

En la ciudad de General Roca, a los 15 días de Abril de 2019. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "LARA JUAN CARLOS C/HSBC BANK ARGENTINA S.A. Y QBE SEGUROS LA BUENOS AIRES S/SUMARISIMO" (Expte. N° B-2RO-54-C9-14), venidos del Juzgado Civil N° Nueve, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO:

1.-A fs. 589/603 se dicta sentencia definitiva acogiendo la pretensión de la actora.

La misma es apelada: a fs. 604 por la aseguradora demandada y a fs. 606 por la actora, siendo concedidos esos remedios a fs. 605 y 607, respectivamente.

2.-La aseguradora demandada trae sus agravios a fs. 612/617 y allí se agravia:

a)Por la aplicación al presente de la Ley de Defensa del Consumidor.

Entiende que la sentenciante al adoptar dicho criterio se aparta del precedente "BUFFONI" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los precedentes y doctrina legal emanada en los precedentes "LUCERO", "PARDO", "MELO ESPINOZA", "FRIAS" y "FLORES" del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro.

b)Por entender que se ha contrariado la prueba de autos al considerar acreditada la destrucción total del vehículo del actor.

c)Por entender que se condena a su parte por un importe que excede la suma asegurada imponiendo una obligación mayor a la asumida contractualmente, trayendo en sustento de su postura nuevamente los precedentes del cimero tribunal antes citados. Que se lo condena a abonar la suma de \$ 383.460.- cuando la suma asegurada es de \$ 180.000.- (Endoso 0016-Póliza 006851).

d)Por la condena por daño punitivo, entendiendo que el actor al absolver posiciones aseguro que nunca impugnó la póliza contratada con QBE Seguros la Buenos Aires así como que nunca leyó el contrato y que lo que firmó no lo leyó, por lo que mal pudo sentirse estafado o engañado toda vez que no ha adoptado los mínimos recaudos al celebrar el contrato de mutuo y seguro. Que su parte en modo alguno ha obrado en forma abusiva ni en incumplimiento contractual que sustente la condena por daño punitivo en tanto no ha hecho más que ajustarse a los términos de la contratación celebrada. A todo evento solicita la reducción del rubro invocando a tales fines el

precedente “MARTINEZ” (Expte. A-2RO-379-C1-14) de este tribunal.

e) Por último se agravia por la imposición de las costas a su cargo.

2.1.- La actora procede al responde de estos agravios a fs. 626/628 sosteniendo:

a) En cuanto al primero agravio sostiene que es aplicable la norma consumeril por el carácter de orden público de la misma por el principio de la duda en favor del consumidor y por entender que dicha norma está por encima de la normativa que regula la actividad de la recurrente.

b y c) Sostiene que la recurrente hace caso omiso al certificado de cobertura por ella omitido donde se verifica que el valor asignado a la unidad ascendía a la suma de \$ 89.000.- y \$ 89.700.- respectivamente. Que de los informes pericial obrantes en autos y los de los consultores de parte surge que el importe total de los daños sobre pasa el valor de la unidad automotor, superando en consecuencia el 80 % de su valor. Que con respecto al valor asignado en la sentencia al expresar su agravios han propuesto tomar como valor el de un automotor 0km similar al momento de la sentencia, el que deberá determinarse mediante prueba informativa a la concesionaria Ford en la etapa de ejecución de la sentencia. Entiende que el espíritu del contrato de seguro automotor es garantizar al particular la reposición de la unidad siniestrada.

d) Que al agraviarse en su recurso ha sostenido que el importe otorgado no cumple con la finalidad de la creación del art. 52 de la LDC ya que dicho importe lejos de desalentar la conducta abusiva, desaprensiva e ilegal la alienta. Que a su juicio la mayor evidencia del abuso y conducta dolosa o gravemente culposa asumida por la aseguradora recurrente lo representa el fallecimiento del actor a quien sin dudas el destrato, manoseo y la imposibilidad de hacer valer sus derechos como para recuperar su automotor fueron motivo de su mayor angustia y afección en su salud física hasta llegar al fallecimiento.

e) Por último solicita el rechazo del agravio respecto de la imposición de las costas.

3.- La actora introduce sus agravios a fs. 608/610:

a) Se agravia por entender que el sentido del reclamo era obtener la reparación del daño a los fines de la recuperación del automotor siniestrado. Que el valor actual del mismo es de \$ 709.000.- de acuerdo a lo que surge de las páginas de las concesionarias Ford. Entendiendo que cualquier otra forma de determinación del valor del vehículo resulta injusta e inequitativa.

b) Con respecto al daño punitivo lo estima insuficiente por entender que la conducta de la aseguradora ha sido dolosa o groseramente negligente incumpliendo incluso los mismos procedimientos por ella estipulados en la póliza. Que esa situación se ve

agravada además por el manoseo y destrato recibido por el actor. Que los cinco años transcurridos desde el siniestro sin que el actor haya podido disfrutar nuevamente del automotor adquirido con su esfuerzo a pesar de haber pagado puntualmente el préstamo motivaron momentos de enojo, desazón, angustia que han sido parte causal de su desaparición física. Luego efectúa un cálculo y estima que según su parecer aún con la concesión del monto otorgado por daño punitivo el actor no podría adquirir el vehículo que tenía, con lo cual solo quedaría como daño punitivo la suma de \$ 74.460.-. Que con el monto fijado se estaría alentando a continuar con la conducta asumida por las demandadas en el presente. Por último se agravia entendiendo que los intereses deben devengarse desde la fecha del rechazo del siniestro.

c) Por último se agravia porque solo se condena a las demandadas al pago de las costas más no de los costos. Que el actor debió afrontar el pago de los honorarios del profesional que lo representó en la ciudad de Buenos Aires y del perito que realizó la pericial contable, como así también impuestos y sellados.

Los agravios de la actora no han merecido reproche por parte de la contraria.

4.- Ingresaré al tratamiento de los recursos principiando esa tarea por el de la demandada.

4.1.- Con referencia la aplicación al presente del régimen tuitivo de la LDC, esta Cámara, con voto del estimado colega Dr. Martínez ha dicho:

“En primer lugar, no le asiste razón al demandado al mencionar que no se ha realizado una correcta aplicación del derecho, ya que nos encontramos ante una relación de consumo concretada entre un consumidor asegurado y una empresa aseguradora.

De ello se deriva que la Ley 24.240 es de aplicación al caso, así como la Ley 17.418, sin que esta última desplace la aplicación de la primera, siendo más bien complementarias.

Ya dicha cuestión fue tratada en el precedente `Baffoni` de nuestro Superior Tribunal de Justicia, siendo ilustrativo traer a colación un fragmento del mismo: “En este derrotero, hay que señalar que dentro de la actividad aseguradora nacional la defensa del consumidor se encuentra garantizada por la vigencia de los regímenes que establecen las leyes 17.418 de contrato de seguro, 20.091 de los aseguradores y su control y 22.400 de productores y asesores de seguros; constituyendo este complejo normativo la trama que protege al consumidor, como consecuencia de la evolución propia de la actividad. No obstante ese plexo normativo específico de protección, particularmente en materia de contrato de seguro, considero que la Ley de Defensa del consumidor ha venido a ampliar el sistema de protección a todas luces insuficiente que instauran las normas

específicas y ha permitido que los tribunales puedan pronunciarse con fundamento en ella y a favor del consumidor, en situaciones que no siempre resultaban claras y contundentes con el régimen de seguros. Asimismo, no hay dudas de que el seguro como servicio queda involucrado en el régimen de la Ley N° 24.240, sin que ello implique desplazamiento de los demás cuerpos normativos, los que deben aplicarse coordinadamente. En este sentido se ha sostenido que: `...no existe una colisión, sino que la superposición provocaría en ciertos casos una más amplia tutela de los derechos del asegurado consumidor (...) según la interpretación sistemática superadora de esta aparente contradicción o superposición, de sentido sumario, toda la tutela que la Ley de Seguros confiere al asegurado es el piso o mínimo y en los casos en que la relación contractual asegurativa pueda ser calificada de relación de consumo, se suman como techo las normas protectivas de máxima, que provienen de la denominada Ley de Defensa del consumidor (...). Esta interpretación sistemática permite apreciar finalmente que queda incólume la autonomía del derecho de seguro y que el mismo abre generosamente la posibilidad, poniendo en evidencia su dinamismo para adaptarse a los cambios sociales y económicos`. (Conf. Scolara, Eduardo R., 'Derecho del consumidor y Ley de seguros', en Derecho de Seguros, págs. 858/862)". (Baffoni, Laura Cecilia c/ la Segunda cooperativa limitada de Seguros Generales s/ Recurso s/ Casación, Expte. 20275/05, fecha Se: 30/03/2006).

A mayor abundamiento, resulta explicativa la siguiente jurisprudencia que realiza un análisis concreto de la relación de consumo a la que venimos haciendo referencia: "La demandada es una compañía de seguros en los términos de la ley que regula la actividad -Ley 17.418 -, y como la normativa de defensa del consumidor no limita ni distingue la naturaleza del servicio, el caso de marras queda alcanzado por las previsiones de la ley 24.240. No cabe duda que la demandada es una proveedora de un servicio: el seguro. Su actividad encuadra en las previsiones del Art. 2 del régimen consumerista, pues participa en la oferta de bienes y servicios en el mercado y al público indeterminado. La actividad aseguradora se encuentra alcanzada por las premisas del artículo mencionado. Tampoco hay duda que el asegurado es un usuario o consumidor, por ello goza de una mayor protección como consecuencia de ser parte de una relación de consumo en virtud del régimen tuitivo aplicable. Recordemos que la Ley 24.240 desde el enfoque imperativo de un plexo de orden público, se articula como bisagra de las relaciones de consumo, avanzando sobre el Derecho Público, en cuanto no parte de la igualdad y libertad de las personas involucradas, sino que se trata de lograr esa igualdad o

posibilitar una mayor libertad." (Cámara Civil y Comercial de Apelaciones N° 6 de Córdoba, `Basualdo, A. c. Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada', Sent. N° 130, de fecha 08.10.2009)" ("MARTINEZ JORGE ANDRES C/ LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES S/ ORDINARIO" (Expte. N° A-2RO-379-C1-14).

Los precedentes traídos por el recurrente, tanto de la Corte Nacional como del cimero tribunal provincial se refieren a la relación de los terceros víctimas con la aseguradora, no al vínculo que une al propio asegurado con la compañía contratada. Es por ello que se estima en este aspecto resultan inaplicables al presente, entendiendo como ha sido dicho que resultan aplicables al presente las normas de la Ley de Defensa al Consumidor Ley 24.240 y sus modificatorias.

“El art. 19 de la ley 24.240, al referirse a las modalidades de prestación de servicios, prescribe muy claramente que "quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenidos", y en esa inteligencia se han particularizado los servicios a los que se refiere la norma, los que comprende a los de salud, educativos, seguros y bancarios (Stiglitz, R.S., Cláusulas abusivas en el contrato de seguro, en *Ajuris*, ps. 322 y ss; Vázquez Ferreyra, R.A. y Romera, O.E., *La ley de Defensa del Consumidor en los contratos bancarios a la luz de un valioso precedente judicial en La Ley*, 1996-C, 1004; Vázquez Ferreyra, R.A., *Cajeros automáticos y defensa del consumidor*, en *J.A.*, 1997-I-791; Santarelli, Fulvio, "La responsabilidad civil de los bancos por las denominadas salideras", *La Ley*, 2010-D, 1332; Paolantonio, M.E., *Régimen legal de la tarjeta de crédito*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000; *El control judicial de las cláusulas predispuestas y un fallo ejemplar*, en *ED*, del 23-3-98, ps. 1 y ss. *Comentario al fallo de la CNCom, Sala C, 30-9-97, en autos "Cannizaro, JC c/ Bco. Mercantil Argentino)*, de TV por cable, informáticos, turísticos, transporte de pasajeros, espectáculos públicos, concesionarias de autopistas, turismo, etc.

El contrato de seguro es un acuerdo de voluntades de carácter oneroso, que debe celebrarse de buena fe, de ejecución continuada, de adhesión, indemnizatorio, de limitada autonomía de la voluntad, nominado, conmutativo, causado, formal y sinalagmático, siendo las antes reseñadas las características esenciales del mismo (Sammartino, Mario y Schiavo, Carlos Alberto, *Seguros*, Lexis Nexis, pag. 37 y ss), revistiendo la prestación brindada por la entidad aseguradora, en términos económicos,

indudablemente la calidad de servicio, habida cuenta que éste es un conjunto de actividades que buscan responder a una o más necesidades de un cliente. Se define un marco en donde las actividades se desarrollarán con la idea de fijar una expectativa en el resultado de éstas. Es el equivalente no material de un bien. La presentación de un servicio no resulta en posesión, y así es como un servicio se diferencia de proveer un bien físico, componiendo los proveedores de servicios el sector terciario” (LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL DERECHO DE SEGUROS, Valdés, Gustavo Javier, Publicado en: LLC 2011 (agosto) , 739, Cita Online: AR/DOC/2416/2011).

“II. "Consumidor" y "Asegurado"

Con anterioridad a la sanción de la Ley 26.361, bien podía decirse —sin objeción alguna—, que las nociones de "consumidor" y de "asegurado" no coincidían necesariamente (Ver LORENZETTI, Ricardo Luis- SCHÖLTZ, Gustavo Juan (coord.), "Defensa del Consumidor", Ed. Abaco de Rodolfo Depalma, pág. 344). En este sentido, se expresaba que ello obedecía a diversas razones. Así, la contraposición contractual entre profesional y consumidor no era tan neta y dual como en otros campos: si de una parte estaba el asegurador, no siempre de la otra estaba siempre y solamente el asegurado: podía tratarse del contratante no asegurado (en el seguro por cuenta); el beneficiario de la póliza (sobre todo en el ramo "vida") o el tercero damnificado (en el seguro obligatorio), figuras cuyo contenido encontraba sustento más en la ley que en el contrato. Además, aún limitando el examen a la pareja "asegurado-asegurador", tampoco coincidía —por defecto— la pareja "profesional-consumidor".

Ya no es apropiado ser tan categórico.

El amplísimo concepto del actual art. 1º LDC abarca a "toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y quien de cualquier manera esté expuesto a una relación de consumo".

¿Qué dudas podrían haber hoy sobre la calidad de consumidor de un asegurado, en especial respecto a quien por cuenta propia contrata un seguro, sea del tipo que fuere? ¿Qué decir de quien contrata por cuenta ajena y del tercero damnificado en el seguro de responsabilidad civil? Se verá que la respuesta debe ser distinta, o que amerita ciertas precisiones.

Vigente el texto primigenio, fueron muchas las opiniones que desconocieron la aplicación del derecho del consumo al instituto del seguro. Se decía —por ejemplo—

que el objeto de la LDC era restringido, en tanto sólo mencionaba la locación o adquisición de cosas o la prestación de servicios, y que incluso en materia de inmuebles los limitaba a los nuevos destinados a vivienda; también, que el seguro no representaba una prestación de servicios, puesto que la Ley 24.240 aludía únicamente a la locación de servicios prevista en el Código Civil, consistente en un hacer, mientras que la prestación a cargo del asegurador era una obligación de dar. Sin mucho sustento, algún autor sólo concibió la aplicación de la LDC a manera de excepción.

Ya abandonada, esta postura extrema renegaba de la evidencia de una verdadera prestación de servicios en la que el asegurador, actuando de manera profesional, se comprometía al pago de una indemnización a favor de un consumidor o destinatario final, esto es, el asegurado.

Empero, la mención legal de toda persona física o jurídica que de cualquier manera esté expuesta a una relación de consumo a muchos pareció desmesurada: en efecto, lisa y llanamente considerada, con esta norma se podía incorporar a los asegurados y hasta los terceros (Siempre fue una cuestión intensamente debatida, en especial atender al desarrollo del XII Congreso Nacional de Derechos de Seguros, organizado por AIDA en octubre de 2008). Efectivamente, fue así que muchos incluyeron como sujeto beneficiario de la LDC al tercero damnificado en el seguro de responsabilidad civil. Nada parecía más lógico para quienes veían la Ley como una derivación directa del art. 42 de la CN —que expresamente recepta la relación de consumo—, con lo que nada obstaba a que ese tercero en el seguro de responsabilidad civil pudiera invocar toda su normativa. En efecto, si se lo considera sujeto tutelado por ella, técnicamente había que dotárselo de todas las prerrogativas que le proporciona. Claro, quizás esta alternativa no parecía descabellada en orden a las medidas más comunes relacionadas con la existencia de cláusulas abusivas, pero, por ejemplo, ¿era razonable que el tercero —víctima— pudiera reclamar daños punitivos?

Es conocida la postura de Ghersi (Ver a manera de resumen "El seguro y la aplicación de la Ley del Consumidor", en la revista jurídica de la UCES), quien desde su inicio sostuvo que la LDC normológicamente constituía una reformulación del Derecho Privado Económico en la Argentina, y que por lo tanto había modificado los Códigos Civil y Comercial e incluso había incursionado en materia procesal. Más aún, así como la ley 17.418 (Adla XXVII-B, 1677) era específica frente a la legislación civil y comercial en materia de contratos —salvo que se violasen derechos fundamentales o principios generales de orden público económico, etc.—, también Ghersi encontraba en

la LDC el principio de especificidad, pues "aborda mínimamente el contrato de consumo que, como dijimos, es una tipicidad legal y que en determinados casos es una especie de contrato de seguros". "Quiere decir que en estos casos hay absoluta compatibilidad normológica, entre dos leyes especiales, una respecto de la materia y otra respecto de la tipicidad contractual". "Entonces, a los meros efectos de una ejemplificación, [a la Ley de Seguros] le es aplicable el derecho de información en los términos del artículo 4° y las cláusulas ineficaces...". Añade que las "relaciones de consumo" importan un concepto más comprensivo, abarcativo que el de contrato de consumo, y que estas relaciones son derivadas de fuentes contractuales y extracontractuales. Además, destaca que al sancionarse la Ley 24.999 (B.O. 30-7-1998) se reincorporaron con mejor redacción los arts. 13 y 40 de la primitiva Ley 24.240, y con ello —dada la responsabilidad objetiva y solidaria que establecen—, se legitimó al consumidor o usuario para accionar en forma directa contra toda la cadena de manufacturación de un servicio: elaboración, circulación, distribución y comercialización del servicio del seguro, "por lo cual sostenemos que por esta vía se puede accionar contra la empresa de reaseguros, e incluso el propio Estado por control en la elaboración de los servicios del seguro, cuando no es ejercido adecuadamente y se producen quiebras en el sistema, o fraudes individuales, etc.". Concluye que "es claro que, frente a usuarios consumidores y pequeñas y medianas empresas, es prioritaria la aplicación de toda la formación de defensa del consumidor como sujeto minusválido económica y jurídicamente".

La trascendencia otorgada al derecho del consumidor se ve reflejada en la opinión de algunos autores, que sostienen que las relaciones jurídicas patrimoniales se dividen en dos grandes grupos: las de consumo y las que no lo son (Por ejemplo, OSSOLA, Federico A., "La prescripción liberatoria en las relaciones de consumo", *La Ley*, 2006-F, 1184; FLASS, Günther E., "La prescripción de las acciones de consumo", en "Tratado de la prescripción liberatoria", Edgardo López Herrera (dir.), Lexis-Nexis, 2007, pág. 942 y ss). Este cambio de índole filosófica mudó de un sistema contractual supletorio, basado en la autonomía de la voluntad, a un régimen de tinte social y tutelar (ALVAREZ LARRONDO, Federico, "El impacto procesal y de fondo de la nueva Ley 26.361 en el Derecho del Consumo", *Sup Esp. Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor*, 2008 (abril), pág. 25; FLASS, Günther, E., op. cit., autores aludidos —al igual que en nota anterior, por BENAVENTE, María Isabel, "Incidencia de la Ley 24240 en el plazo de prescripción liberatoria. Su aplicación en el contrato de transporte

de pasajeros", publicado en "La Ley" del 23/04/2009). Esta evolución, entonces, pareciera poner en jaque conceptos aparentemente inmovibles como el del efecto relativo de los contratos.

Tal vez uno de los autores que más enfáticamente han defendido la posición del asegurado como consumidor —y de todos aquellos eventualmente ligados al vínculo establecido entre tomador y compañía de seguros (por ejemplo, los terceros víctimas de un accidente de tránsito)— ha sido Augusto R. Sobrino (Ver "La cláusula claims made y una excelente sentencia que protege a los 'consumidores de seguros' (¿qué pensaría el genial Isaac Halperín?)" (apuntes de estudio para su cátedra "Derecho de los Seguros" en la carrera de especialización en Derecho de la Alta Tecnología, desarrollada en la Universidad Católica Argentina "Santa María de los Buenos Ayres". Ver también su participación en el "Código de Comercio y normas complementarias (Análisis jurisprudencial. Comentado, concordado y anotado). Ley de Seguros. Directores: Carlos Gherzi y Celia Weingarten, Tomo III, art. 1, pág. 15, Ed. Nova Tesis, Mayo de 2006), quien considera al consumidor de seguros como una de las personas más desprotegidas de la sociedad de consumo actual, "quasi analfabetos funcionales de seguros", dado que ignoran gran cantidad de cuestiones básicas y fundamentales del seguro.

En efecto —ilustra Sobrino— "es harto probable que la gran mayoría desconozca lo que técnicamente significa '\ínfraseguro'; '\prorrata'; '\primer riesgo absoluto'; '\agregado anual'; '\reticencia'(de buena fe); '\primer riesgo relativo'; '\agente institorio'; '\descubierto obligatorio'; '\fronting', ...". A ello "le tenemos que agregar las traducciones mal realizadas y la distinta significación de la terminología anglosajona (que se utiliza muy comúnmente en las pólizas de nuestro país)".

Refiriéndose al art. 42 de la Constitución Nacional, que protege a los consumidores en general y a los consumidores de seguros en particular, señala i) que es uno de los derechos civiles constitucionalizados; ii) que se trata de una norma de carácter iusfundamental; iii) que tiene prelación jerárquica dentro de la Carta Magna (11); iv) que es una norma operativa; v) que crea un microsistema legal autónomo y autorreferente; vi) que importa un reconocimiento iure et de iure de la desigualdad entre las partes contratantes (v. gr. Empresas vs. Consumidores); vii) que se aplica el principio *lex posterior derogat priori*, así como el principio *lex speciali derogat generalis*; viii) que su traducción en la LDC importa la modificación de toda la legislación que se le oponga; ix) que implica un cambio de filosofía del Derecho en general (Cita en apoyo a EKMEKDJIAN, Miguel Angel, "Manual de la Constitución

Argentina", pág. 88, Editorial Lexis-Nexis/Depalma, Bs. As. 2002, y a CAFIERO, Juan P. y GRAHAM, Marisa Adriana, "Tratados sobre Derechos Humanos", pág. 40, en "Jerarquía Constitucional de los Tratados Internacionales", bajo la dirección de Juan Carlos Vega y Marisa Adriana Graham, Ed. Astrea, Bs. As., 1996).

Añade Sobrino que "En los países desarrollados (por ejemplo: España), esta discusión ha sido superada. Así, a nivel internacional (por todos: Ernesto Caballero Sánchez CABALLERO SANCHEZ, "El consumidor de seguros: protección y defensa"; Edit. Fundación Mapfre Seguros, España, Madrid, 1997) se realiza un estudio profundo, donde se acepta la existencia y protección del '\consumidor de seguros'. Y en lo que aquí nos importa, adelantamos, que el '\consumidor de seguros' no es solamente el '\asegurado' o '\tomador', sino también los '\beneficiarios' y/o '\víctimas' de los siniestros, por ejemplo acreedores de indemnizaciones en los seguros de responsabilidad civil...Como consecuencia de lo antes expuesto, es que a nuestro criterio, corresponde aplicar a todos los '\consumidores de seguros', la LDC (Ley 24.240), la Ley 24.449 (Adla, LV-A, 327) (Ley de Tránsito, B.O. 10-2-1995) (art. 68) y —obviamente— el art. 42 de la Constitución Nacional".

Según esta línea de pensamiento, a partir de la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor n° 24.240, la introducción de un tercero —eventual víctima del siniestro— en el concepto del seguro de responsabilidad civil (insurance against liabilities to third parties) origina consecuencias relevantes, pues no caben dudas de que hoy está incluido en la relación asegurativa, aún cuando su efectiva incorporación se actualice con el acaecimiento del siniestro que lo damnifica.

Se destaca la preeminencia de esta ley, en tanto importa la traducción o reglamentación de los derechos operativos (todos lo son en realidad) otorgados a los consumidores en el artículo 42 de la Constitución Nacional ("Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la

necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control")” (EL CONCEPTO DE CONSUMIDOR EN EL CONTRATO DE SEGURO: SENTIDO Y ALCANCE DE LA REFORMA DE LA LEY 26.361, Parral, Pablo Ricardo-Sartini, Marcela Susana, Publicado en: RCyS 2011-IX , 26, Cita Online: AR/DOC/1375/2011).

El agravio debe ser desestimado toda vez que la discusión que al respecto plantea el recurrente ha sido largamente superada en doctrina y jurisprudencia.

4.2.-Luego se agravia al entender que tener por acreditada la destrucción total contradice la prueba rendida en autos. El agravio es insostenible puesto que carece de todo tipo de sustento no indicando concretamente que prueba es la contrariada o de que constancia probatoria surgiría otra realidad.

Sin perjuicio de ello afirma que la sentenciante reconoce que las reparaciones a la fecha del siniestro no alcanzaban al 80 % del valor de plaza del vehículo conforme el presupuesto de fs. 45/46 que indica que el valor del vehículo a la fecha del siniestro era de \$ 100.000.- y el de las reparaciones de \$ 78.331,70.-, pero luego considera dichos del perito que no cuentan con ninguna precisión y pondera que existirían costos no contemplados y con ello afirma la existencia del daño o destrucción total sin que exista prueba que sustente tal decisión.

Se lee en la sentencia dictada:

“IV.a) En ese marco descripto, la compañía de seguro QBE, plantea la excepción de falta de legitimación pasiva por no seguro.

Fundamenta su postura defensiva en la circunstancia que el seguro contratado por el sr. Lara no comprendía entre los riesgos cubiertos los daños parciales por accidente.

Sin perjuicio de que ello resulta cierto, he considerar que el actor esta reclamando por el riesgo daños por accidente total (DT80%), lo cual si resulta contemplado en la póliza, tal como surge de la documental adjuntada por QBE (fs. 323/38, póliza n° APR1-00-006851, Siniestro APR1-10-240378).

La cláusula CG-CO 1.2 textualmente determina que "Cuando de un mismo acontecimiento resulten daños parciales... y el costo de la reparación o reemplazo de las partes afectadas al momento del siniestro, sea igual o superior al 80 % del valor d venta al público al contado en plaza de un vehículo de la misma marca y características del asegurado, determinado según lo establecido en la cláusula CG-DA 4.2 Daño Total".

Ésta última (CG-DA-4.2 Daño Total) establece: "I) Habrá Daño Total cuando el costo de reparación o reemplazo de las partes afectadas al momento del siniestro, sea igual o

superior al 80% del valor de venta al público al contado en plaza de un vehículo de la misma marca y características del asegurado".

La Cláusula en cuestión establece en los puntos II) y III) el procedimiento para determinar el valor de venta al público y el valor de la indemnización.

La póliza contratada establecía el procedimiento para determinar el valor de venta al público al contado en plaza y la demandada QBE no ha acreditado en autos haber cumplido con dicho procedimiento que hubiera permitido al asegurado ejercer un control sobre el precio establecido por la aseguradora (véase que establece que la aseguradora debe comunicar al asegurado el importe que determinó, para que éste pueda oponerse o no).

A fs. 43 obra original de carta documento que fuera remitida por QBE al actor, la cual fue reconocida por la aseguradora (fs. 132 segundo párrafo) y confirmada por la informativa de fs. 315. De su lectura surge que no se ha seguido el procedimiento establecido contractualmente, que hubiera permitido al actor efectuar un control del valor establecido por la aseguradora, para desconocer finalmente la existencia de destrucción total. Se ha limitado únicamente a rechazar la cobertura no por superar el valor de la unidad siniestrada el 80% del valor de venta al contado en plaza, sin informar dichos valores ni procedimientos aplicados, impidiendo el control por parte del consumidor.

IV.b) En autos se ha producido prueba informativa, pericial y documental bajo las cuales analizaré si los daños sufridos por el vehículo de Lara alcanzaban las características necesarias para considerarlos destrucción total, dentro del marco contractual.

El perito describe a fs. 351/3 los daños materiales que sufrió la camioneta de la actora.

El informe pericial en líneas generales confirma los presupuestos acompañados por la parte actora (fs. 45/7) y al responder las impugnaciones a fs. 388/90, acompaña valores actualizados de repuestos (30/09/2015) emitidos por Sapac S.A. (\$ 76.370, \$ 3.100, más \$ 2.900 por el espejo retrovisor derecho omitido en el presupuesto), más los costos de mano de obra de chapa y pintura los cuales valúa en \$ 42.000, más \$ 3.750 del service en concesionaria. Es decir un total aproximado de \$ 128.120 a Septiembre de 2015.

Por otro lado, de la prueba informativa ofrecida y producida por la demandada QBE se desprende que una unidad Ford Modelo Ecosport 1.6 XLS del año 2012 al mes de Agosto de 2013 era de \$ 100.000 (informativa de Asociación de Concesionarios de Automotores de la República Argentina, fs. 375); y a fs. 383 Sapac S.A. informó que

dicha unidad en Septiembre de 2015 tenía un valor de \$ 146.000.

Siendo que el perito ha confirmado el valor de los presupuestos acompañados por el actor que datan de Octubre de 2013 (con ciertas reservas que no parecieran ser de gran significancia económica) y que rondan los \$ 78.331,70, suma a la que habría que agregarles otros costos. "Téngase en cuenta que dicho rodado sufrió un vuelco, que pudo estar en marcha en sentido invertido...Tratándose de un vehículo de muy poco uso, la circunstancia del derrape que llevaron a su posterior vuelco amerita una constatación minuciosa de las posibles partes afectadas, que yo no puedo llevar a cabo y aun después de su reparación y puesta en funcionamiento corroborar su estado final estando en circulación, estimando que ello lleva implícito un costo". (fs. 351 punto 3).

"Considero que teniendo en cuenta las circunstancias de derrape y vuelco, pudieron esos elementos verse sometidos a esfuerzos que hayan mermado su funcionalidad futura...debería llevarse el rodado a verificar la curvatura de la rueda, realizar mediciones precisas y de ser necesario realizar un desarme de estas piezas, máxime si se tiene en cuenta que se trata al momento del accidente de un vehículo de muy pocos kilómetros de uso y en consecuencia requiere que su vuelta al estado original sea óptimo, estas labores representan un costo". (fs. 353 punto 2).

"Como ya refiriera la verificación de las partes mecánicas y su posible desarme lleva implícito un costo". (fs. 353 punto 4).

Que si bien pareciera cierto lo manifestado por la demandada, en cuanto a que las reparaciones no alcanzaban el 80 % del valor de plaza (ver que el presupuesto de fs. 45/6 establece un valor de reparaciones de \$ 78.331,70 a Octubre de 2013 y el valor del vehículo a esa fecha era de \$ 100.000 fs.375), teniendo en cuenta lo informado por el perito de autos, en el sentido que a los presupuestos acompañados deberán agregarse otros costos no contemplados, tal diferencia no parece significativa y de hecho, el monto, podría ascender aún más del valor de reposición.

Más aún, QBE debió presentar oportunamente el valor de plaza del vehículo para el respectivo control del asegurado y según está determinado en la propia póliza acompañada, constancia que no ha sido acompañada como ya se analizó anteriormente, en un claro incumplimiento contractual.

Los consultores técnicos de la actora, quienes declararon como testigos, afirmaron también que el vehículo de Lara había sufrido daños que superarían el valor de plaza y manifiestan la posibilidad de existir otros problemas que no pueden contemplarse a simple vista, debiendo realizarse operaciones de control con determinadas tecnologías.

Tampoco QBE manifestó como llegó a la conclusión que el valor de la reparación del vehículo no superaba el valor de plaza de una unidad similar. Como afirman tanto el perito oficial como los consultores, el vehículo debía ser revisado en un taller para verificar las condiciones del motor, del sistema eléctrico (que implicaría la utilización de determinadas herramientas tecnológicas), actividades que no acreditó haber realizado, pues el vehículo no fue trasladado del casa del actor (tal como lo manifiestan peritos y el actor, lo cual no ha sido desvirtuado) y por lo tanto la conclusión de que el valor de reparación no superaba los parámetros establecidos contractualmente, aparece sin ningún tipo de respaldo técnico que lo avalara.

Y tal conducta de la aseguradora QBE refleja incumplimiento contractual.

La aseguradora toma con liviandad sus obligaciones, incumpliendo las cláusulas contractuales que ella misma predispone, lo que demuestra desapego al respeto de los derechos de los consumidores.

Asimismo a fs. 383 Sapac S.A. informa que el valor de plaza del vehículo del actor a Septiembre de 2015 era de \$ 146.000 y el perito oficial al contestar la impugnación de QBE informa los valores actualizados de las reparaciones que requerían la camioneta, los cuales ascienden a \$ 128.120 a Septiembre de 2015, superando dicho monto de reparación el 80 % del valor de plaza del vehículo.

Se puede observar que se llega a la misma conclusión, tomando presupuestos de dos años diferentes (2013 y 2015).”

Claramente la recurrente no se hace cargo en modo alguno de los sustanciosos fundamentos vertidos por la magistrada interviniente para tener por acreditada la destrucción total, no efectuando a los mismos una crítica concreta y razonada que permita desvirtuarlos.

Además de las conclusiones a las que arriba la juzgadora, que insisto no han sido rebatidas, es dable destacar que a fs. 377 la propia recurrente impugna el valor informado a fs. 375 por ACARA por carecer de documentación respaldatoria, valor que ahora esgrime como válido surgiendo de esa errática conducta (art. 1067 del CCyC) al menos la siguiente conclusión: es claro que esa impugnación carecería de sentido si no se entendiera que los costos de las reparaciones informadas por el perito interviniente a esa fecha (ver fs. 350/353) superaban el 80 % de ese valor.

La magistrada además sostiene que se arriba a igual conclusión, esto es que el costo de la reparación superaba el 80 % del valor de plaza del vehículo asegurado, tanto ponderando los valores de 2013 como los de 2015.

Es dable recordar que la eventual imprecisión respecto del valor de venta en plaza del vehículo asegurado al momento del siniestro, y por ende la determinación de si la reparación a efectuar superaba el 80 % de ese valor, resulta como consecuencia de que la propia recurrente no realizó el procedimiento específicamente reglado al efecto en la póliza contratada (Cláusula CG-DA 4.2 Daño Total), eludiendo de ese modo el debido contralor de su contratante y alzándose contra lo específicamente contratado. De modo que nadie puede invocar su propia torpeza en su beneficio y en consecuencia la eventual duda no podría sino más que perjudicarlo.

A continuación y para una mayor comprensión de lo expuestos se transcribe la cláusula en cuestión (ver fs. 329 y vta.):

“CG-DA 4.2 Daño Total

I) Habrá Daño Total cuando el costo de la reparación o reemplazo de las partes afectadas al momento del siniestro, sea igual o superior al 80 % del valor de venta al público al contado en plaza de un vehículo de la misma marca y características del asegurado. A dicho efecto, tal valor se establecerá ateniéndose al procedimiento establecido en los apartados II y III.

II) Determinación del valor de venta al público al contado en plaza:

El procedimiento para la determinación del valor de venta al público al contado en plaza del vehículo asegurado, será el siguiente:

a) Para la determinación del valor de venta del vehículo objeto del seguro al momento del siniestro, el Asegurador deberá basarse en las cotizaciones efectuadas por concesionarios oficiales o empresas revendedoras habituales y/o publicaciones especializadas. El importe que surja de las averiguaciones obtenidas quedará firme si el Asegurado no hiciera saber que rechaza dicha suma, dentro de los cinco (5) días hábiles de haber sido notificado fehacientemente por el Asegurador.

b) En caso que el asegurado, dentro del mencionado plazo de cinco (5) días hábiles hubiese rechazado el valor que le notificara el Asegurador según lo previsto en el inciso a), deberá comunicar el monto de su estimación acompañada de una cotización que haya sido efectuada por un concesionario oficial o una empresa revendedora habitual de vehículos usados y/o publicaciones especializadas. El Asegurador podrá aceptar esa cotización como valor de venta al público al contado en plaza del vehículo o promediarla con otras dos cotizaciones obtenida por el Asegurado quedará limitada a un 20 % (veinte por ciento) por encima de la mayor o a un 20 % (veinte por ciento) por debajo de la menor de las obtenidas por el Asegurador. En ambos casos el Asegurador

tendrá que comunicar en forma expresa el importe resultante, dentro de los cinco días hábiles posteriores desde que tomó conocimiento de la decisión del asegurado.

A las cotizaciones obtenidas por las partes conforme con los procedimientos indicados en esta Cláusula, se le agregarán los importes que corresponda en concepto de fletes o gastos de traslado del vehículo hasta el domicilio del Asegurado indicado en la póliza, en la medida que tales cotizaciones hubiesen sido obtenidas en otro lugar.

c) Tratándose de un vehículo importado para el que resulte imposible obtener de concesionarios o revendedores del país, cotizaciones de venta dentro de los treinta (30) días de denunciado el siniestro, el valor del vehículo se establecerá en base a la información que se obtenga de importadores o fabricantes o publicaciones especializadas sobre el valor de un vehículo de igual marca, modelo y características en su país de origen, agregando a dicho importe, convertido a moneda argentina, según la cotización oficial del Banco de la Nación Argentina para el billete tipo vendedor, los costos de flete, seguro y los últimos derechos de importación vigentes, reducidos en la misma proporción que resulte de comparar el valor de dicha unidad usada con el valor de la misma unidad nueva sin uso en el país de origen, adicionando al valor total así obtenido un diez por ciento (10 %) en concepto de otros gastos necesarios para su radicación.

III) Determinación de la indemnización:

Determinada la existencia del daño total, el Asegurador indemnizará el valor de venta al público al contado en plaza al momento del siniestro de un vehículo de igual marca, modelo y características, con más los impuestos, tasas y contribuciones que pudieran corresponder, todo ello hasta la suma asegurada que consta en el Frente de la Póliza. Cuando la indemnización total ofrecida resulte inferior a dicha suma asegurada y siempre que no se trate de los casos contemplados en la Cláusula CG-CO 2.2-Vehículos entrados al país con franquicias aduaneras, el Asegurado tendrá la opción a que se le reemplace el vehículo por otro de igual marca, modelo y características, haciéndose cargo además el Asegurador de los impuestos, tasas, contribuciones y gastos inherentes a la registración del dominio a favor del asegurado. En ambos casos el Asegurado deberá transferir los restos, libre de todo gravamen al Asegurador o a quien este indique, salvo que opte por recibir el ochenta por ciento (80 %) de la suma asegurada o del valor de venta al público al contado en plaza al momento del siniestro de un vehículo de igual marca, modelo y características, el que sea menor, quedándose en este caso con los restos.

Cuando se trate de vehículos entrados al país con franquicias aduaneras, se estará a lo dispuesto en la Cláusula CG-CO 2.2.- Vehículos entrados al país con franquicias aduaneras. Determinada la destrucción total del siniestrado, y aún cuando el Asegurado optara por percibir el ochenta por ciento (80 %) conservando los restos en su poder, deberá previamente a la indemnización inscribirse la baja definitiva de la unidad por destrucción total de conformidad con lo establecido por las normas vigentes en la materia.”

Como se advierte el procedimiento reglado para la determinación de la existencia o no de destrucción total del vehículo es complejo y, dadas las consecuencias derivadas de la aceptación o no de ese riesgo, se permite la más amplia participación, contralor y debate por parte del asegurado siendo un procedimiento que preserve la debida bilateralidad. Sin embargo, como hemos visto, la aseguradora recurrente en el presente resolvió omitir el procedimiento establecido y sin aportar al asegurado una sola información de modo de poder rebatir su determinación unilateral, se limitó a la remisión de la carta documento obrante a fs. 43 en la que consigna: “2) De las pericias efectuadas surge que el valor de reparación de la unidad siniestrada no supera el 80 % del valor de venta al público al contado en plaza del vehículo asegurado, al momento del siniestro”. Para completar su grosero proceder al comunicar esa decisión no pone a disposición del asegurado esas supuestas pericias o valuaciones y al presentarse en autos nada adjunta (ver fs. 125/139), lo que hace presumir ciertamente la inexistencia de las mismas o que el resultado de ellas no era el indicado en su comunicación.

Destaco por último que por aplicación del principio que emana de la norma consumeril, en especial en su art. 3 y en los arts. 1094 y 1095 del Código Civil y Comercial, aún para el caso de sostenerse alguna duda respecto de si el daño sufrido por el vehículo asegurado ha superado en la especie el 80 % del valor de venta del mismo al momento del siniestro, debe aplicarse tal principio tuitivo y resolverse en favor del consumidor de seguros. Máxime, como ha sido dicho, la hipotética duda surgiría por el propio incumplimiento por parte de la recurrente del procedimiento por ella reglado para la determinación del valor de venta del vehículo asegurado al momento del siniestro, procedimiento en el que como surge de la cláusula antes citada se garantiza la debida bilateralidad con su contratante y su debida defensa, bilateralidad que ha sido eludida por obra del obrar antijurídico de la aseguradora.

En suma el agravio no se sostiene.

4.3.-Luego se agravia por entender que se lo ha condenado en exceso de la suma

asegurada.

Según surge de la póliza obrante a fs. 323/338 la suma asegurada por daños por accidente por destrucción total era de \$ 92.400.- Dicha suma con intereses traída desde la fecha del rechazo del siniestro hasta la de la sentencia de primera instancia, conforme liquidación extraída con el sistema de cálculo de intereses que obra en la página web del Poder Judicial de Río Negro, arroja la cantidad de \$ 243.206,36.-. Sin embargo la magistrada interviniente entendiendo que de aplicarse solamente intereses sobre la suma asegurada no se estaría reparando el daño al no contemplarse los efectos de la desvalorización de la moneda producto del proceso inflacionario, aplicando el criterio emanado de esta Cámara en autos “VIVES” (Expte. 33973-J5-10) resuelve actualizar esa suma considerando a esos fines el monto de cobertura convertido al valor del JUS a la fecha del siniestro y al resultado en JUS luego lo calcula con el valor del mismo al momento de la sentencia, lo que arroja el monto de condena por daño material en la suma de \$ 383.460.-, representando la suma calculada solo con intereses un 63 % del monto actualizado con la pauta indicada por la juzgadora. Esto es, se licua el crédito del actor en un 37 % estimativamente. Destaco que el procedimiento realizado por la juzgadora para la determinación del monto asegurado no es impugnado en modo preciso y concreto por el recurrente, limitándose a sostener que debe responder en la medida del monto asegurado.

La cuestión que se ha omitido en autos es la siguiente: la aseguradora recurrente al momento de responder la demanda (ver fs. 125/139) no adjuntó la póliza de seguros vigente al momento del accidente dando por cierto que los montos asegurados eran los consignados en la póliza adjuntada por el actor al demandar (ver fs. 3/6). Sin embargo dicha póliza tenía vigencia desde el 01/03/2012 al 01/05/2013. Pero no solo ello, en su contestación de demanda sostuvo que el monto asegurado era el que surgía de la póliza adjuntada por el actor. Por el contrario de la pericial contable en extraña jurisdicción producida por esa parte y adjuntada a fs. 408/414 surge que la póliza vigente al momento del accidente (26/08/2013, póliza en vigencia desde el 01/08/2013 al 01/09/2013) no era la adjuntada por el actor sino la que allí detalla el experto casi duplicándose con relación a la anterior el monto de la cobertura por destrucción total, elevándose de \$ 92.400.- a \$ 180.000.-. Es por ello que en la expresión de agravios el recurrente reconoce expresamente que el monto asegurado es el último. En consecuencia y siguiendo el razonamiento de la juzgadora la suma asegurada representaba al momento del siniestro el equivalente a 552,14 JUS (\$ 180.000.- / \$ 326

= 552,14), valor que multiplicado por el valor de dicha medida al momento de la sentencia (\$ 1.353.-) nos arroja la suma de \$ 747.055.-

No es clara la impugnación del recurrente en el agravio en tratamiento toda vez que pretende comparar: a) la suma ponderada como asegurada por la magistrada (\$ 92.400.-), la que actualizada con la pauta del JUS allí utilizada arroja la suma de \$ 383.460.- a cuyo pago condena con más el 8 % de interés anual desde la fecha del hecho y hasta la sentencia y luego con los intereses que surgen de las sucesivas tasas emergentes de la doctrina legal del STJRN; b) con la suma de \$ 180.000.- que ahora reconoce como suma asegurada vigente al momento del hecho, la que con más los intereses aplicados a las tasas indicadas en último término arrojaría la suma de \$ 475.731,60.-. En suma pretende responder por el importe nominal de la cobertura que ahora tardíamente dice vigente con más los intereses pertinentes (GUICHAQUEO, FLEITAS) importe que como veremos, aun cuando se ve notoriamente incrementado con relación al calculado en la sentencia recurrida -claro, sin computar los intereses en este caso-, en modo alguno importa dar cumplimiento a lo convenido ni reparar las consecuencias de la mora en que ha incurrido la recurrente.

Aclarada debidamente cual es el límite de la cobertura vigente y por la que debiera responder la aseguradora recurrente, la cuestión es -pese a esa omisión- determinar si la actualización de la suma asegurada y en particular la efectuada por la juzgadora, responde o no a la pauta de la suma asegurada establecida por los arts. 61 y concordantes de la LS.

Al respecto, y pese a que la cita resulte demasiado extensa, me permito traer a colación un meduloso trabajo del autor Waldo Sobrino, titulado "La actualización monetaria de las sumas aseguradas", Publicado en: RCyS 2018-III , 251, Cita Online: AR/DOC/232/2018:

"II. La verdadera problemática de los asegurados: la actualización monetaria de las sumas aseguradas

II.1.Uno de los temas que no se ha desarrollado suficientemente por la doctrina, es el referido a la actualización monetaria de la suma asegurada, que habría solucionado varias disputas innecesarias (SOBRINO, Waldo, "Seguro y el Código Civil y Comercial", t. I, Capítulo IX, "Seguros y el Nuevo Derecho del Código Civil y Comercial", Subcapítulo IX.9., "Suma Asegurada: Límites y Excepciones aplicables", acáp. 6.3., "Depreciación de la suma asegurada en pesos", Ed. La Ley, Buenos Aires, Julio de 2016, ps. 612 y ss).

II.2. Más adelante estudiaremos la condena en exceso de la suma asegurada, pero señalamos que dicho análisis debe ser posterior a la actualización de la suma asegurada. En efecto, en primer lugar se debe proceder a la actualización monetaria de las sumas aseguradas; y —luego— en segundo término, si el resultado es irrazonable (con relación a la suficiencia de la suma asegurada), es que se debe incursionar en el estudio de la condena en exceso de la suma asegurada.

II.3. Para ir a cuestiones concretas, recordemos el caso "Flores c. Giménez" donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en 2017, determina que la condena no puede exceder el límite de la suma asegurada de \$ 30.000, fijado en 1992.

La inequidad de la resolución del Tribunal Címero es hartamente evidente, dado que dicha suma asegurada (nominal) no cumple la función social prevista en el seguro obligatorio de automotores.

Pero, si en lugar de debatir si se debía pagar en exceso de la suma asegurada, se hubiera utilizado el sencillo proceso de la actualización monetaria, dicha suma de \$ 30.000 tendría un valor de alrededor de \$ 1.000.000.

Nótese que la perspectiva y el paradigma ha cambiado diametralmente.

Ello es así, dado que una gran parte de las condenas que se deben abonar por las Compañías de Seguros pueden quedar dentro de las sumas aseguradas actualizadas.

Y, después de realizar esta operación matemática, en los casos en que la suma asegurada no fuera razonablemente suficiente, recién allí se comenzaría a estudiar, si a pesar de la actualización monetaria, además, se debería condenar en exceso de la suma asegurada.

Es una solución sencilla, práctica y justa.

II.4. Si bien más adelante desarrollaremos esta temática de la actualización monetaria, es que ab initio resaltamos: ni la doctrina ni la jurisprudencia señalaron en el pasado que la actualización monetaria violara la pauta de "la medida del seguro" (art. 118, de la Ley de Seguros).

Es decir, se trata de un mecanismo que fue atávicamente aceptado en forma pacífica en nuestros Tribunales, según analizaremos a continuación.

III. La actualización monetaria en los seguros. Doctrina. Jurisprudencia de la Corte Suprema. Superintendencia de Seguros de la Nación. Fallo plenario.

III.1. Seguidamente estudiaremos el tema de la actualización monetaria, recordando que la misma fue pacíficamente aceptada por nuestra Doctrina, por la Jurisprudencia de los Tribunales, incluyendo un Fallo Plenario y Sentencias de la Corte Suprema de Justicia

de la Nación y hasta la Superintendencia de Seguros de la Nación estableció mecanismos para actualizar las sumas aseguradas.

III.2.El retorno del análisis de la Actualización Monetaria

II.2.a.A los jóvenes abogados les comentamos que la actualización monetaria de los montos adeudados —en general— y la actualización de las sumas aseguradas, en particular, fue aceptado en forma unánime por la Jurisprudencia y la doctrina de nuestro país (SOBRINO, Waldo, "Seguro y el Código Civil y Comercial", t. I, Capítulo IX, "Seguros y el Nuevo Derecho del Código Civil y Comercial", Subcapítulo IX.9., "Suma Asegurada: Límites y Excepciones aplicables", acáp. 6.3), "Depreciación de la suma asegurada en pesos", Ed. La Ley, Buenos Aires, Julio de 2016, ps. 612 y ss).

Luego ello fue modificado por la ley 23.928 del mes de Marzo de 1991 (llamada "Ley de Convertibilidad"), donde se prohibía la indexación, dado que el valor de Dólar era 1 a 1 con el Peso.

Más allá de la opinión que se puede tener del sistema económico instaurado por Domingo Cavallo (durante la presidencia de Carlos Menem), es que hay que señalar que en aquella época, donde se cortó de raíz la inflación y donde la paridad del Dólar con el Peso era de 1 a 1, tenía lógica que no se aceptara la actualización monetaria.

III.2.b.Pero, al momento de escribir estas líneas la relación del Dólar con el Peso es de: 18 a 1

Resulta insostenible pretender que no se aplique la actualización monetaria, con los absurdos índices de inflación que padece nuestro país y —además— por la gran cantidad de años que duran los procesos judiciales.

Por ello, resulta muy claro que como ya hemos adelantado la ley 23.928, la ley 25.561 y demás normativa que prohíbe la actualización monetaria. No soportan el Control de Constitucionalidad y el Control de Convencionalidad, de manera tal que resultan absolutamente inaplicables.

Y, como consecuencia de ello, es que se debe volver a la tradicional jurisprudencia que aceptaba la actualización monetaria, en especial en el caso de las sumas aseguradas.

III.2.c.Por favor, no se diga contra nuestra posición que la actualización por depreciación monetaria rompería las ecuaciones actuariales de las Compañías de Seguros, dado que —reiteramos— dicho procedimiento se utilizó en el pasado y no hubo problemas.

III.3.Superintendencia de Seguros la Nación

III.3.a.La actualización monetaria de la suma asegurada no es un tema novedoso en el

ámbito de los Seguros, dado que —por ejemplo— fue la misma Superintendencia de Seguros de la Nación, quien en épocas de inflación creó la "Unidad de Cuenta de Seguros" (UCS).

En efecto, se trataba de una típica deuda de valor (art. 772 del Cód. Civ. y Com.), dado que la 'Unidad de Cuenta de Seguros' se iba actualizando de acuerdo al índice de inflación que sufría nuestro país.

De esta forma si un asegurado contrataba un seguro de responsabilidad civil con una suma asegurada de \$ 1.000.000 (que fuera equivalente —por ejemplo— a 1.000.000 de 'Unidades de Cuentas de Seguros'), es que si el proceso judicial duraba varios años y al momento de la sentencia, las Unidades de Cuentas de Seguros valían el equivalente a cinco [5], es que la Compañía de Seguros no pagaba \$ 1.000.000 sino \$ 5.000.000.

Y, una de las cuestiones más importantes para resaltar, es que no hubo ningún problema con la tan reiterada frase "...en la medida del seguro...", dado que la Aseguradora pagaba la suma asegurada de \$ 1.000.000 actualizada (es decir: \$ 5.000.000, en el ejemplo antes dado), sin que existiera perjuicios económicos para la Compañía de Seguros.

Dicho sistema es un claro ejemplo que la suma asegurada se puede actualizar, como proponemos nosotros, sin que se produzcan problemas financieros ni económicos en el mercado de seguros.

III.3.b.La explicación es tan sencilla como evidente: la actualización monetaria no agrava el monto de la deuda, sino que —únicamente— mantiene el 'valor' original (solamente actualizando los guarismos, debido al proceso inflacionario).

De manera tal, que la suma asegurada de \$ 1.000.000 (que equivalían en el ejemplo dado a 1.000.000 de 'Unidad de Cuentas de Seguro'), cuando son actualizadas a \$ 5.000.000, siguen manteniendo el mismo valor adquisitivo que los \$ 1.000.000 originales.

III.3.c.Es más, también se debe recordar que en la actualidad muchos seguros se realizan en Dólares Estadounidenses, con la finalidad de actualizar la sumas aseguradas, siendo pertinente recordar que en la mayoría de los casos, la Primas se pagan en Pesos Argentinos, pero la suma asegurada se considera en Dólares Estadounidenses (o su equivalente en Pesos Argentinos actualizados).

Es decir, los Dólares Estadounidenses son tomados como una pauta de actualización de la suma asegurada, sin que exista absolutamente ningún problema técnico para los seguros y reaseguros.

Ello es otra muestra más, que en los seguros existen pautas técnicas de actualización monetaria, aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, que no perjudican a las Compañías de Seguros y que protegen lógicamente y razonablemente a los asegurados y las víctimas de siniestros.

III.4. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

III.4.a. Respecto a la actualización monetaria es importante recordar la tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como por ejemplo en los autos caratulados "Oks Hnos. y Cía. SA c. Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio" de fecha 29 de diciembre de 1987, cuando enseñaba: "...el reajuste del capital en función de la desvalorización monetaria, tiende a otorgar al acreedor el mismo valor que tenía derecho a percibir si la mora del deudor no hubiera ocurrido, sin que se le agregue ningún valor adicional..." (LA LEY 1988-C, 21, DJ 1988-2, 749, Cita online: AR/JUR/1440/1987).

Nótese la precisión y claridad de nuestro Máximo Tribunal cuando enseña que la mera actualización monetaria no implica que se agregue ningún valor adicional a la deuda original.

III.4.b. Pues bien, exactamente lo mismo acontece con las sumas aseguradas que se actualizan por la depreciación monetaria, donde no se aumenta la deuda, sino que se mantienen constantes los valores de la obligación (SOBRINO, Waldo, "Seguro y el Código Civil y Comercial", t. I, Capítulo IX, "Seguros y el Nuevo Derecho del Código Civil y Comercial", Subcapítulo IX.9., "Suma Asegurada: Límites y Excepciones aplicables", acáp. 6.3) "Depreciación de la suma asegurada en pesos", Ed. La Ley, Buenos Aires, Julio de 2016, ps. 612 y ss).

III.5. Doctrina Nacional

III.5.a. Para empezar, entendemos oportuno abreviar en el hacedor de la ley de Seguros, citando así al maestro Isaac Halperín, cuando con la precisión y profundidad de los sabios pontificaba que: "...el asegurador también debe pagar intereses y el incremento de la indemnización por desvalorización monetaria (porque él retuvo hasta el momento el capital que debía desde el hecho dañoso)..." (HALPERIN, Isaac, "Lecciones de Seguros", Capítulo X, "Seguro de la Responsabilidad Civil", acáp. 10 "Indemnización", p. 92 (el destacado es nuestro), Ed. Depalma, Buenos Aires, 1983).

III.5.b. Esta postura es avalada por la doctrina nacional, como por ejemplo Domingo López Saavedra (LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo, "Ley de Seguros (Comentada y Anotada)", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007), quien manifiesta que adhiere a los autores

que están de acuerdo con la actualización por depreciación monetaria de la suma asegurada.

En la misma senda, también se expresa Rubén Stiglitz (STIGLITZ, Rubén, "Derecho de Seguros", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, t. III, parág. 1196, p. 269, 5ª ed. act. y amp), señalando que la actualización monetaria de la suma asegurada, implica "...la restitución de la proporcionalidad en la relación de equivalencia obligacional... destinado a corregir la alteración de equilibrio en las prestaciones...".

Para no realizar demasiadas citas en el mismo sentido, es que finalizamos esta parte, recordando la magnífica obra de Gustavo Meilij y Nicolás Barbato (MEILIJ, Gustavo R. - BARBATO, Nicolás H., "Tratado de Derecho de Seguros", Ed. Zeus, Rosario, 1975, Capítulo XII, "Seguros de Daños", acáp. 379, "Depreciación Monetaria", p. 305), que hace más de cuarenta años (v.gr. 1975), enseñaban que "...la procedencia del incremento por la depreciación de la moneda en las denominadas deudas de valor, es de pacífica aceptación por la doctrina y jurisprudencia nacional...".

III.5.c.No hay mucho más que agregar, sino solamente a guisa de mención de la doctrina extranjera que tiene la misma posición (por todos: Hansgeorg Der Osten) (DER OSTEN, Hansgeorg, "Manual de Seguros", Ed. Anaya, Madrid, España, 1971, p. 50) enseñando que "...los aseguradores de riesgos elementales han de hacer frente a las alteraciones monetarias, al tener que indemnizar atendiendo los valores vigentes en el momento del siniestro...".

III.6.Fallo Plenario "Mussa de Gómez de la Vega c. La Defensa Compañía de Seguros Generales"

III.6.a.Es importante recordar el Fallo Plenario "Mussa de Gómez de la Vega c. La Defensa Compañía de Seguros Generales SA", de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (en Pleno), de fecha 29 de Noviembre de 1978, donde se determinó: "...en caso de mora del asegurador corresponde computar los efectos de la depreciación monetaria al determinar la indemnización proveniente de un contrato de seguro...".

Al respecto, el Fallo Plenario "Mussa de Gómez de la Vega c. La Defensa" determina que la obligación de la Compañía de Seguros de hacerse cargo de abonar la desvalorización monetaria, señalando: "...aquí ocupa nuevamente un papel trascendente la desvalorización de la moneda, porque cuando la litis con el tercero se prolonga debido a una causa imputable a culpa o negligencia del asegurador, el asegurado que se vea obligado a pagar por ese motivo un '\plus\'', deberá ser reparado por el asegurador, haciéndose este cargo de la diferencia, sin tener en cuenta el '\límite\' de la suma

asegurada establecida en la póliza...".

III.6.b.Por ello es que en el Fallo Plenario antes mencionado se ordena que "...es procedente el ajuste por desvalorización monetaria en las reclamaciones hechas a los aseguradores en los juicios en que éstos han sido citados en garantía (art. 118, Ley de Seguros)...".

III.7.Como consecuencia de todo lo antes expuesto, es que la actualización monetaria de la suma asegurada derivada de la inflación siempre fue pacíficamente aceptada por la Doctrina, la Jurisprudencia (e, incluso el Fallo Plenario "Mussa de Gómez"), sin que hubieran existido perjuicios para las Compañías de Seguros, ni tampoco nadie alegó que no se respetaba "la medida del seguro" (art. 118 de la ley de Seguros)...

V. Ley 25.561: las modificaciones sustanciales de la plataforma fáctica de la prohibición de indexación

V.1.El único pseudo-obstáculo legal que podría presentarse a la actualización monetaria de la suma asegurada es la ley 25.561 que prohíbe la indexación (SACRISTAN, Estela, "El nuevo Código Civil y Comercial y la realidad: ¿nominalismo o valorismo?", ELDial.com - DC1FB1, 27 de Agosto de 2015).

Más, nos adelantamos a señalar que realmente no es un problema, dado que la inconstitucionalidad y la inconveniencia de dicha norma en la actualidad es tan evidente, que no creo que sea necesario explicarlo mucho.

V.2.Volvamos al caso "Flores" y preguntémosnos si las remuneraciones de los Abogados, los Jueces, los Diputados, etc. y los precios de 1992 son los mismos que en 2017.

¡Obvio que no!

Atento la evidente respuesta negativa, es que resultaría absurdo que el único lugar de Argentina donde se siga aplicando el "1 a 1" después de un cuarto de siglo, sea en las sumas aseguradas...

V.3.Debemos reconocer que no somos originales en el planteo de actualizar las sumas aseguradas, dado que ello ya fue resaltado con anterioridad por nuestro maestro y amigo Carlos Gherzi, cuando explicando casos donde los procesos se extienden por muchos años, enseña que "...sin duda beneficia a las empresas deudoras, especialmente a las Compañías de Seguros... que obtienen... una ganancia superior a la tasa de inflación..." (GHERZI, Carlos, "Análisis Económico del Acceso a la Jurisdicción. Actualización Monetaria. Acciones Colectiva. Daño Punitivo", RCyS, 2014-VIII, p. 5).

V.4.Asimismo, también debemos recordar que el Control de Constitucionalidad y el

Control de Convencionalidad, no solo es a pedido de parte, sino que también debe ser declarado de oficio, de acuerdo a la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

VI. Control de Constitucionalidad de la ley 25.561

Al estudiarse la ley 25.561 y demás normas que prohíben la actualización monetaria, ello va a tener como resultado la violación de una retahíla de normas constitucionales (SOBRINO, Waldo, "Consumidores de Seguros", Acápito II.1.2 "El Test de Constitucionalidad con posterioridad a la Reforma de 1994", ps. 27 a 30, Ed. La Ley, Noviembre de 2009).

En efecto, por señalar solo algunos derechos y principios conculcados por la prohibición de actualizar las sumas aseguradas, se pueden mencionar los Principios (ALEXY, Robert, "Teoría de los Derechos Fundamentales", p. 125, PULIDO BERNAL, Carlos (trad.), "Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales", Madrid, 2008) de Justicia (Preámbulo) la Equidad (art. 42 de la Carta Magna) y la Dignidad (art. 42 de la CN) (GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo, "La dimensión dinámica y abierta de los derechos humanos, la Constitución Nacional y las Administraciones Públicas", DLL, 18 y 19 de Enero de 2018, p. 1).

VI.1. Justicia

Resulta casi innecesario afirmar que el principio de Justicia, es decir, dar a cada uno lo suyo, es la base de nuestro sistema legal (RABINOVICH BERKMAN, Ricardo, "Derecho Civil. Parte General", acáp. 6, "Derecho y Justicia", p. 23, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2011, 2ª ed. act), de manera tal, que los Jueces que juraron defender la CN, están obligados a cumplir con el principio de justicia, que al decir de Carlos Ghersi "...obligan al juzgador a mantenerlos vivos y presentes, en cada pronunciamiento judicial..." (GHERSI, Carlos, "Derecho Civil. Parte General", colaboradores DI PROSPERO, Mariana — VERGARA, Leandro, acáp. 44, "Principios Generales del Derecho", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 75).

Y, no estamos hablando de cuestiones abstractas, sino que la Justicia siempre fue tenida expresamente en cuenta por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, siendo prueba de ello, el tradicional y famoso leading case "Santa Coloma") (CS in re: 308:1160, "Santa Coloma, Luis c. Empresa Ferrocarriles Argentinos", 5 de Agosto de 1986, LA LEY 1987-A, 442, Cita online: AR/JUR/611/1986), cuando recordando a Benjamín Cardozo (SCHWARTZ, Bernard, "Algunos artífices del derecho norteamericano", Capítulo 5, "Modernos Maestros del Derecho Consuetudinario:

Pound, Cardozo, Vandebilt y Traynor", p. 147, CARDOZO, Benjamín N., Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989), sentenciaba nuestro Tribunal Cintero que "...los jueces deben dar vigor con sus sentencias a la moralidad corriente de hombres y mujeres de conciencia recta" ("The nature of the judicial process", S.1937, Yale University Press, p. 106)..." (POSNER, Richard, "Cardozo: a study in Reputation", The University of Chicago Press, 1993).

VI.2.Equidad

El control de constitucionalidad vinculado con la Equidad se encuentra estrechamente relacionado con el art. 42 de la carta Magna, que ordena brindarle al consumidor un trato equitativo.

En este sentido deviene pertinente recordar las enseñanzas de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando pontificaba que "...la equidad —según la teoría aristotélica— es una virtud que consiste en el hábito permanente para interpretar y aplicar la ley, determinando lo que es justo en cada caso particular..." (in re: "Ministerio de Cultura y Educación de la Nación", consid. 11, de fecha 27 de Mayo de 1999) (SALTHU, Juan, "Abandono del proceso laboral ¿caducidad de la instancia o prescripción de la acción?", LLGran Cuyo, Agosto de 2006, p. 908, donde también se cita otra parte del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se determina que "...La naturaleza misma de la equidad es la rectificación de la ley cuando se muestra insuficiente por su carácter universal. La razón de esta virtud es que las leyes —como lo explica Santo Tomás— tienen que referirse solo a lo general, no pueden contemplar todos los casos particulares, pues la materia de las cosas humanas operables es indeterminada y debe, en consecuencia, serlo también la regla de ellas. Luego la justicia, que consiste en obedecer la ley, tiene que ser rectificadora por esta virtud de la equidad en cuya razón no se atiende solo a la letra de aquella, sino a su espíritu, a la intención que el legislador debió tener, o, a la razón por la cual la ley manda con autoridad y obliga en conciencia...", "Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 27 de Mayo de 1999", en los autos "Ministerio de Cultura y Educación de la Nación").

No hay duda que la no actualización monetaria de las sumas aseguradas, es un hito arquetípico del trato inequitativo de los asegurados y consumidores, dado que es uno de las situaciones más evidentes de desprotección de los más vulnerables.

Por todo ello, dentro del Control de Constitucionalidad de la ley 25.561, es que los Jueces ex officio, siempre deben realizar un "Control de Equidad" (BOGGIANO, Antonio, "Control de Constitucionalidad y control de equidad", donde en el Capítulo

IV, "La equidad en la Constitución Nacional", explica que "...el Preámbulo de la Constitución Nacional establece el fin de afianzar la justicia. Hay dos modos de afianzar la justicia. Declarando la inconstitucionalidad de la leyes irrazonables y evitando dar a los casos soluciones notoriamente injustas...". El profesor Boggiano distingue entre los casos de control de constitucionalidad y control de equidad, señalando que "...por ejemplo, hacer soportar el daño por mitad, en un '\esfuerzo compartido\' puede ser un criterio general aceptable, pero puede conducir a inequidades, aunque no a una inconstitucionalidad...", agregando que "...la inequidad para ser inconstitucional debe ser '\enorme"...". También enseña que el control de equidad se trata de "...una rectificación o, en rigor, revocación de la norma. Donde la norma disponía una cosa, por ser esta inequitativa, el juez dispone otra equitativa...", DLL, 2 de Septiembre de 2014, p. 1), de acuerdo a lo ordenado por el art. 42 de la Carta Magna (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Función de la Equidad en la realización de justicia", RCyS, Sección de "Páginas Clásicas", Abril de 2014, p. 233).

VI.3. Dignidad

El análisis de la ley 25.561 y su conculcación de la Dignidad de los más débiles estructurales, como son los consumidores y los adherentes, se encuentra íntimamente relacionado con el art. 42 de la CN.

Como consecuencia de ello, es que Carlos Ghersi enseña que la Dignidad es "...un principio general del derecho..." que se expande sobre todo el ordenamiento jurídico, con jerarquía constitucional (GHERSI, Carlos, "La Dignidad como principio general del Derecho", DLL, 8 de Agosto de 2014), siendo menester recordar —en la misma línea concpetual— a Robert Alexy, cuando en su obra sobre los Derechos Fundamentales, hace referencia a "...los derechos fundamentales a la dignidad..." (ALEXY, Robert, "Teoría de los Derechos Fundamentales", "Introducción", ps. 5 y 6, BERNAL PULIDO, Carlos (trad.), Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008).

La trascendencia del respecto a la Dignidad de las personas ha sido expresamente resaltado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el renombrado caso "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales SA" (Ver: CS, in re "Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales SA", 21 de Septiembre de 2004, Cita Fallos Corte 327:3753, Cita online: AR/JUR/2113/2004), al sentenciar que "...es oportuno, entonces, que el Tribunal, además de insistir sobre el ya citado precedente '\Campodónico de Bevilacqua\'', recuerde que la dignidad de la persona humana constituye el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional

(Fallos 314:424, 441/442, consid. 8º), y haga presente el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales '\indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad\...".

Y, a no dudarlo, que la prohibición de la actualización monetaria, viola la dignidad de las personas, dado que sin fundamento lógico ni racional, se beneficia a las Empresas (como —en este caso— serían las Compañías de Seguros), ya que obtienen un lucro ilegal a costa del sacrificio de los asegurados.

Todo ello significa, que si la prohibición de actualización monetaria podría haber tenido su razonabilidad en épocas en que no había inflación, es que luego, cuando cambió la plataforma fáctica, v.gr., cuando reapareció la depreciación monetaria, es que las normas legales se convirtieron en '\inconstitucionales\'.

Es que como bien enseña Ralph Nader (NADER, Ralph, "Breaking through Power (it's easier than we think)", donde quien es considerado como uno de los padres del Derecho del Consumo, explica que "...to observe the intricate predatory of corporations is to see the brilliant '\legal fictions\' rampaging over society...", p. 39, publicado por Open Media Series Editor, San Francisco, 2016), nos encontramos frente a "...ficciones legales..." que favorecen ilegalmente a las grandes empresas (como las Compañías de Seguros), en perjuicio de los más vulnerables.

En este aspecto la Jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación es muy enriquecedora, dado que tiene muy presente los cambios que se van produciendo a lo largo del tiempo.

Tan ello es así, que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha desarrollado el concepto de inconstitucionalidades '\sobrevinientes\' o '\evolutivas\' (SAGUES, Néstor P., "Algo más sobre las sentencias constitucionales atípicas: las '\diferidas\' o '\escalonadas\'', '\con encargo\'", donde se explica que "...las inconstitucionalidades sobrevivientes o evolutivas, son producto de una modificación del contexto de vida, o de las creencias y valores sociales. Por ello, una norma inicialmente constitucional, puede dejar de serlo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en '\Itzcovich\'', trató no hace mucho otro caso de inconstitucionalidad sobreviviente, como fue el art. 19 de la ley 24.463 (conf. CS JA 2005-II, 723 y SAGUES, Néstor P., '\La interpretación judicial de la constitución\'', Ed. Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2006, 2ª ed., p. 201)...", Ed. El Derecho, p. 1, Nota 1, 13 de Febrero de 2007) (Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re: "Badaro, Adolfo c. Anses s/ Reajuste varios", de fecha 8 de Agosto de 2006)

(GELLI, María Angélica, "El control de constitucionalidad del Plenario '\Kosuta\' y las circunstancias sobrevinientes", en especial, Capítulo IV, "La revisión de los Plenarios y la inconstitucionalidad sobreviniente", p. 7, DLL del 13 de Septiembre de 2007), como es —justamente— el caso de la ley 25.561, donde se tiene presente que leyes que en algún momento pueden haber sido lógicas, es que con el paso del tiempo, se convierten en inconstitucionales (como también sucedió —por ejemplo— con el conocido caso "Sejean").

VII. Control de Convencionalidad de la ley 25.561

VII.1. También resulta harto evidente que la ley 25.561 no soporta un Control de Convencionalidad, dado que dicha prohibición de actualización monetaria, viola los Derechos de los Consumidores, que forman parte de los Derechos Humanos (GUTIÉRREZ COLANTUONO, Pablo, "La dimensión dinámica y abierta de los derechos humanos, la Constitución Nacional y las Administraciones Públicas", DLL, 18 y 19 de Enero de 2018, p. 1).

Deviene claro que al igual que lo analizado en el Control de Constitucionalidad la ley 25.561 conculca los principios de Justicia, Equidad y Dignidad.

Al respecto, recordamos el caso "Mapfre Argentina ART SA c. Kazsdan, Ernesto s/ Interrupción de Prescripción", donde citando Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (como por ejemplo: "Aloeboetoe c. Surinam", de fecha 10 de Septiembre de 1993; el caso "Miguel Castro Castro c. Perú" de fecha 25 de Noviembre de 2006; etc.), resalta que la Corte Interamericana ordena que toda sentencia "...debe ajustarse a los principios de equidad...", dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B, del 9 de Septiembre de 2015 (Ver: El Dial AA923C, Sentencia "Mapfre Argentina ART SA c. Kazsdan, Ernesto y Otros s/ Interrupción de Prescripción", dictada por la CNCiv., Sala B, 9 de Septiembre de 2015).

VII.2. Asimismo, deviene pertinente resaltar que entre distintos Tratados Internacionales, con categoría supralegal, de acuerdo a las mandas del art. 75, inc. 22, podemos abreviar respecto al principio de la dignidad de las personas (y, obviamente, los consumidores), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, donde se determina que "...los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables...".

De esta forma, resulta claro que la ley 25.561 no soporta el Control de

Convencionalidad (art. 75, inc. 22 de la CN), habida cuenta que —por un lado— perjudica absolutamente a los asegurados y consumidores; y —por otro lado— se produce una transferencia ilegal e impropia de beneficios financieros y económicos a las Compañías de Seguros, al no actualizar durante varios años las sumas aseguradas.

VII.3. En definitiva, se trata de un caso de sentido común, para lo cual podemos parafrasear el voto del Ministro Handy, en la Sentencia de la Suprema Corte de Newgarth, del año 4300, cuando explicaba que "...debo confesar que cuanto más viejo me pongo más y más me intriga la negativa de los hombres a aplicar su sentido común a los problemas de Derecho..." (FULLER, Lon L., "El Caso de los Exploradores de Cavernas", CARRIÓ, Genaro R. - NILLUS, Leopoldo J. (trads.), Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, p. 73 y ss).

VII.4. De esta forma, la actualización monetaria de las sumas aseguradas es una herramienta que se encuentra en manos de los Jueces para poder establecer el monto de la cobertura, de acuerdo a las pautas inflacionarias de nuestro país.

O, parafraseando nuevamente a Carlos Gherzi (GHERSI, Carlos, "Análisis Económico del acceso a la jurisdicción. Actualización monetaria. Acciones colectivas. Daño Punitivo", RCyS 2014-VIII, p. 5), podemos recordar cuando ya enseñaba en el 2014 que "...los Magistrados deberán empezar a reconocer la depreciación monetaria pues es parte de la reparación integral y de que los montos actualizados representen el valor de compra en el mercado y no el nominalismo del importe...", agregando que "...la ley de Convertibilidad —1991— es hoy inconstitucional ya que se sancionó en relación al valor dólar (1 a 1) y hoy no existe tal relación...".

Es más, con toda profundidad y sapiencia Rubén Stiglitz (STIGLITZ, Rubén, "Derecho de Seguros", t. III, parág. 1185, "Consecuencias de la mora (continuación). La repotenciación del capital. La emergencia económica", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, 5ª ed. act. y amp., ps. 253 y ss), en su obra de 2008, explica que en caso que en el futuro se incrementara la inflación en forma sustancial, "...la ley 25.561 deberá ser decretada inconstitucional...".

Ello es de toda lógica, en especial con la aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación, donde existe todo un Bloque Legal de Derecho de Consumo (SOBRINO, Waldo, "Seguro y el Código Civil y Comercial", t. I, Capítulo I, "Consumidores y el Código Civil y Comercial", apart. 1.1) "Bloque Legal de Derecho de Consumo", Ed. La Ley, Buenos Aires, Julio de 2016, ps. 1 a 156) y —en especial— el art. 1094, bajo el imperativo título de "Prelación Normativa" ordena que las normas deben ser aplicadas

conforme con el principio de protección al consumidor.

De forma tal que siendo el asegurado un consumidor (en los términos del art. 1092) según sostiene la doctrina y la jurisprudencia (y, también, la víctima del siniestro es un consumidor, según nuestra opinión) (SOBRINO, Waldo, "Las 'Víctimas de Accidentes de Tránsito' siguen siendo 'Consumidores' en el Código Civil y Comercial", SAIJ (Sistema Argentino de Información Jurídica), www.saij.gob.ar, Junio de 2017), es que no hay duda que la no actualización por depreciación monetaria de la suma asegurada viola clara y puntualmente los derechos de los consumidores (amparados, entre otros, por el Código Civil y Comercial de la Nación; la ley de Defensa del Consumidor; el art. 25 de la ley 20.091 —que ordena que las cláusulas de los contratos de seguros sean 'equitativas'—; etc.), debiendo también declararse Ex Officio la "Inconstitucionalidad" de la ley 25.561 y complementarias (por violar los arts. 42 y 17 de la CN) y la "Inconvencionalidad" (por conculcar el art. 75, inc. 22 de la Carta Magna y los Tratados de Derechos Humanos).

VIII. Deuda de Valor (artículo 772 del Código Civil y Comercial)

VIII.1. Como principio general sobre esta cuestión, es importante recordar que grandes doctrinarios (v.gr. Eduardo Zanoni) (ZANONI, Eduardo, "El Daño en la responsabilidad civil", Capítulo V, "Reparación del Daño", apart. b) "Indemnización dineraria de daños", subpunto a), "La obligación resarcitoria como deuda de valor", acáp. 62, "Premisa", (el destacado es nuestro), Ed. Astrea, Buenos Aires, 1982, ps. 203 y ss), enseñan que "...la obligación resarcitoria es una deuda de valor...".

Ello es así, explica Zanoni, dado que "...la liquidación del quantum indemnizatorio en dinero tiende a restablecer el 'equilibrio patrimonial' roto en razón del perjuicio...".

Agregando luego que dicho restablecimiento "...debe hacerse siempre en presente..." ya que "...no es un 'restablecimiento histórico'...".

Obvio es señalar que la misma postura es seguida por la doctrina internacional (por todos: Jaime Santos Briz) (SANTOS BRIZ, Jaime, "La Responsabilidad Civil - Derecho Sustantivo y Derecho Procesal", t. I, Capítulo VIII, "La Reparación de Daños", acáp. II), "Problemas que plantea la reparación de daños", punto a), "Momento de la valoración del daño", p. 321, Ed. Montecorvo, Madrid, 1991⁶ ed. nuevamente revisada y actualizada), cuando expone que "...una indemnización por resarcimiento de daños tiene el carácter de deuda de valor...".

VIII.2. Continuando dicha senda legal, es que para analizar la cuestión de las sumas aseguradas debemos abreviar en el art. 772 del Cód. Civ. y Com., que regula las

Obligaciones de Valor, debiendo recordarse lo explicado con toda precisión por Federico Ossola en el sentido que "...el distingo entre obligaciones de dinero y de valor adquiere relevancia en contextos inflacionarios..." (OSSOLA, Federico, en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. V, art. 772, p. 157).

Si bien es un tema que excede los límites del presente trabajo, es que queremos dejar sentada nuestra opinión, en el sentido que: las sumas aseguradas son obligaciones de valor.

Así, salvo casos excepcionales (Como quizás podría ser una suma asegurada referida a valores en caja fuerte donde el propio monto específico en dinero, es el objeto mismo de la cobertura in obligatione), en principio, el quantum de la suma asegurada se encuentra relacionado con un '\bien\' (seguros patrimoniales) o con una '\responsabilidad\' (seguros de responsabilidad civil).

Ello implica —con toda claridad— que el monto en dinero de la suma asegurada no está determinada in obligatione sino in solutione según desarrollaremos a continuación

VIII.3.Seguros Patrimoniales

Por ejemplo, en un seguro de incendio de una casa, el quantum de la suma asegurada, se encuentra relacionado con el "valor" del inmueble.

Tan ello es así, que si el valor a riesgo de la casa es de \$ 1.000.000 y la suma asegurada es de solamente \$ 400.000, es que si se produce un siniestro donde se queman \$ 200.000, no le van a pagar al asegurado \$ 200.000, sino \$ 80.000, por aplicación de la '\prorrata\' (art. 65, segundo párrafo, de la ley de Seguros) (SOBRINO, Waldo, "Seguro y el Código Civil y Comercial", t. I, Capítulo IX, "Seguros y el Nuevo Derecho del Código Civil y Comercial", Subcapítulo IX.7), "Prorrata: ¿la palabra maldita? El incumplimiento del Deber de Información y las consecuencias legales a favor del asegurado", Ed. La Ley, Buenos Aires, Julio de 2016, ps. 557 a 572) (dado que se encontraría asegurado solo el 40 % —a través de una especie de coinsurance—) (JERRY, Robert H., "Understanding Insurance Law", p. 441, "Coinsurance Requirements", donde se sostiene que el coinsurance es una especie de participación en las pérdidas del siniestro entre la Aseguradora y el asegurado, agregando que "...the '\co\' signifies the relationship: the insured is also an insurer, along with the underwriter..." (la palabra '\co\' significa que el asegurado es también un asegurador conjuntamente con la Aseguradora). Incluso, también la doctrina norteamericana hace una distinción entre coinsurance y deductible, donde si bien en ambos casos el

asegurado es responsable de cierta parte del siniestro, en el coinsurance es en una proporción, en cambio, generalmente, en el deductible, es responsable hasta una suma determinada (no una proporción), y por sobre esa suma, debe abonar la Aseguradora, Ed. Mathew Bender, Nueva York, Estados Unidos, 1992).

Ello demuestra que el monto de la suma asegurada (v.gr. \$ 400.000) no está in obligatione sino in solutione, dado que se trata de una "deuda de valor" que son "...aquellas en que el objeto es un bien medido por el dinero...", de forma tal que "...el dinero no es el objeto, sino el modo de pagar..." (OSSOLA, Federico, en LORENZETTI, Ricardo L. (dir.), "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. V, art. 772, p. 156).

Reiteramos que en los seguros patrimoniales, se desprende que se trata de una deuda de valor ya que la suma asegurada no es el objeto mismo del seguro, sino una manera de pagar el valor del bien asegurado.

Y, tan ello es así, que en caso de existir una prorrata (SOBRINO, Waldo, "Seguro y el Código Civil y Comercial", t. I, Capítulo IX, "Seguros y el Nuevo Derecho del Código Civil y Comercial", Subcapítulo IX.7), "Prorrata: ¿la palabra maldita? El incumplimiento del Deber de Información y las consecuencias legales a favor del asegurado", Ed. La Ley, Buenos Aires, Julio de 2016, ps. 557 a 572), es que no se va a pagar la suma asegurada in obligatione sino que se va a abonar una suma menor, dado que el dinero es in solutione, de forma tal que como se expresa en el ejemplo antes dado, a pesar de lo que figura nominalmente en signos monetarios, es que se puede pagar mucho menos dinero que el efectivamente asegurado.

Por tanto, al no tratarse la suma asegurada de una obligación de dar dinero (art. 765), sino de una obligación de valor (art. 772), es que las sumas aseguradas se tienen que pagar al momento de siniestro "...al valor real que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda..." al momento del pago del siniestro."

En un reciente precedente de este tribunal con voto rector de mi estimado colega Dr. Martinez se ha dicho:

"6.2.- Venimos reiterando que la utilización de los intereses establecidos como doctrina legal y de modo particular cuando los créditos son de vieja data, está muy lejos de reparar los efectos del proceso inflacionario y mucho menos acordar la renta que merece el acreedor como consecuencia de la mora. No se cumple así en la práctica con los sanos criterios expuestos en los distintos fallos del Superior Tribunal de Justicia de atender una reparación integral y reconocer un interés por los ingresos de los que se ve

privado el acreedor como consecuencia de la mora, evitando que el deudor se vea alentado a dilatar el pago. Tanto más frente a indemnizaciones a la integridad psicofísica, provenientes de actos ilícitos, o aquellas destinadas a la atención de la salud afectada por tal tipo de hechos.

Lo hemos demostrado y me permitiré hacerlo nuevamente en el presente, ya que debemos evitar quedarnos en discursos meramente teóricos para mostrar claramente la realidad de los números que como muchas veces se ha dicho, no mienten.

En este sentido se puede cotejar que utilizando la herramienta prevista en la página oficial del Poder Judicial para el cálculo de los intereses desde el día del hecho (20/02/2009) al de la sentencia (06/04/2018), una suma Pesos Cien (\$ 100.-), se eleva solamente a \$ 321,07, pese a que debería además de contemplar la pérdida del poder adquisitivo como consecuencia del proceso inflacionario, la renta pérdida o interés puro que el propio Superior Tribunal ha fijado en un 8 % anual. Con lo que descontado este interés puro que en el caso suma el 73,33 %, se tiene que lo reconocido para paliar la inflación apenas supera el 185 %.

Mientras que aplicando otras pautas de ajuste la diferencia es abismal en detrimento de la víctima y con notorio beneficio para el deudor moroso.

Veamos por ejemplo las siguientes variables:

Valor del dólar: Al momento del hecho -20/02/2009- el valor dólar presentaba una cotización del 3,52 compra y 3,55 para venta, con un promedio entre ambos del 3,53. A la fecha de la sentencia -06/04/2018- cerró en 19,95 compra y 20,45 venta, con un promedio de 20,20. Por cierto que a esa fecha se mantenía rezagado siendo importante referir que al momento del acuerdo está oscilando en \$ 41 su cotización. De ello se sigue que utilizando como pauta de referencia la divisa norteamericana a la fecha de la sentencia de primera instancia el incremento sería del 628% y actualmente del 1.161%. Es decir que los \$ 100.- ascenderían en lugar de a \$ 321,07, a \$ 728,00 a la fecha de la sentencia (más del doble) y a \$ 1.261,00 a la actualidad (casi cuatro veces más).

Valor del Argentino Oro: Tiene importancia porque se trata de la otra moneda nacional de curso legal y cuya cotización la fija el BCRA.

Al respecto la cotización a la fecha del hecho era: 1 unidad Argentino Oro = \$ 697,13; a la fecha de la sentencia \$ 6.222,72 y en la actualidad \$ 11.307,52. Es decir que los incrementos respectivamente fueron del 892,62 % y 1.622,01 %, respectivamente. La diferencia es entonces aún mayor que con la anterior variable.

Valor de la nafta: Otro elemento de consideración en tanto en nuestra economía suele

operar como un disparador y referencia del costo general de los otros bienes.

Al respecto, el litro de nafta super en febrero del 2009 era de \$ 2,65; a la fecha de la sentencia de \$ 25,41 y en la actualidad de \$ 36,99.-

Se tiene entonces que a la fecha de la sentencia tal bien reportó un incremento del 958 %, y en la actualidad un incremento del 1.395 %, con lo que los \$ 100.- ascenderían en lugar de a \$ 321,07, a \$ 1.058.- a la fecha de la sentencia y a \$ 1.495,00 en la actualidad. También una diferencia de varias veces la resultante de la utilización de la herramienta informática de cálculo referida.

Índice de precios al consumidor de la ciudad de Viedma: Se trata del índice de precios que elabora Estadísticas y Censos en nuestra provincia.

Solamente el acumulado de los años 2012-2019 ya que no se cuenta con el período 2009-2011, asciende al 1.021,54 %.

Índice de Precios Minoristas, suministrado por el Congreso de la Nación:

En el período 2009-2017 acumulado 702,14%, y por el año 2018 el incremento fue del 47.6%, total acumulado 1.036,36%

Índice de Precios Minoristas nivel general suministrado por el INDEC.

Años 2009-2014 acumulado anual del 354,58%; Año 2015 suspendido sin datos; Años 2016-2017 acumulado anual del 109,97%; Año 2018 inflación anual del 47,6%. Total acumulado: 1.308,81%.

Valor JUS: Finalmente tomo el valor IUS que, aunque resultando una unidad para la retribución de los honorarios, entendemos tiene muy especial significación.

Recuerdo al respecto que como otras veces hemos dicho, por mandato constitucional los jueces mantienen sus remuneraciones (art. 199 inc. 4º Constitución Provincial). Consecuentemente cuando el Superior Tribunal de Justicia como cabeza del Poder Judicial y en cumplimiento del mandato constitucional, fija las remuneraciones de los jueces -de la que el JUS es un directo reflejo- e incrementa las mismas, se supone que no está aumentando la retribución -o al menos, no sustancialmente- sino que está adecuando el valor numerario a la realidad, de modo que la remuneración del juez mantenga el poder adquisitivo frente al proceso inflacionario.

Resulta entonces un dato importante por cuanto se trata nada menos, que de la apreciación que realiza el Superior Tribunal de Justicia que ha sido la pérdida del poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, no consultando los principios centrales del Derecho, que se tengan varas distintas para medir el impacto de la inflación y mucho menos aún, establecer una diferencia altamente significativa en detrimento de la

generalidad de los justiciables y solo en beneficio de los jueces y agentes del Poder Judicial.

Dicho ello, recuerdo que al momento del hecho 20/02/2009, el valor unitario del Jus ascendía a \$ 90,00 conforme Resolución N° 357/2008, y al momento de la sentencia -06/04/2018- tenía un valor de \$ 1.156,00 conforme resolución 154/18, vigente a parte del mes 02/2018 hasta el 06/2018. Es decir que se reporta un incremento entre ambas fechas del 1.284 %. Consecuentemente los \$ los \$ 100.- ascenderían en lugar de a \$ 321,07, a \$ 1.384,00 a la fecha de la sentencia. Una diferencia de más de cuatro veces, que se agrava porque en el primer importe se incluye también el interés puro o renta.

Como bien se puede apreciar, la diferencia es abismal y se verifica un notorio perjuicio para la víctima del hecho y enriquecimiento para el causante del daño que viene demorando el pago de la indemnización. Sin dudas tales intereses y la forma en que los calcula la herramienta puesta a disposición de los justiciables y operadores del Servicio de Justicia en el sitio oficial de la Web, alientan la litigación por parte de las compañías de seguros y los deudores en general que resultan arbitrariamente enriquecidos al dilatar el cumplimiento de sus obligaciones por más costas que a la postre se le apliquen.

Entiendo que resulta una cuestión que debemos revisar para evitar estas inequidades y notorias afrentas al derecho de los justiciables. Y tanto más urge ello en supuestos como el que nos ocupa, en que se ven afectados sujetos vulnerables como niños, respecto de los cuales el Estado ha asumido obligaciones frente a la comunidad internacional para su especial protección.

No obstante lo expuesto, siendo tan clara la voluntad del legislador al modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial mediante la ley 5190, de acordar a la jurisprudencia emanada del alto tribunal de la provincia absoluto carácter obligatorio para las Cámaras y tribunales inferiores, no queda sino esperar que el alto cuerpo implemente los cambios al respecto, estando esta Cámara vedada para hacerlo.

Vaya no obstante lo expuesto para mostrar la falta de correspondencia con la realidad de las distintas quejas que esgrime y ha venido esgrimiendo la demandada respecto a un supuesto exceso en los cálculos de las indemnizaciones, cuando en realidad ocurre todo lo contrario. Vaya también obviamente lo expuesto, para demostrar que el agravio que se esgrime en tal sentido por la demandada, es solo aparente, apotocado en números pero en modo alguno en la realidad, ya que concluirá pagando muchísimo menos que lo que debería haber pagado si hubiere cumplido de modo inmediato la obligación en lugar de aprovecharse de la mora.

Recuerdo por otra parte además que las fórmulas citadas incorporan esencialmente en su construcción una tasa representativa de intereses que supone obtendría la víctima como consecuencia del cobro anticipado de la indemnización. Es decir que detrae de las indemnizaciones que antes se hacían mediante cálculo lineal, una supuesta renta que jamás pudieron haber obtenido las víctimas cuando como en el caso, a la fecha y tras haber pasado más de nueve años del hecho, no han percibido ni un solo peso. ("JAURENA STELLA MARIS Y OTROS C/ NAVARRO NELSON GUSTAVO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumario)" (Expte. N° 14431/09)).

En ese derrotero efectuando esa comparación entre los parámetros que surgen del precedente antes consignado arribamos a estas conclusiones:

Datos de la causa:

Fecha del siniestro: 26/08/2013

Fecha de la sentencia de primera instancia: 24/10/2018

Póliza de seguro por destrucción total: \$ 180.000

a) Calculo de intereses conf. Doctrina del STJRN:

Tomando capital por \$ 180.000.-, desde la fecha de inicio 26/08/2013 a la fecha de corte de la sentencia de primera instancia 24/10/2018, arroja una suma de intereses de \$ 295.73,60.-, total entre capital e intereses da como resultado la suma de \$ 475.731,60.-

b) Valor del dólar.

Al momento del hecho -26/08/2013- el valor dólar presentaba una cotización del 5,5950 compra y 5,6350 para venta, con un promedio entre ambos del 5,615. A la fecha de la sentencia -24/10/2018- cerró en 35,7000 compra y 37,5000 venta, con un promedio de 36.60.-

A la fecha de la sentencia de primera instancia tuvo un incremento del 652 %

Si estos mismos incrementos los aplico a la suma de capital de \$ 180.000.-, obtengo -652%- \$ 1.173.000.-

Así como convertir la suma de \$ 180.000.- a dólares a la fecha del siniestro arroja la suma de U\$S 32.056,99.-, convirtiendo dicha suma de dólares a pesos a la fecha de la sentencia de primera instancia -U\$S 36,60- arroja la suma de \$ 1.173.285,84.-

c) Valor patrón oro:

Cotización fecha 26/08/2013: 1 unidad de argentino oro = \$ 1.497,92.-

A la fecha de la sentencia -24/10/2018- : 1 unidad de argentino oro = \$ 11.330,30.-

En cuanto al capital de \$ 180.000, dividido \$ 1.497,92.-, se obtiene 120,16 unidades. Si multiplicamos las unidades obtenidas por el valor actualizado obtenemos el siguiente

resultado:

$120,16 * 11330,30 = \$ 1.361.448,84$

El incremento del valor oro argentino en el periodo contemplado ha sido de un 756%.

d) Valor de la nafta:

El litro de nafta super en Agosto del 2013 era de \$ 7,329, a la fecha de la sentencia 24/10/2018 era de \$ 36,76.-

Es así que a la fecha de la sentencia el valor reportó un incremento del 501%.-

Si al capital de \$ 180.000.- le aplicamos el incremento reportado a la fecha de la sentencia -501%- obtenemos como resultado \$ 901.800.-

e) Índice de precios al consumidor en la ciudad de Viedma:

Años 2013-2019 acumulativo anual de 501,73 %.-

$180000 * 501,73 \% = \$ 903.168$

(fuente: <http://www.rionegro.gov.ar/?contID=40741>).

f) Inflación anual en Argentina (precios minoristas; IPC-Congreso):

Periodo de 2013-2018 acumulado 486,66%

$180000 * 486,66\% = \$ 875.988$

g) Inflación anual según INDEC:

Años 2013-2014 acumulado anual del 37,40%

Año 2015 suspendido sin datos

Años 2016-2017 acumulado anual del 109,97%

Año 2018 inflación anual del 47,6%

Total acumulado: 325,82%

$180000 * 325,82\% = \$ 586.476$

h) Valor del JUS:

Dividiendo la suma asegurada (\$ 180.000.-) por el valor del JUS al momento del hecho (\$ 326.-) la misma era representativa de 552,14 JUS los que multiplicados por el valor del mismo a la fecha de la sentencia (\$ 1.353.-) nos arroja la suma de \$ 747.055.-

Confrontando cualquiera de esos cálculos con el que surge de la simple adición al monto asegurado de los intereses a la tasa vigente en igual período (\$ 475.731,60.-) tenemos que esta última suma representa en forma aproximada menos de la mitad de lo que surge de los cálculos efectuados en los supuestos a) a f), aun en estos supuestos sin ponderar los intereses a tasa pura (8 %), produciendo un deterioro en el patrimonio del asegurado de más del 50 % con relación a los valores contratados. Idéntica consideración cabe realizar para los cálculos efectuado en las opciones g) y h), en estos

últimos casos adicionando al importe consignado los intereses a la tasa pura antes indicada y ponderando para la opción g) que el año 2015 no es contemplado en esas mediciones. Esto es, en cualquiera de los casos la suma obtenida perfora el 33 % del capital considerado por el máximo tribunal como confiscatorio (“VIZZOTTI” entre otros).

Es clara la distorsión que produce la no actualización del monto asegurado el que debiera expresarse en moneda constante.

Resulta inadmisibles a esta altura, en un país con una inflación inédita, entre las más altas del mundo, que pretenda cristalizarse el capital adeudado sin más remedio que los intereses que surgen de la doctrina legal de nuestro cimeros Tribunal. Como muestra de la injusticia de lo expuesto advierto que utilizando la calculadora de intereses de la página del Poder Judicial de Río Negro, tomando un capital de \$ 100.- y aplicados los intereses a la referida tasa desde el 01/01/2018 hasta el 31/12/2018 arribamos a una suma devengada por intereses de apenas \$ 43,66.-, esto es un incremento del 43,66 % en el año. Esto es claramente demostrativo que esa tasa no cubre, ya no digo los réditos por el uso del capital, sino ni siquiera la desvalorización de la moneda, ponderando que en 2018 hubo una inflación del 47,6 %.

Por último consigno la inequidad que implica pretender continuar sin actualizar los montos adeudados parapetándose en las leyes que increíblemente continúan vigentes (23.928 y 25.561) cuando por otro lado a otros sectores de la economía si se les permite percibir sus acreencias contemplando los efectos de la inflación y la consiguiente actualización monetaria, por caso a las entidades bancarias con los créditos UVA, a los contratistas en el régimen de Participación Público Privada (PPP), Ley 27.328, entre otros. Sin dudas ello importa una verdadera afrenta a la igualdad ante la ley (art. 16 CN). No puede ni debe tolerarse la existencia de acreedores de primera y de segunda categoría, mucho menos cuando, como en el caso, se trata de trata de acreedores consumidores que gozan de una tutela preferencial y agravada por resultar un sector vulnerable amparado constitucionalmente.

Ahora bien, no pretendo con lo expuesto desconocer los precedentes del máximo tribunal en “Flores, Lorena R. c. Giménez, Marcelino O. y otro s/ daños y perjuicios” (publicado en LA LEY 2017-C, 490) y “Buffoni” (Fallos 337:329). Mucho menos aún la doctrina legal obligatoria (art. 42 Ley 5190) de nuestro Superior Tribunal de Justicia, que emana de los precedentes “DIAZ” (Se. 5/11, 17/02/2011), “LUCERO” (Se. 50/13, 28/08/2013), “PARDO” (Se. 17/16, 12/04/2016), “MELO ESPINOZA” (Se. 18/16,

12/04/2016), traídos en sustento por el recurrente, aunque discrepo con los alcances que pretende atribuirles en el caso concreto.

En “LUCERO” se dijo:

“Que, ingresando ahora al examen de la temática traída a debate, se observa que más allá de los agravios esgrimidos por la recurrente-, la cuestión a resolver se encuentra circunscripta a determinar si el monto y/o suma asegurada en el contrato de seguro es oponible o no a terceros. Esto es, si el artículo 118-3 de la Ley de Seguros, en cuanto establece que la sentencia será ejecutable contra el asegurador “en la medida del seguro”, es oponible a la víctima de un accidente de tránsito. En primer lugar, se impone señalar como lo hiciera la Cámara en su sentencia-, que existe doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en su actual conformación, sobre la cuestión aquí en examen, pues si bien es justo aclarar que los pronunciamientos del Máximo Tribunal de la Nación antes mencionados, se expidieron sobre la oponibilidad a los terceros de la franquicia en el transporte público de pasajeros, tales decisiones se fundaron, entre otras razones, en el citado artículo 118-3, de la Ley de Seguros, que consagra el principio de que cuando el asegurador ha sido traído a juicio mediante la citación en garantía, su obligación de indemnizar es “en la medida del seguro” y que al reclamante le podrá oponer todas las defensas, excepciones y limitaciones que contenía la póliza y que existan con anterioridad al siniestro. Es por ello que entiendo, que resulta aplicable para el supuesto de autos, donde se discute el límite y/o extensión del seguro y su oponibilidad a los terceros (víctimas de un accidente de tránsito), el criterio fijado oportunamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación para la franquicia, en tanto -en sustancia- tienen el mismo basamento jurídico (art. 118-3, Ley de Seguros). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene dicho que: “La condena en la acción de daños no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación, dado que la franquicia prevista en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado y los argumentos del a quo referentes a la aplicación al caso de la Ley de Defensa del Consumidor, según la modificación de la ley 26.361, son insuficientes para modificar ese criterio.” (CSJN., “Calderón, Andrea Fabiana y otros c. Marchesi, Luis Esteban y otros”, del 21/02/2013, LA LEY 06/03/2013, 11); “La franquicia prevista en el contrato de seguro es oponible al tercero damnificado, razón por la cual, la sentencia condenatoria en la acción de daños y perjuicios no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación.” (CSJN., “Moreno, Zulma Vilma c. Cuello, Carlos y otros s/daños y perjuicios” del 18/12/2012,

LA LEY 07/02/2013, 7; idem Fallos: 329:3054, “Nieto”; 329:3488,/// ///7.-“Villareal”; 330:3483, “Cuello”; “Obarrio” y “Gauna”, todos del 04/03/2008).Es que, partiendo de los postulados del principio indemnizatorio, la extensión de la prestación debida por el asegurador viene sustentada sobre la base de dos presupuestos: a) El efectivo perjuicio o destrucción del interés por el siniestro; b) El límite de la suma asegurada o medida en que la cobertura fue asumida por el asegurador. Cabe señalar el rigor de la regla que establece que el límite máximo de la prestación del asegurador está determinado por el daño real y cierto, en la medida de la suma asegurada. (Stiglitz R. Stiglitz, G., Contrato de Seguro, N° 138, pág. 460; CNCom., Sala D, 14/04/1998, DJ, 1999-1-448), principio consagrado por el artículo 61-2, Ley de Seguros. El pago hasta el límite máximo de la suma asegurada porta, entre otros fundamentos, el de la relación de equivalencia existente entre el premio y el riesgo. Dicha relación constituye clave de bóveda en el vínculo asegurativo ya que, desde una perspectiva económica, se ha concebido una técnica o recurso de compensación de riesgos para alcanzar la eliminación o neutralización de las consecuencias económicamente desfavorables de los eventos dañosos. (CNCom. Sala B, 19.12.1987, “Guerini, E. c/ Iguazú Cía. de Seg.”, La Ley, 1987-B, 387). De allí que se tenga decidida la improponibilidad de toda pretensión que tenga por objeto percibir del asegurador una suma mayor que la prevista en la póliza, ya que dicha pretensión carece de contrapartida en la obligación principal del asegurado, comprometiéndose así el fondo técnico afectado al pago de los siniestros de los demás asegurados. (STIGLITZ, Ruben S., Derechos de Seguros, Ed. La Ley, T. III, ps. 107/108).

En “DIAZ” se ha dicho:

“En la medida del seguro”, significa no sólo el tope monetario del seguro, sino también las diversas limitaciones o exclusiones de responsabilidad que se estipulan en el contrato, siendo lícito admitir que el damnificado que cita a juicio a un asegurador lo hace con la premisa de que será indemnizado “en la medida del seguro”, esto es, bajo las condiciones que se estipularon en la póliza pertinente. En ese sentido, los pronunciamientos judiciales invariablemente han contemplado el tope monetario de los seguros, limitando la responsabilidad civil de los aseguradores a la suma máxima por la cual se obligaron a indemnizar, aún cuando la sentencia de condena superase ese monto. Resultaría contradictorio que el tope monetario del seguro se considerase oponible al tercero damnificado, y no lo fueran otras cláusulas de limitación o exclusión de responsabilidad, como la de autos, consistente en el requerimiento de habilitación de

autoridad competente, para conducir un vehículo, como recaudo o presupuesto de cobertura.”

Destaco que en los precedentes del cimero tribunal antes citados se ha tratado de casos en los que ante un seguro de responsabilidad civil se evaluó la oposición de las cláusulas de exclusión de cobertura o franquicia a los terceros víctimas del siniestro basado en el principio de relatividad de los contratos; esto es no se han referido concretamente a la relación contractual entre asegurado y aseguradora. Sin perjuicio de esa necesaria y esencial diferenciación que a mi juicio delimitan su inaplicabilidad en la especie, la cuestión pasa por determinar si de conformidad a los términos de dicha doctrina “en la medida del seguro” (art. 118 LS) importa la sujeción estricta al monto nominalmente asegurado y si, en el caso, la actualización monetaria del mismo importa desvirtuar esa norma. Aquí por contrario se trata de un seguro patrimonial resultando aplicable lo dispuesto en los arts. 60 y siguientes de la Ley de Seguros.

Como he expuesto con antelación ninguna duda cabe a mi juicio que resultan aplicables al contrato de seguro celebrado entre el asegurado y la aseguradora las normas de la Ley de Defensa del Consumidor, Ley 24.240 y sus modificatorias. En ese marco tuitivo y considerando que en el caso particular además, de propiciarse la aplicación nominalista del monto asegurado sin aceptarse su actualización, se produciría una alteración de la sustancia de la acreencia comprometida por la aseguradora al verificarse el daño, al perforarse los límites de lo que se considera como confiscatorio, entiendo que no podría adoptarse esa postura que además no se conjuga como hemos visto con el trato justo, equitativo y digno debido al consumidor máxime ponderando el carácter de deuda de valor que posee la que se encuentra en cabeza de la aseguradora recurrente y su conducta culpable y morosa que motivó que la actora debiera dar inicio a este proceso y que deban transcurrir 5 largos años para que se reconozca su acreencia produciéndose en dicho lapso su licuación en términos nominales (arts. 16, 17, 42 y preámbulo de la CN, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Tratados de Derechos Humanos, arts. 1,2, 3, 1061, 1092, 1094, 1095, 1097, 1098 del CCyC, arts. 3, 8 bis, 65 y cctes. Ley 24.240, art. 25 Ley 20.091, etc.). Es por ello, y sin perjuicio de destacar que el recurrente no las invoca en sustento de su postura, que las leyes 23.928 y 25.561 no podrían resultar aplicables en la especie toda vez que confrontan con normas y principios de carácter superior que claramente las desplazan. Como ya he dicho estimo que el mantenimiento de la vigencia de esas normas es además una verdadera afrenta a la igualdad ante la ley (art. 16 CN) siendo irrazonable e inequitativo que el

propio Estado reconozca por un lado los efectos del proceso inflacionario permitiendo incluso al sector financiero la incorporación de la actualización en los créditos otorgados por el mismo (créditos UVA), al igual que a los contratistas en el régimen de PPP (Ley 27.328) y por el otro frente al reclamo de una reparación o el reclamo judicial de una deuda de valor se le limite esa posibilidad a los ciudadanos, más aun a aquéllos que merecen una tutela diferenciada como los consumidores.

Traigo a colación un precedente jurisprudencial que tiene estricta relación con la cuestión debatida en autos emanado de la CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE AZUL, SALA II, Di Tomaso Graciela Paulina y otro/a c. San Cristobal Soc. Mutual de Seguros s/ daños y perjuicios incump. contractual (exc. Estado), 10/05/2016, Cita Online:AR/JUR/94668/2016:

“II. 1. Me abocaré primeramente a evaluar la atendibilidad del agravio tendiente a que se ordene el pago de la indemnización por destrucción total del automotor siniestrado, el Ford Focus Ghia 1.8, modelo 2007, dominio ..., a su valor actual de reposición, aún cuando dicho valor supere holgadamente el monto de la suma oportunamente asegurada (\$60.300; fs. 25). A esos fines, destaco inicialmente que conforme lo estatuido por el art. 7 del nuevo Cód. Civil y Comercial —sustancialmente análogo al art. 3 CC—, la cuestión a dilucidar en el sub lite queda parcialmente sujeta —al margen de la normativa específica en materia de seguros— a las previsiones del derogado Cód. Civil, y parcialmente ajustada al nuevo Cód. Civil y Comercial, por cuanto acorde lo ha entendido este Tribunal en la causa “Braszka”, con cita de autores como Moisset de Espanés y Kemelmajer de Carlucci, los hechos constitutivos de una relación jurídica (comprensivos de los hechos modificatorios —como es el incumplimiento en una relación contractual— y extintivos), se rigen y son juzgados por la ley vigente al momento de producirse, mientras que los efectos o consecuencias no consumidos —como es el caso de la cuantificación de los daños— de las relaciones jurídicas constituidas bajo la ley anterior, se rigen de inmediato por la nueva ley (esta Sala, causa n° 59625, “Braszka, Carlos Jorge y otros...”, del 20/10/2015; en igual sentido, causa n° 60094, “Brut, Damian Mario...”, del 15/12/2015). Así es que si bien es cierto lo que afirma el recurrente en punto a que en autos la determinación del incumplimiento contractual y de los daños indemnizables se rigen por el Cód. Civil dado que en materia de daños de origen contractual lo que se computa es la fecha del incumplimiento (ver Jorge M. Galdós, “La responsabilidad civil y el derecho transitorio”, LA LEY 16/11/2015, 3), lo cierto es que siempre el Cód. Civil y Comercial de la Nación reviste

valor de doctrina interpretativa del código derogado, y de todos modos, como ya se dijo, la cuantificación del daño es una consecuencia no agotada del incumplimiento contractual verificado.

Señalado 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 más de cinco años sin que el asegurado haya percibido la suma oportunamente acordada (advírtase aquí que incluso la suma depositada al 02/06/2015 conforme lo denunciado a fs. 485/488, ha sido dada en pago en forma condicional, con lo que los actores continúan sin haber percibido suma alguna). 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).

Paralelamente, tal proceder dilatorio no puede erigirse en un beneficio para la empresa de seguros, que se vería necesariamente tentada a obstaculizar los reclamos de cobertura de sus asegurados, pues le resultaría marcadamente más rentable posponer en el tiempo el pago petitionado —de modo de licuar el valor real de la suma nominalmente asegurada—, que cumplir en tiempo y forma el compromiso contraído. Razones de elemental justicia obligan a disuadir la incursión en tales prácticas abusivas; máxime cuando nos hallamos frente a un tipo de vinculación contractual que es alcanzada, además de la normativa específica (Leyes 17.418 y 20.091), por las normas protectorias

del derecho del consumidor (Ley 24.240). Al respecto, ha explicado Gabriel Stiglitz que “el seguro es un contrato de consumo cuando es celebrado a título oneroso, entre un consumidor final —persona física o jurídica— con una persona jurídica que, actuando profesionalmente, se obliga, mediante el pago de una prima o cotización a prestar un servicio (art. 1º, inc. b], ley 24.240), consistente en la asunción de riesgos mediante coberturas asegurativas (...) dicho régimen no se superpone, sino que se integra, en un “diálogo de fuentes”, junto a la norma especial instaurada por la Ley 17.418, pues la ley 24.240 amplía el sistema de protección de los usuarios y consumidores y debe aplicarse coordinadamente (sin que ello implique un desplazamiento) con los demás cuerpos normativos” (Gabriel Stiglitz, en Tratado de Derecho del Consumidor, Gabriel Stiglitz y Carlos A. Hernández, Directores, LA LEY, Bs. As., 2015, Tomo II, págs. 856 y 857).

2. En línea con lo que vengo sosteniendo, se ha dicho que “la reparación integral que corresponde no se cumple si se le abona al asegurado la cifra histórica allí establecida —en el contrato de seguro—, pues si bien la cantidad debida de acuerdo a lo estipulado se debe estimar a la fecha del hecho, esto es a condición de que la empresa aseguradora pague en el tiempo prudencial que insuma la entrega de la documentación, agregados los días que precepta la respectiva cláusula contractual y su anexo de las condiciones generales, más no en el supuesto de ser conminada judicialmente a hacerlo y como se viera acontece casi nueve años después del siniestro.” (Cám. Civ. y Com. de Quilmes, Sala 1, causa n° 10800, “Rojas, Antonio Miguel...”, del 31/05/2010, sumario JUBA B2904623; lo aclarado entre guiones es propio).

En sentido concordante, la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, entendió en la causa “Robles”, que desprendiéndose de la póliza que la suma asegurada total es el valor de reposición, dicho valor “no puede referirse a la época del siniestro (20.8.99) dado el estado moratorio de la aseguradora que la torna responsable de todos los daños producidos en tal circunstancia (art. 508 del Cód. Civil). Aparece como un hecho evidente la diferencia que existe entre el valor de reposición de una unidad a la fecha del evento y el costo actual de similar bien (aun merituando la antigüedad del siniestrado). Ello no puede beneficiar a la aseguradora en desmedro de su contraparte ponderando, reitero, el incumplimiento en la ejecución de su obligación. Las cláusulas de la póliza (...) que se hubieran pactado estaban referidas a un cumplimiento normal de la obligación.” (Cám. Nac. de Apel. en lo Com., Sala E, “Robles, Roberto E...”, del 19/12/2005, Pub. en La Ley online: AR/JUR/7672/2005; en igual dirección, Cám. Nac. de Apel. en lo Com., Sala E, “Dorta, Nilda E...”, del

23/08/2004; Pub. en LA LEY 27/10/2004, 14; cita online: AR/JUR/2464/2004; el resaltado me pertenece).

En línea con los fallos citados, Piedecasas acompaña los precedentes jurisprudenciales conforme los cuales si la aseguradora “pretende liberarse sólo con el monto de la suma asegurada deberá depositar dicho monto al inicio del proceso y librarse de la dirección del mismo y no controvertir inútilmente la culpabilidad atribuida al asegurado demorando el pago de los daños y perjuicios, y si hiciera lo contrario responderá por los mayores costos, costas y daños que su actitud ha provocado. Debemos recordar que la empresa de seguros como tal tiene un “riesgo profesional y responsabilidad empresarial”, asentados en una estructura técnico-económica preparada no sólo para cobrar sino también para evaluar y liquidar los daños y determinar su procedencia o improcedencia y por ende si equivoca su juicio de valor (para lo cual reitero está preparada y estructurada) debe cargar con las consecuencias que esto implica y de ninguna manera la suma asegurada puede ser una excusa para poner límite a las consecuencias dañosas que su actuar negligente o imperito o imprudente causó.” (Miguel A. Piedecasas, Régimen legal del seguro, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 239).

3. En el marco de lo expuesto, destaco que el pago de la indemnización correspondiente a valores actuales, encuentra asidero jurídico en la circunstancia de que la obligación asumida por la aseguradora tiene por objeto una deuda calificable como deuda de valor. Al respecto, el art. 772 del nuevo Cód. Civil y Comercial (aplicable en forma inmediata conforme el art. 7 de dicho código), determina que “si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección.”

En la causa “Roberts”, en referencia a la distinción entre las denominadas deudas de valor y deudas de dinero, recordé la doctrina elaborada en la materia en los siguientes términos: “se ha dicho que ‘Se afirma que la obligación es dineraria cuando desde su mismo nacimiento tiene por objeto un monto determinado de dinero. Se debe dinero y se paga con dinero porque eso es lo debido. El dinero está in obligatione (porque es lo que se debe) e in solutione (porque con él se paga la deuda). (...) La deuda de valor es aquella que tiene por objeto un valor abstracto o una utilidad, constituido por bienes, que habrá de medirse necesariamente en dinero en el momento del pago [Moisset de

Espanes, Pizarro, Vallespinos].

Lo adeudado no es una suma de dinero sino un valor, que necesariamente habrá de medirse en dinero, en el momento del pago (...). Como ejemplos de obligaciones de valor se mencionan la indemnización de daños y perjuicios, tanto en la responsabilidad por incumplimiento obligacional (contractual) como en la derivada de hechos ilícitos en sentido estricto (extracontractual); la obligación proveniente del enriquecimiento sin causa; la indemnización por expropiación; la deuda de medianería; la obligación de alimentos; las recompensas en la sociedad conyugal; la obligación de colacionar; etcétera. (...) El dinero no aparece en estas deudas in obligatione (lo debido no es dinero sino un valor) sino in solutione (dicho valor debe traducirse en dinero y pagarse en dinero) (...). Repárese en las proyecciones que tiene la mentada distinción: dentro de un contexto nominalista (...) la deuda dineraria está alcanzada por el principio nominalista y es insusceptible de reajuste alguno. En cambio, siempre dentro de ese contexto, la obligación de valor permanece al margen del nominalismo...” (Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones.*, T. 1ª Ed., 1ª reimpr., Bs. As. Hammurabi, 2004, págs. 372 y 373; en igual sentido, ver Atilio Aníbal Alterini, Oscar José Ameal y Roberto M. López Cabana, *Derecho de Obligaciones civiles y comerciales*, 2ª Ed. actualizada, 1998, Bs. As., Abeledo Perrot, págs. 478 y ss.; Guillermo A. Borda, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, 9ª Ed., Bs. As. LA LEY, 2008, T.I, pág. 391; Ernesto C. Wayar, *Derecho Civil. Obligaciones*, 1ª Ed., Bs. As. Depalma, 2002, págs. 496 y 497; entre otros).” (esta Sala, causa n° 59771, “Roberts, Diego Eduardo...”, del 25/08/2015).

Como bien 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 Piedecosas, 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 esa razón, el referido autor destaca que “caracterizado entonces el seguro como contrato con finalidad resarcitoria, su funcionamiento viene modelado (condicionado) por el llamado principio indemnizatorio (...). De allí que el daño resarcible será el daño cierto y real, el efectivamente sufrido, toda vez que el

mismo no se presume y debe ser debidamente acreditado, todo ello en el marco de la suma asegurada y correlacionada, como veremos, con el valor asegurable.” (Stiglitz, Rubén S., Derecho de Seguros, ob. cit., Tomo III, págs. 95 y 96). Ello explica que más adelante, el mencionado autor entienda que en caso de mora de la aseguradora en el pago de la indemnización, puede procederse a la repotenciación “por vía de la consideración de la obligación a cargo del asegurador como obligación de valor, no alcanzada por el nominalismo previsto en la ley para las obligaciones de dar dinero. Pensamos que, en el caso, a la obligación del asegurador de satisfacer los intereses moratorios (art. 622 Cód. Civ.), habrá que añadir al mayor daño derivado como consecuencia adecuada del incumplimiento contractual por mora del asegurador, la actualización por depreciación monetaria.” (Stiglitz, “Derecho de Seguros”, ob. cit, Tomo III, pág. 254).

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. El hecho de que en los supuestos como el de autos de destrucción total del automotor, la concreta prestación a cargo de la compañía alcance el tope de la suma de dinero oportunamente asegurada, no muda la naturaleza de deuda de valor de la obligación oportunamente contraída, cuya dimensión, como se dijo, no está determinada ni es determinable en dinero al momento de celebrarse el contrato. Siendo ello así, ante un supuesto de mora en el cumplimiento por parte del asegurador, debe ordenarse el pago de la indemnización a valores actuales, cuidando de mantener la relación existente entre el valor asegurable y el valor asegurado al momento de contratar, es decir, la medida o proporción en que la aseguradora oportunamente asumió la cobertura del valor asegurable. Aclaro que esto último no constituye un dato menor, pues no se trata de

ordenar automáticamente el pago del total del automotor siniestrado a valores actuales, sino de ordenar dicho pago total sólo en tanto y en cuanto no medie un supuesto de infraseguro, es decir, siempre y cuando, al momento del siniestro, la suma oportunamente asegurada fuera suficiente para cubrir el valor asegurable (ver Stiglitz, Rubén S., Derecho de Seguros, ob. cit., Tomo III, pág. 173).

La postura que propicio importa interpretar la voluntad de las partes de conformidad con el “principio de buena fe” (art. 1061 C.C.C.N.), de modo de “proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente” (art. 1067 C.C.C.N.), a la par que cumplir con lo reglado por el art. 772, del Cód. Civil y Comercial. Finalmente, no es ocioso destacar que si bien es cierto que la regla del pago hasta el límite máximo de la suma asegurada, o hasta el límite proporcional de esa suma en caso de infraseguro y daño parcial (art. 65 Ley 17.418), tiene como fundamento el mantenimiento de la relación de equivalencia necesaria entre el premio y el riesgo asegurado (ver Stiglitz, Rubén “Derecho de Seguros”, ob. cit., Tomo III, pág. 107), no lo es menos que la virtual ruptura de esa correlación como consecuencia del pago de la indemnización a valores actuales, constituye una excepción, un efecto anormal del contrato de seguro, precisamente derivado del incumplimiento en tiempo y forma por parte de la compañía aseguradora.

4. En razón de lo hasta aquí expuesto, y considerando que el monto de la suma oportunamente asegurada (\$60.300; ver póliza a fs. 25) cubría el 100% del interés asegurable (valuado en \$57.000, acorde la tabla de valuación de automotores vigente a la fecha del siniestro - Disp. DN 00493/2010 extraída del sitio web de la Dir. Nac. de los Registros Nacionales de la Prop. del Automotor), 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 siniestrado (Ford Focus Ghia, 1.8, T.D.C.I., 4 puertas con tres años de antigüedad; es decir, año 2013; cf. Cám. Civ. y Com. de Quilmes, Sala 1, causa n° 10800, “Rojas, Antonio Miguel...”, del 31/05/2010; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. 1ª de La Plata, Sala 3, causa n° 228858, “Olio, Cristian Marcelo...”, del 02/12/1997). Ahora bien, advierto que el automotor objeto de autos dejó de fabricarse en el año 2009, con lo cual, a pesar de lo que señala el recurrente en su escrito recursivo, no puede contarse con la valuación de un vehículo 2013 (modelo que correspondería a la antigüedad de tres años que tenía el automotor al momento del siniestro). En efecto, en la tabla de valuaciones de automotores hoy vigente conforme el ya aludido sitio web (Disp. DN 36/2016), la última valuación que figura para el

automotor de autos es la correspondiente al modelo 2009. Frente a tal circunstancia, no considero razonable recurrir —como parece hacerlo el impugnante a juzgar por el monto de las valuaciones que denuncia— a la valuación del modelo 2012 del automotor que habría venido a “reemplazar” al de autos (como sería el Ford Focus 1.8 TDCI Exe Ghia, 4 puertas), por cuanto ello importaría colocar al asegurado en mejor situación que la que poseía al momento del siniestro, pues es razonable suponer que dicho modelo, en cuanto superador del anterior, cuenta con mejores características y prestaciones que su versión anterior, lo que excedería la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora (arg. art. 1083 C.C.).

De allí que partiendo de la inflación como un hecho notorio, así como de la valuación actual otorgada por Disp. DN 36/2016 al último modelo que se registra del automotor de autos (modelo 2009, valuado en \$108.000); y utilizando como parámetro orientativo la diferencia en el valor actual que se registra entre los modelos 2009 y 2013 de las tres versiones de automotor Focus Ghia que cuentan con valuación para ambos modelos (Focus Ghia 1.8L diesel, sedan 5 puertas; Focus Guia 2.OL Nafta 5 puertas y Focus Guia 2.OL Nafta AT, 5 puertas), considero razonable justipreciar el valor actual que tendría un hipotético modelo 2013 del automotor de marras, en la suma de \$130.000 (art. 165 Cód. Proc. Civ. y Comercial)”.

Precisamente, en autos nos encontramos con un caso que posee muchas similitudes, habiendo la aseguradora recurrente incumplido con las propias pautas contractuales previstas en la póliza a los fines de determinar el valor de venta en plaza del vehículo siniestrado y que una vez eludidas esa pautas directamente comunica el rechazo del siniestro por entender que el costo de la reparación no supera el 80 % del valor de venta en plaza del vehículo asegurado sin informar -y mucho menos acreditar- al asegurado ni al momento de la comunicación ni luego al presentarse en autos, pese a que como hemos visto este no había sido determinado con la necesaria participación y debate con su asegurado. Es decir, es la propia recurrente con su obrar irregular y no ajustado a lo pactado, la que introduce la causal para la necesaria promoción de esta acción tendiente a determinar en esta sede lo que debió determinarse por la vía de lo estipulado en el contrato predispuesto además por su parte, obstaculizando a su asegurado en la legítima y oportuna percepción de la indemnización prevista por la destrucción total de su vehículo, habiendo transcurrido a la fecha ya más de 5 años desde la denuncia del siniestro.

Es por ello que no puede ampararse ahora en el monto nominal de cobertura, pactado en

2013 y el que guardaba en ese entonces relación con el valor del vehículo. Obsérvese que la valuación del mismo al momento del accidente era de \$ 100.000.-, que al momento del siniestro el vehículo solo poseía un año de antigüedad y que la valuación extraída de la página de ACARA a la fecha, ascendería a la suma de \$ 275.000.-. Sin embargo ponderando que al momento del siniestro el vehículo del actor poseía solo un año de antigüedad de haber sido atendido el siniestro como correspondía, le hubiera permitido al actor llegar incluso a un nuevo vehículo de iguales características al siniestrado. Este es el meollo de la cuestión. Se advierte el perjuicio sufrido por el actor como consecuencia del incumplimiento y de la injustificada demora (mora) en que ha incurrido su contratante en dar cumplimiento al contrato celebrado producto de la cual y como consecuencia del proceso inflacionario y la devaluación los vehículos se han encarecido significativamente. En suma las consecuencias de la mora debe asumirlas la deudora morosa en el cumplimiento de su obligación producto de la cual de haber cumplido con su obligación en tiempo oportuno en 2013 le hubiera permitido a la actora la reposición de su vehículo siniestrado por uno similar o eventualmente hasta por uno 0km. Es decir la distorsión apuntada se produce como consecuencia de la mora en que ha incurrido la aseguradora recurrente en el cumplimiento de su obligación.

Agrego que el actor asegurado, como consecuencia del obrar inadecuado de su contratante y pese a encontrarse con su vehículo inutilizado seguramente debió seguir abonando el costo del seguro mes a mes hasta la cancelación del crédito otorgado (ver fs. 158/170), ponderando además que la modalidad pactada según surge de la cláusula CA-CC 14.1 es el de Valor reposición de suma asegurada. Ello además del impuesto automotor el que pese a contar con un vehículo inutilizado debió seguir devengándose (ver fs. 12/13 y 187). Se lee en la cláusula antes citada:

“CA-CC 14.1 Valor reposición de suma asegurada

En atención a la elección de cobertura efectuada por el Asegurado al contratar este seguro, el presente contrato se emite bajo la modalidad de “valor reposición suma asegurada”. En consecuencia, al inicio de cada mes calendario, el valor correspondiente a la suma asegurada será el que resulte de publicaciones especializadas para un vehículo similar al asegurado, fijándose la prima correspondiente de acuerdo con dicho valor del rodado”.

Esto es, el actor pese a no contar con su vehículo por encontrarse inutilizado por el siniestro padecido, como consecuencia del obrar de la aseguradora recurrente, debió seguir afrontando el costo del seguro hasta la cancelación del crédito solicitado

incrementándose además la prima de conformidad a la modalidad pactada antes transcripta. A tal efecto he de ponderar la documental obrante en autos a fs. 191/292 aportada en autos por la codemandada HSBC Argentina S.A. De la que surge que al 2013 el actor afrontaba un costo de la prima de \$ 329,65.- (ver fs. 254) y al momento del último resumen allí acompañado (del 01/02/2015 al 28/02/2015 fs. 290) ascendía a \$ 782,82.-, esto es se incrementó en un 137 % solo hasta febrero de 2015 esto es en menos de dos años, restando computar luego el incremento que hubiera producido el proceso inflacionario durante el resto de 2015, 2016, 2017 hasta octubre de 2018. Solo para apreciar la magnitud de ese probable incremento tenemos computando la inflación de 2016, 2017 y 2018 un incremento mayor al 100 %. Es claro entonces que esa carencia de equivalencia entre el ajuste de la prima y la pretensión de congelar el monto de la suma asegurada a la fecha de un siniestro ocurrido hace más de 5 años resulta abusivo, inequitativo e irrazonable.

Se ha dicho en un reciente pronunciamiento ajustado a las circunstancias y solución del presente:

“En tal sentido, anticiparé que la solución que propongo en orden a la adecuada flexibilización de este punto consiste en aplicar la variación porcentual que experimentó el precio de la prima por el seguro contratado entre la fecha del hecho (19/11/2013) y la fecha de la sentencia (10/2018) al límite de cobertura (ver fs. 157), a fin de extenderlo sobre la base del referido porcentaje.

Es que desde la perspectiva de los fundamentos técnicos del seguro, el ajuste propuesto tiene la virtud de no desquiciar la necesaria previsibilidad del método estadístico en cuanto relevamiento mensurado de hechos humanos y naturales. En efecto, la determinación anticipada del costo que afronta cada integrante de la mutualidad queda garantizada desde el momento en que la flexibilización del límite de la cobertura estaría ligado a las pautas de actualización de precios de prima que determina el propio sistema asegurador. En clave jurídica, ello responde mejor al objetivo de lograr una deseable relación de equivalencia en la economía contractual, en auxilio de la máxima reciprocidad de intereses.

Constituye una regla hermenéutica consagrada en el ámbito del seguro que las condiciones generales no deben ser interpretadas aisladamente "sino en relación al conjunto, ni en forma rígida, sino de manera que asegure el cumplimiento de los propósitos perseguidos en el contrato de seguro", de lo contrario se estaría creando en el espíritu del tomador la falsa creencia de una garantía inexistente (CNCiv, Sala F,

29/5/2003, "Compañía Argentina de Seguros Victoria c. La Superior", L. L., 2003-E, 465). De modo que si el límite de cobertura al momento de contratar (4/7/2013 -ver fs. 155-) se correspondía con una expectativa más elevada de indemnidad patrimonial, permitir que, a la postre, el efecto degradatorio del proceso inflacionario licúe el contenido económico real de la cobertura contratada implica lesionar la confianza suscitada en el tomador del seguro respecto al alcance de la obligación de indemnidad asumida por el asegurador.

Tal circunstancia se potencia si además se tiene en cuenta la naturaleza de deuda de valor de la obligación indemnizatoria de aquél frente al tercero damnificado lo que conlleva a un distanciamiento cada vez mayor entre el tope nominal de la cobertura originariamente convenida y la actualización intrínseca que caracteriza a la estructura de la obligación indemnizatoria, a medida que se prolonga el proceso judicial determinativo de la responsabilidad civil del tomador.

El principio de buena fe (art. 1198 del Código Civil) también ocurre en respaldo de esta interpretación, al ordenar a las partes un "comportamiento legal y adecuado a la creencia y confianza despertada en la otra, (...) haciendo inadmisibles la contradicción con una conducta previa y propia" (DIEZ PICAZO, L, La doctrina de los propios actos, Barcelona, Ed. Bosch, 1963, pag. 134).

Desde el punto de vista del análisis económico del derecho, se ha asignado gran trascendencia práctica a las consecuencias derivadas del incumplimiento del asegurador y, en particular, a la prolongación excesiva del proceso judicial. Sobre este punto, se afirma la necesidad de que los efectos de la inejecución del contrato sean lo bastante relevantes como para importar un estímulo (incitación) suficiente a los contratantes para decidirse a optar por una ejecución correcta (leal) de sus obligaciones. Por el contrario, la incitación a una eficiente ruptura del contrato estaría dada por la hipótesis de que, al tiempo de ejecución de su obligación principal, el obligado advirtiera que, desviando el destino natural de su prestación, el provecho que podría obtener de la ruptura fuese superior a la suma de su prestación más los daños-intereses debidos a la contraparte. Para ello, se torna necesario que las consecuencias derivadas de la inejecución del contrato no sólo se hallen constituidas por los intereses moratorios, sino también por el mayor daño que, en relación causal adecuada con el incumplimiento, haya sufrido la contraparte. En síntesis, los daños-intereses deben ser mayores que el provecho resultante de la inejecución del contrato (ver STIGLITZ, Rubén S., Análisis económico del contrato de seguro, en Derecho de seguros. Dirigido por Nicolás H. Barbaro, Buenos

Aires, Ed. Hammurabi, 2001).

En virtud de ello, una forma razonable de desalentar la litigiosidad del asegurador en un contexto estructuralmente inflacionario, consiste en vincular el límite de cobertura originariamente contratado a la evolución del precio de la prima, estableciendo una movilidad porcentual equivalente entre ambas variables.

En sustento de la solución expuesta, no podemos soslayar que la jurisprudencia ha reconocido que la conducta de las partes del contrato de seguro constituye una referencia de inestimable valor en punto a la determinación del alcance y sentido de las cláusulas que integran la relación jurídica asegurativa. En esta dirección, se ha expresado que, por "efecto del peculiar régimen normativo del seguro, los efectos de cualquier relación de esta índole no quedan determinados tan solo por sus propios términos, por las disposiciones legales y por los hechos materialmente acaecidos, sino que también incide notablemente al desempeño de las partes" (CNCom., Sala D, 14/3/1980, "Duran J. c. La Nueva Coop. De Seg"; CN Fed. Civ. Y Com., Sala III, 12/5/1998, "Perasso, R. c. Caja de Jubilaciones y Pensiones del Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires").

En tal sentido, si el asegurador ha ido aumentando progresivamente la prima del seguro como consecuencia de la tendencia inflacionaria de la economía nacional sin que tenga ello relación con una mayor amplitud de la prestación brindada, no puede luego venir a pretender la inalterabilidad absoluta del límite de la cobertura con fundamento en que la misma era la históricamente vigente al tiempo de la ocurrencia del siniestro.

Tal actitud no sólo omite la obvia circunstancia de que el precio de la prima es la lógica contrapartida de la cobertura asegurativa, sino que además evidencia una contradicción manifiesta entre los parámetros que el asegurador aplica para resguardarse de las externalidades económicas (inflación) y aquellos que pretende aplicarle al asegurado frente a idéntica contingencia.

A mayor abundamiento, entiendo que la cláusula que fijó el límite de cobertura en una suma determinada, si bien resultó conforme a derecho en la etapa en que se generó el contrato, pues la delimitación del riesgo constituye un rasgo esencial del contrato de seguro, se tornó abusiva por la ocurrencia de circunstancias sobrevinientes a la relación asegurativa. Esta abusividad sobreviniente de la cláusula en cuestión se patentiza en el hecho de que el impacto del proceso inflacionario durante el alongado lapso temporal que demandó la tramitación del juicio, degradó el contenido económico de la prestación de indemnidad a la que se obligó el asegurador, como así también en la circunstancia

dispar de que la obligación principal del asegurado consistente en el pago de la prima fue objeto de sucesivas actualizaciones. Tales hechos no resultan irrelevantes, toda vez que el desequilibrio de los derechos y las obligaciones de las partes presupone también la necesidad de considerar la situación global de ellas en el contrato, sin perjuicio de que a la ruptura de la equivalencia, se llegue tan solo con una cláusula abusiva (STIGLITZ, Rubén, Derecho de Seguros, 5ta edición actualizada y ampliada, Tomo I, Buenos Aires, L. L., 2005, pag. 520).

En definitiva, el referido contexto contractual determinó que la pretensión de la aseguradora de atenerse estrictamente a los términos originarios de la cláusula aludida resulte abusiva en el caso concreto.

En el caso concreto, considero que la integración del contrato mediante la vinculación del límite de cobertura convenido con el precio de la prima vigente al momento de la sentencia es la solución que más adecuadamente responde a la justicia del caso.” (B., S. vs. I., S. y otro s. Daños y perjuicios, CCC, Pergamino, Buenos Aires; 22/11/2018; Rubinzal Online; 2237 RC J 10822/18).

Es por lo expuesto que el agravio no se sostiene, debiendo rechazarse el mismo, propiciándose por el contrario y en atención a lo expuesto, al momento del tratamiento del recurso de la actora, la elevación de la partida.

4.4.-Ingresamos al agravio vertido respecto de la recepción del daño punitivo, destacando que en primer lugar sostiene su improcedencia pretendiendo luego, a todo evento, su reducción.

Es por lo expuesto y desarrollado en el ítem anterior que estimo la conducta de la demandada amerita el acogimiento del rubro pretendido habiendo incurrido en un grosero incumplimiento a las cláusulas contractuales consignadas, no brindando además al asegurado ningún tipo de información (arts. 4 LDC y 1100 CCyC) ni un trato adecuado y digno (arts. 4, 8 bis LDC, arts. 1097, 1098 CCyC, 42 CN). Pondero asimismo que la aseguradora demandada no ha introducido prueba tendiente a desvirtuar lo afirmado por el actor en su demanda acerca de que el modo de obrar de su contratante le permite la utilización de los fondos que retacea a sus asegurados y obtener de ese modo ganancias indebidas. Solo a modo de hipótesis más que probable advierto que de haber invertido la suma asegurada (\$ 180.000.-) en dólares (US\$ 32.000.- aproximadamente) a la fecha del siniestro, a la fecha, la cotización actual del dólar serían representativos de la suma de \$ 1.430.400.-

Considero ilustrativo compartir el informe de elevación de la Ley 26361 que introdujo

el daño punitivo a través del artículo 52 bis, que señala como fundamentos de esta incorporación, los siguientes: 'El artículo propuesto incorpora al estatuto del consumidor la figura del daño punitivo del Derecho anglosajón, consistente en una sanción de multa a favor de aquél cuando ha sido víctima de una conducta disvaliosa del proveedor. Distinta de las demás sanciones impuestas a éste en tanto en cuanto afecta al conjunto social con esa conducta, y distinta también de las indemnizaciones por daños concretos que deba reparar. Es de la misma naturaleza que el resarcimiento actualmente vigente del veinticinco por ciento de toda la suma reclamada o concepto indebido facturado, dispuesto a favor del usuario de servicios públicos por el artículo 31 de la ley, así como también similar a otras multas o sanciones establecidas en nuestro ordenamiento jurídico por diversas normas del Derecho Civil o Laboral. Con el daño punitivo se trata de desbaratar la perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio, pues, en sí, resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad. Acerca de esta multa civil, como también se la llama, se establece la facultad del juez de aplicarla y graduarla conforme la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, estableciendo un tope en tributo al principio de reserva de la ley penal, atento al carácter punitivo del instituto'. (El resaltado me pertenece).

La 'perversa ecuación' a la que hace referencia, es la que motivó la incorporación al Estatuto del Consumidor de los daños punitivos otorgándole a los jueces la posibilidad de aplicarlos y graduarlos conforme las inconductas de los proveedores acreditadas.

Pero su fin último ha sido corregir del mercado esta 'ecuación perversa' que se encuentra íntimamente relacionada con las prácticas abusivas que son las que dan forma práctica de aplicación de la misma en el mercado.

Como puede inferirse es el impacto económico del derecho de prevención el que impulsa a una empresa a evaluar la mayor rentabilidad aportada por cometer un perjuicio en la sociedad al comercializar un producto o servicio mediante una práctica abusiva, que invertir dinero en corregir dicha práctica ajustando un protocolo de acción sujeto a derecho.

En autos puede observarse que la demandada ha preferido el incumplimiento del propio camino contractual predisposto por su parte para la reparación del riesgo asegurado, no otorgándole al actor asegurado su derecho de defensa y participación en el proceso tendiente a determinar si los daños excedían o no el 80 % del valor de venta al contado del vehículo siniestrado, limitándose derechamente al rechazo del siniestro sin siquiera acreditar cual fue el sustento para tamaña decisión, no habiendo además informado

oportunamente a su contratante del iter desarrollado y habiendo obstruido el pago del seguro comprometido más de 5 años de modo de provocarle al asegurado la imposibilidad de reponer su vehículo, posibilidad que hubiera tenido en caso de haber cumplido su contratante en tiempo y forma con el pago del monto asegurado comprometido. Agrego además la por lo menos reprochable conducta de la recurrente dado que al momento de apersonarse en autos: a) no aporta la pericia mencionada en la carta documento remitida al actor comunicándole el rechazo del siniestro por considerar que no se configuraba la hipótesis de destrucción total; b) en lugar de aportar la póliza vigente al momento del siniestro optó por referirse a la adjuntada por la actora al incoar esta demanda, la que como hemos visto representaba casi un 100 % menos respecto del monto asegurado vigente a dicho momento. Ello pese a haberse acreditado luego el verdadero alcance de su cobertura como ha sido explicitado en el acápite anterior por obra de su propia presentación adjuntando la pericial contable producida en extraña jurisdicción. Esas conductas las entiendo desleales y de mala fé no reportando al trato digno que debió dispensarle a su asegurado (arts. 8 bis LDC, 42 CN, 9, 1097 y cctes. del CCyC), pese a su corrección anterior.

Y ahí puede inferirse que nos encontraríamos en presencia de esta 'perversa ecuación', siendo más beneficiosa esa actitud que asumir sus obligaciones contractuales y legales. Con el voto rector de Dra. Mariani en el expediente N° 35524-J5-12, sentencia de fecha 26/08/2014, este tribunal ha dicho "Maguer la solución que propongo, entiendo que es propicia la ocasión para apuntar que, a mi juicio, la falta que amerite punición debe ser de gravedad indiscutible.- En tal sentido, la doctrina ha sido profusa y ha definido los "daños punitivos" como aquellos "otorgados...para castigar al demandado por una conducta particularmente grave, y para desalentar esa conducta en el futuro". También "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 (conf. Pizarro, Ramón D., "Daños punitivos", en "Derecho de Daños", segunda parte, La Rocca, Buenos Aires, 1993, págs. 291/292; citado en Picasso, S., "Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor" publicado en Suplemento especial La Ley, "Reforma a la ley de defensa del consumidor", abril de 2008).- Existe coincidencia en doctrina respecto de que el sustento jurídico y axiológico de los daños punitivos está dado en función de la prevención de futuras conductas reprochables, sancionando al sujeto dañador. Es decir,

vía la pena, disuadir comportamientos antisociales y desalentar la obtención de beneficios indebidos propios de los ilícitos lucrativos: aquellos supuestos en que deliberadamente se produce daño a sabiendas de que el resarcimiento a la víctima será inferior a las ganancias obtenidas. Dicha multa, tal como lo especifica la norma, es independiente de otros resarcimientos que correspondan y es graduada considerando la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, la índole del hecho generador, proporcionalidad de la sanción con la gravedad de la falta, valor de las prestaciones, caudal económico de quién lo debe satisfacer, su repercusión social, gravedad de la conducta del accionado en los términos del beneficio que obtiene y el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o el usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia, equidad como regla para establecer los montos, etc. (Ver ALTERINI, Atilio Aníbal, "Las reformas de la Ley de Defensa del Consumidor. Primeras lecturas veinte años después" en diario La Ley del 9.4.2008; MOSSET ITURRASPE-WAJNTRAUB, "Ley de Defensa del Consumidor", pág. 278 ss. y ccs., 2008).- El maestro Lorenzetti Ricardo, en su obra "Consumidores" ed. Rubinzal Culzoni, ilustra que el instituto de los daños punitivos "...tiene su origen en el common law. En el derecho inglés, suele citarse en tal sentido el precedente "Hucke vs. Money", de 1763, donde se otorgaron para sancionar el ingreso ilegal en la casa de una persona con el fin de procurar evidencias en su contra. En 1964, en el leading case "Rookes vs. Barbard" se restringió su aplicación únicamente a los casos en que haya una disposición legal que los autorice o cuando se trate de sancionar una conducta vejatoria, opresiva, arbitraria o inconstitucional de un funcionario público o cuando el autor del ilícito actuó sobre la previsión de que la ganancia que podía obtener con él sería mayor a la eventual indemnización a pagar al damnificado. En los Estados Unidos -con la salvedad de que ciertos Estados no los aceptan, o requieren para su imposición una expresa previsión legal-, se admiten en general en los casos de daños lucrativos, o cuando el actor actúa con el propósito deliberado de dañar. Uno de los supuestos en los que se han aplicado, es, precisamente, el de la comercialización de productos elaborados, o con inadecuados controles de calidad, o mediando publicidad engañosa o falta de suficiente información al usuario, siendo uno de los precedentes más conocidos "Grimshaw vs. Ford Motors Co.", en el cual se sancionó a una empresa automotriz que, habiendo detectado un vicio de diseño en un modelo de vehículo que podía llevar a su explosión en determinadas

circunstancias, prefirió -sobre la base de un cálculo costo/beneficio- no eliminar el defecto en cuestión y afrontar las indemnizaciones que eventualmente se establecieran a favor de las posibles víctimas. En general, tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, la aplicación de los punitive damages es excepcional en materia contractual" (Lorenzetti, ob. cit. pág. 558/559).- Culmina el dr. Lorenzetti indicando que como presupuestos para que proceda su aplicación, suele requerirse una conducta especialmente grave o reprobable del dañador, caracterizada por la existencia de dolo o una grosera negligencia. En general se exige también que exista un daño efectivamente sufrido por la víctima" (ob. cit. pág 559), señalando que "Para la aplicación del instituto es necesario que el hecho cause un perjuicio al consumidor. Ello puede fundarse tanto en la palabra "damnificado", empleada por la norma, como en el art. 1067 del Código Civil que requiere la existencia de un daño para que exista "acto punible".- Señalan Trigo Represas- López Mesa: ("Tratado de la Responsabilidad Civil", T°VI, ed. La Ley), citando a Zavala de González Matilde "Se conceden para sancionar al damnificado por haber cometido un hecho particularmente grave y reprochable, se trata de situaciones intolerantes e irritantes, "en las que el resarcimiento del perjuicio no silencia las repercusiones de inequidad e inseguridad (pág. 500), agregando que "según la primera parte del artículo, bastaría con el incumplimiento, cualquiera sea la obligación violada, sin importar si hubo dolo o culpa por parte del proveedor o si este se enriqueció para que la figura proceda. Esto es absurdo. Sólo los ilícitos de una particular gravedad deberían habilitar la aplicación de los daños punitivos. No debería bastar cualquier incumplimiento, sino de debería tratarse de una conducta malsana, rayana en el dolo, maliciosa, de grave menosprecio a los derechos individuales y colectivos. Incluso en el Common Law están severamente limitados a casos particulares y no proceden en materia contractual, salvo algunos casos de fraude. Tampoco son compatibles con la responsabilidad objetiva" (ob. cit. pág. 502, citando al final a Pizarro Ramón).- En un sentido similar parece enrolarse el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, llamando a esta punición "sanción pecuniaria disuasiva", disponiendo en el art. 1714 \\ "El juez tiene atribuciones para aplicar, a petición de parte, con fines disuasivos, una sanción pecuniaria a quien actúa con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva...Su monto se fija prudencialmente, tomando en consideración las circunstancias del caso, en especial la gravedad de la conducta del sancionado, su repercusión social, los beneficios que obtuvo o pudo obtener, los efectos disuasivos de la medida, el patrimonio del dañador y la posible existencia de otras

sanciones penales o administrativas...".- Me he explayado respecto del daño punitivo en la norma consumerista solamente para dejar sentado mi criterio respecto de que su receptación debe obedecer a una conducta gravemente reprochable y no a cualquier omisión legal o contractual.- En el caso que nos ocupa, siendo que de compartir mi criterio se rechazará la pretensión de modificación del texto de la facturación de la prestadora, la consecuencia es que no hay falta (la que reitero, debería ser gravísima) que amerite la penalización receptada.”

A este esclarecedor voto ha adherido el estimado colega Dr. Soto en los siguientes términos: “En el artículo "Daño Punitivo" -por Guillermo Pedro Tinti y Horacio Roitman, publicado en la Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2.012 - 1, "Eficacia de los derechos de los consumidores", pág. 207 y siguientes, Santa Fe, 13 de junio de 2.012- los autores señalan los requisitos que consideran procedentes para el acogimiento de dicha sanción pecuniaria; que son: a) La existencia de una víctima del daño -En el caso "Navarro, Mauricio José c/ Gilpin Nash, David Iván", se dijo que: "Para poder reclamar el daño punitivo resulta necesario que alguien haya experimentado un daño injusto, pero también es imprescindible que exista una grave inconducta o que se haya causado un daño obrando con malicia, mala fe o grosera negligencia; y, por último, no puede dejar de reclamarse a aquella finalidad contenida en el instituto; disuadir ulteriores hechos análogos, es decir, evitar que esa conducta que aparece reprobada pueda ser reincidente, con mas razón si se detecta que a las empresas infractoras les resulta mas beneficioso económicamente indemnizar a aquellos damnificados que puntualmente han reclamado la aplicación de la ley, que desistir de su práctica lesiva ..."- b) la finalidad de sancionar graves inconductas -La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de Buenos Aires, en el fallo "Cañadas Pérez, María c/ Bank Boston NA s/ Daños y Perjuicios", se estableció que " ... La aplicación del daño punitivo al proveedor demandado, en los términos del art. 52 bis de la ley 24.240 - incorporado por el art. 25 de la ley 26.361- tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas, y prevenir el acaecimiento de hechos similares, es decir, importa una condena extra que se impone ante una conducta que se aparte gravemente de aquellos niveles de precaución deseables socialmente ...".- c) la prevención de hechos similares para el futuro -En el caso "Anglada, Noemi Angela y otro c/ Bristol Medicine S.R.L.", el tribunal Civil y Comercial de San Isidro, dispuso que "... tratándose el daño punitivo de una reparación que se concede al damnificado no para indemnizarlo por el daño padecido sino para

disuadir al demandado de que intente conductas similares en lo sucesivo (...) Resulta procedente imponer una multa civil, en los términos del art. 52 bis de la ley 24.240, a una empresa de medicina prepaga que aumentó en forma automática la cuota correspondiente a un afiliado por razones de edad, ello a fin de incentivar a que no ocurran nuevos incumplimientos"... Resulta necesario que alguien haya experimentado un daño injusto. El instituto forma parte de la teoría general de la responsabilidad por daños, ante lo cual se descarta la posibilidad de aplicación sin la existencia de damnificado ...".- Este es el criterio que se comparte, aún cuando la ley 24.240 impone como única exigencia para que resulte aplicable la figura, "que el proveedor no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales para con el consumidor".- Aún cuando soy partidario de la necesidad de su aplicación, es en las condiciones antes señaladas, ya que no advierto útil su estandarización.- El daño punitivo no es resarcitorio, sino una sanción pecuniaria que castiga al infractor cuando economicamente le conviene indemnizar los casos presentados, antes que corregir la matriz causal del incumplimiento y por tanto, como principio de prevención del daño.- Comparto lo dicho por Rubén S. Stiglitz y Ramón Daniel Pizarro - "Reformas a la ley de Defensa del Consumidor", L.L., 16-3-09; en cuanto señalan: "El presupuesto de hecho que determina la aplicación de la indemnización punitiva es de una extrema laxitud y se encuentra en pugna con todos los antecedentes de la figura en el Derecho Comparado. La ley dispone su procedencia con relación al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, sin exigir ningún otro requisito, lo cual es absolutamente excesivo. No cualquier ilícito (contractual o extracontractual) debería ser apto para engendrar una sanción tan grave. Existe consenso en el Derecho Comparado en el sentido que las indemnizaciones o daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva, Atenta contra la esencia misma de la figura y contra la eficacia de su regulación abrir sus puertas frente a cualquier incumplimiento o ilícito extracontractual. Lo importante es la gravedad, la reiteración, el menosprecio por el consumidor, el desdén, la indiferencia o la eventualidad de que la conducta se repita. En definitiva tiende a su cese".- En estas palabras expreso mi adhesión."

Que contra dicho precedente citado, la parte actora entabló recurso de Casación el cual

fue denegado, y recurriendo ante la alzada por interposición de un recurso de Queja, el cual si bien fue rechazado el cintero Tribunal se expidió dejando a salvo la correcta posición asumida por la Cámara en estos términos: “En relación al recurso principal y los obstáculos señalados por la Cámara para su improcedencia, se advierte que los mismos corresponden a parámetros correctos de inadmisibilidad, los cuales la recurrente no ha logrado rebatir, pues aplicar daños punitivos a la demandada corresponde a una previa evaluación de circunstancias de hecho y prueba exclusivas del grado y exentas de casación. Además, la interpretación clara y literal del art. 52 bis de la Ley 24240 no arroja dudas al establecer que dicho poder sancionador es facultativo -y no imperativo- para el mérito, por lo tanto, la disconformidad subjetiva de la quejosa referida a esta cuestión es irrevisable en casación salvo absurdo extremo, circunstancia que tampoco se ha logrado demostrar.” (Voto del Dr. Barotto sin disidencia). (STJ. Expte. CS1-167-STJ2016 - ASOCIACION DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DE GENERAL ROCA - ADECU- S / QUEJA EN : ASOCIACION DE DEFENSA DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS DE GENERAL ROCA C / CABLEVISION S.A. S / SUMARISIMO S/ QUEJA. SENTENCIA: 82 – 02/11/2016).

En precedente más cercano con voto de mi estimado colega Dr. Martínez (“Castro c. Compañía Financiera” sentencia de fecha 13/09/2017 correspondiente al Expte. A-2RO-734-C3-15), se lee:

“Este año, en sentencia de fecha 2/02/2017, correspondiente al Expte. B-2RO-3-C9-13, adhiriendo al voto rector a cargo del Dr. Soto, sostuve: ‘Más allá del nombre que se le haya dado -recordemos, muy criticado-, el denominado daño punitivo, ha sido regulado en el ámbito del derecho privado y en mi opinión, atendiendo la necesidad de acordar a las indemnizaciones una función de prevención, procurando disuadir conductas no deseadas, mejorando las prácticas de mercado en lo que respecta al ámbito de la defensa del consumidor (conf. lo que expusiera en mi voto en el Expte. N° B-2RO-97-C1-15, sentencia del 28/04/2016). No se trata estrictamente de una multa, sino de una reparación, aunque necesariamente va más allá del límite de daño concreto, con la finalidad de que la ejemplaridad sirva de escarmiento para todos los operadores. De allí que en Common Law donde se acuñó el instituto que nos ocupa, se suele referir a ‘exemplary damages’. Agregué luego en el caso ‘Janavel c/ AMX’ (sentencia de fecha 10/04/2017 correspondiente al Expte. N° 36333-J5-13) que ‘No opera esencialmente como una retribución o castigo por la mala conducta, sino que acuerda un plus a la reparación integral a modo de ejemplaridad con una finalidad de prevención tanto para

el empresario pasible de la misma de modo que no reincida, como para todos los operadores del Mercado que verían que no resulta finalmente conveniente seguir tal senda aunque en principio les tentare por sus iniciales réditos económicos. Hay que enfatizar en la necesidad de bregar porque la prevención constituya un punto central en la responsabilidad por daños (conf. Zavala de González, 'Función preventiva de daños', La Ley, 3 de octubre de 2011, 1, p.1; Selvarolo Arcuri, Guido M., 'La función preventiva en la Responsabilidad Civil y en el rol de los Daños punitivos', publicado en RCyS 2015-VIII, p. 18, publicado en Thomson Reuters, Cita Online: AR/DOC/2072/2015). Cabiendo recordar que como expone Shina, la mejor forma de resarcir un daño es evitar que se produzca y de allí que 'el instituto que estamos examinando trata de proteger a víctimas hipotéticas antes que castigar daños concretos' (Shina, Fernando, 'Una nueva obligación de fuente legal: los daños punitivos. Su aplicación en el Derecho Comparado. La situación en la Argentina', La Ley, publicado en Thomson Reuters, Cita Online: 0003/014693). Agregué que se reclama prudencia, pero como dije en el citado Expte. B-2RO-97-C1-15, 'si bien concuerdo en tal reclamo, más prudentes aún hay que serlo, a la hora de rechazar el planteo cuando se comprueba la infracción, de modo de no desalentar los reclamos que en definitiva harán que con su acogimiento se llegue a prácticas de mercado más sanas'. Y no obstante la remisión general que hiciera al inicio del tratamiento de este rubro al precedente 'URRA', recuerdo algunos pasajes de aquél que estimo de mayor significación para la resolución de este caso '... si bien no participo del acogimiento del daño punitivo cuando no media un nexo subjetivo de causalidad en el obrar (descarto en consecuencia la responsabilidad objetiva, más allá que la interpretación literal del art. 52 bis lo admitiría), entendiendo que no es necesaria intencionalidad o actitud dolosa, sino que basta simplemente la culpa, agregando también una cierta gravedad en la infracción legal. Mas repasando no solo la opinión de algunos de los autores citados en el primer voto, sino también muchas decisiones jurisdiccionales en las que se ha rechazado la aplicación de la multa aludiendo en algunos casos a la insignificancia del daño, o a la falta de acreditación de una intencionalidad específica o de una conducta reiterada, etc., creo necesario profundizar en lo que señalara como gravedad y que en realidad no ha pretendido más que descartar supuestos irrelevantes o que mostraren sin dudas lo innecesario de la adopción de medidas disuasorias. En mi opinión la gravedad debe meritarse desde diversos ángulos siendo suficiente que lo fuere desde alguno de ellos, así como también compete fundamentalmente a la empresa, acreditar que no concurrió

ninguno de los factores que podrían resultar suficientes para considerar grave la infracción y de modo especial, la inexistencia de culpa. Por otra parte, se ha de contemplar no solo el hecho en sí mismo, sino de modo especial, la conducta adoptada por la empresa en la atención de la queja o reclamo del consumidor. Así a modo de ejemplo, es claro que en principio, el hecho que en la compra a distancia haya llegado el producto adquirido en mal estado, aun cuando el hecho se compruebe como excepcional, en mi opinión adquiere la gravedad de la que hablo, si la empresa no brinda adecuada respuesta al consumidor, haciendo oídos sordos a sus reclamos o derivándolo a engorrosos o cansadores trámites, demorando injustificadamente la reposición, etc.; situaciones que en nuestro país, lamentablemente suele ser algo común. Si aspiramos entonces a un cambio, vamos a tener que ser más receptivos en la admisión de las multas en el marco del art. 52 bis de la LDC, de modo de doblegar la persistencia de las empresas al cambio de sus cuestionables prácticas. Al menos mientras persistan estas ignominiosas prácticas de mercado, alentadas por la falta de controles más efectivos de las otras áreas del Estado y le siga resultando a las empresas muy accesible litigar y hasta beneficioso hacerlo, por la falta de adecuada respuesta de la jurisdicción al problema inflacionario, que concluye haciendo que demorar el pago aun debiendo cargar con las costas del proceso, les reporte ganancia a las empresas. En esa línea entonces, aun cuando por allí nos parezca desproporcionado la condena o su importe con el daño efectivo, habrá que pensar en sanciones que realmente tengan entidad para doblegar la práctica no deseada, haciendo que a la empresa le resulte más conveniente comportarse como es debido. ¿Por qué nuestro país un día, no ha de ser como la inmensa mayoría, donde realmente se le acuerda la razón al consumidor y las empresas compiten para ganar clientes y mantenerlos, mejorando sus prestaciones, en lugar de obtener utilidades a partir de abusos de los más variados? Necesariamente debemos aspirar a ello y asumir desde la jurisdicción la responsabilidad que nos corresponde al respecto”.

En consecuencia la procedencia del daño punitivo surge de la propia conducta adoptada por la recurrente ante el siniestro y posteriormente siendo evidente por lo expuesto en el acápite anterior que -de adoptarse la postura de limitar la reparación al pago nominal de la suma asegurada más intereses- de tolerarse esa conducta flagrantemente incumplidora sin imponer sanción punitiva alguna, sin duda alguna se alentaría el incumplimiento, propiciando además la extensión de los pleitos como el presente, que está próximo a cumplir 6 años sin que el actor haya podido ver satisfecho su acreencia, toda vez que

resultaría -como en el presente- más redituable utilizar el capital retaceado al asegurado que cumplir con sus obligaciones.

En cuanto a la cuantía de la partida, respecto de la cual propicia eventualmente su disminución, advierto que la misma luce levemente elevada.

La actora al demandar, cuantificó el rubro en análisis en la suma de \$ 240.407,40.-, ponderando que el mismo debía duplicar lo demandado como daño material.

A los fines de la evaluación del monto a otorgar por esta partida se advierte que en un reciente precedente con voto del suscripto (Expte. N° B-2RO-219- C9-17) se acordó la suma de \$ 70.000.- por una conducta estimo mucho menos grave en cuanto a la repercusión patrimonial; luego invoco otro precedente (Expte.n° A-2RO-653-C2015), si bien por una cuestión diferente a la aquí planteada, por una indebida información al BCRA de una persona como libradora de un cheque rechazado cuando no resultaba firmante del mismo que fue inmediatamente rectificadas por la entidad bancaria, se le reconoció a la actora por daño punitivo al 29/03/2017 la suma de \$ 30.000.-. En un precedente reciente (Expte. B-2RO-247-C5-17) y que guarda algunas similitudes con el presente se le reconoció al asegurado la suma de \$ 100.000.-, sin dejar de advertir que la demora allí fue mucho menor y que la conducta de la aseguradora fue omisiva, al mantener silencio en el lapso del art. 56 LS. Por último en un reciente precedente con circunstancias de hecho ciertamente más graves que las presentes se fijó por esta partida la suma de \$ 1.000.000.- ("GUIRETTI DENISE MARIANA C/ GUSPAMAR S.A. Y OTROS S/ SUMARISIMO ", Expte. N° 24949/16).

En consecuencia y con el alcance expuesto estimo que este agravio debiera prosperar parcialmente solo en cuanto a la pretensión de reducción del daño otorgado, reduciéndose el daño punitivo acogido a la suma de \$ 300.000.- con más sus intereses a devengar desde la fecha del hecho y hasta la sentencia de primera instancia al 8 % anual y desde allí a la tasa emergente del precedente "FLEITAS" emanado del STJRN hasta la fecha de su efectivo pago.

4.5.-Por último se agravia por la imposición de las costas a su cargo.

Al respecto el presente agravio se encuentra huérfano de todo tipo de argumentos advirtiéndose que a tenor de lo resuelto no existen razones para apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCyC).

El agravio debe desestimarse.

5.-Ingresaré ahora en el tratamiento del recurso de la actora.

5.1.-Sostiene en su primer agravio que el sentido del reclamo era obtener la reparación

del daño a los fines de la recuperación del automotor siniestrado. Que el valor actual del mismo es de \$ 709.000.- de acuerdo a lo que surge de las páginas de las concesionarias Ford. Entendiendo que cualquier otra forma de determinación del valor del vehículo resulta injusta e inequitativa, solicitando que en la etapa de ejecución de sentencia, previo oficio a alguna agencia oficial FORD, se determine el valor de una unidad 0km como la que poseía el actor.

Se lee en la demanda que, contrariamente a lo ahora expresado, que “En consecuencia el importe del reclamo por concepto de DAÑO MATERIAL asciende a \$ 120.203,70.- y/o el valor en plaza de una unidad similar a la de mi mandante”.

Resulta insostenible el agravio del modo propuesto puesto que se postula se determine la reparación oficiándose a la concesionaria oficial FORD a fin de que informe el valor de una Ecosport 1.6, pretendiendo de ese modo no la reposición del valor de un vehículo similar sino de un 0km., sin ponderar además el valor asegurado al celebrar el contrato de seguro base de esta acción.

Poderes del tribunal

Artículo 277 - El tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de Primera Instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia.

Es claro que la reparación que ahora propicia y del modo en que lo postula no fue introducida en forma clara y oportuna por la actora al demandar, de modo de permitir un amplio debate con la contraria sobre su procedencia y eventual acogimiento.

El agravio del modo propuesto no se sostiene. Sin embargo si debe receptarse la queja en cuanto en verdad la actora pretende que no se beneficie a la aseguradora demandada (y perjudique a él) con una condena que no represente el valor de la unidad siniestrada de solo un año de antigüedad y que de haber cumplido oportunamente con su obligación le hubiera permitido al actor reponerla incluso por una 0km, ponderando que de ese modo se alentaría la actividad financiera de las aseguradoras las que trabajan el dinero de sus asegurados al no cubrir los siniestros contratados. Esa fue la pretensión introducida en su demanda, limitándose la aseguradora demandada al rechazo de la pretensión por entender que no existía destrucción total.

Es por ello que sin perjuicio de lo expuesto y de conformidad a los fundamentos expuestos en el punto 4.3, he de propiciar la elevación del monto concedido toda vez que como ha sido expuesto de haberse atendido en forma oportuna el siniestro se le

hubiera permitido al actor la reposición de su vehículo por uno similar o incluso por uno 0 km, en consecuencia estimo prudencialmente que en virtud de la actualización del monto oportunamente asegurado y sin superar el límite del mismo determinado con la actualización emergente de aplicar los índices de precios al consumidor provinciales (\$ 903.168.-), por entenderlos más adecuados a la circunstancia de lugar, habiendo verificado en la página de ACARA (<http://precios.acara.org.ar/Home/Prices?Category=1&Brand=15&Model=65&Version=15>) y en Mercado Libre que un vehículo similar (y digo similar porque la motorización 1.6 se ha discontinuado en 2017) al del actor (FORD EcoSport KD 1.5 Titanium MT 123cv L18) con un año de antigüedad asciende a la suma de entre \$ 650.000.- y \$ 700.000.- la cuantía de esta partida deberá ascender a la suma de \$ 680.000.- con más sus intereses al 8 % anual desde el rechazo del siniestro y hasta la sentencia de primera instancia y desde allí y hasta el efectivo pago a la tasa emergente del precedente “FLEITAS” del cintero tribunal.

De tal modo estimo que se le permitiría hoy a los sucesores del actor eventualmente reponer el vehículo siniestrado por uno similar al siniestrado (en alguna de sus versiones según los precios de mercado) reparando los daños ocasionados por la mora en que incurrió la aseguradora en el pago de la indemnización comprometida en el contrato de seguro celebrado.

5.2.-Con referencia al agravio esgrimido con relación al monto otorgado por daño punitivo y a la forma de cálculo de los intereses sobre el mismo me remito a lo desarrollado en el punto 4.4 al tratar el recurso de la aseguradora recurrente, siendo claramente excesiva la pretensión de elevación de la partida al doble que el monto concedido por daño material en atención a las circunstancias del caso y los propios antecedentes de este tribunal.

Solo agrego que no me parece apropiado apelar a los fines de la elevación de esta partida a la circunstancia de la penosa desaparición física del actor alegando que la misma tenga relación causal con los hechos que aquí se ventilan, cuando, por obvias razones ello no fue ni alegado ni probado.

5.3.-Por último y con relación al su último agravio se lee en la sentencia:

“2)Imponer las costas a las demandadas en su calidad de vencidas (art. 68 CPCC).”

Esto es, la condena en costas ha sido por el principio objetivo de la derrota establecido en la norma citada, la que dispone:

Principio general

Artículo 68 - La parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado.

Sin embargo, el Juez podrá eximir total o parcialmente de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad.

Es claro que los costos, gastos y costas están comprendidos dentro de la condena en costas.

Al respecto el autor ROBERTO LUYTAF RANEA, en su obra “Condena en costas en el proceso civil”, Editorial Astrea, pag. 1, define el concepto de costas:

“1.CONCEPTO DE COSTAS.- A las costas se las puede definir como los gastos procesales que tienen al proceso como causa inmediata y directa de su producción, y que deben ser pagados por las partes que intervienen en él.”

En consecuencia el agravio es inexistente en los términos del pronunciamiento dictado.

6.-Atento la modificación de la sentencia resultante de este pronunciamiento, correspondería en virtud de lo dispuesto por el art. 279 CPCyC proceder a una nueva regulación de los estipendios. Sin embargo, habiendo sido diferida su determinación según el punto 3) del resolutorio es claro que los mismos serán regulados oportunamente por la magistrada interviniente sobre el nuevo monto base emergente de este pronunciamiento de conformidad a las pautas allí establecidas y que no han sido materia de recurso.

En suma si mi propuesta fuera receptada se rechaza el recurso de la demandada en su mayor extensión acogiéndose el mismo solo parcialmente, con costas a su cargo toda vez que se acoge solo parcialmente un agravio de los cinco formulados, ponderando además el beneficio de gratuidad con que cuenta la actora. Asimismo se hace lugar parcialmente al recurso de la parte actora, con costas a la demandada recurrente toda vez que si bien no se opuso al recurso impetrado, su propio recurso evidencia una postura diferente a la pretendida por la actora.

Por la actuación en esta instancia se atribuyen los honorarios a los letrados de la demandada recurrente y al del actor en un 25 % de los que oportunamente se asignen en la instancia inferior.

7.-En consecuencia si mi propuesta fuera receptada FALLO:

7.1.-Hacer lugar parcialmente al recurso de la aseguradora demandada QBE La Buenos Aires S.A., reduciendo el importe otorgado por daño punitivo a la suma de \$ 300.000.- con más los intereses determinados en los considerandos, con costas a su cargo por las

razones antes expuestas en el punto 6 del voto rector.

7.2.-Hacer lugar parcialmente al recurso de la parte actora elevando el daño material demandado a la suma de \$ 680.000.- con más los intereses determinados en el punto 5.1, con costas a la contraria por las razones expuestas en el punto 6 del voto rector.

7.3.-Por la actuación en esta instancia regular los honorarios de los Dres. Roque La Pusata, Adriana Rodriguez Carriquiriborde y Mariela Garabito, apoderados y patrocinantes por la aseguradora recurrente en el 25 % y los del Dr. César Gabriel Di Pascual, apoderado de la actora, en el 25 %, en ambos casos de los que oportunamente se asignen en la instancia inferior.

7.4.-Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan.-

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr. DINO DANIEL MAUGERI, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1.-Hacer lugar parcialmente al recurso de la aseguradora demandada QBE La Buenos Aires S.A., reduciendo el importe otorgado por daño punitivo a la suma de \$ 300.000.- con más los intereses determinados en los considerandos, con costas a su cargo por las razones antes expuestas en el punto 6 del voto rector.

2.-Hacer lugar parcialmente al recurso de la parte actora elevando el daño material demandado a la suma de \$ 680.000.- con más los intereses determinados en el punto 5.1, con costas a la contraria por las razones expuestas en el punto 6 del voto rector.

3.-Por la actuación en esta instancia regular los honorarios de los Dres. Roque La Pusata, Adriana Rodriguez Carriquiriborde y Mariela Garabito, apoderados y patrocinantes por la aseguradora recurrente en el 25 % y los del Dr. César Gabriel Di Pascual, apoderado de la actora, en el 25 %, en ambos casos de los que oportunamente se asignen en la instancia inferior.

4.-Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan.-

DINO DANIEL MAUGERI

PRESIDENTE

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

JUEZ DE CÁMARA

(En Abstención)

Ante mí:

PAULA CHIESA

SECRETARIA

nvp