



NEUQUEN, 23 de Agosto del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"SPAIGER HEBE GLADYS CONTRA SMG LIFE SEGUROS DE VIDA S.A. SOBRE COBRO DE SEGURO POR INCAPACIDAD"** (JNQLA4 EXP 471756/2012) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Patricia CLERICI**, por encontrarse recusado el Dr. Jorge PASCUARELLI, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1. Contra la sentencia que hace lugar a la demanda, apela la accionada.

Sostiene que el magistrado ha interpretado erróneamente el alcance de la rebeldía, en tanto no ha valorado la prueba arrojada a la causa. Agrega que la declaración de rebeldía no autorizaba a desestimar sin más la prueba ofrecida por la actora, quien reiteró el pedido de pericial contable.

En esta línea, señala que el magistrado ha errado en la fijación del capital asegurado.

Dice que ha mediado un claro error en la determinación del capital, en tanto la actora multiplica por 25 sueldos al correspondiente al mes de febrero de 2012, lo que se contrapone con el contenido de la póliza, que dispone que a los fines del seguro, se considera fecha del siniestro a aquélla que corresponda al dictamen definitivo de la Junta Médica previsional, el cual, en el caso, tuvo lugar el 27/10/2011.

Indica que el recibo de sueldo de la actora a esa fecha, se encuentra glosado a fs. 11 y fs. 128.

De ahí que, sostiene, el capital asegurado era de \$274.166,66.



En segundo lugar, se queja de la fecha de fijación de mora desde el mes de junio de 2011.

Entiende que los intereses deben correr desde la fecha en que la aseguradora rechaza el siniestro: 27/07/2012, toda vez que conforme la ley 17.418, la demandada tenía un plazo de 15 días para pagar desde que se concluyeron los trámites para la liquidación del siniestro.

En tercer lugar, se queja de la condena a abonar daño punitivo. Se expone sobre su naturaleza, desarrolla los reproches constitucionales al instituto. Sin perjuicio de ello, se refiere al carácter restrictivo de su aplicación, citando jurisprudencia en apoyo de su posición.

Los agravios son contestados a partir de hojas 263.

En primer lugar, la actora se refiere a lo que debe entenderse por fecha de ocurrencia del siniestro en términos jurídicos. Aquí, expone que más allá de la Junta Médica, lo concreto es que el beneficio se le acordó con fecha 30/03/2012, por lo que corresponde estar a la determinación efectuada por el magistrado.

En cuanto a la fecha de la mora, se allana al planteo recursivo.

En punto al daño punitivo, expone que la demandada no contestó demanda y fue declarada rebelde, con todo lo que ello implica.

Cita jurisprudencia en apoyo de la aplicación del instituto al caso.

2. Así planteada la cuestión y dado el allanamiento de la actora al planteo relativo a la mora, corresponde acoger el agravio.

Más allá de esta razón, entiendo que el agravio debe receptarse en punto a lo resuelto entre otros, en autos "DE LA VEGA ARIEL BERNARDO C/ SMG LIFE SEGURO DE VIDA S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", (JNQLA3 EXP N° 504707/2015).



3. Sentado lo anterior, corresponde abordar el agravio relativo al importe del seguro colectivo adicional.

Tal como lo señaláramos en autos "CASAS HECTOR ADRIAN C/ KEY ENERGY SERVICES SA S/ DESPIDO X OTRAS CAUSALES" (JNQLA1 EXP N° 401717/2009) "...es cierto que el art. 30 de la ley 921 establece que cuando no se contestara la demanda y no se ofreciera prueba se tendrán por ciertos los hechos alegados por el actor, ello es así, salvo que mediare prueba en contrario... surge entonces que, si bien no lo dice expresamente la norma, debe interpretarse que los hechos invocados por el actor deben presumirse como ciertos, "salvo" prueba en contrario que desvirtúe aquellas afirmaciones.."

De allí que "...la rebeldía en sede laboral de acuerdo al artículo 30 de la ley 921 importa tener por ciertos los hechos lícitos alegados por el actor siempre y cuando ellos no resulten arbitrarios y/o caprichosos o estén en pugna con elementos existentes en la causa o como se dice más claramente en la cita de la sentenciante, la verosimilitud de los hechos alegados y la pertinencia del derecho invocado, a fin de que la presunción que establece el artículo no derive en el acogimiento automático de las pretensiones"

Ahora, ello significa que la falta de contestación de la demanda y consecuente declaración de rebeldía, no implica acceder automática y mecánicamente a las pretensiones de la parte actora, ya que los jueces tienen la facultad de rechazar los reclamos "en caso de existir auto contradicción en los fundamentos del escrito inicial o cuando la sinrazón surja palmariamente o bien los hechos no resulten fundamento de la pretensión o el hecho alegado en la demanda sea inimaginable, absurdo e imposible de concebir según la lógica y la experiencia" (cfr. CATrab Gral Roca, "Silva, Silvia Esther c. Sánchez, María Rosa s/ reclamo", Cita Online: AR/JUR/64558/2012).



Y bajo estos parámetros, entiendo que la solución acordada en la primer instancia, debe ser confirmada.

Es que aún cuando en el caso se trata en rigor, de una cuestión de interpretación contractual, lo cierto es que en autos no se ha arrimado copia de la póliza. Y desde este eje, no acreditado el alcance de la cláusula, debe estarse a lo expuesto por el accionante en su demanda, tampoco contradicho en su oportunidad.

Si, contrariamente a ello, obrara en la causa el contrato y surgiera del mismo, el alcance que, recién en oportunidad de apelar introduce la demandada, la situación podría tener otro abordaje. Pero en las circunstancias de esta causa, la decisión debe ser confirmada.

4. Resta analizar el agravio relativo al daño punitivo.

En este punto, sí asiste razón al recurrente, 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). Por ello, la ausencia de condena de un rubro reparatorio, no obsta a la aplicación del daño punitivo.



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 efecto "...La función preventiva de los daños punitivos no es desconocida en general por la doctrina autoral o jurisprudencial, sea alcanzada por el medio que pudiere utilizarse. Si se asigna a los daños punitivos una función preventiva, que comparte con la responsabilidad civil como categoría más amplia y continente de aquellos, aguardar a que se provoque un daño resarcible podría frustrar esa finalidad... De tal modo, la introducción de los daños punitivos implica reconocer que la responsabilidad civil, al lado de su función típica que sin dudas consiste en reparar, también puede y debe cumplir finalidades complementarias a los fines de la prevención y punición de ciertas conductas. Irigoyen Testa señaló que la función de los derechos punitivos habilita a distinguir un aspecto principal y otro accesorio: el principal es la disuasión de los daños conforme con los niveles de precaución deseables socialmente; y, por otra parte, la accesoria es la sanción del dañador ya que toda multa civil, por definición, tiene una finalidad sancionatoria por la circunstancia fáctica de ser una condena en dinero extracompensatoria".

"Chamatropulos cree que la finalidad primordial es la disuasión, y que el aspecto sancionatorio es sólo un medio o una herramienta que se utiliza para llegar a aquélla. Esta



visión presenta la cuestión desde una muy interesante perspectiva confirmando prevalencia al aspecto preventivo – acorde con la novedosa regulación de la responsabilidad civil- en relación a la punición, que no tendría un propósito exclusivo y único en sí misma sino que sólo sería el vehículo para arribar a una finalidad que se estima socialmente valiosa...” (cfr. Barreiro, ya citado).

4.1. He dicho también, siguiendo a Brodsky, que “...La prevención es hoy un objetivo crucial del Derecho Civil. Han pasado ciento cuarenta años desde la entrada en vigor del Código de Vélez Sarsfield, y mucho ha cambiado desde entonces. Por ejemplo, ha cedido la noción liberal según la cual no hay responsabilidad civil sin culpa, frente a una noción más solidaria, centrada en el daño y en el perjudicado, acompañada de factores objetivos de atribución de responsabilidad.

Pues bien, lo mismo debe abandonarse la idea de que el Derecho Civil existe únicamente para compensar un daño individual ya causado, puesto que en la sociedad actual, en su avanzado estadio de globalización y desarrollo tecnológico, es imprescindible prevenir al máximo la causación de futuras lesiones. Y especialmente debe procurarse desalentar aquellas conductas que pueden virtualmente dañar a la sociedad en su conjunto o a una vasta pluralidad de individuos, como es el caso del consumo. En este orden de ideas, señalan Pizarro y Vallespinos que “la función preventiva del derecho de daños ha agigantado su importancia en los últimos tiempos. Esta aptitud, de corte netamente disuasivo, se presenta como un complemento idóneo de las tradicionales vías resarcitorias. Tanto desde el punto de vista de la víctima cuanto del posible responsable, la prevención del daño es siempre preferible a su reparación. [...] un adecuado régimen de sanciones puede erigirse en un factor de prevención de consecuencias dañosas, ante el temor que generan para potenciales dañadores el incurrir en las conductas previstas por la Ley”.



Con igual criterio se ha indicado que "teniendo en vista ciertos daños particularmente graves [...], que son muchas veces irreversibles, ya no alcanza con tratar de repararlos a posteriori, sino que deben ponerse todos los medios para prevenir que ellos se produzcan. La idea de responsabilidad aparece como el telón de fondo de estos nuevos desafíos que le toca vivir a la sociedad moderna". 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...".

Es que justamente, el punto central es la finalidad preventiva y disuasoria del daño punitivo, la que "...en definitiva, es la que da cuenta de la verdadera naturaleza de la figura. De acuerdo a la exposición desarrollada, sostenemos que el propósito de la institución bajo estudio es doble: prevenir futuros daños e impartir justicia en relación a perjuicios ya causados. Y como vimos, el Derecho Civil, independientemente de su tradicional corte resarcitorio, no es extraño en absoluto -más bien al contrario, debe perseguir también- a estas funciones..."

Y, desde allí, "... Habiendo establecido la naturaleza civil de los daños punitivos, es evidente que mal puede ser inconstitucional la inobservancia de garantías penales en una materia no criminal. En efecto, "la Corte Suprema de los Estados Unidos, referente de la nuestra en materia constitucional, en reiteradas oportunidades, ha dicho que los punitive damages no son sanciones penales sino civiles, quedando por lo tanto al margen de las garantías propias del proceso penal..."

"...Finalmente, daremos respuesta al argumento expuesto en la primera de las corrientes mentadas según el cual las



penas privadas no tienen cabida en nuestro sistema de responsabilidad civil. No controvertimos que, como regla general, la punición suele manifestarse en el ámbito criminal y no en el civil. Sin embargo, este principio no es absoluto. Por ejemplo, pactando de antemano intereses punitivos, el deudor puede obligarse a responder en caso de mora a una tasa generalmente superior a la compensación por el uso del capital ajeno. A su vez, aunque las astreintes que los jueces pueden imponer a quienes incumplen deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial son definidas como condenaciones conminatorias, es posible observar en aquéllas un costado punitivo. Y en cualquier caso, se trata de sumas atribuidas al damnificado que son independientes del perjuicio sufrido. Estos son casos de instituciones pacíficamente aplicadas en la órbita civil que combinan un aspecto ciertamente sancionatorio con otro u otros de diferente índole (disuasorio, compulsivo, estimulativo, etc.). Ello conduce a concluir que, aun si aceptáramos (aunque no lo hacemos) que los daños punitivos tienen como función primordial el castigo al infractor, ello per se no sería óbice para excluir su admisibilidad en el Derecho Privado...".

Concluyéndose: "...A esta altura del desarrollo científico en la materia, es unánime el consenso en que el consumidor se encuentra en una posición de inferioridad frente al proveedor. La relación de consumo no vincula a sujetos en pie de igualdad con absoluta libertad de negociación y contratación -como en el clásico esquema del codificador-, sino a personas que se hallan en planos desiguales. Por un lado, desde un punto de vista económico o material, el patrimonio del proveedor resulta por lo general mucho mayor que el del consumidor. En consecuencia, aquél suele contar con asesoramiento profesional en áreas contables, jurídicas y técnicas a las que el consumidor difícilmente tiene acceso, por carecer de los recursos necesarios para ello.



Por otra parte, desde una perspectiva subjetiva, el consumidor no puede -sin sufrir un importante menoscabo- dejar de consumir bienes y servicios: debe alimentarse, vestirse, trasladarse, adquirir medicamentos; puede necesitar un teléfono, una computadora o de acceso a Internet para desarrollar su actividad laboral, etc. Los ejemplos son incontables... Es por ello que, antes de abordar en detalle el tratamiento legal de los daños punitivos, nos parece apropiado finalizar esta parte del trabajo señalando un hecho fundamental: debido a las características propias de la relación de consumo, la vigencia de instituciones preventivas y aptas para dismantelar los efectos de las conductas dañosas es indispensable. Desde luego, en todo el ámbito civil aquéllos son propósitos deseables y necesarios; pero en el Derecho del Consumo, dado que los sujetos se hallan genéticamente en una situación muy desemejante y que las conductas lesivas de los proveedores pueden afectar a toda la sociedad o a una gran masa de personas, los daños punitivos resultan verdaderamente imprescindibles..." (cfr. Brodsky Jonathan M., Daño punitivo: prevención y justicia en el derecho de los consumidores. Lecciones y Ensayos, Nro. 90, 2012, ps. 277-298, <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/90/brodsky.pdf>).

4.2. 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 el precedente citado por el recurrente, y 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" citada por el recurrente:

"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).

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 que ver con la necesidad de que exista un



grave reproche sobre la conducta del deudor, aún cuando la norma no lo mencione (cfr. Rua, 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).

4.3. Traídos estos conceptos al caso analizado, la sanción no es procedente.

Pese a la afirmación efectuada en la demanda de que la accionada trató por todos los medios posibles de evitar cumplir con el pago del seguro, lo que dice, probará en la etapa procesal oportuna, nada se ha acreditado en autos.

Existió, sí, responsabilidad derivada del contrato de seguro y debe cumplirse con la condena que en este sentido aquí se dispone, pero su conducta no reviste la gravedad ni la intencionalidad que, conforme lo explicara en los párrafos precedentes, requiere el daño punitivo. Insisto en que nada de esto se ha probado en autos, ni siquiera fue alegado con el grado de precisión que el instituto requiere.

Por tanto, siendo que tampoco la sentencia de grado hace alusión ninguna a grave inconducta, ni tampoco ha analizado la conducta del demandado, ha de ser revocada en lo referente a la procedencia de esta multa. Está claro, además,



que las alegaciones efectuadas en el responde, en orden a la falta de contestación de demanda no son suficientes para fundar una sanción que se finca en un actuar anterior a la actuación judicial.

En orden a estas consideraciones, propongo al Acuerdo que se confirme la sentencia de grado en punto al capital de condena, con excepción del daño punitivo que debe ser dejado sin efecto; asimismo, se revoque en lo atinente a la mora, la que queda establecida a partir de la fecha indicada por la recurrente (27/7/2012).

Atento al modo en que se resuelve, las costas de esta instancia se impondrán en el orden causado. **MI VOTO.**

La Dra. **Patricia CLERICI** 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 parcialmente al recurso de apelación deducido por la demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en punto al capital de condena, con excepción del daño punitivo que debe ser dejado sin efecto y revocar lo atinente a la mora, la que queda establecida a partir del 27/7/2012.

2.- Imponer las costas de esta instancia en el orden causado, atento al modo en que se resuelve.

3.- Regular los honorarios a los letrados intervinientes en esta instancia en el 30% de lo que corresponde por la anterior (art. 15, LA).

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

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dra. Patricia CLERICI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA