

En Cipolletti, Provincia de Río Negro, a los 25 de Abril de 2012, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IVta. Circunscripción Judicial, con asiento de funciones en esta ciudad, para resolver en autos caratulados “DOLAN, EDUARDO TOMAS C/ PROFRU S/ SUMARISIMO” (Expte. N° 1961 – SC –12).

Previa discusión de la temática del fallo a dictar y formulación de las cuestiones a resolver, con la presencia de los miembros del Tribunal de lo que da fe el actuario, corresponde votar en primer término al Dr. Jorge E. Douglas Price, quien dijo: Que de conformidad con lo acordado corresponde tratar las siguientes cuestiones: ¿es ajustada la sentencia apelada? ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?.

I. - Que contra la sentencia de fs. 296/303, en la que hace lugar a la demanda incoada por Dolán, Tomás Eduardo, condenando a Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Limitada a pagarle la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000) en concepto de daño material, con más los intereses, y debiendo el actor entregar a la accionada en el mismo plazo, el vehículo de su propiedad que sufrió los daños, interpone recurso de apelación a fs. 304 el apoderado de la demandada, así como también el apoderado del actor a fs 319. Siendo concedidos sendos recursos a fs. 309.

A fs. 311/316 expresa agravios el apoderado de la demandada.

En primer lugar, se agravia del rubro aceptación tácita, en virtud de que el juez haya considerado como denunciado el siniestro en fecha 16/12/09, tomando presunciones no basadas en la ley y desconociendo la documentación presentada en autos. Entiende que ninguna norma dice que el plazo de treinta días se computa desde la denuncia del siniestro, que al ser un término fatal, dicha mención debería ser expresa. Que viola el artículo 19 de la Constitución Nacional, ya que el juez le impone una carga que la norma jurídica no indica.

Afirma que el único hecho fehaciente es la denuncia del siniestro realizada por el actor de puño y letra. Cree que a él le corresponde probar otras circunstancias modificatorias. Que resulta arbitrario considerarlo denunciado por las fechas de las fotografías, cuando la comunicación formal obra en autos con firma del actor.

Por último, se agravia la demandada de que se determinare destrucción total del vehículo cuando ello no surge de la realidad de los hechos y las pruebas presentadas en autos. Estima que se trata de una presunción del juez apoyada en un trabajo irregular del auxiliar de justicia.

Considera que ya en las fotografías del año 2009 era evidente que no estaba en esa

situación, puesto que estaba intacto todo el chasis, el motor, las cuatro ruedas, más todo el sistema de dirección y transmisión. Que está probado en el expediente que al momento de la pericia el auto estaba en funcionamiento y en buen estado, como surge de las pericias realizadas constadas en autos. Por ello, entiende que si al momento del siniestro estaba en el estado que demuestran las fotos, y al momento de la pericia estaba en funcionamiento, el juez no debió dar por sentado la destrucción total.

Consecuentemente, sostiene que no corresponde abonar la indemnización por destrucción total por una camioneta que fue utilizada posteriormente al acaecimiento del siniestro, lo que descarta el hecho de haber estado en esa situación alguna vez.

Cita doctrina y jurisprudencia que entiende a su favor.

A fs. 319/330 expresa agravios el apoderado de la parte actora.

Se agravia, en primer lugar, en los términos de la condena, esto es que debe entregar el vehículo a la accionada para poder recibir la indemnización. Opina que la sentencia apelada resulta arbitraria en virtud de que lesiona el principio de la verdad jurídica objetiva y conculca la garantía constitucional al debido proceso a su parte.

Aduce que al momento de cuantificar el reclamo se hizo una simple mención respecto a que la unidad se encontraba reparada y a cargo de su representado, hecho que se encuentra debidamente acreditado en la pericia mecánica realizada en autos. Que el vehículo, está en funcionamiento luego de que su representado desembolsó más de pesos \$ 17.000, suma que supera la mitad del monto del capital por el cual prospera la acción, frente al incumplimiento acreditado de la propia accionada. Que, sin embargo, ahora se lo condena a entregarlo. Que, de confirmarse la sentencia, su parte se quedaría con menos de la mitad del capital de condena y sin el vehículo.

Considera que se lesiona el derecho de propiedad de su mandante, en razón de que no se le reconoce lo gastado. Que la demandada se verá enriquecida incausadamente con los gastos realizados en la reparación, a la hora de vender los restos del vehículo, ya que ha pasado de la destrucción total a un vehículo en funcionamiento y en aceptable estado.

Finalmente, se siente afectado porque la sentencia no acoge el daño punitivo, al estimar que el incumplimiento de la demandada no evidenció las características de gravedad que importen un menosprecio a los derechos del consumidor, así como un ejercicio abusivo de la posición dominante del proveedor de la cobertura asegurativa. Cree que la decisión del a quo no observó debidamente el proceder de la demandada.

Deduca que, tal como fue probado en autos, el hecho dañoso fue anoticiado por el actor a la demandada el mismo día de su producción, habiéndose apersonado personal de la

aseguradora para sacar fotografías del rodado siniestrado durante esa jornada, y que a su juicio no constituía supuesto de destrucción total. Que, pese a dicha circunstancia, la aseguradora obligó a su representado a suscribir un formulario que luego fue utilizado para “recontar” los plazos desde su rúbrica, lo cual importó una maniobra destinada a impedir el pago producto del daño causado. Entiende que dicha actitud fue confirmada por carta documento expedida por la demandada una vez transcurridos los 30 días de plazo, esto es, el 19 de Enero de 2010. Que, la verificación de la extensión del siniestro fue posteriormente desconocido por la contraparte, falseando los hechos para eludir el pago de la indemnización por destrucción total, la que fue acreditada por el actor en autos mediante la presentación de presupuestos por los restos de la unidad que representaban un valor aún inferior al 20 % del precio de plaza.

Manifiesta que no se trata de un mero incumplimiento, sino de una transgresión extendida en el tiempo y que se nutrió de distintas acciones y omisiones para consolidar el despojo de los derechos de su parte, o pretender justificar la incausada cancelación de las obligaciones contractuales y legales de la accionada, mientras mantenía la percepción de las primas hasta entonces devengadas, lo que constituye el cobro de una liberalidad impropia en un contrato bilateral de prestaciones recíprocas.

Opina, por tanto, que existen motivos para que proceda el daño punitivo, y se imponga a la demandada la multa civil reclamada, ello derivado del efectivo incumplimiento del asegurador. Que los presupuestos se hallan suficientemente cumplidos, estos son, el desentendimiento que ha realizado la demandada de sus obligaciones, que no fueron espontáneos o simples, sino meditados por medio de diversas acciones destinadas a eludir sus innegables responsabilidades patrimoniales, como surge de la prueba ofrecida en autos.

Cita doctrina y jurisprudencia que entiende a su favor.

A fs. 332/337 contesta agravios el apoderado de la parte actora.

Solicita se declare desierto el recurso de la demandada, con costas. Opina que en la queja de la demandada no hay una crítica concreta y razonada, sino sólo su disconformidad con la interpretación de los hechos y de la prueba que ha realizado el juez.

Con respecto al primer agravio introducido por la demandada, ello es la aceptación tácita, entiende que es inexacta la interpretación que hace la misma del plazo de 30 días para expedirse sobre el siniestro, esto es, que no corre desde la denuncia del mismo. Que, en ningún momento la aseguradora solicitó a su representado la información

complementaria, sino que su parte acompañó, como prueba de su derecho a ser indemnizado, dos presupuestos a fin de acreditar el daño total denunciado. Manifiesta que jamás la demandada solicitó ni esos presupuestos ni otra documentación complementaria, por lo cual los términos para pronunciarse nunca se vieron ampliados. En cuanto al segundo agravio, de que no hubo destrucción total, sino parcial, considera que es erróneo, porque como se expresa en la póliza, el criterio para establecer el daño total se toma el valor de mercado o plaza de los restos. Si la unidad esta dañada de manera sustancial o total no es determinante, en tanto debería estarse a la valuación en plaza de la misma. Que, de la prueba aportada por su mandante, como así también de la pericial realizada, permiten afirmar que el valor de la unidad, al momento de producirse el siniestro, no superaba el 20 % del valor de plaza de un vehículo similar. Que, la circunstancia de que la camioneta haya sido reparada cuando la pericia mecánica fue hecha, no permite concluir que no se haya configurado el supuesto de destrucción total, cuestión que al momento de denunciar el riesgo el actor, fue aceptado tácitamente por la demandada.

Finalmente, aprecia que, tal como surge de la pericia realizada más de un año después del siniestro, el rodado todavía no funcionaba, pese a que se habían realizado numerosas reparaciones y sustanciales erogaciones, tras la infundada negativa de la aseguradora de cumplir con el contrato de seguro abonando la indemnización correspondiente. Que, este proceder de la demandada justifica la aplicación de una multa en concepto de daño punitivo, desde que el incumplimiento ha sido completamente injustificado, violatorio de los principios de buena y protectorio.

Cita doctrina y jurisprudencia que entiende a su favor.

II. - En primer lugar analizaré los agravios de la demandada referidos a la aceptación tácita del siniestro, que fuera admitida por el juez a quo, tomando como fecha de denuncia del siniestro el día 16 de Diciembre de 2009.

Sostiene que ninguna norma establece que el plazo de treinta días se debe computar desde la denuncia del siniestro, y que, al ser un término fatal, dicha plazo debería ser expreso. Agrega que se viola el artículo 19 de la Constitución Nacional cuando el juez impone una carga que la norma jurídica no indica.

Adelanto mi rechazo de la apelación de la demandada en este punto.

En primer lugar porque la aceptación tácita del siniestro surge de sus propios actos, desde que no rechaza que el actor haya realizado la denuncia el mismo día del hecho, ni tampoco que el día 18 de Diciembre de 2009, enviara un inspector para verificar el

estado del rodado, tal como resulta corroborado por las fechas de las fotografías que ella misma agrega al expediente (fs. 199/205). Esto es, que la Aseguradora ha sido oportunamente notificada del acaecimiento del siniestro no es hecho que esté en discusión, pero, en cambio, pretende que ha solicitado información complementaria al actor y que el origen del plazo para la aceptación del siniestro se sitúa en la fecha en que éste acompañó los presupuestos que daban cuenta del valor de los restos.

Pero lo cierto es que la demandada no probó el requerimiento de información complementaria durante el plazo para hacerlo, ni muchos menos se trata, aquella que pretende hacer ver como tal (los presupuestos aportados por el actor), de una información que éste debiera proveer para que ella se expidiera, como lo prueba el hecho de que, al pretender rechazar el siniestro se basa en información que ha procurado por su cuenta, tal como lo prevé, por otra parte la cláusula 9º de la póliza que expresamente que la Aseguradora “deberá basarse en las cotizaciones efectuadas por concesionarios oficiales o empresas revendedoras habituales”.

Ello me lleva a considerar que lleva razón el a quo cuando considera que los presupuestos fueron brindados espontáneamente por el actor y no fueron consecuencia de requisitoria alguna de la Aseguradora. Me inclino por sostener, tal como conteste jurisprudencia lo ha hecho, que si bien es cierto que la aseguradora dispone de treinta días, dentro de los cuales debe decidir, y que el cómputo comienza una vez recibida la información prevista en los párrafos segundo y tercero del artículo 46, también queda claro que si el asegurador prescinde de la información complementaria que tiene derecho a requerir al asegurado (art. 46 – 2, L. S), o de la prueba instrumental, en cuanto sea razonable que la suministre el mismo (art. 46 – 3 L. S), el plazo del artículo 56 de la Ley de Seguros, se debe computar desde que se verificó la denuncia del siniestro y la omisión de pronunciarse importa aceptación. Al respecto, calificada doctrina, ha dicho: “Si la aseguradora recepta sin objeción la nota que pone en su conocimiento el acaecimiento del siniestro, sin formular reparo explícito como corresponda, ni siquiera dar explicación razonada si no la encontraba ajustada a derecho, o estimaba que el hecho no se hallaba comprendido dentro de la cobertura, dejando transcurrir todos los plazos legales y no obrando en la forma prevista por la ley de la materia o por lo menos de acuerdo con las preceptivas del artículo 902 y consecutivos del Código civil, no puede invocar posteriormente que el hecho se halla fuera de cobertura. No discutida en su oportunidad la falta de cobertura ni tampoco los derechos de la asegurada, cabe admitir que el asegurador aceptó su obligación de

indemnizar el daño producido en la medida, naturalmente, de la extensión de la póliza”. (Derechos de seguros, Stiglitz Rubén A., Edit. La ley, 2004, tomo II págs. 250, 251 y 253).

Por ende, respecto del primer agravio, concluyo entonces que el siniestro fue debidamente denunciado en la fecha que aduce el actor, y que el plazo de treinta días en que la aseguradora debía pronunciarse sobre la procedencia o no de la indemnización correspondiente, concluyó, tal como lo señala el a quo, el 16/01/2011, es decir tres días antes de que la Aseguradora comunicase el rechazo del siniestro, por lo que se configuró – reitero - la aceptación tácita de aquél.

En segundo lugar analizaré, por un lado, los agravios de la demandada referidos a la indemnización por destrucción total, que según ella no corresponden, y, por el otro, los agravios de la actora en relación a los términos de la condena, esto es la entrega del vehículo para poder recibir la indemnización. Como se puede vislumbrar, son cuestiones que se hallan conectadas y merecen ser tratadas en forma conjunta.

Adelanto mi voto al rechazo de la apelación de la demandada con respecto a que el siniestro no configura destrucción total, por ello propongo confirmar la sentencia de primer instancia en este punto, bien que diferiré en cuanto al segundo aspecto.

En efecto: ha quedado probado a través de las pericias realizadas (fs 271/272), que los restos no superaban el 20 % del valor total del vehículo. Y resulta que en este caso la prueba pericial resulta determinante para verificar la existencia efectiva del daño y su correspondiente indemnización. En este sentido se ha dicho que: “La prueba por excelencia a los fines de acreditar los daños materiales experimentados por una cosa -en el caso un automotor-, está dada por la prueba de perito ingeniero mecánico, pues es la que tiene suficiente idoneidad para expedirse acerca de si los daños en cuestión tienen su razón de ser en el embestimiento materia del juicio, así como si el monto de la reparación se adecua a la naturaleza y extensión de los daños y a los valores que muestra la realidad económica. En consecuencia, la misma no se encuentra condicionada por la existencia o no de una factura o presupuesto, y goza de suficiente autonomía para acreditar fehacientemente el daño relativo a la destrucción parcial o total de una cosa. Por el contrario, es aquella prueba documental la que necesita de la complementación de la prueba pericial...” (arts. 1094, C. Civil, 375 y 384, C. Procesal).(LDT:CCI Art. 1094 ; CPCB Art. 375 ; CPCB Art. 384- CC0201 LP, B 81829 RSD-362-95 S 21-12-95, Juez SOSA (SD)Microómnibus Quilmes S.A.C.I. c/ Dutour, Osmar Gregorio s/ Daños y perjuicios- LLBA 1996, 1035-MAG. VOTANTES: Sosa-

Crespi).

El perito ha efectuado su dictamen en base una serie de elementos, tales como fotografías, presupuestos, que como experto, le permiten corroborar la existencia de la una destrucción tal del vehículo que se equipara a la total que prevé el contrato. Contrariamente, la aseguradora considera, en su impugnación en la pericia, a fs. 277, que es errónea la conclusión a la que arriba el perito, porque no tuvo contacto personal con el automotor, y no puede éste basarse en meras fotografías o presupuestos para determinar el daño. En mi opinión dicho intento de refutación resulta vano pues, como también se ha resuelto, la circunstancia de que el experto no haya inspeccionado el rodado no es óbice a la procedencia del rubro, toda vez que su estimación se basa en presupuestos autenticados y claras fotografías, debiéndose ponderar asimismo, la experiencia, conocimientos científicos e imparcialidad que se constatan en su dictamen. Así se ha dicho en doctrina, respecto a la naturaleza de dicha prueba, que si bien “El perito no es un agente judicial para inquirir o rastrear elementos a favor de la tesis de las partes que propusieron la medida. Su cometido es dictaminar sobre lo que le haya sido concretamente suministrado, con el propósito de dar a conocer su opinión técnica, requerida respecto a las particularidades del caso y a los elementos probatorios obrantes en la causa. En este orden de ideas, si bien las normas procesales vigentes no acuerdan al dictamen pericial carácter de prueba legal, no deja de ser cierto que cuando él comporta la necesidad de la apreciación específica del saber científico del campo del perito – técnicamente ajena al conocimiento jurídico del magistrado -, para desacreditar su pericia, y la consiguiente sentencia, es necesario traer elementos de juicio que desvirtúen las conclusiones arribadas por el sentenciante, cuando ellas se basan en la opinión vertida por el experto” (CNFed.CC, sala III, 5-5-95, “La Holando Sudamericana Cía. de Seguros SA c/ Servicios de Tranportes Aéreos Fueguinos y otro s/ Faltante y/o avería de carga de transporte aéreo”), y esto es, precisamente, lo que la demandada no ha hecho.

Por ello me inclino por rechazar también dicho agravio de la demandada.

Ahora bien respecto de la apelación deducida por el actor, en orden a dejar sin efecto la obligación de entregar el vehículo a la aseguradora, y reducir el monto de la indemnización fijada por el a quo al 80 %, me inclinaré por hacerle lugar.

Para proponer resolver de este modo estoy conciente de que debemos computar el argumento del Sr. Juez a quo, en punto a la petición formulada por el actor en su demanda, es decir al control del principio de congruencia.

Sabido es que en grado de apelación se debe velar por la congruencia en un doble nivel: el primero es aquél que corresponde a la propia instancia, regida por el principio *tantum appellatum quantum devolutum* y el segundo es que, como en cualquier otro caso, la sentencia debe sujetarse a las formulaciones de hecho y peticiones formuladas por las partes.

Es cierto, como ha entendido el *a quo*, que el actor ha demandado en una primera instancia la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000,00) que implica el 100% de la suma asegurada, correspondiente, por otra parte, al riesgo cubierto en el presente caso: la destrucción total del vehículo, pero también es cierto que al contestar la demanda, ya la accionada afirmaba (lo que equivale a decir reconocía), la reparación del vehículo por parte del actor y que este funcionaba correctamente.

El principio de congruencia, requiere correspondencia entre la sentencia y lo peticionado o planteado por las partes, exige la adecuación del pronunciamiento judicial a las cuestiones articuladas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reclamado la necesidad de que "exista una plena conformidad entre lo pretendido y lo resistido por un lado, y lo sentenciando por el otro" (*thema decidendum*). Es decir, que el juzgador debe ejercer su función jurisdiccional sin exceder los límites con que las partes han circunscripto el contenido del litigio.

Pero cuando razones de equidad conducen a morigerar o adecuar la condena, en uno u otro sentido, los jueces debemos hacer un uso adecuado de la misma para poder llegar a una conclusión que contemple todas las circunstancias particulares del caso concreto y adoptar una resolución que atienda a las mismas, en el caso a las finalidades concretas que tuvieron en mira las partes al contratar la póliza de seguro. Como lo destacaba Paulo en el *Digesto*, Libro L, "En todas las cosas, pero más aún en el Derecho, se debe estar a la equidad". De allí que el recurso a la equidad también se introduzca a partir del principio "*iura novit curia*".

Y el contenido de este litigio es, sin lugar a dudas, la cobertura del riesgo asegurado en su mayor extensión, máxime cuando hablamos de una cláusula especial que cubre, como lo señala la misma demandada, sólo el daño total y no el parcial.

Así, nuestro Superior Tribunal de Justicia ha dicho que "En la garantía de la defensa en juicio está ínsito el deber de la jurisdicción de respetar los límites subjetivos, objetivos y causales de las pretensiones y defensas. Cuando existe discordancia entre el pronunciamiento judicial y el contenido de las peticiones de las partes efectuadas

oportunamente en el pleito se produce el vacío de incongruencia. Ello puede ocurrir por exceso (ultra petita), por defecto (citra o infra petita) o por exceso y por defecto (extra petita) en la repuesta de la jurisdicción. Por defecto, omitiendo injustificadamente pronunciarse sobre alguna de las cuestiones decisivas del debate. Por exceso y por defecto, saliendo del tema litigioso para, de ese modo otorgar o denegar lo que nadie le ha pedido y, al propio tiempo, no responder a lo que se le ha pedido. Claro que importa también no sobredimensionar la congruencia. No es que haya que olvidarse de ella, (...), pero tampoco exacerbarla, porque esa garantía ni significa prohibición absoluta de fallar ultra allegata a partibus ni importa deber de considerar todas las alegaciones y argumentaciones de las partes sino tan sólo aquellas esenciales, con gravitación principal para la solución del litigio. La congruencia se traduce, entonces, en el deber del juez de expresar en la resolución una repuesta coherente, ni más ni menos que la adecuada, a las pretensiones y defensas de los concretos justiciables y, en particular, de justificar la decisión fundada en razones diversas de aquellas alegadas por la parte. (STJRN, in re L., C. c/ A., F. s/ INCIDENTE s/ CASACION - SENTENCIA del 27 de Junio de 2007)

En ese sentido es claro que la sentencia debe adecuarse a los hechos relatados por las partes y que se corroboran en el proceso, y, en este caso, los hechos básicos son que: a) el daño sufrido por el vehículo fue total y b) que el mismo fue reparado a costa del actor.

Nada sabemos, es cierto, de cuánto haya podido costarle al actor esa reparación, pues no ha sido objeto de prueba; pero ello tampoco es relevante para el caso, podemos colegir, y con ello basta, que debió ser muy significativo porque partimos de admitir que el daño significaba que los restos valían menos del 20% del valor de plaza del vehículo.

Consecuentemente, ordenar en función de la misma cláusula contractual entregar los restos a la Aseguradora, como si la reparación no hubiese ocurrido, equivale a producir un enriquecimiento sin causa por parte de ésta, en desmedro del mismo asegurado, vulnerando así la equidad y la misma razón de ser del contrato de seguro.

En este punto, el mismo Stiglitz comenta que: “Caracterizado entonces el seguro como contrato con finalidad resarcitoria, su funcionamiento viene modelado (condicionado) por el llamado principio indemnizatorio. Por su imperio, el cumplimiento de la prestación por el asegurador no debe procurar un beneficio para el asegurado, ni colocarlo en situación más favorable a la hipótesis que el siniestro no se hubiese realizado.” y, continúa diciendo, que: “La regla apunta a advertir que, a través del

aseguramiento, no se puede eludir el postulado esencial de los sistemas de reparación de daños, en cuya virtud si bien la compensación debe ser integral, colocando a la víctima en la situación que gozaba mientras el hecho no se habría producido, ello no implica que se pueda constituir en fuente de enriquecimiento.” (Derechos de seguros, Stiglitz Rubén A., Edit. La ley, 2004, tomo II págs. 81/82).

Por lo tanto, en el caso de autos, me inclino por considerar que la única alternativa posible, en función del principio de equidad que permea todo el terreno de los contratos, como extensión a su vez del principio de buena fe que debe mediar en su ejecución e interpretación, es la de hacer progresar el reclamo del actor por el 80% del monto asegurado, quedando en poder del actor el vehículo siniestrado. Ello así por cuanto es de este modo como mejor se cumple con el contrato celebrado entre el actor y la Aseguradora, sin perjuicio para ésta (desde las alternativas estaban previstas en el mismo contrato).

Llegado a este punto debo proponer la resolución sobre la cuestión de si debe, en este caso, darse de baja el vehículo del Registro de la Propiedad Automotor, como reza la cláusula contractual.

En punto a ello, y con relación a la obligación de dar de bajo los restos del vehículo (establecida en la cláusula novena del contrato de seguro), debo señalar que su finalidad general es la de evitar maniobras dolosas con el uso de los restos y los títulos representativos de la Propiedad del Automotor, lo que resulta coherente con las previsiones que en su momento adoptó el legislador mediante la Ley 25.761 y las resoluciones reglamentarias adoptadas por el Registro respectivo.

Pero, frente al hecho, reconocido por sendas partes, de que el actor reparó el automotor y que el mismo circula regularmente, esta cláusula deviene inaplicable, pues su aplicación en el caso constituiría, por un lado, una solución antieconómica en términos sociales y por la otra un desmedro al capital del actor, contraria al propósito del contrato de seguro cual es la de mantenerlo indemne dentro de sus límites. Debemos recordar con Betti que “...el contrato, cualquiera sea su figura concreta, ejerce una función y tiene un contenido constante, el de ser centro de la vida de los negocios, el instrumento práctico que realiza las más variadas finalidades de la vida económica que impliquen la composición de intereses inicialmente opuestos, o por lo menos, no coincidentes. Dichos intereses, por el trámite del contrato, se combinan de manera que cada cual halla su satisfacción; de esto se deriva en el conjunto, un incremento de utilidad, de la que participan en varias maneras cada uno de los contratantes, mientras que indirectamente

se beneficia también a la sociedad.” (Betti, Emilio, “Teoría General del Negocio Jurídico”, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, sf, pag.3, pag.51 y ss.).

Por ello, debe modificarse el monto de condena, ordenando a la Aseguradora pagar la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000,00) con más sus intereses, en tanto que se permite al actor conservar el vehículo.

Por último, corresponde tratar el agravio expresado por el actor con respecto al rechazo del daño punitivo por parte del a quo.

Tenemos que recordar que el artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor establece que si el proveedor no cumple con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan, como se ha explicado en doctrina, “...este instituto cumple una doble función: sancionar al autor de una grave inconducta y, al mismo tiempo, disuadir –ante el temor de la sanción– a que se reiteren en un futuro, hechos semejantes.” (El daño punitivo en la reforma de la ley de Defensa del Consumidor, Rua, María Isabel , Publicado en: LA LEY 2009-D, 1253).

A su vez debemos tener en cuenta que los elementos que caracterizan los daños punitivos, para poder determinar su viabilidad, son: a) no persiguen mantener la indemnidad de la víctima; b) son un agregado o un plus a la indemnización por daños sufridos, algo que se concede a título distinto de la mera indemnización del daño causado, que tiene una finalidad preventiva, y a la vez sancionatoria.

Se trata de un instituto siempre accesorio, o, como lo ha dicho la jurisprudencia estadounidense, incidental, esto es que debe determinarse en el marco de un proceso principal y como resultado de una conducta especialmente agravante, dolosa, intencional, etc, que lo hacen procedente. Por ello, se ha dicho en doctrina: “No basta demostrar, por ejemplo, que se ha sufrido un daño injustamente causado por otra persona. Además, en el mismo proceso hay que probar que concurren otras circunstancias, por ejemplo, la actitud del dañador hacia la víctima, su malicia, temeridad, o la actividad dañosa, teniendo en cuenta el mayor beneficio obtenido después de pagar las indemnizaciones. El texto legal argentino establece que para poder aplicarse la multa civil deberán reunirse los siguientes requisitos: a) El proveedor deberá haber incumplido sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor; b) La parte perjudicada debe solicitar su aplicación; c) La graduación de la sanción se

realizará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso; d) La pena es independiente de otras indemnizaciones que pudieran corresponder; e) Responden por la multa civil de manera solidaria todos los integrantes de la cadena de comercialización y distribución, cuando más de un proveedor sea responsable, sin perjuicio de las acciones de regreso que correspondan; y f) se fija un tope de cinco millones de pesos (\$ 5.000.000).” (Revista de Derecho de Daños, “Daño punitivo”, Editorial Rubinzal Culzoni, 2011 – 2, págs, 401 y siguientes).

Debemos tener en cuenta que, en este caso particular, hubo por parte de la demandada una conducta especialmente maliciosa tendiente a intentar rechazar o, cuando menos, dilatar el cumplimiento de la obligación contractual.

En efecto, la Aseguradora, pretendió sostener la temporaneidad del rechazo de la cobertura afirmando una falsedad, esto es que había requerido al actor los presupuestos que éste presentó en fecha 13/10/2010.

Dentro del trámite interno de un siniestro puede entenderse que la Compañía Aseguradora, como lo hizo la de autos, discuta si los daños han alcanzado o no el daño total o, lo que es lo mismo, si los restos están valuados en menos del 20%, pero ello siempre dentro de los límites de la buena fe que sendas leyes, la del Seguro y la de Defensa del Consumidor preservan, estos es: siempre que la discusión sea verosímil como lo podría haber sido en autos; pero lo que no puede admitirse de ningún modo, es que habiendo caducado claramente el plazo para rechazar el siniestro pretenda sostenerlo a fortiori en un hecho falso, lo que constituye una forma maliciosa de incumplir con sus obligaciones, máxime cuando el actor lo ha intimado debidamente, antes de demandar judicialmente, a cumplir acabadamente con sus obligaciones y tuvo, en última instancia, la oportunidad de revisar su conducta otras dos veces: en la instancia de mediación y al contestar la demanda.

Se trata entonces, de un incumplimiento malicioso, extraprocesal y procesal, tendiente a no abonar la indemnización al asegurado o a dilatar su oportunidad, comportamiento que merece ser sancionado, dado el carácter eminentemente social en el que se enmarca el contrato de seguro.

En cuanto a la cuantificación del daño punitivo, se ha dicho que: “Concretamente, el artículo 52 de la ley 24.240 reza que el daño punitivo “se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan”. (Revista de Derecho de Daños, “Daño punitivo”, Editorial Rubinzal Culzoni, 2011 – 2, pág, 404). Por lo que, “Por su ejemplaridad e

importancia, el instituto de los daños punitivos requiere que su imposición sea proporcional con la gravedad del hecho antecedente o la conducta desplegada a aquel a quien se le aplica la sanción. Y, ante la falta de indicaciones precisas de la ley, son los jueces quienes deben llevar su aplicación a sus justos límites. (Op. Cit, CNCiv., sala H, 2-3-2010, “A., M. F. y otros c/ Galeno SA”).

Por ello debemos guiarnos dentro de un marco de razonabilidad que contribuya a disuadir tanto a la condenada como a las otras empresas del sector de este tipo de conductas abusivas, en procura de proteger los derechos de los asegurados, considerados como verdaderos consumidores de seguros.

En función de ello estimo adecuado condenar a PROFRU a pagar al actor en carácter de daños punitivos la suma de pesos Diez Mil (\$ 10.000,00), suma que generará intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, conforme el precedente Loza Longo, a partir de diez días hábiles de notificada la presente.

Por todo ello me inclino por rechazar íntegramente la apelación de la parte demandada y hacer lugar parcialmente a la de la actora, condenando a PROFRU SA a pagar al actor en el término de diez días de notificado la suma de pesos Veinte mil (\$ 20.000,00), con más sus intereses conforme precedentes Calfín y Loza Longo hasta su efectivo pago, en concepto de cobertura de siniestro, conservando el actor el vehículo, y también a pagar la suma de pesos Diez mil (\$ 10.000,00) en concepto de daños punitivos con más intereses a tasa activa desde que venza el término de diez días de notificada la sentencia y hasta su efectivo pago.

Costas de ambas instancias a la demandada, conforme art.68 CPCC.

Atento a la modificación del monto de condena, se modifican los honorarios de primera instancia, regulándolos como sigue: los del letrado apoderado del actor, Dr. Alejandro Diez, en la suma de pesos Seis mil trescientos (\$ 6.300,00), los de los letrados patrocinantes de la demandada, Dres. Hernán Rivas, Walter Maxwell y Luis Marsó, en la suma de pesos Un mil doscientos (\$ 1.200,00) a cada uno, y en la de pesos Un mil cuatrocientos cuarenta (\$ 1.440,00) la del último de los nombrados, en su carácter de apoderado de la misma, cfe. arts.6, 7, 8, 9, 19 y cc. Ley 2212.

Asimismo, se regulan los honorarios de segunda instancia, en el 30% del monto de primera instancia a favor del letrado del actor y del 25% para los de la demandada, cfe. art.14 Ley 2212.

Los Dres. Alfredo Daniel Pozo y Edgardo Juan Albrieu adhieren el voto arriba expresado, por sus mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por ello el Tribunal RESUELVE:

Rechazar íntegramente la apelación formulada por la demandada y hacer lugar a la del actor, condenando a la demandada a pagar al mismo, en el plazo de diez días de notificada, la suma de pesos Treinta mil (\$ 30.000,00) en concepto de capital adeudado según contrato de seguro y daños punitivos, en ambos casos con más los intereses que se indican en los considerandos y conservando en propiedad el vehículo, cfe. cláusula 9na. Contrato de Seguro y art.52 bis y concordantes de la Ley de Defensa del Consumidor.

Costas a cargo de la demandada vencida, cfe. art.68 CPCyC.

Adecuar los honorarios de primera instancia como sigue: los del letrado apoderado del actor, Dr. Alejandro Diez, en la suma de pesos Seis mil trescientos (\$ 6.300,00), los de los letrados patrocinantes de la demandada, Dres. Hernán Rivas, Walter Maxwell y Luis Marsó, en la suma de pesos Un mil doscientos (\$ 1.200,00) a cada uno, y en la de pesos Un mil cuatrocientos cuarenta (\$ 1.440,00) la del último de los nombrados, en su carácter de apoderado de la misma, cfe. arts.6, 7, 8, 9, 19 y cc. Ley 2212.

Regular los honorarios de segunda instancia, en el 30% del monto de primera instancia a favor del letrado del actor y del 25% para los de la demandada, cfe. art.14 Ley 2212.

V. Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

Con lo que terminó el ACUERDO, firmando los Sres. Jueces, Dres. Edgardo J. Albrieu, Alfredo D. Pozo, y Dr. Jorge E. Douglas Price, por ante mí, que certifico.-

Dr. Edgardo J. Albrieu Dr. Alfredo D. Pozo Dr. Jorge E. Douglas Price  
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

Dr. Jorge A. Benatti  
Secretario de Cámara