

Seguro De Responsabilidad Civil Incumplimiento De La Aseguradora Inaplicabilidad Del Limite De Cobertura

JURISPRUDENCIA

Seguro de responsabilidad civil. Incumplimiento de la aseguradora.

Inaplicabilidad del límite de cobertura Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños contra la aseguradora, a raíz del incumplimiento en el pago de la indemnización del seguro de responsabilidad civil oportunamente contratado. En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 10 días del mes de abril del año dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Sala III de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, Dres. CARLOS ALBERTO VIOLINI y LUIS MARIA NOLFI con la presencia del Secretario actuante, para dictar sentencia en el Expediente n° 4207, en autos caratulados: ?ESTAURINO, JUAN IGNACIO C/ FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A. S/ DALÑOS Y PERJUICIOS?. La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal. PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 505/517 en cuanto es materia de apelación y agravios? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Luis María Nolfi y Carlos Alberto Violini (fs. 558 vta.). Luego de sucesivos trámites, incluido el llamamiento de "autos para sentencia", tras el sorteo, este expediente quedó en condiciones de ser votado.

VOTACIÓN: A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi dijo: I.-La sentencia de fs. 505/517 admitió la excepción de falta de legitimación activa respecto de Daniel Oscar Estaurino, con costas y acogió parcialmente la demanda por cumplimiento de contrato y daños y perjuicios en los términos argumentados y condenó a la demandada a abonar a Juan Ignacio Estaurino la suma de \$ 140.000 con intereses. Ambas partes apelaron. (v .fs. 525 y 531). Expresaron agravios a fs. 540/547 la parte actora y a fs. 548/550 la demandada. Consta réplica de la demandada a fs. 552/554 y dictamen del Fiscal de las Cámaras a fs. 557/558 vta. por mandato del artículo 52 bis de la ley de Defensa del Consumidor. II. Antecedentes de la causa. Juan Ignacio y Daniel Oscar Estaurino iniciaron demanda contra ?Federación Patronal Seguros S.A.? por incumplimiento de contrato de seguro y daños y perjuicios. Reclamaron el cobro de \$1.106.173,03 (pesos un millón ciento seis mil ciento setenta y tres con tres centavos) y /o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, los intereses y las costas del proceso. Asimismo, persiguieron el reconocimiento del daño punitivo conforme el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor. Del relato surge que aseguró contra robo el automóvil de su propiedad marca Toyota, camión DYNA 300, dominio SRH 432 modelo 1994, el que comprendía su accesorio, esto es, la planchada de auxilio. Expusieron que el vehículo estaba destinado al servicio de auxilio en la empresa familiar desarrollada en un taller de chapa y pintura EstetiCar. Que el 19 de marzo de 2013, en ocasión de realizar un flete con el vehículo al mando de Marcelo Alejandro Ibaldi, la unidad fue robada en forma violenta en el partido de Moreno. Que el 14 de abril de 2003 fue notificado su hallazgo pero sin la plancha de remolque y en estado de destrucción total. Describieron que se presentó el inspector y determinó que los restos no superaban el 20 % del valor de venta al público al contado, aplicándose lo establecido en la póliza en caso de robo o hurto total. Que se les requirió la baja registral del mismo mediante el formulario 04 que se perfeccionó el día 3 de abril de 2013. Quedaron a la espera del pago de la póliza, lo que no ocurrió, viéndose obligados a intimar mediante carta documento del 26 de junio de 2013, recibida el 27 de junio de 2013, en la cual se requirió el cumplimiento de la cláusula. Dicha carta, relacionaron, jamás fue respondida por la compañía. Explicaron que tras la denuncia, la compañía requirió la documentación correspondiente para su consideración y eventual liquidación, se inspeccionó el vehículo, se acompañaron presupuestos, costos de reposición de piezas faltantes. Que la compañía no se expidió sobre sus derechos lo que los obligó a enviar la carta documento premencionada. Dijeron que transcurridos los plazos legales la compañía no se expidió, aceptando implícitamente el siniestro conforme el artículo 56 de la Ley de Seguros. Reclamaron valor de reposición de la unidad por \$ 188.145, la diferencia como deuda de valor, daño emergente por la custodia y titularidad del vehículo, gastos de garaje y costo del traslado de los restos, daño moral, lucro cesante derivado de no poder usar el vehículo para remolque al que estaba afectado en la empresa familiar y multa sobre la base de la ley de defensa del consumidor. III. La sentencia de primera instancia.

Hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a la demandada al pago de la suma de \$ 140.500, con intereses y costas. Desestimó el reclamo pretendido por la multa prevista en el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor. Inicialmente destacó la jueza que no estaba controvertida la existencia del contrato de seguro suscripto entre las partes - instrumentado en la póliza nro. 16232965-, ni el acaecimiento del siniestro. Puso de relieve que el camión y la planchada estaban asegurados por las sumas de \$ 140.000 y \$ 40.000 respectivamente. Reputó la magistrada, en síntesis, infundado el rechazo del siniestro y aceptada la falta de legitimación activa de Daniel Oscar Estaurino quien se encargaba de la logística y la administración. Condenó a abonar

la suma asegurada, rechazando los restantes pedidos resarcitorios y la multa. IV. Los recursos. Los agravios corren de la parte actora corren a fs. 540/547 y recibieron respuesta a fs. 552/554. De su lado, la demandada apeló y sus fundamentos lucen a fs. 548/550 y no fueron contestados. A fs. 555 se llamaron autos a dictar sentencia y a fs. 558 vta. practicó el sorteo previsto legalmente. V. Los agravios. Los actores se agravan, en primer término, por la admisión de la falta de legitimación activa respecto de Daniel Oscar Estaurino. Inician su exposición aclarando que la pretensión del señor Daniel Estaurino es resarcitoria y tiene basamento en la labor que prestaba en la empresa familiar EstetiCar trabajando junto a su hijo. Realiza una descripción jurídica de la sociedad de hecho y sustenta en prueba documental los servicios de flete y acarreo que prestaban. Asimismo expresan que refuerzan su tesis en los testimonios de Ibaldi, Oxacelay, Lupo y Espina cuando afirman que existía una sociedad de hecho entre los señores Estaurino. A continuación se quejan por el valor de reposición de la unidad siniestrada (destrucción total e la plancheta de auxilio, v. fs. 542) sosteniendo que se trata de una deuda de valor que se agrava por la ilegítima dilación en el cumplimiento de la prestación. Ambos extremos, sostienen, no pueden ir en desmedro del consumidor. Tras brindar datos jurisprudenciales en apoyo de su posición, invoca el artículo 772 del C. Civil y Comercial y pide se revoque la sentencia en ese sentido y que se defina este resarcimiento en la suma de \$ 176.800. Acto seguido, protesta por el rechazo del rubro lucro cesante porque como bien se describe en la póliza el vehículo tenía como fin el servicio de remolque y era utilizado para acarreo y flete; una actividad lucrativa. Dicen que ello surge de la documental aportada por Universal Assistance S.A. a fs. 368 y la pericia contable de fs. 429/433 y 464/466. Sostienen asimismo que la actitud de la compañía fue negar el siniestro hasta aceptarlo el 7 de octubre de 2014 (fs. 229). Por último recalcan la idea de aplicar una multa civil de \$ 300.000 fundándose en que ante el rechazo del siniestro por parte de la demandada, se iniciaron acciones legales el 16 de marzo de 2013 y un año después la aseguradora reconoce el siniestro, el 7 de octubre de 2014. Apelan a principio de abuso de la posición dominante. También reclaman el reconocimiento del daño moral. La parte demandada sostiene que el riesgo cubierto máximo por ambos objetos es de \$ 100.000. Invoca en ese sentido el artículo 61 de la Ley de Seguros. El otro punto de la queja se circunscribe a la tasa de interés, sosteniendo que no corresponde la aplicación de tasa de emerge del artículo 565 del C. Comercio sino la que emana de la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia, es decir, la tasa pasiva digital. Por su parte, el señor Fiscal e las Cámaras emite su dictamen sosteniendo la aplicación del régimen de la Ley de Defensa del Consumidor y, asimismo postula la admisión de la condena por daño punitivo, sin cuantificar su monto. VI. La solución. Que, en primer término, cabe aclarar, que no resulta de aplicación a este caso el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, porque ello afectaría el derecho de defensa de las partes de raigambre constitucional (art. 18 de la Constitución Nacional), ya que, tanto los hechos invocados como la interposición de la demanda y su contestación, ocurrieron bajo el régimen del Código Civil de Vélez Sarsfield. Por lo tanto y en virtud del principio de irretroactividad en la aplicación de las leyes, habré de aplicar la normativa vigente en ese momento.- a. Aclaración preliminar. Adelanto que no atenderé todos los planteos recursivos de los recurrentes sino solo aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (conf. CSJN, in re: ?Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica?, del 13/11/1986; ídem in re: ?Soñes, Raúl c. Adm. Nacional de Aduanas?, del 12/2/1987; bis ídem, in re: ?Pons, María y otro? del 6/10/1987; ter ídem, in re: ?Stancato, Caramelo?, del 15/9/1989; y Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros). b.-Base normativa. El presente caso ha sido encuadrado por la magistrada de grado como una relación de consumo, calificación que no ha sido cuestionada por las partes y que ha sido refrendada por el Sr. Fiscal de Cámaras (dictamen de fs. 557/558 vta.) c.-Antecedentes. Quedó reconocido que las partes se vincularon a través de un contrato de seguro de responsabilidad civil instrumentado mediante la póliza nro. 16232965 vigente desde las 12 hs. del 21 de febrero de 2013 hasta las 12 hs. del 21 de agosto de 2013 (v. reconocimiento de la documental aportada por la demandada a fs. 244 vta.) respecto del vehículo Toyota patente SRH 437, modelo DYNA (camión), año 1994, propiedad del asegurado Juan Ignacio Estaurino (v. fs. 263) como también su accesorio, planchada de auxilio, con un límite de cobertura de \$ 100.000 y \$ 40.000 respectivamente. Que se produjo el robo del vehículo asegurado (v. denuncia del siniestro, 90/197882). La primer sentenciante admitió el reclamo, la excepción de falta de legitimación activa respecto de Daniel Estaurino y condenó a la defendida a abonar la suma asegurada, señalando que las partes se vincularon a través de una relación de consumo. Esta última cuestión se encuentra firme ya que no fue objeto de agravio. Rechazó la a quo, en cambio, los reclamos resarcitorios y la multa prevista en el art. 52 LDC. d.-La legitimación activa de Daniel Oscar Estaurino. A fs. 192/202 Juan Ignacio y Daniel Oscar Estaurino accionan por cumplimiento de contrato y daños y perjuicios contra Federación Patronal Seguros S.A. en relación al contrato de seguro con póliza emitida Nro. 16232965 a nombre de Juan Ignacio Estaurino (v. fs. 14/16, pretensión, fs. 192 punto 1, la póliza agregada por la aseguradora a fs. 209/228 y reconocida poa los accionantes a fs. 244, punto b; fs. 322 respuesta a la posición 2 ° y 3 °). Ahora bien, Juan Ignacio Estaurino era el titular dominial del vehículo y su accesorio siniestrados y titular de la póliza que sustentaba su seguro. El contrato, diría Spota, es el arquetipo de los instrumentos de la voluntad. El reclamo fue efectuado a título individual tanto como la carta documento remitida. Trátase pues, de un supuesto de falta

de legitimación sustantiva, derivada de la inhabilidad de uno de los reclamantes de asumir esa calidad en relación a la materia concreta del conflicto; falta el presupuesto básico de la pretensión, pues no existe relación suficiente entre la parte demandante y el interés sustancial discutido en el proceso (arts. 1137, 1195 y 1197 del C. Civil y arts. 345 inciso 3° y 384 del Rito). Se mantiene la sentencia en esta parte.

e.-Valor de reposición de la unidad siniestrada. Destrucción total de la plancheta de auxilio. La parte actora sostiene que se trata de una deuda de valor y que se verificó un proceder dilatorio. Por tanto, pide que se ordene el pago de la indemnización a valores actuales. Remite a la documental de fs. 399, cotización labrada por la empresa S.I.C.A. que determina la suma de \$176.800. Aclarado lo que antecede recuerdo que, como regla, la obligación principal a cargo del asegurador posee como límite máximo el monto de la suma asegurada (art. 61, Ley 17.418), o la medida en que la cobertura fue por él asumida. No obstante, tengo para mí que tal regla se mantiene incólume sólo en tanto y en cuanto la compañía aseguradora haya cumplido normalmente dicha obligación, o -al menos y según el caso- sustente su postura reticente en razonables dudas en punto a la procedencia de su obligación de pago. Para que se aplique tal regla la aseguradora debió abstenerse de incurrir en una postura obstructiva o dilatoria. Pero en el presente caso, a la luz de las pruebas adunadas a la causa y del fallo dictado en la instancia anterior -consentido por la aseguradora-, la conducta desplegada por ésta aparece desprovista de todo sustento, excede el marco de un adecuado ejercicio de su derecho de defensa, y tiene por resultado el transcurso de cinco años sin que el asegurado haya percibido la suma oportunamente acordada. Es que, lo cierto es que la ilegítima dilación en el cumplimiento de la prestación a su cargo no puede operar en desmedro del consumidor asegurado, que -pese a lo oportunamente aducido por la demandada- había cumplido en tiempo y forma con el pago de la prima pactada, ya que con esta conducta reprochable no sólo se le provoca el daño derivado de esa injusta dilación, sino, además, la injusta merma -producto del aumento de valor del vehículo siniestrado- en la garantía de indemnidad que respecto del riesgo y la medida asegurados había asumido la compañía demandada (arts. 506, 508, 509, 511, 512 y ccs. del Cód. Civil). Es sensible la diferencia que existe entre el valor de reposición de la unidad a la fecha del evento 2013 y el costo actual de similar bien (aun meritando que no surge la antigüedad de la unidad siniestrada, v. denuncia de fs. 20/21). La cotización de una plataforma autodeslizable, al 19 de febrero de 2016 es de \$ 160.000 mas I.V.A. (10,5 %). Surge del informe glosado a fs. 8/10. El valor de mercado de una unidad rotulada como plataforma hidráulica para traslado de vehículos, de similares características, es de \$ 120.000. (fuente: mercado libre.com). No olvidemos que el pago de la unidad siniestrada conforme la cláusula estipulada; \$ 40.000, debió ser al momento de la incuestionada fecha de mora definida por la magistrada anterior (13 de mayo de 2013). La asimetría de valores revelada no puede quedar olvidada ni mucho menos descartada. Tampoco operar como beneficio a la aseguradora en desmedro de su contraparte ponderando, reitero, el incumplimiento en la ejecución de su obligación. Lo adeudado no es una suma de dinero sino un valor, que necesariamente habrá de medirse en dinero, en el momento del pago. Como lo explica Rubén Stiglitz, si bien la obligación asumida por el asegurador no deriva de un hecho dañoso de su autoría, posee una función eminentemente resarcitoria que la encuadra entre las "técnicas lato sensu resarcitorias", por cuanto "promueve para el asegurado la garantía o cobertura en punto a la eventualidad de producción de eventos dañosos (riesgos)" (Stiglitz, Rubén S., Derecho de Seguros, La Ley, 2008, Bs. As., 5ª Ed. act. y amp., Tomo III, págs. 93 y 94; en igual sentido, ver Piedecabras, Miguel A., Régimen Legal del Seguro, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, págs. 237 y ss.; Ruillón, Adolfo A. N., Código de Comercio. Comentado y anotado, La Ley, Bs. As. 2005, Tomo II, pág. 97). Por otra parte, la función eminentemente indemnizatoria que cumple la prestación a cargo del asegurador, y que permite calificarla como deuda de valor, es recogida por los artículos 61, 62 y 68 de la Ley de Seguros, en cuanto dichos preceptos prevén, respectivamente, que el asegurador se obliga a "resarcir, conforme el contrato, el daño patrimonial causado por el siniestro"; que el contrato es nulo si se celebró con la intención de enriquecerse con el monto asegurado; y que el asegurado no puede "pretender una indemnización que supere el monto del daño sufrido". Insisto entonces en que la obligación contractual asumida por el asegurador tiene por objeto una deuda de valor, por cuanto su alcance en dinero no nace determinado o determinable "in obligatione", sino que se determina "in solutione" a las resultas de la efectiva dimensión del daño que se acredite, aún cuando cuente, en el marco de un cumplimiento normal del contrato, con el tope máximo proveniente de la suma asegurada. En razón de lo hasta aquí expuesto, y considerando que el monto de la suma máxima contractualmente asegurada (\$ 40.000; ver póliza a fs. 14/16) cubría el 100% del interés asegurable, valuado entre \$ 120.000 y \$ 160.000, según surge de las evidencias reseñadas, corresponde establecer el valor de la indemnización en el equivalente al 100% del valor que tendría a la fecha un vehículo con las mismas características del afectado resultante de una estimación que integra un cálculo formado por el valor informado a fs. 8/10 y 399/402 (\$ 160.000) y el que refleja la determinación del mercado (\$ 120.000). Estos argumentos completan el cuadro de respuestas a los agravios de ambos apelantes. Aceptando las quejas de la actora y rechazando las de la parte demandada. Por tanto, la fijación que creo razonable respecto de la camilla siniestrada es de \$ 90.000 (pesos noventa mil, arts. 1083 del C. Civil y 165 del Rito).

f.Lucro Cesante Respecto al rubro "lucro Cesante", rechazado en la instancia anterior, quedó plenamente demostrado a través de la prueba informativa de Universal Asistencia de fs. 368 y de la pericia contable de fs.

429/433 y 464/466 que el actor utilizaba el vehículo asegurado para realizar transporte, flete y acarreo. El actor estima en casi \$ 509.000 pesos la suma resarcitoria y computa un primer año de actividad con un saldo de facturación de casi 52.000 pesos equivalentes a 72 días de labor. No habla de renta pura. Sobre la base de esta pauta anual proyecta la idea de 524 días promediando un total de 204,27 kms. diarios desde la fecha de privación del rodado. Ese es el proyecto de cuantificación que propone. Ahora bien, cuando un vehículo se encuentra incorporado en una forma dinámica a una organización productiva - v. gr. en una línea de transporte de pasajeros, en un transporte terrestre, en un taxímetro, fletes, etc- en tales supuestos, la indisponibilidad de dicho bien generará un perjuicio significativo a su titular?. Lo califico como una ?pérdida de chance? o probabilidad frustrada de utilidades. Aquí estimo su procedencia. En torno a su cuantificación, me parece desmesurada la proyección del actor. En efecto no es razonable considerar esos 200 kilómetros diarios como una determinación fatalmente cierta, sino que justamente la chance se rige en probabilidades, no hipotéticas ni conjeturales, pero probabilidades al fin que por su ínsita variabilidad no puede ser exactamente calculada. Además repito, el actor no establece el cálculo final sobre la base de la concreta utilidad sino sobre la histórica facturación a la cual deben deducirse los costos y gastos. No obstante rige como pauta orientadora. En pos de una configuración justa es que sostengo como una base razonable rentabilidad frustrada la de \$ 15.000 anuales, completando desde la fecha de mora la suma de \$ 75.000 (pesos setenta y cinco mil). Esa es la cifra que asigno a esta partida. (arts. 1083 del C. Civil y 165 del Rito). g.-Daño Moral Es el turno de abordar la crítica del actor en orden a atender su pretensión de resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento del contrato de seguro. Así basta con advertir que en materia de consumo el trato digno es elevado a garantía constitucional (art. 42 CN) de donde su incumplimiento ya está afectando una esfera claramente extrapatrimonial, aun cuando lo que motive el reclamo tenga origen en un diferendo contractual. En otros términos el rigor probatorio del ?daño moral? que se predica para los contratos paritarios, debe morigerarse cuando de consumidores dañados se trata. Cabe recordar que por daño moral hemos venido entendiendo reiteradamente, ?todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra y como tal debe ser indemnizado? (S.C.B.A. L58812, 25/3/97, ?Obregón?, D.J.B.A. 152, 274-284; L65757, 23/2/2000, ?Villagrán?, D.J.B.A. 158, 85; L68063, 21/6/2000 ?Montovio, Luis P. c/Ormas S.A.I.C.I. s/Indemnización Daños y Perjuicios?). Aplicados estos conceptos al presente aprecio como evidente, a partir de la prueba indirecta colectada y de las presunciones aplicables por la índole del caso, que la actora ha padecido daño moral. Es que, conforme el curso normal y ordinario de las cosas, es dable presumir, que la impuesta pérdida de su automotor para una persona, sea consumidora o no, le genera perturbaciones y sinsabores que exceden esa normal tolerancia que la vida en sociedad impone. Máxime si, como en autos, el actor se preocupó por obtener una cobertura asegurativa y luego se vio enfrentada a una respuesta elusiva, vemos acreditado el daño a esos intereses extrapatrimoniales (arts. 163 inc. 5 y 386, 2ª parte CPCC; 37 LDC en función del artículo 522 del C. Civ.). Tal apreciación de los incumplimientos contractuales como pasibles de afectación espiritual ha sido recibida por la doctrina legal en la causa C. 115.486, "Capaccioni, Roberto Luis contra Patagonia Motor S.A. y BMW de Argentina S.A. Infracción a la Ley del Consumidor" del 30/9/2014, lo que viene a convalidar esta tesis. De las presunciones que emergen de la plataforma fáctica incuestionada y con la facultad prevista por el art. 165 CPCC puede derivarse la suma acorde a restañar las afectaciones. Entiendo que la suma de treinta mil pesos (\$30.000) como indemnización por daño moral atiende a las circunstancias del caso, a la par que tiene aptitud para otorgar satisfacciones sustitutivas y compensatorias. (art. 522 del C. Civil). h.-Daño Punitivo. Entiendo que la multa perseguida debe prosperar. La ley de defensa del consumidor en el art. 52 bis incorpora la figura del daño punitivo en estos 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...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...?. Asimismo el art. 47 en su inciso b) establece ?...Multa de PESOS CIEN (\$ 100) a PESOS CINCO MILLONES (\$ 5.000.000)...?. El distinguido autor Daniel Pizarro sostiene que los daños punitivos son ?sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro? (cfr. Pizarro, Ramón D. ? Daños Punitivos ? en Derecho de Daños, segunda parte, La Rocca, Buenos Aires, 1993, p 291; en igual sentido ver Picasso, Sebastián, ? Sobre los denominados daños punitivos? en La Ley, 2007-F, 1154 del 13 de diciembre de 2007, entre otros). Los daños punitivos no son una novedad de este siglo, si retrocedemos en el tiempo tienen su origen en el common law - en Inglaterra-, en principio en dos casos íntimamente relacionados. El primero es el caso ?Wilkes vc. Wood? y el segundo ?Huckle vs. Money? del año 1763. Posteriormente, casi dos siglos después -en 1964- aparece un tercer caso, el leading case ?Rookes vc. Barbard?. Éstos fueron casos en los cuales se abonó más dinero de lo que realmente fue el daño, con propósitos sancionatorios y preventivos. (cfr. Lopez Herrera, Edgardo, ?Daños Punitivos en el Derecho Argentino. Artículo 52 bis. Ley de Defensa del Consumidor?, en J. A., 2008-II, fasc. 12,

p. 4). La jurisprudencia al interpretar el artículo 52 bis siguió el criterio de considerar insuficiente la culpa como factor de atribución subjetivo exigiéndose. ¿grosera indiferencia?, ¿actuado con desdén?, ¿abuso de posición dominante, graves inconductas de los proveedores de bienes y servicios?. Las cuantificaciones han sido dispares. Veamos algunos precedentes. En ¿Machiandiarriena vs. Telefónica? se estableció la suma de \$ 30.000 (Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, sentencia del 27 de mayo de 2009), en ¿Ríos? se fijó la suma de \$ 3.000 (Cámara en lo Civil Comercial y Minería de General Roca, sentencia del 26 de marzo de 2010), en ¿Gramajo vs. Telefónica Móviles? se definió la suma de \$ 15.000 (Juzgado en lo Civil y Comercial de Salta, II nominación, sentencia del 5 de abril de 2010), en ¿Peralta? se fijó la suma de \$ 10.000 (Cámara sexta de Apelación de Córdoba, sentencia del 5 de noviembre de 2013), en ¿De la Cruz vs. Renault? la Cámara de Apelación de Concepción del Uruguay estableció la suma de \$ 5000 en sentencia del 4 de junio de 2010, en ¿Cañadas vs. Bank Boston? la Cámara Nacional en lo Civil, Sala F determinó la suma de \$ 6000 el 29 de noviembre de 2009. En ¿Rossi vs. Whirlpool? del 11 de junio de 2013 se fijó la suma de \$ 2.000, en ¿Gutierrez vs. Samsung? la de \$ 10.000, en sentencia del 4 de febrero de 2015 de la Cámara Nacional en lo Civil, Sala D. En ¿Zagdañaski vs. Percomin?, la Cámara en lo Comercial, Sala B estableció la suma de \$ 30.000, el 29 de junio de 2016. En ¿Merli c/ Telecom? la Cámara Sexta de Apelación de Córdoba fijó la suma de \$ 25.000 en sentencia del 29 de septiembre de 2016, en ¿Berrio vs. La Meridional? la Cámara en lo Comercial, Sala F determinó la suma de \$ 100.000 el 15 de diciembre de 2016. Este es el precedente más cuantioso. En ¿Fistolera vs. Edesur? la Cámara Civil y Comercial Federal, Sala II, estableció la suma de \$ 25.000 el 3 de marzo de 2017. Este es el precedente más inmediato. Sentado lo anterior veamos la conducta asumida por la empresa de seguros y si corresponde aplicar la multa prevista en el art. 52 bis de la ley de defensa del consumidor. Según surge de los datos fácticos que adquirieron firmeza, Juan Ignacio Estaurino contrató un seguro con la empresa demandada mediante la póliza n° 16232965 con vigencia temporal desde el 21 de febrero de 2013 hasta el 21 de agosto de 2013 respecto del vehículo Toyota DYNA 300 patente SRH 437 modelo 1994 (sustraído y recuperado en estado de destrucción total) seguro que también comprendió su accesorio, planchada de auxilio (sustraída). La denuncia de robo fue en término, como también su ampliación posterior en virtud de la aparición del vehículo en las condiciones referidas en la demanda el 14 de abril de 2013, se realizaron pericias, se acompañaron presupuestos y no existió ningún requerimiento de información complementaria o pedido de documentación por parte de la aseguradora a Juan Ignacio Estaurino dentro del plazo que para hacerlo tenía. El asegurado intimó a Federación Patronal Seguros S.A. al cumplimiento del contrato mediante carta documento que obra en la foja 354 entregada a la aseguradora el 27 de junio de 2013 expresando que ya se había determinado que los restos del vehículo no superaban el 20 % del valor del rodado en plaza al momento del siniestro. Esa carta no fue respondida. A su vez, la carta de fecha 7 de octubre de 2014 remitida por la aseguradora, ya vencidos todos los plazos de ley nunca fue entregada al actor; solo se verificó un aviso el 9 de octubre de 2014 y fue devuelta al remitente. Todos sabemos que cuando se contrata un seguro se tiene en mira que si ocurre el siniestro, como en el caso de autos el robo de las unidades en situación de cobertura, se abone la prima en tiempo oportuno. Nada de ello ha ocurrido y después de cinco años sigue en la misma situación el actor. Si la discusión era sobre el monto a pagar debió la compañía de seguros hacer un pago en consignación en los términos de los arts. 756, 757 inc. 1, 758, 761 y cc. del C.C. y de los art. 49, 51 de la ley 17.418. En el caso de autos tal como se ha dicho en los considerandos existe efectivamente un incumplimiento contractual y legal. No olvido que esta empresa por su objeto tiene responsabilidad social frente al consumidor. La conducta asumida por la aseguradora ¿Federación Patronal Seguros S.A.? justifica la aplicación del daño punitivo ya que ha existido grave menosprecio a los derechos del consumidor que no solo incumplió con las cláusulas contractuales sino con las legales, pues no ha garantizado las condiciones de atención, trato digno y equitativo colocando al asegurado en una situación vejatoria (art. 8 bis Ley 24.240, art. 42 de la Constitución Nacional, art. 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, art. 4 y 18 de la ley 13.133 y sus modificatorias; Pizarro Ramón D., ¿Derecho de Daños?, editorial La Roca, Buenos Aires, 1993, pág. 291; Stiglitz Rubén S. y Pizarro Ramón D., ¿Reformas a la ley de defensa del consumidor?, publicado en La Ley 2009-B-949, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala F). Precisamente el artículo 8 bis de la ley 24.240 establece: "...Trato digno. Prácticas abusivas. Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios. Deberán abstenerse de desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias...? De lo relatado, no puede entonces entenderse que no habido aquí ¿culpa grave? de la accionada pues el derrotero de su actuación es significativo de una actuación a sabiendas, procurando un calculado beneficio a expensas del siniestro cuando lo debido era simple y llanamente cumplir el convenio asegurador. Resulta igualmente valioso el parámetro de valoración de la conducta que dice que ¿Cuando mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.? (art. 902 del C. Civ.) Y por otra parte, la aseguradora, por su objeto, tiene responsabilidad social frente al consumidor. Atentos a los fundamentos expuestos, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal de las Cámaras de fs. 557/558 vta. estimo que corresponde admitir la procedencia de este reclamo y fijar en su concepto la suma de pesos

cincuenta mil (\$ 50.000, art. 52 bis de la ley 24.240). VII.-Tasa de Interés. Finalmente en cuanto a la tasa de interés aplicada en el grado (tasa que cobra el Banco de la Provincia de Buenos Aires por las operaciones de descuento de documentos, y que es motivo de crítica por la demandada debe recordarse que ya esta Sala ha venido tolerando la aplicación de la llamada tasa pasiva más alta en numerosos antecedentes análogos al y que la propia SCBA ha convalidado expresamente esa aplicación, incluso para los períodos abarcados por la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial. En efecto, la Suprema Corte provincial, cuando no exista convención ni disposición legal que determine el interés moratorio y éste deba ser fijado judicialmente, como aquí ocurre, continúa sosteniendo como doctrina legal que corresponde aplicar la tasa bancaria pasiva (SCJBA, Ac. 2078 en causa C.101774, "Ponce c/ Sangalli" del 21-10-09). El fundamento que da sostén a esta doctrina es que tales accesorios "tienen por objeto resarcir el lucro que el acreedor hubiera obtenido de haber podido realizar una inversión que le generara una renta" (voto de la Dra. Kogan), para cuya determinación "no debe perderse de vista que necesariamente habrá que tener en cuenta cual podría haber sido la inversión ordinaria al alcance del acreedor de haber recibido la acreencia a término. Entiendo que no es esta la situación fáctica de autos. Lo que aquí se paga es el valor de reposición del rodado, lo cual implica que de haber recibido su acreencia en término el actor no la hubiera destinado a una inversión que le generara renta sino a la compra de otro automóvil que reemplazara al que era objeto del seguro y le fue robado, para lo cual si acudió a un banco fue para pedirle dinero prestado y no para invertirlo. Su daño, entonces, está dado por el interés que debió pagar por ese dinero, que no hubiera necesitado pedir si la aseguradora le hubiera pagado en tiempo propio, siendo por tanto ese daño consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento de la demandada (arts. 519 y 520 del Cód. Civ.). Entiendo, en función de ello, que en el caso particular del sublite corresponde rechazar este agravio y mandar pagar la tasa activa que se sentencia. Independientemente de que haya pedido o no ese préstamo o haya adquirido o no otro automóvil en reemplazo del asegurado, de acuerdo a la finalidad del contrato de seguro conocida por ambas partes, el pago del valor del vehículo era para adquirir otro que lo sustituyera, con lo cual el actor no se vio privado de invertir sino de adquirir, debiendo serle abonados los intereses de acuerdo al costo financiero de esa adquisición. (Cfr. CC0002 SM 62342 RSD-35-10 S 16/03/2010 Juez MARES (SD) Carátula: Brodl, Gabriel Ernesto c/Agrosalta Cooperativa de Seguros Limitada s/Daños y Perjuicios Magistrados Votantes: Mares-Scarpatti). La sentencia se mantiene en esta parte. VIII. Las costas de alzada, teniendo en cuenta el éxito obtenido y la importancia económica de las pretensiones de las partes, deberían, a mi juicio, ser impuestas a la demandada, al haber sido sustancialmente vencida (art. 68 y 71 del CPCC). En síntesis final propicio modificar parcialmente la sentencia de grado y en consecuencia elevar el monto por ?VALOR DE REPOSICIÓN DE LA UNIDAD SINIESTRADA? a la suma de PESOS NOVENTA MIL (\$ 90.000.-) y hacer lugar a los rubros ?LUCRO CESANTE? por la suma de PESOS SETENTA Y CINCO MIL (\$ 75.000.-) ?DAÑO MORAL? por la suma de PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000.-) y ?DAÑO PUNITIVO? por la suma de \$ CINCUENTA MIL (\$ 50.000).- Se confirma en todo lo demás que es materia de apelación y agravios. Por los fundamentos expuestos en los considerados precedentes, A ESTA PRIMERA CUESTIÓN VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN: El Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini, aduciendo las mismas razones, dio su voto también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1°) Modificar la sentencia de fs. 316/329 vta. en los siguientes aspectos: Elevar el monto por ?VALOR DE REPOSICIÓN DE LA UNIDAD SINIESTRADA? a la suma de PESOS NOVENTA MIL (\$ 90.000.-) y hacer lugar a los rubros ?LUCRO CESANTE? por la suma de PESOS SETENTA Y CINCO MIL (\$ 75.000.-) ?DAÑO MORAL? por la suma de PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000.-) y ?DAÑO PUNITIVO? por la suma de \$ CINCUENTA MIL (\$ 50.000).- 2°) Confirmar la sentencia apelada en todo lo restante (arts. 1068, 1083 del C. Civil, 52 bis de la ley 24.240, 384 y 474 del Código Procesal). 3°) Aplicar las costas de Alzada a la parte demandada. (art. 68 del C. Procesal).- ASI LO VOTO A LA MISMA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA, El Sr. Juez Dr. Carlos Alberto Violini, aduciendo análogas razones, dio su voto también en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA. Mercedes, 10 de abril de 2018.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales, jurisprudenciales y doctrinales, ha establecido que la sentencia dictada a fs. 316/329 vta. es parcialmente justa, y por ende debe ser MODIFICADA. POR ELLO y demás fundamentos consignados en el Acuerdo que precede; SE RESUELVE: 1°) Modificar la sentencia de fs. 316/329 vta. en los siguientes aspectos: Elevar el monto por ?VALOR DE REPOSICIÓN DE LA UNIDAD SINIESTRADA? a la suma de PESOS NOVENTA MIL (\$ 90.000.-) y hacer lugar a los rubros ?LUCRO CESANTE? por la suma de PESOS SETENTA Y CINCO MIL (\$ 75.000.-) ?DAÑO MORAL? por la suma de PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000.-) y ?DAÑO PUNITIVO? por la suma de \$ CINCUENTA MIL (\$ 50.000).- 2°) Confirmar la sentencia apelada en todo lo restante. 3°) Aplicar las costas de Alzada a la parte demandada. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE Y DEVUELVA SE. 036195E