



NEUQUEN, 13 de Octubre del año 2021

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"UGARTE FLORES MARISOL DEL CARMEN C/ COMPAÑIA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA SOCIEDAD ANÓNIMA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** (JNQC13 EXP 522879/2018) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. El señor juez de primera instancia rechaza la excepción de prescripción opuesta y hace lugar a la demanda. Condena al pago de la suma de \$249.271, con más los intereses a la tasa activa desde la fecha de la denuncia del siniestro. Dicha suma se corresponde a la asegurada informada en la pericia.

Asimismo, condena al pago de los daños punitivos, los que establece en la suma de \$100.000.

Ambas partes recurren este pronunciamiento.

1.1. La parte actora expresa sus agravios mediante presentación 136439.

Se queja de la cuantificación o determinación de la suma que debe abonar la contraria.

Alude a su derecho a la reparación integral.

Indica que:

a) al haberse producido el siniestro durante el primer año de vigencia del seguro, la demandada se encontraba obligada a entregar un vehículo 0 km de la misma marca y modelo que el asegurado o de sus mismas características;

b) esto fue omitido por el magistrado, quien se limitó a condenar por la suma asegurada a la fecha del evento dañoso.

c) con esta condena se está beneficiando a la compañía aseguradora que demoró 7 años en reparar el siniestro, en perjuicio de la consumidora, puesto que un



vehículo de similares características oscila en la suma de \$1.800.000.

d) el razonamiento del magistrado se contrapone al utilizado para condenar por daños punitivos, al valorar para aquéllos, que medió incumplimiento deliberado.

En base a ello solicita que se revoque parcialmente la sentencia en lo referente a la cuantificación de este rubro.

1.2. Los agravios son contestados mediante presentación general 143925.

La demandada sostiene que, al deducir la demanda, la actora reclamó la indemnización de un vehículo 0 km o su equivalente en dinero, con más los daños y perjuicios producidos.

Esta pretensión, dice, es reiterada en los alegatos, al indicar que "la accionada debe indemnizar el valor de un rodado de similares características cero kilómetro (...), cuantificando mi parte una unidad de dichas características en la suma de \$380.000".

Expresa que, al apelar, la actora muta su pretensión, en tanto ahora reclama la entrega de un cero kilómetro, de la misma marca y modelo que el asegurado.

Expone que esto infringe el principio de congruencia, en tanto la pretensión no puede mutar, conforme transcurre el proceso.

Alega que la demora no es endilgable a su parte, toda vez que fue la actora quien no cumplió con las obligaciones a su cargo y promovió un proceso transcurrido casi tres años después del siniestro.

Por otra parte, indica que la sentencia se condice con los términos del contrato de seguro.

Agrega que la cláusula en cuestión es operable dentro del primer año y no, luego de 7 años, situación que insiste, se ha producido como consecuencia de la inacción de la actora.



2. Por su parte, la demandada expresa sus agravios mediante presentación general 142579.

Alude a los términos del contrato de seguro e indica que, denunciado el siniestro, la actora fue requerida para que presentara la documentación pertinente, lo que nunca efectuó.

Expresa que, por el contrario, dejó transcurrir el tiempo y casi tres años después, interpuso la demanda.

Se agravia en consecuencia de que se haya desestimado la excepción de prescripción.

Funda sus agravios en los siguientes argumentos:

a) El plazo de prescripción liberatoria es el contenido en la ley de seguros y, por lo tanto, es anual.

b) La LDC no establece un plazo de prescripción para esta obligación, en tanto el art. 50 se inserta en el capítulo referido al procedimiento y, concretamente, a las sanciones.

c) La Ley de Seguros es una ley especial y, conforme lo expuesto por la CSJN en la causa "Buffoni" debe prevalecer por sobre la normativa del consumidor.

En segundo lugar, se agravia de que se haya hecho lugar a los daños punitivos.

Su cuestionamiento se fundamenta en los siguientes extremos:

a) No se ha acreditado el elemento subjetivo para la procedencia de la sanción: su parte se amparó en las previsiones de la ley de seguros;

b) Sin la documentación requerida no podía acceder a la cobertura;

c) Recién tres años después la actora instó su reclamo en forma judicial, entendiendo su parte que la obligación se encontraba prescripta.

d) Subsidiariamente, cuestiona la razonabilidad del monto de condena y la falta de fundamentación de las variables tenidas en cuenta.



2.1. Estos agravios son contestados mediante presentación general 160397.

En primer lugar, sostiene que su interposición es extemporánea, por haberse realizado luego de transcurridos dos días, conforme lo establece el art. 498, inc. 2 del código ritual.

En segundo orden, requiere que el recurso sea declarado desierto y, en modo subsidiario, contesta.

Solicita que se rechace el agravio relativo a la prescripción; cita, en apoyo de su postura, jurisprudencia local.

En cuanto al daño punitivo, indica que el monto es razonable y que las defensas que alega no han sido receptadas.

3. Así planteadas las cuestiones que vienen a revisión, en primer término, abordaré el planteo de la accionante relativo a la extemporaneidad del recurso deducido por la compañía aseguradora.

3.1. La posición de la accionante se basa en el criterio sentado por el Tribunal Superior de Justicia en el Acuerdo n° 33/16.

Sin embargo, tal doctrina fue modificada por el Acuerdo en Pleno n° 16/19, en el que se estableció, por mayoría, que el plazo aplicable a la interposición, sustanciación y fundamentación en los procesos sumarísimos es de cinco (5) días.

Así expuso el vocal Busamia, en voto al que adhirieran los restantes vocales, con excepción del vocal Massei:

"...del análisis integral del marco normativo que rige este particular tipo de procesos, se observa la falta de fijación de pautas temporales en orden al trámite ante la segunda instancia.

Por lo que, en lo atinente a las normas procedimentales de las instancias superiores habrá de



entenderse que rigen las disposiciones generales en la materia.

De acuerdo a la Sección Segunda del Capítulo Recursos, el plazo de interposición del recurso apelatorio es de cinco días así como también el atinente a la expresión de agravios y su sustanciación (cfr. artículos 246, 250 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén).

Consecuentemente, ante la ausencia de disposiciones específicas en el Capítulo II del Código Procesal Civil y Comercial local, corresponde la aplicación a los procesos sumarísimos de las normas contenidas en el Capítulo IV -recursos-, Sección 2° -apelación-, del mentado cuerpo legal, entendiéndose que en lo atinente a la facultad apelatoria ante la segunda instancia -esto es, interposición, expresión de agravios y sustanciación del recurso de apelación-, habrá de aplicarse el plazo general de cinco (5) días que rige la materia.

Ello así, por cuanto si bien se entiende que resulta indispensable un procedimiento ágil para un cauce adecuado de las demandas de los interesados, siempre debe plasmarse garantizando el debido respeto al derecho de defensa. Más aún, cuando -como aquí sucede- el debido proceso conlleva ínsita la finalidad de resguardar el derecho a la doble instancia, que radica en la seguridad jurídica y el derecho que tiene el justiciable al control jerárquico de la sentencia...".

Y agrega, más adelante: "...Es que, en mi opinión, no resultan equiparables las reglas procesales y premisa de celeridad en el trámite en la primera instancia (reglada en el artículo 498 del Código Procesal Civil y Comercial de Neuquén) y en las ulteriores instancias, ya que arribados a la sentencia de grado, la eventual apelación que se articula no posee efecto suspensivo, con lo que el objetivo del proceso



sumarísimo se alcanza sin necesidad de mantener y extender plazos abreviados.

Y por cierto, esta cuestión no ha sido ajena al legislador provincial, que ha regulado clara y precisamente las situaciones generales en materia de recursos de casación (Ley 1406), de situaciones excepcionales y de trámite diferencial (Ley 1981, modificada por Ley 2979)..." (cfr. "CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. s/ QUEJA e/a: APIS, RICARDO c/ CAMUZZI GAS DEL SUR S.A. s/SUMARÍSIMO - ART. 47 LEY 23551 (Expediente N° 506239/2015)", Expediente CNQCI N° 552 - Año 2018).

4. Despejado lo anterior, corresponde analizar el agravio relativo a la excepción de prescripción.

En la causa "Alasino", del registro de la Sala II, de esta Cámara, adherí al voto de la jueza Patricia Clérici, en el sentido de dar preeminencia al régimen de seguros, determinando que el plazo aplicable era el anual.

Sin embargo, tal pronunciamiento fue casado por el TSJ mediante Acuerdo n° 19/19.

Para así hacerlo, el Tribunal consideró que esta Cámara no había efectuado un cuidadoso examen de las cuestiones involucradas y entendió que nos habíamos apartado indebidamente de la doctrina de ese Tribunal.

4.1. Ahora, si analizamos la sentencia dictada por el Tribunal en la causa "Alasino" (último pronunciamiento sobre la temática y que resume su doctrina), vemos tres cuestiones que conforman su sustrato fáctico y jurídico y que son ponderadas como razón de decisión.

Según interpreto, ellas son: a) Orden público de la ley de defensa del consumidor.

El TSJ interpreta que "el derecho consumeril tiene carácter *ius fundamental*, por lo que el sistema de solución de conflictos normativos no está guiado por las pautas de las antinomias legales tradicionales. Y que su carácter de orden



público, invalida la pretensión de fundar la prevalencia de una ley en su carácter de ley especial (Ley de Seguros -Ley N° 17418-) o de ley anterior...".

b) Naturaleza del seguro comprometido.

Se remite a la doctrina sentada en la causa "Geliz" e indica que, "...a través de ella se considera la función social, finalidad tuitiva y naturaleza alimentaria de los seguros de vida colectivos tanto obligatorios como adicionales, los que deben situarse en el ámbito laboral por ser sus beneficiarios empleados en relación de dependencia. Y, a su vez, que estos contratos no pueden ser reglados de modo tal que se los desnaturalice.

También se entiende, con cita de Germán BIDART CAMPOS, que el objeto de esos contratos consiste en cubrir toda la gama de contingencias y necesidades que afectan individualmente a un sujeto, pero se proyectan socialmente en sus efectos...".

Más adelante agrega, para apartarse de la doctrina sentada por la CSJN en la causa "Buffoni": "Mientras que aquí la disputa se presenta entre el asegurado y la aseguradora - partes- en un contrato colectivo de vida y accidentes personales celebrado en el marco de un contrato de trabajo entre el empleador/tomador y los empleados/asegurados que le sirve de presupuesto para concertar dicha relación asegurativa.

Tales hechos ponen en evidencia la distinta posición jurídica en la que se encuentran las personas involucradas frente al contrato de seguro -tercero y parte, respectivamente-, y también el diferente objeto de dicho contrato -responsabilidad civil y colectivo de vida y accidentes personales, respectivamente-, circunstancias que justifican una solución jurídica diversa...".

c) Régimen legal aplicable.



En tercer lugar -aunque no, en orden de importancia para la solución que, en esta causa, corresponde adoptar- alude al texto del artículo 50 de la LDC y sostiene que "el fallo recurrido soslaya que el texto del artículo 50 de la Ley N° 24240 (Ley de Defensa del Consumidor) con la redacción dispuesta por la Ley N° 26361, es preciso en torno a la aplicación del régimen del consumidor al contrato de seguro al disponer:

"Las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de la presente ley prescribirán en el término de tres años. Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos al establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales".

En lo concerniente a esta norma, este Tribunal Superior de Justicia en el precedente "Merino" (Acuerdo N° 8/13, del registro de la Secretaria Actuante) sostuvo que fija una regla precisa en caso de colisión de dos normas: se aplica aquella que resulte más favorable al consumidor, en un todo de acuerdo a lo prescripto por el artículo 3, de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley N° 24240).

Al mismo tiempo, allí se entendió que el establecimiento de esa regla hermenéutica desecha el criterio de selección de la norma aplicable en función de su carácter general o especial.

Resulta preciso aclarar que la modificación introducida por la Ley N° 26361 entró en vigencia en abril de 2008 (con la publicación en el boletín oficial) y se mantuvo hasta el 1/8/2015 al cobrar vigor la Ley N° 26994 (modificada por Ley N° 27077) que nuevamente altera el texto del aludido artículo 50.



La aclaración resulta pertinente en tanto que los hechos aquí debatidos se sucedieron durante el lapso de tiempo en el que resulta plenamente aplicable el artículo 50 en la redacción transcripta...”.

Ahora bien, analizado con detenimiento el alcance de dicho pronunciamiento y la normativa vigente y aplicable a los hechos de este caso, entiendo necesario revisar, nuevamente, la posición en punto a la prescripción en materia de seguros.

En ese camino, daré a continuación las razones por las que entiendo que la doctrina fijada por el TSJ no debe ser seguida aquí, al no ser estrictamente aplicable.

4.2. En efecto, bajo el amparo del art. 50 (según redacción de la ley 24.240 y, más aún, luego de la modificación operada por la ley 23.361) parte de la doctrina y de la jurisprudencia -en línea seguida por el TSJ- sostuvo que correspondía aplicar el plazo trienal de prescripción.

La alusión a “*las acciones*” y luego “*a las acciones judiciales*” dieron pie a esta interpretación, puesto que el estatuto del consumidor -de orden público- fijaba un plazo específico de prescripción para las acciones cuyo objeto fueran pretensiones abarcadas y protegidas por el estatuto del consumidor.

Debemos notar aquí, que en su anterior redacción, el artículo 50 aludía -tal como surge de la cita contenida en la reseña del Ac. n° 19/19- a un plazo de prescripción de tres años para las acciones judiciales y, además, una regla de interpretación “*Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos al establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario...”.*

4.3. La ley 26.994 muta este escenario.

Pero antes de analizar el impacto de esta ley, es relevante destacar que, en el anteproyecto del Código Civil y Comercial, con relación al instituto de la prescripción se



había consignado: *"en todos los casos se ha procurado la actualización de los plazos regulados, intentando la unificación y la reducción en cuanto resulta conveniente y ajustado al valor seguridad jurídica y a la realidad actual"*.

Señalo esto, porque sirve como pauta interpretativa y de allí se desprende una tendencia a la unificación y a la reducción de los plazos de prescripción.

Hecha esta observación y ya abocados al análisis de la ley 26.994, debe repararse en que modificó el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor.

Y así, en su actual redacción, el art. 50 reza: *"Prescripción. Las sanciones emergentes de la presente ley prescriben en el término de tres [3] años. La prescripción se interrumpe por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas"*.

Vemos, entonces, que el legislador suprimió el plazo de prescripción trienal establecido para las acciones judiciales de derecho de consumo previstas en el art. 50 de la ley 24.240, dejándolo subsistente solo para las sanciones.

Y esta supresión, a su vez se combina con el contenido de la Sección segunda, del Capítulo 2, Título 1, del Libro Sexto del Código Civil y Comercial y con la Exposición de Motivos del nuevo Código, lo que impone, como adelantara, un reanálisis del instituto liberatorio.

4.4. Comenzaré con el análisis de la Exposición de motivos y me detendré en el tratamiento que se acuerda a la relación entre el Código y la normativa especial.

Allí se consigna:

"El vínculo del Código con otros microsistemas normativos autosuficientes es respetuoso. Es decir, se ha tratado de no modificar otras leyes, excepto que ello fuera absolutamente necesario. Es inevitable una reforma parcial a la ley de defensa de consumidores, a fin de ajustar sus términos a lo que la doctrina ha señalado como defectuoso o



insuficiente. También ha sido inevitable una reforma parcial a la Ley de Sociedades, para incorporar la sociedad unipersonal y otros aspectos también sugeridos por la doctrina. En otros casos se incorporan las leyes con escasas modificaciones, como ocurre, por ejemplo, con las fundaciones y el leasing. Finalmente, entre otros, no hay ninguna modificación, como sucede con la ley de seguros o de concursos y quiebras”.

El subrayado (propio) se ha efectuado a los fines de remarcar las pautas interpretativas que surgen de esa exposición.

Por una parte, se alude a la vinculación con otros microsistemas normativos, señalándose el respeto a sus disposiciones; de allí que la tendencia fuera la no modificación, salvo que fuera estrictamente necesario.

En esta línea, se aclara que no se consideró necesario modificar la Ley de Seguros (que prevé en su sistema un plazo de prescripción anual, disposición que subsiste); por el contrario, sí se consideró necesario modificar a la Ley de Defensa del Consumidor; concretamente, se cambió la redacción del art. 50, suprimiendo el contenido que daba pie a la aplicación de un plazo mayor al previsto en la Ley de Seguros.

Este estado de situación nos lleva a analizar el tratamiento de la prescripción en el Código Civil y Comercial.

¿Por qué digo esto? Porque, justamente, a partir de la modificación efectuada por el codificador del art. 50, la Ley de Defensa del Consumidor no contempla ningún plazo de prescripción para las acciones judiciales.

4.5. Ahora, el Código Civil y Comercial no efectúa ningún tratamiento especial de la prescripción en materia de seguros.

Creo importante hacer notar aquí que, la falta de regulación en el área de los seguros (en contraposición a otras materias también abarcadas por el estatuto del consumidor, tal el contrato de transporte) se presenta



coherente con la postura explicada en la exposición de motivos.

Justamente, la falta de regulación en el Código y el sostenimiento expreso, en la exposición de motivos, de todo el articulado de la Ley de Seguros, permite aseverar que el legislador sostuvo el plazo de prescripción anual para las acciones judiciales derivadas del contrato de seguro.

No desconozco que, ante la eliminación del plazo trienal, hay un sector que entiende que la solución está en la aplicación del plazo general, de 5 años, previsto en el artículo 2560 del Código Civil y Comercial.

Sobre esto diré que, aun cuando las interpretaciones efectuadas sobre esta línea son respetables y cuando pueda, en lo personal, preferir que se establezca un plazo más amplio de prescripción (en los supuestos en los que la relación asegurativa se da en el marco de una relación de consumo), no creo que esa sea la solución legal.

4.6. En efecto, de la lectura del artículo 2560 surge que el plazo de prescripción es de cinco años, salvo que esté previsto uno diferente, regla que se corresponde con el artículo 2671, en tanto dispone que la prescripción se rige por la ley que se aplica al fondo del litigio.

Aclaro que no desconozco que este último precepto se inserta en las disposiciones de derecho internacional privado. Sin embargo, entiendo que sirve como regla interpretativa.

Digo esto porque, además, el artículo 2532, inserto en el capítulo 1 "Disposiciones comunes a la prescripción liberatoria y adquisitiva", prescribe que el ámbito de aplicación de las regulaciones del Libro Sexto, Capítulo I (Prescripción y Caducidad), lo es en ausencia de disposiciones específicas. Dice textualmente:

"En ausencia de disposiciones específicas, las normas de este Capítulo son aplicables a la prescripción adquisitiva y liberatoria. Las legislaciones locales podrán



regular esta última en cuanto al plazo de tributos" (el resaltado es propio).

Como hemos visto, el legislador, al momento de dictar la ley 26.994 no consideró necesario modificar la Ley de Seguros (aclarándolo expresamente) y sí, lo relativo al plazo de prescripción de la Ley de Defensa del Consumidor, suprimiendo sus referencias a este tema.

Desde este prisma, la conclusión lógica que nuevamente se impone, es que el plazo aplicable es el establecido en el artículo 58 de la Ley de Seguros.

Es que como lo ha señalado la Cámara de Apelaciones en lo civil y comercial de 2da. nominación de Córdoba:

"Por consiguiente, aún cuando como anticipamos no resulta aplicable al sub lite lo normado por el Cód. Civ. y Com. de la Nación, la eliminación en el Código Unificado de la posibilidad de aplicar un plazo distinto al de las leyes específicas, es un claro indicio que la interpretación correcta es la dada por el Máximo Tribunal (para casos regidos por el Cód. Civil) en cuanto hizo prevalecer la regla de la ley especial por sobre la norma general del Estatuto consumeril... el plazo de prescripción para las acciones derivadas del seguro no tenía una respuesta unívoca en la letra de la ley, lo que generó que convivan simultáneamente diversas interpretaciones tanto en doctrina como en jurisprudencia. El nuevo texto, en este caso concreto, vino a salvar la divergencia interpretativa existente..."

"...Por consiguiente y aunque no desconocemos que subsisten autores que pregonan la pervivencia de la doctrina judicial anterior, no es menos cierto que coexiste con otra doctrina autoral que concluye terminantemente que la aplicación del art. 58 LS es indiscutible en todos los casos de acciones nacidas del contrato de seguro (cfr. en el primer sentido Junyent Bas, Francisco, "El instituto de la prescripción en el Estatuto consumidor a propósito de la



convergencia con el art. 58 de la Ley de Seguros " S.J. N° 2101, p. 653, en el segundo Héctor Perrucchi - Juan Ignacio Perruchi, "Código Seguro . La influencia del nuevo Código Civil y Comercial en el Derecho de Seguros ", t. II, ps. 234 y ss.)..." (cfr. A., H. S. c. BBVA Consolidar Seguros SA s/ ordinario - cumplimiento / resolución de contrato • 18/10/2017, Cita: TR LALEY AR/JUR/77602/2017).

4.7. Así, en línea coincidente con la analizada en el fallo citado, frente al dictado de la ley 26.994 y las razones dadas en la exposición de motivos que he transcripto, cobra nueva virtualidad el argumento basado en la fuerza vinculante de la doctrina de la CSJN, sentada en la causa Buffoni.

En efecto, la CSJN dijo allí: *"Que no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro [-] (M 1319 XLIV "Martínez de Costa, María Esther c. Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios", fallada el 9 de diciembre de 2009"*.

Es que y a riesgo de ser redundante:

a) el legislador optó por reformar la Ley de Defensa de los Consumidores (según dijo, a fin de ajustar sus términos a lo que la doctrina había señalado como defectuoso o insuficiente);

b) entre las modificaciones, suprimió la regulación de la prescripción de las acciones judiciales del art. 50.

c) en paralelo, optó por no modificar ningún aspecto de la Ley de Seguros, que contiene una disposición específica en materia de prescripción.

De este cuadro, no puede suponerse su imprevisión. Por el contrario, debe entenderse que esa opción legislativa encuentra causa en las observaciones de la doctrina, que



brevan en la interpretación dada por la CSJN acerca de la prevalencia del régimen especial, en los aspectos regulados.

4.8. Es que, si conjugamos lo anterior con el análisis de los Fundamentos del Anteproyecto, la tesis de la vigencia y aplicación del plazo anual regulado en la Ley de Seguros, se reafirma.

Como señala Cracogna, *"Esta unificación y simplificación de los plazos procesales responde a una demanda de larga data por otorgar mayor claridad al instituto. Así lo hacía notar Guillermo Borda cuando alertaba que "nuestro régimen de plazos de prescripción es tan complicado, que sólo puede ser conocido por los especialistas. Y quizás ninguna materia como ésta debe ser puesta al alcance de los profanos"*.

Pero el cambio de relevancia en la temática que es materia del presente análisis se da con la modificación que la Ley 26.994 lleva a cabo sobre el texto del art. 50 de la Ley 24.240. Dicha norma en la actualidad ha quedado redactada de la siguiente forma: "Prescripción. Las sanciones emergentes de la presente ley prescriben en el término de TRES (3) años. La prescripción se interrumpe por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas".

Conforme el nuevo texto de la norma, el plazo de prescripción trienal resulta aplicable ahora únicamente a las sanciones emergentes de la Ley 24.240, omitiéndose la referencia a las acciones judiciales y administrativas que hacía en su anterior redacción.

Se eliminó, asimismo, el criterio de interpretación que había introducido la Ley 26.361 por el cual ante la existencia de leyes especiales o generales que fijaran plazos distintos debía prevalecer el más favorable al consumidor o usuario.

Reducido el ámbito de aplicación del plazo trienal exclusivamente a las sanciones emergentes de la Ley de Defensa



del Consumidor (por ejemplo, la aplicación del daño punitivo) y frente a la existencia de una norma específica como el art. 58 de la Ley 17.418, no cabe más que concluir que el plazo de prescripción aplicable al contrato de seguro será el anual previsto por esta última norma, aún en los casos en que nos encontremos frente a una relación de consumo... la existencia de un plazo diferente previsto por la Ley de Seguros torna aplicable la excepción prevista en la parte final de dicho artículo [refiriéndose al art. 2560]...".

Y agrega más adelante, luego de referirse a los postulados sentados por la CSJN en la causa "Buffoni": "ya con anterioridad a este decisorio la Corte Suprema había fijado una clara pauta interpretativa a fin de zanjar la discusión sobre el plazo de prescripción aplicable al precisar que la prescripción liberatoria no puede separarse de la causa de la obligación jurídicamente demandable (CSJN, 04/11/1997, "Wiater, Carlos c. Ministerio de Economía de la Nación", Fallos 320:2289. El criterio fue reiterado por la CSJN en diversos pronunciamientos, citados por el vocal preopinante en el fallo que motiva este comentario).

Como bien se sostiene en el fallo materia del presente comentario, claramente la causa de la obligación jurídica demandable respecto de la entidad aseguradora no es otra que el contrato de seguro, por lo que siguiendo la pauta interpretativa establecida en forma inveterada por el Máximo Tribunal, el plazo de prescripción aplicable debe ser el anual previsto por el art. 58 de la Ley 17.418..." (cfr. LA PRESCRIPCIÓN EN EL DERECHO DE SEGUROS. HACIA EL FIN DE UNA CONTROVERSIA, Cracogna, Fernando, Publicado en: LA LEY 09/02/2017, 8 • LA LEY 2017-A , 277 • RCyS 2017-III , 227).

Y, en línea coincidente, sostiene María Fabiana Compiani: "...En el Anteproyecto del Código Civil y Comercial, cabía la preeminencia de la normativa de consumo (art. 1094) y la aplicación, por tanto, del plazo trienal del art. 50, ley



24.240 reformada por ley 26.361. Ello así por cuanto el Anteproyecto no modificaba el art. 50 de la ley protectoria. Sin embargo, la modificación producida en el Senado determinó que el plazo de prescripción aplicable al contrato de seguro será, cualquiera resulte la modalidad de la contratación (de adhesión o de consumo) el anual previsto en el art. 58, Ley de Seguros. En efecto, al modificarse el art. 50, ley 24.240 y resultar este solo aplicable a las sanciones administrativas (y si bien el plazo de prescripción genérico del contrato de consumo será de 5 años, este solo se aplicará si no existe un plazo especial previsto en las disposiciones específicas (art. 2532, Cód. Civ. y Com.)...".

Continúa la autora glosada: "No desconocemos la interpretación que propugna un sector de la doctrina haciendo prevalecer el plazo genérico quinquenal previsto en el art. 2560, Cód. Civ. y Com. Sin embargo, disentimos respetuosamente con esa opinión. El carácter genérico del plazo de cinco años denota que su aplicación queda condicionada a la inexistencia de plazos especiales. Tanto es así que, en los artículos siguientes, el Código Civil y Comercial prevé distintos plazos especiales, como, p. ej., el de dos años para daños derivados del contrato de transporte de personas o cosas [art. 2562, inc. d), Cód. Civ. y Com.]. La doctrina que se critica se encuentra en pugna con una interpretación armónica del Código Civil y Comercial, porque el contrato de transporte de personas constituye también un contrato de consumo y, sin embargo, tiene previsto un plazo de prescripción especial en el Código Civil y Comercial de dos años, que desplaza de su aplicación el plazo genérico quinquenal. Lo propio acontece cuando el plazo especial se encuentra previsto en una ley específica como es la Ley de Seguros (art. 58). Lo expuesto no significa que se viole el art. 1094, Cód. Civ. y Com. en cuanto sienta el principio de interpretación y prelación normativa en favor del consumidor, porque es el propio Código



Civil y Comercial el que, en materia de prescripción, difiere la aplicación de su normativa a la inexistencia de disposiciones específicas, aun en materia de consumo [...]. Todo lo expuesto, no impide sostener que el escaso plazo prescriptivo previsto en la Ley de Seguros justifica su modificación y en ese sentido se orientan los lineamientos trazados para esa reforma por la Superintendencia de Seguros de la Nación" (cfr. COMPIANI, María Fabiana, "El contrato de seguro a la luz del Código Civil y Comercial", en Reformas legislativas. Debates doctrinarios. Código Civil y Comercial, Infojus. Cita efectuada por Carlos A. Schiavo, en PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES EMERGENTES DEL CONTRATO DE SEGURO, Publicado en: LA LEY 30/07/2020, 6 • RCCyC 2020 (diciembre) , 219. A su lectura, también me remito).

En definitiva, las razones dadas, unidas -a todo evento- a la distinta naturaleza del contrato de seguro por el que aquí se reclama, me convencen de que el plazo de prescripción aplicable al caso es el anual previsto en la ley 17.418 y que puedo apartarme de la doctrina sentada por el TSJ (la que, además y en rigor, no sería trasladable sin más a este supuesto).

Sobre esta base corresponde entonces analizar, si la acción se encuentra prescripta.

5. Al promover la demanda, con fecha 08-08-2018, la actora sostiene que denunció el siniestro, indicando que el vehículo tenía daños totales, como fuera confirmado por el perito de la compañía aseguradora.

Dice que, frente a sus reiteradas asistencias, le indicaron que debía dar la baja del vehículo, lo que cumplimentó y que, aún frente a ello, la compañía no se expidió sobre la fecha de pago.

Fue así, agrega, que remitió una carta documento con fecha 17-02-2016, intimándolos al cumplimiento del contrato.

Dice que nada se contestó y/o informó.



Al contestar la demanda, la compañía de seguros ensaya varias líneas defensivas.

Por una parte, sostiene que no se aplica la Ley del Consumidor; por la otra, rechaza la cobertura, negando que se trate de un supuesto de destrucción total.

Y, con carácter de defensa de fondo, opone la excepción de prescripción.

Sostiene que la actora reclama judicialmente la cobertura del siniestro casi tres años después del hecho (29-11-2015) y que si bien remitió una carta documento, ello sólo produce la suspensión del cómputo del plazo por un año, por lo que el plazo se reanudó el 17-02-17, operando la prescripción el 13-11-2017.

Adjunta como documental una carta documento remitida con fecha 18-08-2018, por la cual comunica que la acción se encuentra prescripta y, a su vez, una nota de fecha 28-04-2016 por la cual le comunica a la actora las constancias o documentación que debía proporcionar (esta nota, a su vez, tiene un sello de "recibido" de fecha 10 de mayo) y se adjunta la constancia de devolución de OCA).

Estos son los hechos en base a los cuales corresponde analizar la defensa.

5.1. Ahora, conforme surge de la prueba pericial contable, el siniestro fue denunciado con fecha 03-12-2015.

No queda claro, cuáles han sido las actuaciones llevadas a cabo en sede de la Aseguradora y esta no ha sido clara al responder la demanda.

Por una parte, alega como defensa que no se configuró la destrucción total, pero tampoco acredita que haya procedido a rechazar por tal causa el pedido de cobertura.

Acompaña una misiva que habría enviado en fecha 28-04-2016 (con posterioridad a recibir la carta documento) y dice que la actora no cumplimentó la presentación de la documentación requerida.



Del tenor de dicha comunicación y en atención a la cláusula aludida (CG-CO 3.1), parecería desprenderse que habría aceptado el siniestro y el requerimiento formaría parte de los trámites necesarios para la liquidación del mismo (lo que se presenta contradictorio con la defensa de rechazo de la cobertura, ensayada al contestar).

Todo esto es trascendente, porque conforme lo establecido por el art. 58, párr. 3 de la LS, "Los actos del procedimiento establecido por la ley o el contrato para la liquidación del daño interrumpe la prescripción para el cobro de la prima y de la indemnización".

La actora sostiene que cumplió con los requerimientos efectuados por la compañía y solicita como documentación en poder de la demandada, que adjunte los informes periciales de sus inspectores, toda la documentación o comunicación que dio origen al certificado de cobertura asegurativa y el expediente del siniestro de referencia.

Nada dijo y/o hizo la demandada frente a la intimación efectuada en los términos del art. 388 del C.P.C.C., disponiéndose en hoja 83 que se tendría presente el apercibimiento para el momento de dictar sentencia, proveído que tampoco mereció cuestionamiento alguno.

5.2. Esta opacidad en la tramitación y la falta de claridad de la compañía aseguradora en punto a su posición frente al siniestro y a los trámites efectivamente cumplidos, opera en contra de sus intereses.

Es que, más allá de que en materia de prescripción, deba estarse a la regulación especial, ello no priva de la aplicación transversal de la Ley de Defensa del Consumidor, en tanto no se oponga a sus previsiones específicas.

En este sentido, *"La aseguradora debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado (imperativo que torna a la norma inmodificable, conforme al art. 158, LS, o indisponible, según el art. 962 del Cód. Civ. y Com.)"*.



Este pronunciamiento debe ser expreso y puede tener un contenido diverso; podemos enunciar genéricamente las siguientes alternativas: a) solicitar la suspensión del plazo para pronunciarse y requerir información complementaria; b) rechazar el derecho del asegurado a la cobertura por exclusión, caducidad, nulidad o la causal que decida invocar; c) delimitar la responsabilidad del asegurador, cualitativa o cuantitativamente; d) aceptar expresamente el derecho del asegurado.

El asegurador debe pronunciarse "sobre el derecho del asegurado", que puede ser diverso, según sea la modalidad de contrato de seguro de que se trate.

Puede tratarse del derecho al pago del crédito que se generó respecto del asegurador y en virtud del siniestro (art. 49, LS), o a que se lo mantenga indemne por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato (art. 109, LS), entre otros supuestos.

La extensión del pronunciamiento también es una cuestión que puede generar controversia y deberá decidirse con relación a la clase de contrato de seguro de que se trate (seguro de daños en general, de personas, de responsabilidad civil), ya que en algunos casos puede comprender el monto de la suma a abonar, y en otros, solo sobre la existencia de cobertura para el siniestro denunciado.

Este deber de pronunciarse se vincula, además, con el genérico deber de información, lealtad y colaboración que las partes se deben entre sí, en especial si estamos frente a un seguro de consumo, donde adquiere una relevancia fundamental (art. 1100, Cód. Civ. y Com., y normas aplicables de la ley 24.240). No cabe ninguna duda de que estamos frente a una circunstancia relevante del contrato, ya que puede condicionar o no el pago de la prestación convenida o indemnización que se corresponda con el siniestro denunciado. El deber de información se proyecta a toda la vida del contrato, y no solo



a su etapa de formación. Pronunciarse en debida forma y dentro del plazo legal es una manifestación de este deber.

En todo momento debe protegerse la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente, siendo inadmisibles la contradicción con una conducta jurídicamente relevante, previa y propia del mismo sujeto, lo que se hace más intenso respecto de la aseguradora con relación al consumidor vulnerable, en los seguros de consumo (interpretación conf. art. 1064, Cód. Civ. y Com.).

El asegurador debe pronunciarse si se ha denunciado un siniestro por parte del tomador/asegurado, y de esa manera cumple lealmente con la carga legal que se le ha impuesto, ya que de lo contrario no podrá luego oponerse al reconocimiento del derecho del asegurado en sede judicial (entre otros efectos).

Es dable recordar la transferencia sustancial de confianza que las personas y la sociedad depositan en el sistema de seguros, en especial en aquellas empresas que lo gestionan profesionalmente (arg. art. 1725, Cód. Civ. y Com.)..." (cfr. EL SILENCIO DE LA ASEGURADORA. EN MEMORIA DEL MAESTRO RUBÉN S. STIGLITZ, Piedecabras, Miguel A. Publicado en: LA LEY 01/09/2020, 1).

Es que, como luego agrega el mismo Piedecabras "La denuncia del siniestro pone en movimiento un procedimiento interno en forma inmediata, destinado a la verificación del siniestro y la liquidación de los daños. Debe recordarse que, una vez efectuada la denuncia del siniestro o la toma de conocimiento de aquel por la aseguradora (art. 46, LS), debe proceder sin demoras a la determinación de las causas del siniestro y a la valuación de los daños (art. 77, LS).

Estamos frente a una empresa de seguros, profesional, con un objeto exclusivo, dedicada en toda la extensión de su tiempo a esta tarea.



Por ello, debe ubicar claramente si el contrato está vigente, si en el caso existe una exclusión de cobertura, si está paga la prima o cualquier otra cuestión que haga a su liberación o a la posibilidad de que el contrato no la obligue en determinadas circunstancias.

No puede hacerse recaer sobre el asegurado, o sobre el consumidor de seguros, la ineficacia o incorrecta actuación de la empresa de seguros...”.

En este caso, conforme se ha indicado, no es claro el accionar y la tramitación acordada por la compañía aseguradora, quien no sólo se encontraba en mejor situación para acreditar lo actuado en su sede, sino que además, permaneció en silencio frente a la intimación efectuada en los términos del art. 388 del CPCC.

No hay posibilidad entonces de determinar la fecha cierta de la última actuación en sede extrajudicial en punto a las tramitaciones tendientes a efectuar la liquidación.

Es trasladable aquí, el razonamiento efectuado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, al señalar que *"Obviamente, la definición de la fecha involucrada era tema que interesaba a la propia aseguradora pues, a partir del día en que reconoció el derecho del asegurado, corrió el plazo de 15 días para realizar el pago de la cobertura (art. 49 de la ley 17.418), cuyo vencimiento determinaba, a su vez, el punto de arranque del plazo de prescripción anual del art. 58 de la ley 17.418 (conf. Stiglitz, R., ob. cit., t. III, p. 336, n° 1248; Soler Aleu, A., El nuevo contrato de seguro, Buenos Aires, 1969, ps. 217/218, n° 6; CNCom. Sala D, 26/5/2010, "Peyrot, Alberto Eduardo c/ HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. s/ ordinario"; CNFed. Civ. Com. Sala III, 30/11/1999, "Cerruti, J. c/ C.N.A.S.", LL 2000-C, p. 489).*

(e) Ahora bien, aun en ausencia de tal dato temporal (que impide, como se ve, conocer con exactitud el dies a quo



del plazo prescriptivo), lo cierto es que, por haber sido aceptado el pago del seguro, fue que obviamente el actor entregó a la aseguradora la documentación necesaria para proceder a la baja registral del automotor siniestrado.

Pero hete aquí que la fecha en que se concretó tal entrega documental tampoco luce probada en autos.

Lo único que está claro, en todo caso, es que la aseguradora consideró a tal documentación como presentada por el actor posteriormente a un alegado (por ella) vencimiento del plazo de prescripción anual, razón por la cual decidió devolverla y archivar el asunto (conf. carta documento del 6/3/2012, fs. 24 -reservada-).

(f) En las condiciones que anteceden, bien se ve, no es posible determinar con certeza que la acción del actor se encuentre prescripta.

Al respecto, debió la aseguradora acreditar como imperativo de su propio interés en la admisión de la excepción que opuso (art. 377 del Código Procesal), que efectivamente la entrega de la documentación referida tuvo lugar cuando ya estaba vencido el plazo anual (contado, como se dijo, desde que vencieron los 15 días para pagar la cobertura) y que, por ello, ese suministro documental no pudo obstar a que la prescripción se cumpliera por no poder tenérselo ni como un acto suspensivo ni como uno interruptivo de su curso.

(g) Bajo ese escenario, ponderando la restante incertidumbre que el sub lite plantea y, a todo evento, que la devolución de documentación y archivo del asunto que unilateralmente decidió la aseguradora tuvo una inmediata respuesta refractaria del actor expresiva de su voluntad de conservar el derecho (conf. carta documento de fs. 26 -reservada-), juzgo que la cuestión debe resolverse a favor de la subsistencia de la acción entablada.

Es que el instituto de la prescripción es de interpretación restrictiva y en supuestos de duda debe



preferirse la interpretación que mantiene vivo el derecho (conf. CSJN, Fallos 312:2352, voto del juez Belluscio; CNCom. Sala D, 18/8/2011, "Assayag, Claudio Mauricio c/ Out Sourcing S.A. s/ ordinario"; Salvat, R. y Galli, E., Tratado de Derecho Civil Argentino - Obligaciones, Buenos Aires, 1956, t. III, n° 2263, p. 626; Borda, G., Tratado de Derecho Civil Argentino - Obligaciones, Buenos Aires, 198, t. II, p. 10, n° 1001), criterio que es perfectamente aplicable a la actuación de la prescripción liberatoria en materia de seguros, ya que no hay razón para concluir de otro modo (conf. Stiglitz, R., ob. cit., t. III, p. 344, n° 1247)..." (cfr. "DISCIOSCIA, OSCAR C/ ASEGURADORA FEDERAL ARGENTINA S.A. S/ ORDINARIO", registro n° 21.783/2012, procedente del JUZGADO N° 15 del fuero (SECRETARIA N° 30), 2 de octubre de 2018, TR LALEY AR/JUR/48615/2018).

Por estas razones entiendo que, aún bajo distinto encuadre que el efectuado en la instancia de origen, la excepción de prescripción no puede ser receptada.

6. Llegados a este punto, corresponde analizar la queja en punto al alcance de la cobertura deducida por la actora.

Principiaré aclarando que no advierto que en el caso se encuentre comprometido el principio de defensa en juicio, ni en igual y relacionada línea, que lo solicitado en el planteo recursivo no haya sido así solicitado por la accionante como objeto de pretensión.

La sucedánea conversión de la obligación de entrega de un 0 km (conforme lo establecido en los términos contractuales dado el período en que se produjo el siniestro), se presenta claramente en un planteo de corte subsidiario; es claro a lo que apunta la reclamante tanto al promover la demanda, como al deducir su queja frente a este Tribunal de Apelaciones.



Sentado lo anterior, debe señalarse que la demora que este caso presenta en punto a la liquidación del seguro, no puede ser soportada en sus consecuencias por la asegurada.

Me remito a las consideraciones anteriores, en punto a la profesionalidad de la demandada y a la opacidad y consecuencias de la no acreditación del cumplimiento de sus cargas.

Frente a este escenario, entiendo que el planteo actoral debe ser receptado.

"Es que, como regla, la obligación principal a cargo del asegurador posee como límite máximo el monto de la suma asegurada (art. 61, Ley 17.418), o la medida en que la cobertura fue por él asumida. No obstante, tengo para mí que tal regla se mantiene incólume sólo en tanto y en cuanto la compañía aseguradora haya cumplido normalmente dicha obligación, o -al menos y según el caso- sustente su postura reticente en razonables dudas en punto a la procedencia de su obligación de pago. Para que se aplique tal regla la aseguradora debió abstenerse de incurrir en una postura obstructiva o dilatoria... y tiene por resultado el transcurso de más de cinco años sin que el asegurado haya percibido la suma oportunamente acordada (adviértase aquí que incluso la suma depositada al 02/06/2015 conforme lo denunciado a fs. 485/488, ha sido dada en pago en forma condicional, con lo que los actores continúan sin haber percibido suma alguna). Es que, lo cierto es que la ilegítima dilación en el cumplimiento de la prestación a su cargo no puede operar en desmedro del consumidor asegurado, que -pese a lo oportunamente aducido por la demandada- había cumplido en tiempo y forma con el pago de la prima pactada, ya que con esta conducta reprochable no sólo se le provoca el daño derivado de esa injusta dilación, sino, además, la injusta merma -producto del aumento de valor del vehículo siniestrado- en la garantía de indemnidad que respecto del riesgo y la medida asegurados había asumido la



compañía demandada (arts. 506, 508, 509, 511, 512 y ccs. del Cód. Civil).

Paralelamente, tal proceder dilatorio no puede erigirse en un beneficio para la empresa de seguros, que se vería necesariamente tentada a obstaculizar los reclamos de cobertura de sus asegurados, pues le resultaría marcadamente más rentable posponer en el tiempo el pago peticionado –de modo de licuar el valor real de la suma nominalmente asegurada–, que cumplir en tiempo y forma el compromiso contraído. Razones de elemental justicia obligan a disuadir la incursión en tales prácticas abusivas; máxime cuando nos hallamos frente a un tipo de vinculación contractual que es alcanzada, además de la normativa específica (Leyes 17.418 y 20.091), por las normas protectorias del derecho del consumidor (Ley 24.240). Al respecto, ha explicado Gabriel Stiglitz que “el seguro es un contrato de consumo cuando es celebrado a título oneroso, entre un consumidor final –persona física o jurídica– con una persona jurídica que, actuando profesionalmente, se obliga, mediante el pago de una prima o cotización a prestar un servicio (art. 1º, inc. b), ley 24.240), consistente en la asunción de riesgos mediante coberturas asegurativas (...) dicho régimen no se superpone, sino que se integra, en un “diálogo de fuentes”, junto a la norma especial instaurada por la Ley 17.418, pues la ley 24.240 amplía el sistema de protección de los usuarios y consumidores y debe aplicarse coordinadamente (sin que ello implique un desplazamiento) con los demás cuerpos normativos” (Gabriel Stiglitz, en *Tratado de Derecho del Consumidor*, Gabriel Stiglitz y Carlos A. Hernández, Directores, LA LEY, Bs. As., 2015, Tomo II, págs. 856 y 857).

En línea con lo que vengo sosteniendo, se ha dicho que “la reparación integral que corresponde no se cumple si se le abona al asegurado la cifra histórica allí establecida –en el contrato de seguro–, pues si bien la cantidad debida de



acuerdo a lo estipulado se debe estimar a la fecha del hecho, esto es a condición de que la empresa aseguradora pague en el tiempo prudencial que insuma la entrega de la documentación, agregados los días que precepta la respectiva cláusula contractual y su anexo de las condiciones generales, más no en el supuesto de ser conminada judicialmente a hacerlo y como se viera acontece casi nueve años después del siniestro.” (Cám. Civ. y Com. de Quilmes, Sala 1, causa n° 10800, “Rojas, Antonio Miguel...”, del 31/05/2010, sumario JUBA B2904623; lo aclarado entre guiones es propio).

En sentido concordante, la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, entendió en la causa “Robles”, que desprendiéndose de la póliza que la suma asegurada total es el valor de reposición, dicho valor “no puede referirse a la época del siniestro (20.8.99) dado el estado moratorio de la aseguradora que la torna responsable de todos los daños producidos en tal circunstancia (art. 508 del Cód. Civil). Aparece como un hecho evidente la diferencia que existe entre el valor de reposición de una unidad a la fecha del evento y el costo actual de similar bien (aun merituando la antigüedad del siniestrado). Ello no puede beneficiar a la aseguradora en desmedro de su contraparte ponderando, reitero, el incumplimiento en la ejecución de su obligación. Las cláusulas de la póliza (...) que se hubieran pactado estaban referidas a un cumplimiento normal de la obligación.” (Cám. Nac. de Apel. en lo Com., Sala E, “Robles, Roberto E...”, del 19/12/2005, Pub. en La Ley online: AR/JUR/7672/2005; en igual dirección, Cám. Nac. de Apel. en lo Com., Sala E, “Dorta, Nilda E...”, del 23/08/2004; Pub. en LA LEY 27/10/2004, 14; cita online: AR/JUR/2464/2004; el resaltado me pertenece)...”.

Y se agrega, en términos conclusivos: “La postura que propicio importa interpretar la voluntad de las partes de conformidad con el “principio de buena fe” (art. 1061 C.C.C.N.), de modo de “proteger la confianza y la lealtad que



las partes se deben recíprocamente” (art. 1067 C.C.C.N.), a la par que cumplir con lo reglado por el art. 772, del Cód. Civil y Comercial. Finalmente, no es ocioso destacar que si bien es cierto que la regla del pago hasta el límite máximo de la suma asegurada, o hasta el límite proporcional de esa suma en caso de infraseguro y daño parcial (art. 65 Ley 17.418), tiene como fundamento el mantenimiento de la relación de equivalencia necesaria entre el premio y el riesgo asegurado (ver Stiglitz, Rubén “Derecho de Seguros”, ob. cit., Tomo III, pág. 107), no lo es menos que la virtual ruptura de esa correlación como consecuencia del pago de la indemnización a valores actuales, constituye una excepción, un efecto anormal del contrato de seguro, precisamente derivado del incumplimiento en tiempo y forma por parte de la compañía aseguradora...” (cfr. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE AZUL, SALA II, Di Tomaso Graciela Paulina y otro/a c. San Cristóbal Soc. Mutual de Seguros s/ daños y perjuicios incump. contractual (exc. Estado) • 10/05/2016, Cita: TR LALEY AR/JUR/94668/2016. Me remito a su lectura, en su mayor extensión).

Y en similar línea sostiene el ya citado Piedecabras:
“...Debemos recordar que la empresa de seguros como tal tiene un “riesgo profesional y responsabilidad empresarial”, asentados en una estructura técnico-económica preparada no sólo para cobrar sino también para evaluar y liquidar los daños y determinar su procedencia o improcedencia y por ende si equivoca su juicio de valor (para lo cual reitero está preparada y estructurada) debe cargar con las consecuencias que esto implica y de ninguna manera la suma asegurada puede ser una excusa para poner límite a las consecuencias dañosas que su actuar negligente o imperito o imprudente causó.” (Miguel A. Piedecabras, Régimen legal del seguro, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 239).

Como se advertirá, las consideraciones efectuadas en el pronunciamiento transcripto, dan acabada respuesta a los



agravios. En esta línea, debe readecuarse el pronunciamiento de primera instancia.

6.1. Hay que partir de la base que el monto de la suma asegurada, oportunamente, cubría el 100% del interés asegurable (véanse los valores informados por el perito actuante).

Desde esta premisa, corresponde establecer el valor de la indemnización en el equivalente al 100% del valor que tendría, a la fecha, un vehículo con las mismas características del siniestrado.

Ahora, de haberse dejado de fabricar el vehículo, entiendo que corresponde establecer tal valor, de acuerdo al valor del vehículo que, dentro de la misma gama y segmento, lo haya reemplazado.

Sobre esta base deberá determinarse la suma a abonar por la compañía aseguradora demandada, en la etapa de ejecución de sentencia.

En punto a los intereses, fijándose el monto a valores actuales, corresponde dejar sin efecto los fijados en el pronunciamiento.

Una vez determinado el valor y la suma a abonar por la aseguradora, los intereses se calcularán desde la fecha de la valuación, a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén y hasta el efectivo pago.

No desconozco que la demora en el cumplimiento de la obligación pudo generar perjuicios por la privación.

Sin embargo, dados los términos en los que fuera planteada la acción y el alcance de este pronunciamiento, sumado a las cuestiones que arriban firmes a esta instancia, no es posible adoptar una solución distinta.

7. Resta analizar el agravio relativo al daño punitivo.

En este punto, asiste razón a la demandada, conforme al alcance que daré a continuación.



He sostenido que el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, según modificación introducida por la ley 26.361, incorporó a nuestro derecho positivo la figura del daño punitivo. Expresamente, contempla que al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan.

Es que aquí, la cuestión se aleja del ámbito reparatorio, para centrarse, fundamentalmente, en la función preventiva de la responsabilidad civil (o, como prefieren otros señalar, del derecho de daños).

Así, *"...el denominado daño punitivo es una pena privada que consiste en una suma de dinero suplementaria o independiente de la indemnización que le pueda corresponder a la víctima para reparar los daños sufridos que tiene por finalidad castigar una grave inconducta del demandado, hacer desaparecer los beneficios obtenidos a través de ella y prevenir su reiteración en el futuro"* (cfr. Barreiro, Rafael F. "La aplicación de la nueva ley a las relaciones jurídicas anteriores a su vigencia y las relaciones de consumo". El daño punitivo, Publicado en: RCCyC 2016 (junio), 185 RCyS 2016-XI, 199).

En el fallo dictado en la causa "Cañadas Pérez María c/ Bank Boston N.A.", la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil señaló que el daño punitivo se impone ante *"una conducta que se aparta gravemente de aquellos niveles de precaución deseables socialmente"* y que su función principal es la *disuasión de daños conforme con dichos niveles..."*.

7.1. Ahora bien, tal como lo hemos indicado en otras oportunidades, para que proceda el daño punitivo es necesario que exista un factor de atribución calificado.



Así, Pizarro habla de "graves inconductas"; Kemelmajer de Carlucci, de "un hecho particularmente grave y reprobable"; en la causa "Durán" se aludió a un grave reproche sobre la conducta del deudor, siendo necesario un análisis exhaustivo de la conducta del responsable, a efectos de desentrañar, por ejemplo, si ha mediado un desinterés manifiesto por los derechos de terceros.

En suma, se trata de un serio reproche subjetivo al autor, ya sea a título de dolo o de culpa grave.

Es así que señalaba en la causa "Suhs": *"No cualquier incumplimiento contractual o legal puede dar curso a la petición de este tipo de pena que condena al incumplidor a reparar más allá del daño producido. Creemos que la amplitud dada por el legislador a los -por así llamarlos- requisitos de procedencia, es extremadamente peligrosa al no brindar al juez un marco o parámetro de referencia al que atenerse a la hora de sopesar la conveniencia y oportunidad de condenar a pagar daños punitivos. En el derecho norteamericano se ha aludido a una conducta caracterizada por la "malicia", entendida ésta como una actuación dolosa. También así se la caracterizaba cuando el demandado actuaba de una manera despreciable con indiferencia voluntaria y consciente de los derechos y seguridad de los demás (Civ. Code, par 3294 subd. -c-).*

No podemos exigir únicamente el aspecto objetivo del incumplimiento sino que, además, consideramos que es necesaria una particular subjetividad.

En este punto coincidimos con Alejandro Andrada en que la institución de las "penas privadas" propende al establecimiento de un derecho más igualitario y más justo. En ese marco no parece respetar elementales exigencias de justicia, la circunstancia de tratar igualitariamente a aquel que ha causado un daño por una mera negligencia o imprudencia, que a aquel que comete graves transgresiones, de manera



consciente y aún, en ocasiones, obteniendo pingües ganancias con su reprochable accionar.

En síntesis, aún para sus defensores como Pizarro y el citado autor, debe receptarse el daño punitivo "cuando el demandado en forma deliberada o con grosera negligencia causa un perjuicio a otro", en este criterio decididamente nos enrolamos y brevitatis causae "...resulta contrario a la esencia del daño punitivo, y a más de 200 años de historia, sostener que un abogado está habilitado a pedir y el juez a concederlos ante la simple invocación de que el proveedor no ha cumplido sus obligaciones legales o contractuales. Para poder cobrar daños punitivos hace falta algo más. Un elemento de dolo o culpa grave es necesario para poder condenar a pagar daños punitivos" -López Herrera, Edgardo, "Daños punitivos en el Derecho argentino, Art.52 bis, Ley de Defensa del Consumidor", JA, 2008-II, 1201..." (cfr. Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, sala civil y comercial, "De La Cruz, Mariano Ramón c. Renault Argentina S.A. y otra" 04/06/2010 publicado en: LLLitoral 2010 (diciembre), 1264 Cita online: AR/JUR/53471/2010). Es que si esta "multa civil", aplicada en beneficio de la víctima, tiene como fin principal el de sancionar a los proveedores de bienes y servicios, que incurran en grave inconducta, supone la existencia de circunstancias excepcionales..."

Y agregaba: Por ello es que tanto la doctrina como la legislación comparada, establecen como criterios para su procedencia: a) el grado de reprochabilidad de la conducta del demandado; b) la razonabilidad de la relación entre el importe de los daños punitivos y los daños compensatorios; c) el alcance de las sanciones penales establecidas por las leyes para conductas comparables (cfr. Trigo Represas, Félix - López Mesa, Marcelo, "Tratado de la responsabilidad civil", Ed. La Ley, 2004, T. I, pág. 560).



7.2. Desde esta perspectiva, la aplicación del artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor requiere del cumplimiento de ciertos recaudos que van más allá del incumplimiento contractual; más allá de la obvia exigencia de que medie el *"incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales para el consumidor"*, se requiere que exista un grave reproche sobre la conducta del deudor, aún cuando la norma no lo mencione (cfr. Rúa, María Isabel, "El daño punitivo a la luz de los precedentes judiciales", JA - 2011-IV, fascículo n° 6, pág. 11/12).

De ello se sigue que su procedencia no puede ser determinada mecánicamente: ante el incumplimiento, la sanción; sino que requiere de un análisis exhaustivo de la conducta del responsable, a efectos de desentrañar si ha mediado un desinterés manifiesto por los derechos de terceros o un abuso de posición dominante, o un lucro indebido.

De otro modo, incluyendo la multa por daño punitivo como un rubro indemnizatorio más, siempre correríamos el riesgo de propiciar un enriquecimiento ilícito a favor de la víctima, extremo no querido por el sistema de reparación de daños del derecho civil (cfr. "SUHS JAVIER ALEJANDRO CONTRA ARMORIQUE MOTORS S.A. S/ SUMARISIMO ART. 321", EXP N° 402344/9).

7.3. Traídos estos conceptos al caso analizado, entiendo que la sanción no es procedente.

Existió, sí, responsabilidad derivada del incumplimiento del contrato de seguro y debe cumplirse con la condena que aquí se dispone, la que en varios aspectos se ha fincado en consecuencias derivadas de la aplicación de la protección que se concede al consumidor.

Como señalara al fijar el alcance de la obligación, en ello está implicado el efecto del incumplimiento contractual, el que se tiene por acreditado en base a un



esquema probatorio con fuente en el régimen de protección especial.

Pero más allá del incumplimiento y de las consecuencias que debe afrontar en el campo reparatorio, no advierto que, en el plano sancionatorio, se encuentre acreditado que la conducta de la demandada revista la gravedad, o la intencionalidad que, conforme lo explicara en los párrafos precedentes, requiere el daño punitivo.

7.4. Debo aquí señalar que la aplicación de los daños punitivos exige analizar el concreto escenario sobre el que se decide.

Hay supuestos, en los que, por ejemplo, por estar en juego la salud, la obligación de seguridad debe interpretarse de manera más que estricta y a raíz de esa «tolerancia cero» muchos de los incumplimientos deberán caracterizarse como negligencias graves, transformándose en un reproche subjetivo.

Así lo he ponderado en casos en los cuales estaban comprometidos esos valores (tal el caso de los productos alimenticios) señalando que en ciertas actividades, «no hay margen para la falla». Es que en determinadas actividades (como lo es sin dudas la provisión de alimentos y bebidas) la función que cumplen las empresas es de una importancia tal que su conducta debe ajustarse a un standard de responsabilidad agravada, distinta de la que le cabría a un simple proveedor de otro rubro. (cfr. EXP-501483-2014 "RIFFO VARELA FERNANDO G C/ EMBOTELLADORA DEL ATLANTICO S.A. S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES").

Pero, como podrá advertirse, el supuesto aquí analizado, presenta características distintas y a partir de ello, en atención a los bienes comprometidos, la grave inconducta debe ser acreditada, para imponer la sanción.

Insisto en que, en este marco, no estamos en el ámbito reparatorio en el que podrían haberse valorado los perjuicios sufridos por la demandante, como consecuencia del



incumplimiento (nuevamente indico que, más allá de lo abordado, nada puede reconocerse en esta instancia revisora en el marco resarcitorio, tal el daño moral). Nada de dicho contexto ha sido sometido a nuestro conocimiento por vía recursiva, o ha sido planteado en la instancia de origen.

Debo en este punto señalar que la alusión que hace el magistrado a la conducta de la demandada, no va más allá del incumplimiento que motiva la condena que aquí se dicta, que como he señalado puede ser catalogado de negligente y reñido con su profesionalidad, pero no de doloso o deliberadamente dañoso. Por lo demás, la demora que ha acarreado el incumplimiento, ha sido ponderada al determinar el alcance de la condena.

Está claro, por otra parte, que las defensas que se hayan planteado en las actuaciones judiciales y la duración del litigio, no son suficientes para fundar una sanción que se finca en un actuar anterior al proceso.

Por estas razones entiendo que la condena de la suma de \$100.000 en concepto de daño punitivo, debe ser dejada sin efecto.

8. En mérito a las razones dadas propongo al acuerdo:

1) Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora y modificar la sentencia de primera instancia en punto al alcance de la condena por el incumplimiento contractual, debiéndose determinar el valor de la obligación en la etapa de ejecución de sentencia, conforme a los parámetros dados en el considerando 6.1. 2) Desestimar el recurso de apelación deducido por la demandada en punto a la defensa de prescripción, conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos y acogerlo, en relación con la condena al pago de daños punitivos, la que es dejada sin efecto; 3) Las costas de la instancia de origen se impondrán a la demandada, toda vez que ha resultado vencida en lo principal y las de esta



instancia en un 30% a cargo de la actora y un 70% a cargo de la demandada. **MI VOTO.**

Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora en hojas 228/230vta. y, en consecuencia, modificar la sentencia de primera instancia en punto al alcance de la condena por el incumplimiento contractual, debiéndose determinar el valor de la obligación en la etapa de ejecución de sentencia, conforme a los parámetros dados en el considerando 6.1.

2. Desestimar recurso de apelación deducido por la demandada en la hoja 225, en punto a la defensa de prescripción, conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos y acogerlo, en relación con la condena al pago de daños punitivos, la que es dejada sin efecto.

3. Imponer las costas de la instancia de origen a la demandada, toda vez que ha resultado vencida en lo principal.

4. Imponer las costas de esta instancia en un 30% a cargo de la actora y un 70% a cargo de la demandada.

5. Regular los honorarios por la actuación en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

6. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA