

En la ciudad de General Roca, a los 7 días de septiembre de 2021. 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: "ARAYA, JAIME DANIEL C/ RÍO URUGUAY SEGUROS COOPERATIVA LTDA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumarísimo) " (Expte. N° VRC-10044-J21-16), venidos del Juzgado Civil N° 21, 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. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO:

Llegan los autos al acuerdo a los efectos de resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia definitiva de fecha 08 de marzo de 2021 y el recurso de apelación contra la regulación de honorarios y contra la misma sentencia definitiva presentado por la demandada. Ambos recursos, fueron concedidos en relación y con efecto suspensivo.

Tanto las expresiones de agravios como sus contestaciones fueron incorporadas al SEON, sin perjuicio de lo que expondré sobre su contenido.

II.- Teniendo el actor asegurado su vehículo en la demandada por destrucción total y daños parciales y habiéndose producido en éste distintos daños como consecuencia de chocar en la ruta con un perro el día 21/6/2014, acciona por incumplimiento de los términos del contrato reclamando daños y perjuicios, incluido daño punitivo. La sentencia de primera instancia hace lugar a la demanda en su mayor extensión, siendo cuestionada por vía de apelación por ambas partes.

III.- Los agravios de la actora:

III.1.- En su primer agravio al que identifica como 'Arbitraria Desestimación Gastos CD y Poder' sostiene que la jueza de la instancia anterior causa un serio e irreparable agravio a su mandante al negarle un ítem de la indemnización a que tiene legítimo derecho cuando en tiempo y forma se vio obligado a llevar adelante los desembolsos dinerarios para la promoción de su reclamo 'el cual a la postre concluyó por vía judicial'.

Refiere a continuación que debe tenerse presente que quien ha provocado un daño obrando a sabiendas de eludir obligaciones elementales del contrato de seguro -ese

menoscabo- es susceptible de reparación y que con los antecedentes expuestos 'resulta notorio que la jueza de primera instancia siguió un razonamiento deductivo manifiestamente falaz, porque después de admitir la seriedad y entidad de las constancias, resolvió sin embargo el rechazo del rubro cuando la lógica impone otro sentido ante las erogaciones de envío de CD o confección de poder ante escribanía puesto que estos son gastos corrientes que por su propia naturaleza resultan desembolsos normales para ese tipo trámite (envío pieza postal 'honorarios escribana)'. Agrega luego que ambas son actividades que se presumen onerosas ya que nadie puede librar una CD o confeccionar un poder ante escribano de modo gratuito.

Posteriormente, trae a colación el precedente 'Ruiz Diaz, José Aurelio C. Kreymeyer, Iván y Otra S/ Daños y Perjuicios Expediente n° 161169 'sentencia 18/08/2016, como así también, la doctrina que ha configurado esta Excma. Cámara de Apelaciones en los autos caratulados 'Duran Maria R. Y Otros. C/ Aguilar Sebastián A-Transporte Automotor Plaza Saci Y Prot. Mutual De Seg. Transp. Publico S/ Daños Y Perjuicios (Ordinario) '(Expte. N° 33424) sentencia 05/10/2016. Refiere luego que el principio de la integridad de la indemnización en el campo de la responsabilidad es una directriz de la más alta jerarquía normativa y expresa que como lo adoctrina la Corte Suprema de Justicia de la Nación, una indemnización que no es integral viola un derecho humano fundamental consagrado en la Constitución, configurándose por ello un agravio de naturaleza constitucional que habilita el recurso de apelación extraordinaria de la ley 48 (Cfr. doctrina de la Corte Suprema de la Nación, in rebus 'Santa Coloma C/ Empresa Ferrocarriles Argentinos', Fallos 308:1160, Considerando 7°; 'Provincia De Santa Fe C/ Nicho', 'Luján, Honorio', Fallos 308:1110; 'Aquino', Fallos 327:3753; 'Llosco', Fallos 330:3296; 'Cuello', Fallos 330:3483, 'Arostegui' Fallos 331:570; Entre Otras Sentencias Similares)'.

Finalmente, conforme lo expuesto, solicita que se modifique en este punto la sentencia apelada y haga lugar a la reembolso de los gastos por CD y escribana, con más sus intereses precedente 'Fleitas'.

III.2- En su segundo agravio al que identifica como 'Insuficiente Ponderación Del Monto De Condena que corresponde Por Daño Moral' realiza definiciones conceptuales respecto a Daño moral y luego de recordar lo manifestado por la perito psicóloga respecto al daño sufrido por su mandante considera que el monto económico de este rubro es insuficiente y que las pautas referenciales podían haber justificado la imposición de una suma indemnizatoria muy superior a la concedida para compensar la

elevada inflación que operó en el tiempo intermedio y expresa que si transpolamos ese quantum histórico a valores del dólar americano, patrón oro, nafta, valor JUS etc. (cfr. doctrina del fallo *´Lara Juan Carlos S/ Sucesión C/ Hsbc Bank Argentina S.A. y Qbe Seguros La Buenos Aires S/ Sumarísimo´* Expte. N° B-2RO-54-C9-14 -según voto Dr. Maugeri-), no se llega a percibir una solución verdaderamente equivalente y justa como se precia luego de tantos años de litigio con una desvalorización monetaria tan grave y una inflación de las más altas del mundo´.

Finalmente trae a colación el fallo *´Painemilla c/ Trevisan´* de esta Cámara de Apelaciones y los precedentes *´Lobos Nestor Edgardo y Otro C/ Sahiora S.A. y Otra S/Sumarísimo´*(Expte. N° B-2RO-187-C1-16) sentencia del 12/03/2020 como así también *´Guiretti Denise Mariana C/ Guspamar S.A. y Otros S/ Sumarísimo´*(Expte. N° 24949/16) Sentencia de fecha 05/04/2019 y manifiesta que sobre la base de los argumentos y precedentes expuestos se eleven los montos de este rubro hasta una suma no inferior a \$ 500.000 por considerarla ecuánime y ajustada a Derecho.

III.3.- En su tercer agravio al que identifica como *´Escueta Mensuración Daño Punitivo´* expresa que el actor al momento del siniestro (01/10/2014), tenía un vehículo de menos de un año de uso y que al momento de llevar a cabo el presente reclamo se postuló la suma \$ 100.000.- equivalente al valor de bien similar, suma que se correspondía con el valor de cobertura de póliza (\$ 105.000.-). Agrega que sobre la base de ese análisis su parte considera que el monto ponderado por la magistrada de grado es exiguo por cuanto no se condice con mismos valores actuales, donde una unidad 0 km tiene valor de \$ 1.475.000 y de un año \$ 1.350.000.- (2020) y trae a colación varios precedentes - que no transcribiré para no redundar- y los cuales considera similares y que se han llevado a cabo en ellos reclamo con base a los alcances de la ley de defensa de consumidor, a saber: *´Guiretti Denise Mariana C/ Guspamar S.A. Y Otros S/ Sumarísimo´*(Expte. N° 24949/16). sentencia 05/04/2019); *´Quintero Ángela Rosa C/ Fca Automóviles Argentina S.A. Y Otro S/ Daños Y Perjuicios (Sumarísimo)´*(Expte.n°B-2RO-345-C1-18), Sentencia 4/02/2021. *´Lobos Néstor Edgardo Y Otro C/ Sahiora S.A. Y Otras/Sumarísimo´* (Expte. N° B-2RO-187-C1-16) sentencia del 12/03/2020; *´Montecino Aranda Ángela Marisa C/ Fca S.A. De Ahorro Para Fines Determinados Y Sitar Srl S/ Sumarísimo´*(Expte. N° A-2ro-863-C5-16). Sentencia 12/09/2018 y *´Ostrovsky Pablo Mario C/ Dabord Hicsa S.A. Y Peugeot Citroën Argentina S.A S/ Ordinario´*(Expte. N 33713-10) Sentencia Ca. 31/10/2017.

Finalmente, expresa que conforme los argumentos desarrollados se eleven los montos

de este rubro en una cifra equivalente al valor reposición unidad.

IV.- Los agravios de la demandada:

IV.1.- En su primer agravio al que identifica como 'Valor De Reparación Del Vehículo - Intereses' expresa que se agravia que por este rubro se le condene en la sentencia dictada al pago de \$ \$120.721,00 más los intereses que se le calcularán '... desde el acaecimiento del accidente hasta su efectivo pago conforme tasa de intereses determinada en el precedente 'Fleitas'.

Manifiesta que para arribar a este monto en la sentencia se toma en consideración el informe pericial mecánico, quien al contestar la impugnación de la parte actora aclaró que los valores consignados corresponden a repuestos originales de fábrica y que la fuente que brindó esta información fue Iruña VW de General Roca y Mercado Libre.

Refiere luego que corresponde que los intereses se calculen desde la fecha de este informe y no desde la sentencia porque al aplicar el interés referido que conforme la pacífica jurisprudencia del Superior, tiene como finalidad la recomposición del capital inicial que se compone además de la cuota que corresponde al interés puro a neto, otra cuota a porción complementaria destinada a cubrir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Expresa a continuación que de seguirse la sentencia se estaría entonces determinando un valor de reparación ampliamente superior, provocando la condena el efecto distorsivo de un interés moratorio inadecuado en claro perjuicio de la aseguradora y con el enriquecimiento injustificado del asegurado.

Por otra parte, manifiesta que al momento de contestarse la demanda y sin perjuicio de que surgía de la documental (póliza de seguros) acompañada por la actora, se dejó expresa constancia que se asumía la citación conforme las condiciones y limitaciones de cobertura establecidas en la mencionada póliza y que siendo pacífica y reiterada la doctrina del Superior Tribunal de Justicia en cuanto que la Aseguradora debe responder en los límites del seguro al momento del siniestro, 'mal se la puede condenar entonces a abonar una suma superior a la cobertura contratada'.

IV.2.- En su segundo agravio al que identifica como 'Daño Punitivo' refiere que la aplicación de la multa en concepto de daño punitivo resulta improcedente toda vez que la conducta de la aseguradora, jamás podría encuadrar y/o subsumirse en los supuestos

de comportamiento que la Ley 24.240, la doctrina y jurisprudencia requieren para la aplicación de la multa del art. 52 bis.-

Posteriormente expresa que tampoco se configuran los parámetros del art. 49 LDC: el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la inexistencia de antecedentes al respecto, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho.

Trae a colación lo dicho por nuestro Superior Tribunal de Justicia en la sentencia dictada en fecha 04 de marzo de 2021 en el expediente B-4CI-204-C2015 'Cofre Nicolás Sebastián C/ Federación Patronal Seguros S.A. S/ Sumarísimo (Casación), resalta el carácter excepcional de la multa y fija las pautas, bases y requisitos para la aplicación de esta sanción.

Recorta y pega parte del fallo y agrega que en autos, no se encuentran reunidos los recaudos de admisibilidad que se desarrollan para la imposición de la multa civil, no se dan la particular gravedad y la inconducta que se requieren para la aplicación excepcional y que resulta de importancia resaltar que 'desde un principio y en todo momento se produjo una diferencia con la parte accionante en cuanto al valor de reparación de su vehículo, con lo que la falta de cumplimiento en cuanto al pago de la reparación no resulto caprichoso, sino que tuvo su fundamento para la aseguradora la imposibilidad de acordarlo por el excesivo reclamo del actor'.

Continúa su derrotero manifestando que para la determinación y la cuantificación del siniestro la aseguradora requirió informe de su asistente liquidador de siniestros y del sistema de peritación ORION CESVICOM, que es una herramienta que utilizan la casi totalidad de las aseguradoras.

Agrega que dicho informe dio en concepto de reparación del automotor, repuestos y mano de obra, un total de \$ 55.117,92 que estaba por debajo de la pretensión de la actora y esto fue en verdad lo que motivo que no se llegara a abonar el siniestro.

Para sintetizar refiere que se actuó conforme el ejercicio regular del derecho de defensa, que no se pudo arribar a una solución con el asegurado porque la pretensión excedía lo que correspondía para poder reparar su automotor, que el trámite judicial es una consecuencia de ello y agrega que la conducta de la aseguradora no fue negligente, ilegítima, evasiva, arbitraria ni dolosa, su accionar se veía justificado por el asesoramiento profesional que tuvo en cuanto a la cuantificación de los daños que tenía

que reparar ratificada por la pericia mecánica del trámite judicial.-

Posteriormente, luego de traer a colación fallos y doctrina entre los que destaca el precedente *´Soria Rubén Reinaldo C/ Caja De Seguros Sa S/ Sumarísimo Art. 321 Cpc´ Expte. N. 6879, Folio 119, Alio 2010, C.A.; Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Zapala, de la Provincia de Neuquén, expresa que en autos no se verifican los presupuestos fácticos que habilitan la procedencia del daño punitivo, que no ha sido demostrada la existencia de un obrar o proceder ilegítimo que justifiquen la imposición de la multa civil y que conforme la doctrina de nuestro Superior corresponde revocar la sanción impuesta.-*

IV.3.- En su tercer agravio al que identifica como *´daño Moral´*, expresa que la valuación de este rubro es excesiva, no tiene relación con la entidad de los daños sufridos, no se corresponde con lo peticionado en la demanda, ni las constancias y particularidades del presente caso.-

Manifiesta a continuación que existe responsabilidad del accionante por el excesivo reclamo del monto de reparación del automotor, que de no haber existido, se podría haber evitado y que entiende que si bien la fijación del quantum se encuentra librada al prudente criterio de los jueces, no debe dejarse de lado la petición formulada por los accionantes, en tanto éstos fijan lo que a su entender resulta justo.-

Posteriormente refiere que si no se acreditan situaciones o daños superiores o posteriores a los relatados en la demanda la indemnización no podría ser superior a lo reclamado y continuando con su derrotero, trae a colación un precedente respecto al quantum del daño moral (Conf. CNEsp Civ y Com, Sala II in re *Pironi Miguel c/ Suárez Julio F s/ sumario´ del 11-10-83, extrayendo parte del mismo -transcribo- : ´...queda librado a la prudencia y ecuanimidad de quien deba determinar su monto, para lo cual es menester agudizar la imaginación y el sentimiento de equilibrio a los fines de no incurrir en exceso o defecto´ .-*

Manifiesta a continuación, que no solo corresponde considerar los pretendidos casos similares, sino también hay que tener en cuenta la especial situación de cada caso sin descartar la consideración del reclamo en la demanda cuyo monto con intereses a la fecha de sentencia asciende a \$ 166.285,83 para no incurrir en una violación del principio de congruencia y falta de fundamentación suficiente.-

Luego hace referencia al informe pericial psicológico y considera que el mismo tiene una análisis erróneo y agrega que su parte impugnó la conclusiones del mismo.

Para finalizar expresa que la sola omisión y consideración del cuestionamiento como elemento probatorio hacen procedente la queja sobre la falta de adecuado sustento jurídico a la conclusión que se arriba en la sentencia y manifiesta que no se satisfacen los requerimientos fijados en los precedentes de nuestros tribunales, incluso de la propia doctrina del STJ en 'Hernández C/ Sepúlveda', por lo que corresponde, una reducción del mismo.-

IV.4.- En su último agravio al que identifica como 'Gastos de Traslado' expresa que no se aportó elemento probatorio alguno ni se produjo prueba en dicho sentido más que lo que al respecto dijeron los testigos -entendiendo la presentante - que dicha prueba no resulta suficiente para hacer acreedor al actor de suma alguna por este rubro. Refiere a continuación que los testigos solo mencionaron que el actor tiene comercio y que debe trasladarse, no se probó que no contara con otro automotor ni que sufriera inconvenientes y gastos extras que justificara su reclamo.-

Agrega que la sentencia en este rubro trae un análisis equivocado 'porque no fue planteado como la reparación por la indisponibilidad por el tiempo de reparación y que aún en el caso de considerarse este rubro como tal, el tiempo de reparación de 30 días resulta sin sustento alguno y excesivo estimando que si se considera que la casi totalidad de los daños en partes del automotor serán reemplazados por repuestos nuevos nunca excedería los 15 días.-

V.- Contestación de la actora a los agravios de la demandada.

V.1.- En el responde del primer agravio expresa la parte actora que la queja de la aseguradora resulta a todas luces desacertada puesto es de toda obviedad que al momento de llevar adelante un reclamo resarcitorio integral por incumplimiento obligacional de la empresa aseguradora este ha operado al generarse el siniestro contratado a ese efecto (seguro contra 'todo riesgo').

Agrega que yerra en su apreciación el demandado puesto que la responsabilidad del deudor-asegurador no solo se limita al resarcimiento de las consecuencias inmediatas sino también a las mediatas ante el mayor daño provocado (Art. 520, 521CCC) del incumplimiento obligacional y por imperio del Art.1730 CCC. Así llegado el momento de corroborar la identidad y alcance de los montos postulados estos fueron confirmados por el especialista a la fecha de traslado de su dictamen 30.07.2018 donde refiere 'los

presupuestos acompañados se ajustan a los valores de reparación a la fecha de su emisión, como bien lo observa la juzgadora.

Posteriormente trae a colación la jurisprudencia que ha dicho ´el acogimiento de la pretensión resarcitoria en favor del asegurado privado del uso de su vehículo, cuando el perjuicio deriva de la culpa inexcusable del asegurador que al considerar el siniestro parcial y no total motivó la iniciación del juicio. Así también, el mayor daño padecido a raíz del incumplimiento, en el caso la diferencia del valor entre la suma asegurada y el costo de reposición actual de un rodado de características similares al siniestrado´(Cfr. CNCom., Sala A, 23-III-1990, Pellegrini, E. c/Unión Comerciantes Cía. de Seg., L.L., 1990-D-397).

Manifiesta luego que resulta acertada la postura de la juzgadora en el rubro, la que entiende debe ser confirmada ´puesto que en su análisis de aplicación al seguro de responsabilidad civil por todo riesgo, la obligación del asegurador de reparar los mayores daños producto de su incumplimiento resulta una circunstancia insoslayable, que no podrá ser limitada contractual ni legalmente sin afectar la constitucionalidad que implica el principio de reparación integral, y que por aplicación subsidiaria de las reglas del CCC, cuyo deber ser satisfecho sin que implique modificación o alteración alguna al omitir deliberadamente el cumplimiento oportuno de esta´.

V.2.- Con respecto al responde del segundo agravio presentado por la citada en garantía refiere la actora que el organismo asegurador se queja de la procedencia de la condena por ´daño punitivo´ refiriendo que, no se encuentran reunidos los recaudos para su admisibilidad puesto que no existe gravedad ni conducta requerida de su parte.-

Sintetizando el extenso responde, expresa la presentante, que ´pretender que la omisión de cobertura por seguro de todo riesgo ante siniestro obedeció a una ´divergencia´ de criterio respecto del valor de la reparación no solo es mendaz por falso sino que es extemporáneo por impropio ya que nunca ocurrió.´ Agrega que ´Si eso fuera cierto, como se alude, nos interrogamos por qué no dieron respuestas a las CD y/o notas cursadas?, por qué no atendieron al actor en su momento?, no trasladaron con grúa a revisar la unidad autos a un taller?, por que dejaron depositado la unidad 6 meses en taller Iruña para cotejo daños?, por qué no le pagaron traslados?, por qué no lo citaron para ofrecer un acuerdo mediación? etc. etc. ninguna prueba de ello existe en autos. A contrario todos esos actos solo demuestran un desprecio hacia el asegurado y un abandono a su propia suerte pese a haber contratado uno de los seguros más costosos

como el caso del seguro contra todo riesgo´.

Refiere luego que la Jueza de grado hizo sopesar la indolencia de la entidad demandada al encontrarse frente a un contrato de consumo -celebrado por adhesión- al que le son aplicables los principios interpretativos y los efectos que emanan de la ley 24.240 y agrega que es la propia ley de Defensa del Consumidor la que en su art. 3 establece que sus disposiciones se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, destacándose que estas últimas se rigen por el régimen establecido en esa ley y sus reglamentaciones por la actividad que desarrolle y que contrariamente a lo sostenido por la quejosa el contrato de seguro, en tanto instrumenta una relación de consumo, debe considerarse regido en primer término y principalmente por la ley de defensa del consumidor, y supletoriamente por las normas específicas de que se trate (en el caso, por la ley 17.418), cuya aplicación procederá en tanto y en cuanto éstas no resulten modificadas por aquélla (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, en autos *Álvarez, Carlos Luis c/ Aseguradora Federal Argentina S.A. s/ ordinario*?, sent. del 22/08/2012, LL online AR/JUR/41497/2012). En mismo sentido, la Suprema Corte de Justicia de Bs. As. ha puntualizado que, a partir de la reforma introducida por la ley 26.361 al régimen normativo de usuarios y consumidores y según las circunstancias, cabe contabilizar entre los contratos de consumo, a los de seguro (cfr. S.C.B.A., *Canio, Daniel Gustavo c/ Seguro Metal Coop. De Seguros s/ Cumplimiento contractual*´, C. 107.516, sent. Del 11/07/2012).

Posteriormente se expresa sobre la presunción favorable con la que cuenta el actor en tanto consumidor o usuario de un servicio (cfr. encuadre legal efectuado en pieza inicio), no sólo en cuanto a los aspectos sustanciales del vínculo jurídico, sino también en relación a las aristas procesales, entre las que se incluyen lo relativo a la distribución de las cargas probatorias dinámicas y las presunciones emergentes de la ley especial (arts. 3 y 65 de la ley 24.240) carga que demuestra la ausencia de atención completa al asegurado (abandono) y trae a colación la doctrina que emerge del precedente STJRN *Coliñir, Anahí Flavia C/ La Campagnola Saci-Grupo Arcor S/Ordinario S/ Casación*´ (Expte N° 36146-J5-12 // 30314/19-STJ-)

Continúa su derrotero expresando que en reiteradas ocasiones ha sentenciado esta Excma. Cámara al decir, p.ej. en autos *Badaracco Lidia C/ Plan Ovalo S.A. De Ahorro Para Fines Determinados Y Sapac S.A. S/ Daños Y Perjuicios (Ordinario)*´ (Expte. n° 42412), según el voto rector del Dr. Soto, sentencia 30/08/2016: *resulta evidente la inobservancia del trato digno hacia el consumidor, la violación de los preceptos*

B-2RO-121-C3-15) y expresa finalmente que corresponde que sea desestimado el agravio del demandado al resultar el mismo absolutamente improcedente ante los groseros incumplimientos a las obligaciones esenciales al contrato seguro contratado, confirmando la procedencia del daño punitivo fallado en la instancia de grado.

V.3.- En referencia al responde del tercer agravio refiere la actora que la aseguradora centra la queja en la cuantificación del Daño Moral la que considera 'excesiva' por lo 'elevado' en relación a la entidad de los daños. Agrega que la actora también se ha agraviado en cuanto a su cuantificación, pero que a diferencia del demandado, basándose en lo 'exiguo' manteniendo en un todo conforme el agravio sostenido en su memorial, al cual, se remite.

Trae a colación el criterio que mantiene la magistratura local, basada en el amplio margen de discrecionalidad (arg. arts. 34 y 165 CPCC), con afinamiento a la valoración de parámetros de fallos de similitud tenor y la opinión que de modo recurrente expresara este Excm. Cámara, siguiendo el voto de la Dra. Mariani, en la sentencia de fecha 20/09/2013 en Expte. CA-21231 por lo que entiende que corresponde que la Cámara desestime la pretensión de disminuir el daño moral, y conforme los argumentos expuestos por su parte los eleve.

V.4.- En su último responde el cual trata sobre la procedencia del reclamo de los 'gastos de traslados' expresa la presentante que el quejoso indica que no se aportó elemento probatorio alguno ni produjo prueba en dicho sentido para que tenga por acreditado el daño por este rubro. Refiere, que resulta improcedente el agravio de la aseguradora ya que para la procedencia de este rubro no se requiere prueba exhaustiva de ello y agrega que 'quedó demostrado con los testigos' que la actora al trabajar en el centro de la ciudad de V. Regina y residir en barrio alejado debía trasladarse en taxi para satisfacer la necesidad cotidiana vital.

Por otra parte, expresa que se desprende de las constancias de daños acreditadas en su vehículo (planta motriz y carrocería) que es imposible procurar su reparación se logre en un plazo menor a 30 días considerando para ello la búsqueda o recepción de repuestos, turno taller mecánico y chapa pintura, tiempo que insume reparación mecánica y pintura etc. etc. y que por lo tanto ante reclamo postulado de movilidad por 30 días es facultad de la magistratura fijar prudentemente el monto, aún cuando exista falencia probatoria, cosa que no ocurre en autos.

Trae a colación la doctrina de esta Cámara en los autos caratulados: 'Zalazar Néstor Fabian C/ Cataldi Leila S/ Daños Y Perjuicios (Ordinario)' (Expte. N° A-2RO-634-C3-15), recortando el voto del Dr. Soto, en sentencia del 03/08/2020, el cual no transcribiré para sintetizar.

Finalmente solicita que se rechace la queja postulada por la aseguradora, confirmando el fallo de grado, en todas sus partes con costas.

VI.- Contestación de la demandada a los agravios de la actora:

VI.1.- La contestación de los agravios de la actora es realizada por la demandada en el mismo escrito en el que expresara agravios y de modo muy sintético.

Respecto del daño moral y daño punitivo, se sostiene que como argumentos de responde son de utilidad los expuestos en su expresión de agravios sobre tales rubros, remitiéndose a ellos.

Por otra parte, respecto del agravio por desestimación de gastos de carta documento y poder, consideran que los argumentos expuestos en la sentencia resultan suficientes para el rechazo de tal pretensión.

VII.- Análisis de los recursos y propuesta de solución del caso:

VII.1.- Ante todo estimo necesario remarcar que tratándose de acciones derivadas de una relación de consumo, como hemos dicho en otras oportunidades, siendo de aplicación el sistema de protección de los consumidores que encuentra su base en el art. 42 de la Constitución Nacional y se estructura fundamentalmente en las nuevas disposiciones que sobre la materia contiene el Código Civil y Comercial (arts. 1092, 1093, 1094 y 1095 y cctes.), así como la ley 24.240 y sus modificatorias, ante la duda debemos estar en favor del consumidor. Repárese en tal sentido especialmente en el art. 1094 del CCyC que reafirma y perfecciona el principio que ya había reconocido el art. 3 de la ley 24.240 al disponer que 'Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor'. Y repárese también en el art 1095 del referido código en cuanto respecto de la interpretación de los contratos de consumo, dispone que 'se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor', agregando que 'Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa'. Refiero al nuevo código

unificado porque más allá que el contrato se celebró con mucha anterioridad a su sanción, las normas parcialmente transcriptas no son sino la expresión de lo que se conoce como el principio protectorio que emerge del citado art. 42 de la Constitución Nacional y en general se ha sostenido que se vertebra en tres reglas: a) la regla 'in dubio pro consumidor', la duda favorece al consumidor; b) la regla de la norma más favorable al consumidor; y c) la regla de la condición más beneficiosa o ventajosa, especialmente en la interpretación de los contratos.

VII.2.1.- Dicho lo que antecede y abordando el primero de los agravios traídos por el actor, debo decir que no comparto los argumentos dados en la sentencia apelada para no reconocer los gastos en CD y Poder.

Por lo pronto recuerdo que en sintonía con gran parte de la doctrina y jurisprudencia participamos en acordar a la carta documento con aviso de retorno el carácter de instrumento público no bastando desconocer la autenticidad y recepción, sino que es menester para quien pretende enervar su fuerza probatoria, redargüir de falsedad y asumir la carga de oficiar al Correo (ver Falcón, Enrique, 'Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado', t. II, p. 89, CNCiv., Sala H, 25/6/02, LL, diario del 4/3/03; CNAT, Sala V, 'Castellanos Alejandro c/ Atento Argentina S. A.', MJJ71468, 13/9/2010).

VII.2.2.- En otro orden advierto contradictoria la sentencia, pues si reconoce la remisión de la carta y la realización del poder, no es posible que niegue su percepción por el actor porque se desconocieron los pertinentes recibos y la parte actora no ofició para corroborar su autenticidad.

La decisión en este sentido contradice lo dispuesto por el párrafo final del art. 165 del CPCyC en tanto prescribe que 'La sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto'. En el caso la existencia del gasto y consecuente crédito está totalmente acreditado y por tanto es arbitraria su no reconocimiento por la supuesta falta de acreditación de lo pagado.

VII.2.3.- La aplicación del principio protectorio al que hicimos referencia que en materia de carga dinámica de la prueba también beneficia la situación del consumidor como parte débil de la relación, apuntoca asimismo la decisión contraria a la adoptada en la instancia de origen.

En este sentido en el precedente 'Burgos c/ De monte' (sentencia de fecha 25/06/2021 correspondiente al Expte. N° 10187-J21-16), dije: "Se prescinde de prueba y se altera el

sistema de cargas probatorias, soslayándose el principio fundamental del sistema por el que la duda favorece al consumidor y no al demandado prestador del servicio. En la causa 'Coliñir c/ La Campagnola'-voto de la Dra. Piccinini- que se ha dicho y resulta de aplicación al caso que: 'las negativas genéricas y/o particulares fundados en el aforismo de que quien alega debe probar, en el subexamen no resultan de recibo. Por el contrario, estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión. El proveedor tiene una obligación legal que consiste en colaborar con el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal, con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor. (cf. Junyent Bas, Francisco - Del Cerro, Candelaria, Aspectos procesales en la ley de defensa del consumidor, La Ley 2010-C, 1281; SCBA, 'G., A. C. c/ Pasema S.A. y otros s/Daños y perjuicios', del 1.05.2015). En tal orden de ideas, no solo por encontrarse en mejores condiciones de hacerlo, sino también porque la legislación vigente le impone un rol activo, tanto en el aporte como en la producción de aquellas pruebas que se encuentren dentro de su alcance, que ayuden a esclarecer la controversia, la demandada no puede válidamente escudarse en una mera negativa genérica de los hechos denunciados por la actora'.

Agregué en la oportunidad que la regla 'in dubio pro consumidor' se extiende también fundamentalmente al ámbito de los hechos y la prueba. Esa ha sido la práctica judicial más extendida de la que participa esta cámara, contando con apoyo doctrinario muy calificado, que luego se plasma en la Ley de Defensa del Consumidor con la modificaciones introducidas por la ley 26.361 al disponer la obligación de los proveedores de 'aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio'. (art. 53, tercer párrafo). (Ver 'Manual de Derecho del Consumidor' por Jorge M. Bru, Inés D'Argenio, Belén Japaze, Roberto Pagés Lloveras, Diego H. Zentner, dirigida por Dante D. Rusconi, segunda edición, págs. 147 y sgtes.).

VII.2.4.- Finalmente entiendo que debe hacerse aplicación de las previsiones del Código Civil y Comercial en torno a este tipo de instrumentos. Específicamente del art. 319, en tanto atribuye valor probatorio a los instrumentos sin firma (instrumentos particulares no firmados según la denominación dada en el art. 287) acordando amplias facultades al juzgador para su apreciación según los usos y prácticas y las particularidades de cada

caso. Así se expresa en el citado art. 319: 'El valor probatorio de los instrumentos particulares debe ser apreciado por el juez ponderando, entre otras pautas, la congruencia entre lo sucedido y narrado, la precisión y claridad técnica del texto, los usos y prácticas del tráfico, las relaciones precedentes y la confiabilidad de los soportes utilizados y de los procedimientos técnicos que se apliquen'.

VII.2.5.- En suma, por los argumentos expuestos, entiendo que debemos acoger el agravio e incorporar a la condena el importe de los correspondientes recibos del Poder Judicial y la Carta documento, agregándose intereses desde las respectivas emisiones y hasta su efectivo pago conforme la tasa activa del Banco de la Nación Argentina prevista como doctrina legal en los precedentes del STJ 'Jerez', 'Guichaqueo' y 'Fleitas'. Así lo propongo al acuerdo.

VII.3.1.- En lo que respecta al daño moral cuestionado por ambas partes, he de abordar los agravios en conjunto.

Y sobre el punto recuerdo que venimos reiterando, que la fijación de la indemnización por daño moral es una tarea extremadamente difícil, porque precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, no resultan por esencia medibles económicamente. Hay siempre una gran dosis de discrecionalidad en la decisión jurisdiccional, que desde mucho tiempo se viene tratando de acotar, procurando acordar mayor objetividad y consecuente legitimidad a la decisión, atendiendo a lo decidido con anterioridad en casos que pudieran ser de algún modo asimilables. En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente 'Painemilla c/ Trevisan' (Jurisprudencia Condensada, tº IX, pág.9-31), se ha sostenido que 'no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto, que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad' ('El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos', Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6).

Por otra parte, como también venimos insistiendo, no debemos comparar solo los

números, sino al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones de manera que el fenómeno inflacionario no resulte ser un incentivo para quien rehúye la reparación del daño, ni que nos aleje de la reparación plena que además de una incuestionable base legal, tiene sustento constitucional y convencional.

En este sentido no pueden tener cabida los cuestionamientos de la demandada que parte para considerar excesivo lo acordado en la sentencia, el importe reclamado en la demanda sin ponderar su poder adquisitivo o, lo que es lo mismo, el proceso inflacionario.

VII.3.2.- La demandada al incumplir con el seguro, privando de la posibilidad de una pronta reparación de su vehículo actor y obligándolo luego a la reclamación judicial para cumplir solo parcialmente tras el dictado de la sentencia que viene apelada e inicio de la ejecución, sin hesitación provocó aflicción y dolor en el actor tal como por otra parte da cuenta la pericial psicológica realizada por el Lic. Morón (fs. 213/225). La procedencia del rubro es innegable compartiendo los argumentos expuestos por la Sra. Jueza al respecto, restando solo ponderar su cuantificación en orden a los precedentes con los que se cuentan.

De la compulsa de precedentes, no encuentro alguno que pueda ser bien asimilado al que nos ocupa, pero sí varios que, sin perder de vista sus diferencias, podemos ponderadamente tomar como referencia

Así, en sentencia de fecha 02/09/2019 correspondiente al Expte. B-2RO-310-C1-18, reconocimos por tal concepto a valores del 1/03/2019 la suma de \$ 100.000.- (a valores de la sentencia que viene apelada ascendería aproximadamente \$212.000.-) en un caso de compra de bienes del hogar que por una equivocación del proveedor se entregan en una sucursal distinta en lugar de al comprador, no reintegrándose tampoco el dinero, habiéndose mantenido el incumplimiento en sede administrativa y en la instancia de mediación judicial.

En 'Minio c/ Volkswagen' (sentencia de fecha 19/08/2016 correspondiente al Expte. A-2RO-316-C9-14), a valores del 16/02/2016, reconocimos en un caso de desperfectos en un rodado, la suma de \$100.000.- que actualizada a la fecha de la sentencia apelada resultaría aproximadamente \$518.000.-

En 'Burgos c/ De Monte' (sentencia de fecha 25/6/2021 correspondiente al Expte. N° 10187-J21-16), en un caso en el que se ejerció ilegalmente derecho de retención privando al actor del uso de un vehículo que aunque de modelo muy viejo era de su uso

cotidiano, reconocimos la suma de \$240.000.- a valores de la sentencia, importe que retrotraído a la fecha de la sentencia que viene aquí en apelación ascendería aproximadamente a \$213.000.-

En mi opinión la aflicción y dolor que ha producido la conducta del demandado, con su incumplimiento, dolo y conducta abusiva que se mantiene en cierta medida hasta el presente, y los argumentos que se han expuesto en la sentencia de primera instancia, se encuentra en una situación intermedia entre los dos últimos precedentes citados por lo que estimo adecuada la suma fijada en la sentencia apelada, proponiendo el rechazo de los agravios de ambas partes vinculados al daño moral.

VII.4.1.- Ingresando al tratamiento de los agravios vinculados al daño punitivo, ante todo cabe abordar los de la demandada que cuestionan su procedencia en el caso.

Al respecto hago hincapié en que se verifica un incumplimiento intencional de la demandada de las obligaciones emergentes del contrato de seguro, no pudiendo negar su conocimiento pleno respecto del daño que con tal proceder causaba.

La disposición a cumplir con el pago tras el siniestro y su verificación, es sin duda meramente declamativa pues aun cuando hubiere discrepancias respecto al importe que correspondía abonar entre asegurado y aseguradora, ésta última bien pudo pagar lo que según su criterio correspondía, limitando la discusión judicial a lo que consideraba un exceso en la pretensión del asegurado. Sin embargo no desembolsó ni un solo peso con lo cual más allá de la presión que ineludible causa sobre la parte débil de la relación para doblegarlo a ceder en su pretensión, procuró beneficios en un mercado que le permite obtener mayores ganancias que los intereses y costas que eventualmente pudiere corresponderle abonar tras demorar el proceso.

De resultados de esto, si bien se concurda en que el Superior Tribunal de Justicia no ha mantenido la doctrina expuesta en el precedente 'Coliñir c/ La Campagnola' en el que sostuvo que 'De la simple lectura de la norma surge claro que se exige para la aplicación del daño punitivo un solo requisito: que el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor', la procedencia del daño punitivo está justificada.

VII.4.2.- En el citado 'Coliñir' en el que se apoya la sentencia apelada, en el voto de la mayoría a cargo de la Dra. Piccinini se había sostenido que 'De la simple lectura de la norma surge claro que se exige para la aplicación del daño punitivo un solo requisito: que el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor. Esta disposición, apartándose de las sugerencias efectuadas a nivel doctrinario, no exige

un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador ni un supuesto de particular gravedad caracterizado por el menosprecio a los derechos del damnificado o a intereses de incidencia colectiva ni a los supuestos de ilícitos lucrativos. Solo dispone que proceda cuando se incumplen obligaciones legales o contractuales (cf. Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, Ed., Rubinzal-Culzoni, ps. 562/563; Mosset Iturraspe, Jorge y Wajtraub, Javier H., Ley de Defensa del Consumidor, Ed. Rubinzal-Culzoni, ps. 278/279). No caben dudas que tanto la letra del art. 52 bis de la Ley 24.240, como la tésis que la inspira a contrario de lo argumentado por la demandada, no requiere la presencia del "factor subjetivo". Esta conclusión se evidencia si se tiene en cuenta que, desde su implementación en el año 2008, diversos proyectos -siguiendo a calificada doctrina- procuraron la introducción del "factor subjetivo", sin haber tenido recepción favorable en el ámbito legislativo, manteniendo así su redacción primigenia. Postura que fue además reforzada en el año 2018 con la sanción de la Ley 27.442 (Ley de Defensa de la Competencia, publicada en el B.O. del 15/05/2018), en cuyo art. 64 se incorporó la figura de los daños punitivos con una redacción idéntica a la del art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, sin ningún recaudo específico ("factor subjetivo")´´.

Ahora bien, con posterioridad en ´Cofre c/ Federación Patronal´ (Expte. N° B-4CI-204-C2015), el cimero tribunal, aunque sin decirlo expresamente, variará la doctrina, exigiendo un incumplimiento particular para la procedencia del daño punitivo. Así entre otros conceptos se expuso con voto de los Dres. Aparcian, Mansilla y Zaratiegui: ´En síntesis, se trata de una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor. Solo procede, entonces, ante la intención o suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares. Y si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada dicha multa civil, en cuanto refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o 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. La aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los

que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones "legales o contractuales con el consumidor" mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos. (cf. CNCom., Sala D, "Hernández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S.A.I.C.E.I. y otro s/Sumarísimo" del 03.03.2020)´´.

VII.4.3.- No obstante el cambio de la doctrina legal a la que hice referencia, como anticipé, no estamos ante un mero incumplimiento del contrato y la ley, sino que se verifica intencionalidad y cuanto menos grave indiferencia hacia los derechos y bienes del consumidor a quien debió haberle abonado cuanto menos el importe que consideraba le correspondía según sus propias cuentas.

Pero no procedió así aumentando de tal forma la presión sobre el asegurado para que se avenga a sus condiciones en el convencimiento justificado que las costas e intereses que eventualmente deberá abonar de no conseguir liquidar el conflicto antes, serán inferiores a los beneficios que obtendrá del incumplimiento.

VII.4.4.- Viene al caso exponer argumentos que desarrollamos en el precedente ´Guiretti´ (sentencia de fecha 5/4/2019, correspondiente al Expte. N° 24949/16), sentencia que fuera confirmada por el Superior Tribunal de Justicia en lo que aquí interesa.

Dije en tal oportunidad citando precedentes de esta Cámara: ´´Hemos abordado en distintas precedentes y en una línea sobre la que hemos venido profundizando lo atinente al denominado ´Daño Punitivo´. En tal sentido, creo oportuno colacionar lo que expusiéramos en ´Castro c. Compañía Financiera (sentencia de fecha 13/09/2017 correspondiente al Expte. A-2RO-734-C3-15), en la que aludimos a otros precedentes, explayándonos sobre la naturaleza del denominado daño punitivo y criterios de admisión y cuantificación del rubro. Expuse allí: ´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 'Urri', 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), entiendo 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 tal orden de pensamiento no guardo duda alguna en cuanto a la procedencia y conveniencia para la

salud del mercado, del acogimiento del daño punitivo. Es imperativo contribuir en las oportunidades en que la jurisdicción puede hacerlo, a desalentar prácticas de mercado abusivas que, más allá del perjuicio que conllevan a los consumidores, afectan al sector del capital desalentando inversiones serias.

En este sentido, desde otro ángulo, pero con igual concepción, ha dicho Richard que 'la pérdida de la concepción ética en las relaciones humanas genera hoy la falta de buena fe en un alto porcentaje de los actos y negocios, públicos y privados, generando una gran falla en la seguridad jurídica, y por ende en la inversión. Demasiadas leyes de interpretación oscura, y un abuso continuo del derecho substancial y del proceso alejan los negocios e impiden la competitividad'. (Richard, Efraín Hugo, 'Ensayo en torno a buena fe e insolvencia societaria' en Córdoba Marcos M., 'Tratado de la Buena Fe en el Derecho', La ley, t. I, pág. 781).

VII.4.5.- Cabe nos expidamos ahora respecto de la cuantificación del daño punitivo para lo que es preciso remarcar que la demandada no se agravió al respecto, expresando solamente la actora su discrepancia con la suma acordada pretendiendo su elevación tal como lo expusiéramos al inicio.

Recordemos que la suma fijada en la sentencia apelada por tal concepto es \$300.000.- y el recurrente sostiene que ello no se corresponde con el valor actual de lo que petitionó en la demanda que equivalía aproximadamente al valor por entonces del vehículo e importe asegurado.

VII.4.6.- Entre otros precedentes en 'Rucci c/ Carta Automática' (sentencia de fecha 2/9/2020 correspondiente al Expte. N° B-2RO-185-C3-16)), me extendí respecto a las pautas para la determinación del daño punitivo. Por razones de brevedad he de remitirme a lo expuesto en tal oportunidad y los precedentes allí citados, pero sin perjuicio de ello, estimo conveniente transcribir los siguientes párrafos de dicha sentencia: '... 5.3.3.- Decía que la envergadura de la empresa demandada, su capacidad económica y posición en el mercado es tal vez el factor principal para la mensuración del daño punitivo, junto con lo que puede estar ganando la empresa con la infracción en una estimación de la multiplicidad de clientes y operaciones. El importe al que se le condene debe tener una entidad tal que haga mella efectiva en la empresa y haga ver a ésta y restantes empresas, la conveniencia de abandonar las malas prácticas de mercado por la que se le sanciona. Como sostuvo el cintero tribunal provincial en este último sentido, 'la medida de la punición debe estar dada por el cálculo costo-beneficio, de modo que el potencial dañador concluya la inconveniencia de violar derechos de

terceros. Se trata de diluir el beneficio adicional, injusto, destruyéndolo para satisfacer el sentimiento de justicia que subyace en la razón de ser del sistema jurídico'' (del voto del Dr. Soderó Nievas en sentencia de fecha 17/05/2010 correspondiente al Expte. N° 23339/08). Las utilidades por la práctica masiva son difíciles de estimar porque como antes dije -entre otras limitantes- no hay adecuadas bases de datos estadísticas, pero la entidad de la empresa, su patrimonio, utilidades, si es de más factible precisión y acreditación. Decía que desde siempre lo hemos entendido así y viene al caso exponer lo que sostuve a pocos días de incorporarme a la Cámara en agosto de 2012, oportunidad en que si bien abordé la apelación de la sancionada contra una multa impuesta por la autoridad de aplicación de la ley 24.240 resulta plenamente aplicable al presente. Refiero a lo expuesto en el caso 'Stremel c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ Apelación' (sentencia de fecha 22/08/2012 correspondiente al Expte. N° 20880-CA-11) en el que expuse: 'Resta atender al cuestionamiento que realiza respecto del monto de la multa impuesta. En tal sentido, más allá de no advertir carencia de motivación en la resolución administrativa, es oportuno recordar que las penalizaciones tienen una eminente naturaleza tuitiva del mercado y sus buenas prácticas, constituyendo señales del Estado para que se cambié una práctica o conducta que se considera impropia o inconveniente a los efectos de la política que el mismo persigue en tal materia. Debe por consiguiente tener una entidad tal que conmueva al prestador cuya actuación se cuestiona y para ello el patrimonio del mismo, como su giro comercial y utilidades guardan especial significación, más allá de la reiteración o reincidencia que obviamente también resultan relevantes. Y, en ese orden de ideas, es la empresa la que debe allegar elementos que permitan valorar si la sanción guarda relación con aquellos extremos o puede considerarse excesiva. Ella es la que está en mejores condiciones de probar su patrimonio, giro comercial y utilidades, pero nada de esto ha hecho. Es obvio que estamos ante una de las mayores empresas con un giro multimillonario y además una posición líder en el mercado y monopólica en su actividad principal (telefonía fija) y, por otra parte, los medios informativos han dado cuenta siempre de la existencia de importantes utilidades en el giro pudiéndose por caso señalar que invocando información bursátil cuya fuente es la propia empresa, medios especializados daban cuenta que solo en el primer trimestre del pasado año en que fue merituada la sanción, las utilidades en nuestro país de Telefónica de Argentina superaron los treinta y ocho millones de dólares (U\$S 38.000.000.-), con lo que una multa como la establecida es una nimiedad cuya incidencia podría decirse que generaría alguna mella al patrimonio si

se multiplicara por miles, lo que supondría que los cobros indebidos se reiteran más o menos de la misma forma y, en consecuencia podría decirse en tal hipótesis que la misma no ha tenido aptitud para conseguir el abandono de las prácticas comerciales que están prohibidas''. 5.3.4.- En esa línea de pensamiento en un artículo también de muy reciente publicación Carlos Brun, se expresa con suma claridad sobre la cuantificación del daño punitivo, realizando cuestionamientos muy precisos a la fórmula que comentamos, en lo que coincido. Al igual que lo hiciera con la anterior publicación referida, me remito a la lectura del mismo (aut. cit., 'Las fórmulas matemáticas como herramienta para la cuantificación de los daños punitivos', publicado La Ley 27/07/2020, Cita Online: AR/DOC/479/2020), transcribiendo lo que expresa a modo de conclusión: 'Estamos convencidos de que la finalidad disuasiva se obtiene, no comparando la multa con el daño efectivamente sufrido por la víctima, o por la introducción de variables más o menos matemáticamente precisas, sino mediante el sencillo expediente de comparar el monto propuesto con el patrimonio de quien debe satisfacerlo. Si se pretende aplicar fórmulas matemáticas, no puede estar ausente, como una de sus variables, el patrimonio del deudor. La disuasión implica que el deudor debe sentir el esfuerzo de tener que afrontar el pago de la multa, y ese esfuerzo lo sentirá o no de acuerdo con la solvencia (o no) de su patrimonio. Nunca podrá ser la misma la multa que se le aplique a un proveedor persona humana, titular de un polirrubro, o a Ford Motors o Coca Cola, o a entidades bancarias, financieras y crediticias, empresas de telefonía, automotrices, aseguradoras, empresas de medicina prepaga, solo por citar los sectores empresariales donde más ha proliferado la condena por daños punitivos. Por lo tanto, entendemos que en el juicio donde se reclaman daños punitivos se le debe permitir al actor aportar la prueba de la capacidad económica del demandado, mediante prueba documental, pericial contable, informativa, etc., y con dicho insumo el juez sabrá a cuánto deberá ascender el monto para que tener que afrontarlo implique un 'dolor patrimonial'. Tal como claramente lo sostiene Nallar, 'La situación económica de quien resulte condenado al pago de la sanción ejemplar no es un dato menor, pues si su monto le resulta irrisorio, la eficacia práctica del instituto se tornará ilusoria, toda vez que no desalentará la futura comisión de ilícitos'. Por supuesto, y esto lo aclara también la autora citada, el patrimonio del condenado no implica necesariamente que la multa será de un monto exorbitante; dicho patrimonio es una pauta más a la hora de cuantificar, pudiendo el juez utilizar la norma del art. 1714 del Cód. Civ. y Com. cuando la suma de condenaciones penales, civiles o administrativas provoque una

punición irrazonable, que ¿por serla? afectaría la garantía constitucional del debido proceso sustantivo, que manda que las normas y las sentencias sean razonables. Obvio resulta destacar, en el estado actual de la legislación argentina, que tenemos dos limitantes para que nuestra propuesta sea realmente efectiva: el monto máximo previsto por el art. 52 bis de la ley 24.240 (\$ 5.000.000.-), que no prevé ningún mecanismo de actualización por la pérdida del valor adquisitivo de nuestra moneda corriente; y que el 100% de la multa sea a favor del consumidor. Aun aplicando el máximo previsto, difícilmente se logre la finalidad disuasiva de la norma, para la generalidad de los procesos donde se condene a pagar daños punitivos, puesto que tal suma, para una empresa de las características de las mencionadas en la Introducción de este artículo, será casi irrisoria. Pero, además, el hecho de que la multa sea destinada íntegramente al consumidor hace que los jueces sean más cautos a la hora de fijar el monto (aunque este no sea disuasivo) para evitar la crítica de producir un enriquecimiento sin causa del consumidor. Si el destino fuera mixto, parte al consumidor y parte a una entidad de bien público que decidirá el juez, luego de dictaminar el Ministerio Público, estamos convencidos de que los jueces se sentirán más ‘liberados’ para fijar montos realmente disuasivos. Pero estos dos últimos escollos ya no son materia del análisis de este trabajo’.

VII.4.7.- Desde la perspectiva que venimos exponiendo, aun cuando no se cuenta con información precisa sobre la dimensión patrimonial y giro comercial de la demandada y mucho menos con la correspondiente a casos similares u otras infracciones o condenas que hubiere recibido, se trata de una aseguradora de primer orden y actuación en todo el país, no pareciendo que el importe fijado tenga entidad para el fin previsto.

Por otra parte, hay que ponderar su actuación en todos estos años en los que ha demostrado absoluto menosprecio por los derechos e intereses del consumidor. Ni siquiera contestó las reclamaciones que éste le formulara por carta documento, ni compareció a la mediación, pudiendo haber -como dije- abonado o consignado lo que según su estimación le correspondía al asegurado, mostrando así que jamás tuvo voluntad de cumplir con sus obligaciones.

Teniendo entonces en cuenta además las estimaciones hechas en otros precedentes, propongo elevar la multa al equivalente a Veinte (20) JUS al momento de su efectivo pago.

Señalo que por caso en autos ‘Lara c/ HSBC Bank Argentina S.A. y QBE Seguros La Buenos Aires’ (sentencia de fecha 15/4/2019 correspondiente al Expte. N° B-2RO-54-

C9-14), esta Cámara estableció como daño punitivo por demora de seis años en la cobertura de un seguro sobre un automotor, la suma de \$300.000.- a valores del 24/10/2018 lo que actualizado a la fecha de la sentencia que aquí viene en apelación significaría aproximadamente \$755.000.- En el mencionado 'Guiretti', fijamos como daño punitivo la suma de \$1.000.000.- que a valores de la sentencia que viene en apelación equivaldría aproximadamente a \$2.018.000.- En 'Medina c/ Banco Patagonia' (sentencia de fecha 9/6/2021 correspondiente al Expte. B-2RO-234-C5-17) fijamos un importe equivalente a 30 JUS, correspondiendo señalar que, si bien en mi opinión la falta puede considerarse menos grave que la aquí abordada, tengo en cuenta la mayor envergadura del Banco en relación con la aseguradora.

VII.5.- Respecto del agravio de la demandada por los intereses, entiendo le asiste cierta razón.

Si bien la mora se produce desde que debió haber cumplido con el pago del seguro, cierto es que la tasa de interés utilizada por la juzgadora (activa Banco de la Nación Argentina) no solo procura cubrir la renta de la que se ve privado el acreedor como consecuencia de la mora, sino también mantener incolume el capital afectado por el proceso inflacionario.

Consecuentemente, siendo que el perito en su informe suministró valores a la fecha de realización de este y así los ha acogido la juzgadora, corresponde que tal tasa se aplique desde la emisión del informe hasta su efectivo pago y no desde el hecho como se consignara en la sentencia.

Ahora bien, cabe igualmente reconocer la tasa pura (8% anual) por el período anterior, consecuentemente propongo que el cálculo de los intereses se realice aplicando el interés del 8% anual desde la mora hasta la presentación del informe y a la suma de capital e intereses se le aplique desde esta fecha hasta su efectivo pago, la tasa activa prevista en 'Fleitas'.

Aplicamos al efecto el criterio que venimos observando para la capitalización de los intereses por el denominado daño moral remitiendo en tal sentido por razones de brevedad me remito a lo dicho en los puntos III, IV.1, IV.2, IV.3 y IV.4 de mi voto en 'Chavero c/ Federación Patronal' (sentencia de fecha 9/03/2020 correspondiente al Expte. A-2CH-70-C31-17) y precedentes allí citados.

VII.6.- Resta finalmente abordar el agravio relativo a lo reconocido por gastos de traslado o privación del vehículo, pues más allá del nombre que se le asigne, el actor

pretende y se le reconocer por los perjuicios derivados de la imposibilidad de hacer uso del rodado.

No se advierte una crítica precisa que cumpla con los recaudos del art. 265 del CPCyC al respecto, considerando razonable la suma establecida por la juzgadora en ejercicio de la facultad prevista por el art. 165 del CPCyC en su párrafo final. Postulo el rechazo de este agravio.

VIII.- Habiéndose rechazado el recurso de la demandada en casi su totalidad y hecho parcialmente lugar al de la actora, que prácticamente no fuera respondido por su contraparte, propongo que las costas de la segunda instancia se impongan en un 90% a la demandada y en el 10% restante sean en el orden causado, teniendo en cuenta la gratuidad reconocida en la litigación a los consumidores y la doctrina legal vigente al respecto.

No habiéndose cuestionado los porcentajes establecidos en la sentencia de primera instancia, propongo que la retribución de los honorarios de los letrados se mantenga en los mismos porcentuales, adecuando el importe final a los nuevos importes de condena que resultan de esta sentencia.

En cuanto a los honorarios por la labor en la instancia recursiva, teniendo en cuenta el resultado, las pautas de mérito del art. 6 de la ley G 2.212 y la escala del art. 15 de ésta, propongo regular los honorarios de la Dra. Margot Edith Pérez Bambill y el Dr. Sergio Santiago Espul, por la asistencia de la parte actora, en conjunto, en el 30% de los honorarios de primera instancia, y los honorarios de los Dres. Oscar Pablo Hernández y Santiago Nilo Hernández, por la asistencia de la parte demandada, en conjunto, en el 26% de los honorarios de primera instancia.

En cuanto a los honorarios de los peritos que fueran apelados por altos por la demandada, entiendo que cabe mantener también el mismo porcentual de regulación. Tengo en cuenta que se les reguló un 3% por ciento a cada uno, resultando de utilidad para la solución del conflicto y sin que se haya cuestionado la aplicación de la ley 5.069 ni tampoco la base regulatoria. Los honorarios así resultan inferiores al mínimo legal previsto, por lo que propongo mantener el mismo porcentual de regulación a calcular sobre los nuevos importes de condena.

IX.- Resumiendo entonces, si la propuesta del suscripto fuera compartida, la Cámara resolvería: a) Hacer lugar al recurso de la parte demandada solo en lo que respecta a los intereses del rubro Reparación del Vehículo, que se calcularán conforme lo expuesto en

el punto VII.5; b) Hacer lugar al recurso de la parte actora en lo que respecta al Daño Punitivo elevando su importe conforme se expone en el punto VII.4.7 y acogiendo asimismo el agravio respecto de la no inclusión de los Gastos de Carta Documento y Poder, acogiendo éstos conforme se expone en el punto VII.2.5; c) Por lo demás rechazar los restantes agravios de ambas partes fijando las costas de la instancia recursiva en un 90% a cargo de la demandada y el 10% restante en el orden causado; d) Por la primera instancia, mantener los porcentuales de regulación aplicados en la sentencia apelada para todos los profesionales debiéndose calcular los honorarios tomando como base los nuevos importes que resultan de esta sentencia; e) Por la segunda instancia regular los honorarios de la Dra. Margot Edith Pérez Bambill y el Dr. Sergio Santiago Espul, por la asistencia de la parte actora, en conjunto, en el 30% de los honorarios de primera instancia, y los honorarios de los Dres. Oscar Pablo Hernández y Santiago Nilo Hernández, por la asistencia de la parte demandada, en conjunto, en el 26% de los honorarios de primera instancia. TAL MI VOTO.

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

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, 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 al recurso de la parte demandada solo en lo que respecta a los intereses del rubro Reparación del Vehículo, que se calcularán conforme lo expuesto en el punto VII.5 del primer voto; 2.- Hacer lugar al recurso de la parte actora en lo que respecta al Daño Punitivo elevando su importe conforme se expone en el punto VII.4.7 del primer voto y acogiendo asimismo el agravio respecto de la no inclusión de los Gastos de Carta Documento y Poder, acogiendo éstos conforme se expone en el punto VII.2.5 del primer voto ; 3.- Por lo demás rechazar los restantes agravios de ambas partes fijando las costas de la instancia recursiva en un 90% a cargo de la demandada y el 10% restante en el orden causado; 4.- Por la primera instancia, mantener los porcentuales de regulación aplicados en la sentencia apelada para todos los profesionales debiéndose calcular los honorarios tomando como base los nuevos importes que resultan de esta sentencia; 5.- Por la segunda instancia regular los

honorarios de la Dra. Margot Edith Pérez Bambill y el Dr. Sergio Santiago Espul, por la asistencia de la parte actora, en conjunto, en el 30% de los honorarios de primera instancia, y los honorarios de los Dres. Oscar Pablo Hernández y Santiago Nilo Hernández, por la asistencia de la parte demandada, en conjunto, en el 26% de los honorarios de primera instancia.

Regístrese, notifíquese por secretaría y vuelvan.-

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

PRESIDENTE

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

DINO DANIEL MAUGERI

JUEZ DE CÁMARA

(En abstención)

Certifico que el acuerdo que antecede fue arribado a través de los medios informáticos disponibles, atento la modalidad de trabajo vigente en función de la acordada 04/2021 de nuestro S.T.J.- CONSTE.

MARIA MAGDALENA TARTAGLIA

SECRETARIA SUBROGANTE

nvp