocar la sentencia apelada solamente en lo que aquí ha sido materia de consideración, y aplicar a la demandada una multa civil de \$ 100.000 en favor del reclamante. Con costas a la demandada vencida (arg. art. 68 CProc). 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). Rafael F. Barreiro Alejandra N. Tevez (en disidencia parcial) Angel O. Sala María Florencia Estevarena Secretaria 034321E