



NEUQUEN, 3 de Agosto del año 2022

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"ESTEBAN GONZALO C/ SAN CRISTOBAL SOCIEDAD MUTUAL DE SEGUROS GENERALES S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"** (JNQCII1 EXP 525949/2019) 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. La Sra. jueza de primera instancia rechazó la demanda.

Fundó su decisión en los siguientes argumentos:

a) La acción se inició para reclamar el cumplimiento del contrato de seguro.

b) La demandada opuso como defensa la excepción de incumplimiento: Aseveró que el asegurado no había presentado la documentación complementaria requerida, conforme a los términos de la póliza.

c) Encontró acreditado que se había intimado a la presentación de dicha documentación, a través de la carta documento de fecha 17/04/2019 (se remite a la respuesta del Correo Andreani de hojas 108/109) e indica que fue recepcionada el día 22/4/2019 (hoja 115).

La magistrada aludió, asimismo, a la pericial contable para acreditar este extremo: *"señala como documentación que la aseguradora requiere en caso de robo o hurto del rodado asegurado aquélla solicitada al accionante mediante carta documento del Correo Andreani Nro. 29360991 como también que de la documentación exhibida no surge que la compañía haya recibido la totalidad de la documentación requerida (fs.181/182vta.)..."*.

En base a ello, la Sra. jueza concluyó: *"...la prueba producida en autos arroja convicción acerca de que el accionante no ha dado cumplimiento con la entrega de toda la documentación requerida -la que estimo razonable en los términos legalmente*

señalados- por lo que el término para la liquidación y pago se encuentra suspendido hasta que éste cumpla las cargas impuestas.

Conforme la prueba producida por el accionante y acompañada a este juicio se cuenta con la denuncia policial con lo que se incumple con lo pactado en la cláusula CG CO3.1. (fs. 10vta.).

Desde allí entonces que no encuentro responsabilidad de la demandada en la demora en el pago de la indemnización causada a raíz de la omisión de las gestiones o entrega de documentación que la aseguradora oportunamente requirió.

Conforme los términos contractuales y la prueba producida en relación con la carta documento frente a la falta de prueba relacionada con el cumplimiento de los deberes a cargo del asegurado, entiendo que en el caso existe una omisión de presentar la documentación requerida imputable al accionante, la aseguradora no incurrió en mora en el cumplimiento de su obligación de pagar el siniestro acaecido al actor y a cuya cobertura se comprometió (artículo 1031 del Código Civil y Comercial)..."

2. La actora apela el pronunciamiento.

Sostiene que la magistrada se equivoca en su razonamiento, en tanto:

a) Yerra en la interpretación normativa y la valoración de la prueba.

Dice que la magistrada omitió considerar el procedimiento que debió llevar a cabo la demandada para poner en mora al actor, respecto de la carga de entregar la documentación.

b) Centra su crítica en la omisión de considerar las consecuencias derivadas de la aplicación de los artículos 56 y 49 de la LS, en concordancia con las previsiones del art. 46.

Dice que la magistrada omite considerar que la documentación complementaria (requerida por carta documento Correo Andreani) no fue solicitada dentro del plazo de 30 días previsto por el art. 56.

c) Al no haber requerido la documentación dentro de los 30 días, el plazo para abonar el seguro no fue suspendido.

Concluye:



"Mi parte entiende que la aseguradora para alegar suspensión de término de pago por omisión por parte del asegurado, debería de haber remitido una misiva requiriendo la documentación complementaria de manera oportuna, y no después de haber transcurrido más de 60 días de denunciado el siniestro y como respuesta a una misiva remitida por el asegurado, todo lo cual fue debidamente acreditado en autos mas no así tenido en consideración por la A quo, lo cual denota un grave yerro interpretativo y de valoración probatoria.

Surge con claridad meridiana de la pericial contable agregada en autos obrante a fs. 153/216 y vta., la cual vale poner de resalto no mereció cuestionamiento alguno por parte de la demandada, que la carta documento en los términos del artículo 46 no fue remitida al asegurado sino hasta después de que éste intimara de forma fehaciente a la demandada a cumplir con el pago de la suma asegurada.

Asimismo, surge de dicha pericial la fecha en que se realizó la denuncia de siniestro (13/02/2019) habiendo transcurrido más de 60 días sin que la compañía diese respuesta alguna al asegurado; aunque dicha prueba fue valorada de forma errónea por parte de la A quo, quién le otorgó mayor preponderancia a la carta documento remitida por la aseguradora pero sin realizar el correcto análisis respecto de la oportunidad en la que tendría que haberla enviado, lo que demuestra más aún el yerro en que incurrió con el rechazo de la demanda.

Era carga del asegurador la acreditación de la notificación al asegurado de manera oportuna para que éste último remita la información complementaria, pero de las constancias de autos quedó acreditado que dicha notificación fue extemporánea y motivada por una intimación previa realizada por el asegurado a abonar la suma asegurada en la póliza, debiéndose en consecuencia hacerse lugar a la demanda, lo cual no aconteció en autos y respecto del particular ninguna consideración tuvo la Juez de Grado; por lo que debe ser modificada la Sentencia con una revocación del fallo.

De la prueba producida en autos, como podrá advertir V.E., no surge en momento alguno que la demandada haya emplazado dentro del término legal al Sr. Esteban a acompañar documentación complementaria, sino que luego de que éste los intimara al pago de la suma asegurada, lo cual es un requisito sine qua non para la suspensión del término de pago.

La omisión del asegurador en pronunciarse acerca del derecho del asegurado en el plazo previsto por el artículo 56 de la ley 17.418, revela, que a partir de la aceptación del siniestro operada por imperio de la ley y por el mero paso del tiempo, se hallan reunidos a su respecto los requisitos legales y convencionales necesarios para hacerse cargo de la reparación, es decir, la vigencia de un contrato de seguro entre las partes y el acaecimiento de un siniestro previsto y cubierto.

De lo expuesto en los párrafos anteriores emerge claramente que la Sra. Juez de Grado por un yerro interpretativo, omitió tener en consideración primeramente si la demandada se encontraba "habilitada" para la defensa interpuesta de suspensión de pago por omisión del asegurado, dado que al no haber emplazado de manera oportuna al asegurado a presentar la información complementaria del siniestro dentro del plazo de caducidad referido en reiteradas oportunidades (30 días conforme artículo 56 LS), y siendo éste un requisito esencial para la interposición de la defensa, entiende mi parte que no tenía tal posibilidad...".

2.1. Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 265 y ss.

Sostiene que el siniestro fue verificado y aceptado y que la documentación requerida lo fue a los fines de efectuar su liquidación.

De allí que solicita que el recurso sea declarado desierto en tanto no efectúa una crítica razonada de los fundamentos de la decisión.



3. Así planteada la cuestión, entiendo que no asiste razón al recurrente. Explicaré las razones que fundan esta respuesta adversa.

Según entiendo, el actor confunde dos momentos: la aceptación y la liquidación del siniestro.

En efecto, el actor entiende que la documentación fue requerida en los términos del art. 46 de la LS en tanto prescribe: *"Además, el asegurado está obligado a suministrar al asegurador, a su pedido, la información necesaria para verificar el siniestro o la extensión de la prestación a su cargo y a permitirle las indagaciones necesarias a tal fin..."*.

De allí que entienda que, al no haber sido requerida dentro de los treinta días, no podía ser exigida con posterioridad.

Finca tal aseveración en las disposiciones del art. 56, en tanto prescribe: *"El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista en los párrafos 2º y 3º del artículo 46. La omisión de pronunciarse importa aceptación..."* y en su correlación con el art. 49, el que indica que: *"En los seguros de daños patrimoniales, el crédito del asegurado se pagará dentro de los quince días de fijado el monto de la indemnización o de la aceptación de la indemnización ofrecida, una vez vencido el plazo del artículo 56"*.

Ahora, en este caso, el siniestro fue aceptado. No fue requerida documentación complementaria en los límites del artículo 46. De allí que, vencido el término previsto en el artículo 56, el siniestro y la consiguiente cobertura, quedó aceptada por la aseguradora.

A riesgo de ser reiterativa: se coincide con el recurrente en que el deber de pronunciarse tiene el alcance de una carga, en tanto el silencio del asegurador durante el plazo legal, importa la aceptación de las consecuencias del siniestro por parte de la compañía aseguradora: el silencio del asegurador importa aceptación de derecho del asegurado a ser indemnizado.



Nada de esto se encuentra controvertido en el caso: la demandada no cuestionó la producción del siniestro, ni su amparo por la póliza invocada por el actor.

3.1. Es por ello, que la decisión de la magistrada no importa una errónea interpretación o aplicación de las normas en base a los hechos acreditados.

Lo que, en realidad, el recurrente omite considerar, es que el objeto de la demanda es, justamente, el cumplimiento del contrato instrumentado en la póliza.

Y que este contrato, de tipo bilateral, supone que ambas partes cumplan con las obligaciones a su cargo.

En este aspecto, se finca la decisión de la magistrada en tanto alude al art. 1031 del Código Civil y Comercial, que dispone: *"En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción"*.

Sobre este aspecto, nada dice, ni critica el actor en su recurso.

Por lo demás, coincido con tal solución en tanto no puede desconocerse que *"... "Las pólizas contienen una serie de normas sobre la documentación que deberá aportarse al Asegurador en caso de siniestro para poder percibir la indemnización. Esta documentación está destinada a posibilitar la transferencia de los restos del automotor al asegurador y a su entrega condiciona la póliza el pago de la indemnización."*

La posibilidad de recuperar los autos robados asegurados tiene incidencia económica en las Compañías e indudablemente puede tener influencia en la determinación de las primas.

Estoy de acuerdo con la parte demandada que al caso es de aplicación el art. 1201 que consagra la exceptio non adimpleti contractus.

No es aceptable que se prescinda de la realidad del contrato exigiendo a la Aseguradora el pago de la indemnización sin haber



cumplido la contraparte con la obligación estipulada..” (conf. Sup. Corte Bs. As., Ac. 46.741, sentencia 8/3/1994, juez Vivanco (SD), "Pingaro, María C. v. Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. s/ Cumplimiento de contrato y/o daños y perjuicios" Publicaciones: A y S 1994 I, 229; Vivanco - Laborde - San Martín - Mercader - Pisano; sumario JUBA B22834).

En el mismo sentido, "La aseguradora no puede ser constreñida a abonar la indemnización contratada para el caso de robo de la unidad si el asegurado no le entrega la documentación del vehículo estipulada en el contrato. Es que la posibilidad de recuperar los autos robados asegurados, finalidad a la que tiende el cumplimiento de entregar la documentación antes mencionada, tiene incidencia económica en las aseguradoras e indudablemente en la determinación de primas. Por ello y aunque la ausencia de titularidad del automotor en favor del asegurado no impide a éste reclamar el pago de la indemnización por robo, por cuanto el interés asegurable no necesaria ni exclusivamente deriva del derecho real de dominio sobre una cosa, no habiendo probado la actora cumplimiento de la carga a la que estaba condicionado su derecho al cobro de la indemnización reclamada, corresponde revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda (art. 510 y 1201 CCiv.)". CC0002 SI, 95194, RSD-206-4, sentencia 16/9/2004, juez Krause (SD), "Rodríguez v. La Perseverancia s/ Cumplimiento de contrato", sumario JUBA B1751071.

No se viola con la solución antedicha el principio de congruencia, pues, como decía, la demanda por la que se reclama el cumplimiento supone ciertos presupuestos para que éste se haga efectivo: El principal presupuesto es que la parte que exige, cumpla con las obligaciones a su cargo...” (cfr. CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL DE LA MATANZA, SALA I, Albornoz, Julio J. v. Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. • 27/09/2007, Cita: TR LALEY 70042379).

En orden a estas razones, entiendo que el recurso debe ser desestimado, confirmándose el pronunciamiento de grado en todas sus partes. Costas al vencido. **MI VOTO.**



Jorge PASCUARELLI dijo:

1. Entiendo que la apelación resulta procedente porque en el caso no se encuentra discutido que la aseguradora no se pronunció en el plazo del artículo 56 de la Ley de Seguros y el artículo 49 establece que *"En los seguros de daños patrimoniales, el crédito del asegurado se pagará dentro de los quince días de fijado el monto de la indemnización o de la aceptación de la indemnización ofrecida, una vez vencido el plazo del artículo 56"* y, en consecuencia, el mero vencimiento de dicho plazo sin que el asegurador la haya abonado, lo hace incurrir en mora automáticamente.

Es que, en la sentencia se sostiene que: *"Tal como se adelantó esta acción se inicia reclamando el cumplimiento del contrato de seguro suscripto con la compañía aseguradora demandada y referido al siniestro oportunamente denunciado. Ello no obstante la demanda opone como defensa que el asegurado no presentó la documentación complementaria requerida"*.

Y basado en los artículos 49 y 56 de la Ley de Seguros se concluye que: *"En resumen, la prueba producida en autos arroja convicción acerca de que el accionante no ha dado cumplimiento con la entrega de toda la documentación requerida -la que estimo razonable en los términos legalmente señalados- por lo que el término para la liquidación y pago se encuentra suspendido hasta que éste cumpla las cargas impuestas"*.

Así, se entendió que la documentación era necesaria para la liquidación.

Empero, considero que ese razonamiento resulta incorrecto en tanto la aseguradora no probó que haya requerido la información complementaria dentro del plazo del artículo 56.

Repárese que en la contestación de demanda la aseguradora refiere a dos pedidos de información al asegurado, uno, luego de la denuncia del siniestro y otro, al responder la intimación.

Sostiene que: *"Al momento de efectuar la denuncia se le hace saber al actor que a fin de poder abonar la indemnización correspondiente debía presentar la siguiente documentación [...]"* (fs.

66vta.) pero ello no fue acreditado porque la denuncia del siniestro se comunicó el 13/02/2019 y la carta documento en que se apoya la sentencia fue recibida el 22/04/2019 en respuesta a la intimación del asegurado del 11/04/2019. No hay prueba de que se requiriera información complementaria luego de la denuncia como alegó.

Incluso en la contestación de demanda se sostiene que se requirió documentación para poder efectuar la liquidación (v. pto. VII.1 donde se rechaza el importe reclamado por acaecimiento del hecho asegurado) por lo que se trataría de un pedido de información complementaria en los términos del artículo 46 porque hace a "la extensión de la prestación" y por lo tanto alcanzado por los efectos de la aceptación tácita del artículo 56 (cfr. esta Sala en autos "HEGUILEIN LORENA EDITH C/ ORBIS COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. S/SUMARISIMO LEY 2268", JNQCII EXP 520105/2017).

Y en la contestación de los agravios se reitera que la documentación requerida es para la liquidación del siniestro (fs. 265vta.), como también que el actor incumplió la carga de presentar la documentación requerida luego de la denuncia (fs. 266) y que ese requerimiento fue primero verbal (fs. 266vta.)

Así, de las afirmaciones de la propia demandada surge que se trata de solicitud de información complementaria en los términos del art. 46.2 LS pero no se acreditó que se realizara oportunamente (arts. 49 y 56) por cuanto no se probó que se solicitara de forma verbal, como alega la asegurada, y la carta documento es posterior al vencimiento del plazo.

Entonces en la sentencia se encuadró la cuestión en el marco de los artículos 46, 49 y 51 de la ley 17418 concluyendo que el actor incumplió con suministrar la documentación complementaria requerida por lo cual la demandada no estaba en mora. En ese marco es que le asiste razón al recurrente por cuanto el pedido que en la sentencia se consideró "oportuno" no lo fue como se dijo anteriormente.

Señala Stigitz que: "*La liquidación del crédito se produce con la fijación del monto de lo adeudado. Una vez "fijado" éste, el asegurador dispone de quince días para efectivizarlo (art. 49, L.S.).*

La expresión "fijar" debe ser entendida en la aceptación consistente en determinar, precisar, limitar, designar, etcétera. Y tratándose de materia contractual, la "fijación" es consensual. En efecto, el monto de lo adeudado por el asegurador lo determinan, lo precisan, lo delimitan, las partes sustanciales. En consecuencia, "fijado" -tal como quedó expresado- el crédito del asegurado, el asegurador dispone de quince días para pagarlo".

"Puede suceder que, a los fines de la determinación del crédito del asegurado, una vez denunciado el siniestro, el asegurador requiera informaciones complementarias (art. 56-2, L.S.)".

"En ese caso, la época de pago también lo será dentro de los quince días, pero el cómputo comenzará a partir de vencido el plazo del artículo 56, Ley de Seguros.

Y este último lo fija en treinta días, que cursan desde el día siguiente en que el asegurador recibió la información complementaria".

Lo que significa que, sumados los plazos establecidos en los artículos 49 y 56 L.S., si no media requerimiento de informaciones complementarias (art. 46-2 y 3, L.S.), el asegurador dispone de cuarenta y cinco días para pagar el crédito asegurado", (R.S. Stiglitz, Derecho de Seguros, T. II, pág. 672, La Ley, Buenos Aires 2016).

En el caso, como se dijo, la aseguradora en la contestación de demanda sostuvo que la documentación requerida era para la liquidación de la suma asegurada (fs. 69) pero no acreditó que la solicitara oportunamente (arts. 46, 49 y 56 LS).

Entonces, resulta aplicable lo sostenido por Stiglitz respecto a que cuando: "[...] el asegurado efectúa la denuncia, vence el plazo que dispone el asegurador para pronunciarse y, luego de ello, requiere información complementaria. Ante dicha hipótesis se tiene correctamente decidido que el silencio de asegurador importa "una aceptación tácita del derecho del asegurado sin que tenga efecto interruptivo el pedido de información complementaria efectuado luego de cumplido dicho término" (ob. cit., pág. 674).



"A contraria sensu, si el asegurador, luego recibida la denuncia del siniestro, no reclama del asegurado informaciones complementarias ni prueba instrumental, el plazo de treinta días para pronunciarse (art. 56 L.S.) cursa desde la fecha de recepción por el asegurador de la denuncia del siniestro", (ob. cit., pág. 677).

"La época de pago se halla íntimamente vinculada con la exigibilidad de la obligación. Esta última presupone su liquidación, o sea, su determinación. La exigibilidad acaece automáticamente una vez cumplido el término de quince días (art. 49 L.S.), o el plazo menor convenido (art. 158 L.S.), computable, como queda expresado, desde la "fijación" del monto de la indemnización, o desde la fecha de aceptación de la indemnización ofrecida una vez vencido el plazo del artículo 56, Ley de Seguros".

"El mero vencimiento de los plazos mencionados hace que la mora opere automáticamente [...]", (ob. cit., pág. 688).

Además, en la contestación de agravios la demandada reitera ese encuadramiento y no hace mención a que la documentación fuere necesaria para la transmisión del rodado a favor de la aseguradora. Repárese, que la documentación requerida difiere parcialmente de la prevista en la cláusula CG CO 3.1 de las Condiciones Generales de la Póliza (fs. 10vta.) y, por ejemplo, no se requirió la cesión de derechos mediante el formulario 15 (CG CO 3.1 j) por lo cual no puede considerarse que se tratara de documentación para la recuperación del automóvil.

Por otro lado, si la documentación exigida no está destinada a comprobar el siniestro o su extensión, sino requisitos accesorios para habilitar el pago del resarcimiento, sin bien el asegurado tiene que cumplir con su deber de colaboración, ello no puede convertirse en una manera de eximir al asegurador del pago una vez vencido los plazos del artículo 49, es que actuando de manera diligente y de buena fe debió haberlo requerido en el plazo del artículo 56.

En ese sentido en supuestos parecidos se sostuvo que: *"La demandada se opuso al progreso de la pretensión con sustento en que el actor no había cumplido con ciertos recaudos previstos en la*



póliza como condicionantes de la procedencia de la indemnización reclamada”.

“En efecto, en el caso se encuentran acreditados tanto el contrato de seguro como la producción del siniestro y su cobertura, es así que la configuración de una causal destinada a liberar a la aseguradora del pago de la indemnización respectiva debe ser apreciada con criterio estricto”.

“Y esto pues, cumplidas por el asegurado las obligaciones pecuniarias a su cargo, la aludida pretensión de su contraria, enderezada a negar la indemnización tras el siniestro, es aspecto susceptible de alterar el sinalagma propio de este convenio”.

“Adviértase que, en el caso, la demandada aceptó proporcionar cobertura al rodado de marras sin exigir requerimientos previos”.

“Razón por la cual, si la aseguradora pretendía obligar al actor a cumplir ciertas cláusulas contractuales, debió informar adecuadamente al asegurado acerca de esa circunstancia; carga que en autos fue incumplida”.

“Nótese que la documentación requerida por la demandada no se hallaba destinada a comprobar el siniestro, sino que son requisitos accesorios para habilitar el pago del resarcimiento [...]”.

“La buena fe imponía en el caso que todos los requerimientos se efectuaran en la misma oportunidad, es decir, durante la vigencia del plazo que surge de la armoniosa coordinación de los arts. 46, 49 segundo párrafo y 56 de la ley 17.418. El proceder de la demandada, pues, contradice sus propios actos precedentes y se aparta del deber de buena fe en la ejecución de los contratos (art. 1198, Cód. Civil)”.

“Desde tal perspectiva, en coincidencia con la Juez que me precediera, considero que la defensa opuesta por la demandada es manifiestamente improcedente ya que no se condice con la responsabilidad que cabe exigir en quienes, como las compañías aseguradoras, son operadoras de un sistema que interesa, por la función social que cumple el seguro, a toda comunidad. (conf. está

Sala in re: "Distri 10 S.R.L. c. Federación Patronal de Seguros s/ ordinario" del 02/07/2012) [...]", (CNCom., Sala C, 13/11/2012, "Marof, Damián Walter c. Federación Patronal Seguros s/ ordinario", RCyS2013-IV, 243, TR LALEY AR/JUR/69924/2012).

Entonces, siguiendo los lineamientos expuestos, entiendo que la apelación es procedente y considerando que se encuentra acreditada tanto la titularidad del vehículo como la contratación del seguro, el acaecimiento del siniestro y el incumplimiento de las obligaciones a cargo de la compañía demandada corresponde hacer lugar a la demanda por cumplimiento de contrato y ordenar el pago de la suma reclamada de \$ 230.000 con más los intereses a la tasa activa del BPN desde la fecha de mora (30/03/2019).

Este rubro de la demanda prospera por el monto reclamado por el robo del automotor debido a que la aseguradora no formuló oportunamente ningún planteo o estimación al aceptar tácitamente el siniestro (art. 56, LS), posteriormente al contestar la demanda únicamente planteó la necesidad de la documentación requerida para realizar el pago e Iruña SA informa un valor de \$ 457.000 (fs. 137).

2. Ahora bien, en punto al daño moral esta Sala sostuvo: "En el caso, además, y como reclama la parte actora, la cuestión debe analizarse desde el prisma de los derechos del consumidor y su natural posición desigual, como parte más débil en el vínculo que lo une con la empresa, en el caso la administradora de un plan de ahorro previo".

"Ahora bien, tal como lo hemos señalado en otras oportunidades, "la jurisprudencia asigna un carácter restrictivo a la reparación de esta clase de daño en materia contractual, criterio que tiende esencialmente a excluir de este ámbito las pretensiones insustanciales, basadas en las simples molestias que pueda ocasionar el incumplimiento del contrato (conf. Guillermo A. Borda, "La reforma de 1968 al Código Civil", p. 203; Ed. Perrot, Bs. As., 1971)".

"También hemos ponderado que esa razonable restricción no puede erigirse en un obstáculo insalvable para el reconocimiento del agravio moral cuando el reclamo tiene visos de seriedad suficientes y

encuentra base sólida en los antecedentes de la causa (ver CNCom., Sala C, in re: "Giorgetti Héctor R. y otro c. Georgalos Hnos. S.A.I.C.A. s. ordinario", del 30.6.93; in re: "Miño Olga Beatriz c. Caja de Seguros S.A. s. ordinario", del 29.5.2007)".

"Puntualmente, se ha sostenido que "se puede sufrir un daño moral (afectación de los sentimientos) por causas contempladas en la L.D.C. específicamente, omisión de información; trato indigno; mera inclusión de cláusulas abusivas, etc. y en segundo lugar, estas causas sólo pueden constituir una afectación de los sentimientos, es decir, daño moral autónomo del derecho económico" (Gherzi, Carlos A., "Los daños en el derecho de consumo", en comentario a fallo LA LEY 07/07/2011, 5; LA LEY 2011-D, 160, LA LEY ONLINE AR/JUR/4981/2011).", (Sala I, en autos "ARETOLA MABEL BLANCA C/ CIRCULO DE INVERSORES S.A. S/SUMARISIMO LEY 2268", Expte. N° 508008/2015).

A partir de lo expuesto, en autos no se acreditaron los presupuestos para la procedencia de este rubro, como el daño, y no basta la mera alegación de las repercusiones del incumplimiento en el equilibrio espiritual o la defraudación en la confianza como se sostiene en la demanda.

3. Por otra parte, respecto al daño punitivo, esta Sala sostuvo, "Cabe partir de considerar que: "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".

"Como indica Irigoyen Testa: "...De la literalidad del artículo 52 bis de la LDC no puede inferirse directriz alguna dirigida al juez sobre cuándo debe hacer lugar a una condena por DP. No obstante, una vez que el magistrado se encuentra habilitado para entender sobre el fondo de la cuestión, el mismo debe analizar,

resolver y fundar en Derecho si es o no necesario o conveniente, en el juicio que lo ocupa, la imposición de los DP”.

“Se podría afirmar que el magistrado debe interpretar el artículo 52 bis, conforme con el "espíritu de la ley", la "voluntad del legislador" o la "finalidad perseguida por la ley", atendiendo a la función que debe cumplir la figura en estudio, según lo define y justifica la doctrina comparada y nacional de los DP (fuente material del Derecho)”.

“Lo expuesto se fundamenta en la hermenéutica jurídica nacional que se desprende del artículo 16 del Código Civil y de la jurisprudencia pacífica actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual, recientemente, en "Aban, Francisca América c. ANSES" (11/08/2009), reitera: "Que es jurisprudencia de este Tribunal que en la interpretación de la ley ha de tenerse en cuenta el contexto general y los fines que aquélla persigue (Fallos: 267:215) (LA LEY, 125-293) y que con ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente para evitar la frustración de sus objetivos (Fallos: 308:2246, entre muchos otros); también ha dicho que en esa tarea no puede prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su coherencia con el sistema en que está engarzada la norma (Fallos: 307:1018 y 2200; 324:2107; 331:1262 "Obra Social para la Actividad Docente (OSPLAD)", y sus citas)".

“Asimismo, existen indicios suficientes para entender que, más allá de la ambigüedad conceptual que presentan, el "espíritu de la ley", la "voluntad del legislador" o la "finalidad perseguida por la ley" convergerían (y nunca se apartarían), en general, en la aspiración del logro de la función de los DP desarrollada por la doctrina especializada. Por lo tanto, la deseabilidad del cumplimiento de esta función es lo que motivaría a la norma ("ratio legis") y justificaría su creación. Así, en primer lugar, como

presunción cierta de lo indicado, se destaca que el nuevo artículo 52 bis denomina esta multa civil conforme con la designación empleada por la doctrina dominante comparada y nacional: "Daño punitivo". En segundo lugar, como acreditación concluyente de lo expuesto, en los Fundamentos del Proyecto de Ley que incluye el artículo en estudio y del Dictamen de las comisiones de Defensa del Consumidor, de Comercio y de Justicia de la Cámara de Diputados de la Nación que tratan a dicho Proyecto, se explica que: "el artículo propuesto incorpora al estatuto del consumidor la figura del daño punitivo de derecho anglosajón".

"[...] En particular, con respecto a la función que deben cumplir los DP, tanto desde la Doctrina Jurídica Tradicional y el Análisis Económico del Derecho se podría distinguir una función principal y otra accesoria. La función principal es la disuasión (específica y general) de daños conforme con los niveles de precaución deseables socialmente. Coincidentemente con lo expuesto, los Fundamentos del Proyecto de Ley y del Dictamen de las comisiones de la Cámara de Diputados de la Nación (que examinan de forma particular el Proyecto) destacan que: "Con el daño punitivo se trata de desbaratar la perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio pues, en sí, resulta más económico repararlo en los casos singulares, que prevenirlo para la generalidad".

"Por otra parte, la función accesoria de los DP sería la sanción del dañador, ya que toda multa civil, por definición, tiene una función sancionatoria por la circunstancia fáctica de ser una condena en dinero extracompensatoria (la multa civil es sancionatoria en oposición a la indemnización por daños y perjuicios que es compensatoria). Así, en los Fundamentos ya mencionados se explica que los DP "consisten en una sanción de multa"... (cfr. Irigoyen Testa, Matías "Cuándo el juez puede y cuándo debe condenar por Daños Punitivos? Publicado en: RCyS 2009-X, 16)".

"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)".

"Desde esta perspectiva, la aplicación del artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor debe ser de carácter excepcional y, por lo tanto, más allá de la obvia exigencia de que medie el "incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales para el consumidor", se requiere algo más, lo que tiene ver con la necesidad de que exista un grave reproche sobre la conducta del deudor, aun 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", ("DURAN DARIO LEONARDO C/ IRUÑA S.A. Y OTROS S/RESOLUCIÓN DE CONTRATO", Expte. N° 472438/2012 y "MARTINEZ MARIA ESTHER C/ COCA COLA POLAR ARGENTINA S.A. S/D.Y P. X RESP. EXTRACONT. DE PART.", Expte. N° 476113/2013).

A partir de lo expuesto, siendo trasladables las consideraciones expresadas al caso de autos, el daño punitivo no resulta procedente. Ello así, atento que no quedó acreditada una conducta reprochable del deudor en los términos señalados como tampoco existen otros elementos a valorar al respecto (cfr. autos "LANIERI MARIANO RAUL C/ FERNANDEZ NORMA GRACIELA S/ D. Y P.

DERIVADOS DE LA RESP. CONTRACTUAL DE PARTICULARES (SUMARISIMO)", JNQC13 EXP 516940/2017).

4. Por lo tanto, entiendo que resulta procedente la apelación y en consecuencia, corresponde revocar la sentencia recurrida, hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a la demandada abonar al actor la suma reclamada de \$ 230.000 con más los intereses a la tasa activa del BPN desde la fecha de mora (30/03/2019). Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 68 y 279 del CPCyC).

Tal mi voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con **Patricia CLERICI**, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de **Jorge PASCUARELLI** adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I por MAYORIA**

RESUELVE:

1.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida, hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a la demandada a abonar al actor la suma reclamada de \$ 230.000, con más los intereses a la tasa activa del BPN, desde la fecha de mora (30/03/2019).

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 68 y 279 del CPCyC).

3.- Dejar sin efecto los honorarios regulados en la instancia de grado y readecuar los mismos del siguiente modo: para el Dr. ... y el Dr. ..., patrocinantes de la actora, en un 16% en conjunto; para el Dr. ..., en el doble carácter por la demandada, en un 8,21%, para la Dra. ... y el Dr. ..., patrocinantes de la misma parte, en un 7,46%, en conjunto (arts. 6, 7, 10, 11, 20 y c.c. de la LA).

4.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en el 30% de lo que corresponde para la primera instancia (art. 15, LA).



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

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA