



REGISTRO N°

226-S FOLIO N° 1106/14

Expediente n° 159.035 – Juzgado n°6

// En la ciudad de Mar del Plata a los 3 días del mes de Septiembre del año dos mil quince, reunida la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: “**DESIDERIO, Daniel Darío c. MAPFRE ARGENTINA DE SEGUROS S.A. s. Daños y Perjuicios**”. Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la sentencia apelada?
- 2) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

I: En la sentencia que obra a fs.474/87, el Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda entablada por Daniel Darío Desiderio contra Mapfre Argentina de Seguros S.A. y condenó a esta última a pagar al actor la suma de pesos setenta y dos mil doscientos veinte (\$ 72.220), con más intereses a tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires, y costas.

Sujetó la extracción de la suma de condena a la -



previa o simultánea - transferencia de los restos del automotor siniestrado, y a la intervención del acreedor prendario para que haga valer sus derechos. Diferió la regulación de honorarios.

Para decidir como lo hizo, el Sr. Juez consideró que, pese a que la aseguradora atribuyó al actor el incumplimiento de la carga de denunciar el siniestro, la obtención de copias del legajo en poder de la compañía mediante la diligencia judicial realizada a fs. 93, demuestra que aquella fue cumplida en término y correctamente (denuncia en formulario copia de fs. 88), y que la demandada se pronunció rechazando la cobertura fuera del plazo del art. 56 LS.

Avaluó el daño material causado por el incumplimiento en el valor de reposición del automotor al momento del siniestro, tal como fue reclamado en la demanda (\$ 69.220), el daño moral en la suma de \$ 3.000, y rechazó tanto el perjuicio sufrido por privación de uso - al juzgar que no se había acreditado el monto- como el daño punitivo en razón de entender que la aseguradora no incurrió en una conducta grave o de absoluto desprecio hacia los derechos del consumidor.

II: Apeló el actor a fs. 488 y el recurso le fue concedido libremente a fs.489. El representante de la demandada apeló a fs.490 y desistió del recurso a fs. 508.

A fs.496/506 expresó agravios el apelante, los que fueron respondidos a fs.514.

Los agravios del apelante son los que siguen:

a) Se agravia del valor de reposición del vehículo siniestrado fijado en la sentencia.

Explica que reclamó ese valor de reposición a Diciembre de 2009, pero en la ampliación de la demanda estimó la suma de



\$ 69.220 “o en caso de corresponder, el valor de venta al público al contado en plaza al momento del siniestro de un vehículo de igual marca, modelo y características, con más los impuestos, tasas y contribuciones, de acuerdo a la prueba a producirse...”.

Sostiene que se trata de una deuda de valor, y que la única manera de mantener indemne el patrimonio del asegurado ante el incumplimiento de la aseguradora es acceder a una indemnización que le permita comprar un vehículo similar al secuestrado. Reclama (fs. 498 in fine) que el valor de reposición sea el que corresponde al momento del efectivo pago.

Subsidiariamente, pide que se eleve el monto a la suma de \$ 75.000 correspondiente al valor del automotor a Diciembre de 2009.

b) En su segundo agravio critica la tasa de interés pasiva fijada en la sentencia.

Explica que dicha tasa resulta violatoria del derecho de propiedad garantizado por el art. 14 de la Constitución Nacional, y que en este caso, la tasa activa se justifica en razón de la dilación inusitada en el cumplimiento del contrato de seguro que torna aplicable el art. 622 tercer párrafo, en cuanto fija una tasa superior hasta en dos veces y media la que cobren los bancos públicos.

Subsidiariamente, solicita que la tasa pasiva sea – al menos- la tasa por operaciones a plazo fijo digital, denominadas BIP (Banca Internet Provincia), con cita de un fallo de este Tribunal.

c) Se queja del monto de la condena por daño moral, describiendo los disgustos sufridos por el incumplimiento, pide que se eleve considerablemente la suma fijada para el rubro.



d) Se agravia del rechazo del daño provocado por la privación de uso.

Expresa haber probado la utilización con finalidad laboral del automotor mediante los testimonios de fs. 442 y 443, refiere otro fallo de este Tribunal en el que se alude a la presunción de la existencia de daño ante la mera privación de la posibilidad de uso, y pide que se admita el rubro liquidándose conforme los \$ 50 por día que pidió al demandar, desde el 27 de Diciembre de 2009 – fecha de la mora fijada en la sentencia – hasta que el actor cuente con el dinero para comprarse otro vehículo.

e) Finalmente, critica el rechazo del llamado daño punitivo.

Explica detalladamente que el fundamento del Sr. Juez resulta contradictorio con el relato de los hechos realizado antes de esa decisión, que ha quedado desvirtuada la maliciosa negativa en torno a la carga de denunciar el siniestro, que la aseguradora persistió en esa conducta al decir que el actor no había incluido en la denuncia la destrucción total del vehículo, al rechazar que ese siniestro se hubiera producido.

Con cita de Halperín recuerda que los aseguradores que fijan plazos angustiosos, sanciones severísimas y procedimientos expeditivos para sus asegurados, demoran injustificadamente cumplir a su vez con ellos. Trae a colación otro fallo del Tribunal respecto de la aplicación del art. 52 bis de la ley 24.240, recuerda la función disuasiva de la norma al decir que este antecedente puede revertir una conducta habitual en el mercado asegurador, que acostumbra a demorar injustificadamente el pago de las indemnizaciones.

Pide que se haga lugar al rubro.



III: Propongo que el recurso progrese parcialmente.

a) Coincido con el apelante respecto a que el “valor reposición” constituye una de las llamadas deudas de valor – el correspondiente al automotor siniestrado - que expresamente trata el art.772 del CCyC, y que la mora deliberada de la aseguradora no puede beneficiarla manteniendo la validez de las cláusulas limitativas de la responsabilidad (art. 50 ley 17.418).

Sin embargo, el Tribunal se encuentra limitado por la petición realizada en la instancia de origen (fs. 98 y vuelta punto III.2) que no varía respecto de la admitida en la sentencia (art.163 inc.6 del CPC), en cuanto se demandó el valor del vehículo vigente al momento del siniestro.

No es posible alterar el reclamo en esta segunda instancia revisora llevándolo al valor de reposición al momento del efectivo pago (art.272 del CPC), y el agravio debe rechazarse.

b) Considero que debe admitirse el agravio relativo a la tasa de interés, aunque con el fin de no acumular sanciones por el mismo incumplimiento, propongo que la tasa aplicable sea la requerida subsidiariamente por el apelante, consistente en la llamada “pasiva B.I.P”.

No advierto que sea posible aplicar hasta dos veces y media la tasa activa adelantada (art. 622. 3er. párrafo del Código Civil anterior), pues aún cuando pueda considerarse que la aseguradora demandada ha dilatado el cumplimiento de obligaciones de dar sumas de dinero, lo cierto es que se trata de una sanción que no ha sido mantenida en el Código Civil y Comercial vigente a la fecha de esta sentencia, y la ultra actividad solo corresponde a las leyes supletorias respecto de los contratos en curso de ejecución (Lorenzetti, Ricardo en “Código Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado” edit. Rubinzal –Culzoni, tº 1, p. 47, Santa Fe 2014; Llambías, Jorge Joaquín “Derecho Civil: Parte



General" Edit. Abeledo –Perrot, Bs.As.1973, tº1, p.152 nº 159).

En anteriores oportunidades ("Rojas, Orocimbo c. Delio, Cristian y Otro s. daños", causa nº 155.954, 19 de Mayo de 2014), y siguiendo los antecedentes de otros tribunales allí reseñados, se aplicó la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo a 30 días realizados por medio de sus sistema "BIP" («*Banca Internet Provincia*»), con el fin de mantener la decisión dentro de la doctrina legal de la SCBA, y evitar una pérdida mayor al acreedor, cuyo daño moratorio es —hoy en día— reconocido en ínfima proporción en las sentencias, y consecuentemente, asumido en su mayor parte por las víctimas de la acción daño.

En la práctica esto significa que el uso de esta tasa como referencia para calcular los intereses moratorios permite garantizar el respeto a las tres pautas dadas por el Máximo Tribunal en su doctrina legal vigente (SCBA, causas C. 43.858, "Zgonc...", 101.774 "Ponce..." y L. 94.446 "Ginossi...", etc.), esto es: **(a)** se trata de una tasa pasiva, **(b)** corresponde a una operación de depósitos a treinta días y **(c)** se liquida sin incurrir en ninguna forma de capitalización.

c) También considero que el monto fijado en la instancia de origen es apenas simbólico en orden a la reparación del daño moral sufrido.

Al respecto, Matilde Zavala de González (RCys 2013-XI portada), advertía que "la plenitud indemnizatoria descarta sumas depreciadas, inservibles para obtener satisfacciones. Ello supone cuantías con poder adquisitivo real, sin cristalización al momento del daño o de la demanda, cuando ha disminuido a la fecha de la sentencia o la de su cumplimiento" señalando también - como lo hace esta Sala II - que "ante perjuicios no patrimoniales de similar entidad corresponden indemnizaciones parecidas..."



Respecto a la prueba del daño moral "...nadie sostiene que deba versar sobre las lagrimas vertidas, ni que se requiera una peritaje psicológico para acreditar la efectiva alteración del equilibrio espiritual del afectado" (Zavala de González, Matilde " El proceso de daños" p.197, Hamurabbi, Bs.As.1993), ni que deba ser objeto de prueba directa, pues ello resulta imposible por la índole del mismo que reside en los más íntimo de la personalidad...nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia, la intensidad del dolor, la verdad de un padecimiento, la realidad de la angustia o de la decepción (Bustamante Alsina, Jorge "Equitativa valuación del daño no mensurable, en LL 1990-A,655).

"Como la intimidad no es accesible, necesariamente debe acudir a parámetros sociales de evaluación, en el sentido de percibir el daño moral según lo experimentaría el común de las personas en similar situación lesiva" (Zavala de González, Matilde "Resarcimiento de daños" editorial Hammurabbi tº 5 A "¿Cuanto por daño moral? Página 106 y siguientes). La misma autora refiere que "los daños morales son perceptibles por el Juez", pues "el juzgador como hombre común, debe subrogarse mentalmente en la situación de la víctima para determinar con equidad si él, colocado en un caso análogo, hubiese padecido con intensidad suficiente como para reclamar una reparación" (obra citada en el párrafo anterior p. 107).

Poniéndome en el lugar del actor, y tomando en cuenta los fundamentos utilizados en la sentencia apelada a fs 484 vta. y 485, entiendo que la elevación del monto admitido en ella se impone, pues ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puede procurar, la suma de pesos tres mil resulta casi simbólica (arts.1078 Cód.Civil, arg.art.1741 Código Civil y Comercial, ley 26.944).

Por ello propongo que se haga lugar al agravio y se aumente el monto de la reparación del daño moral sufrido por el



incumplimiento de la aseguradora a la suma de pesos quince mil (\$ 15.000) reclamados en el escrito de demanda (fs.100 vta.in fine).

d) Le asiste razón al apelante respecto a la privación de uso.

Una norma procesal específica (art.165 in fine del CPC) indica al Juez que debe fijar el monto de la reparación de los daños que han sido acreditados (fs. 485 vta. 1er. párrafo) – decisión que ha quedado firme - aunque no resultare justificado su monto, por lo que la razón invocada para el rechazo del rubro en la sentencia no parece una derivación razonada del derecho vigente.

Tomando la suma reclamada de \$ 50 por día, que resulta hoy menor a la presunción normal de gastos para reemplazar un automotor en su uso habitual, desde la fecha de la mora fijada en la instancia de origen que ha quedado firme (27.12.2009, fs.483 vta.), y solamente por el período reclamado en la demanda (14 meses a fs.101 vta.) el monto para la reparación del rubro debe ser fijado en la suma de \$ 21.000, por razones de congruencia (art.163 inc.6to. del CPC).

No resulta posible -una vez más- acceder a la petición introducida en el recurso para que la reparación por la privación de uso se extienda hasta el efectivo pago del capital que le permita al actor reemplazar su vehículo, en razón de que tal petición no fue oportunamente planteada en la instancia de origen (fs.101 vta. art.272 del CPC).

e) Finalmente, y respecto al daño punitivo, igualmente le asiste razón al actor.

1. Los daños punitivos tienen por fin "...punir graves inconductas del demandado y prevenir hechos similares en el futuro", en cuanto la reparación del perjuicio resulte insuficiente para



alcanzar el pleno reestablecimiento de la legalidad, en tanto quien contraríe el ordenamiento jurídico causando un daño a otro, actúe con el deliberado propósito de obtener un rédito de ese incumplimiento (Pizarro, Ramón D. "Daños Punitivos" en Derecho de Daños, 2da-parte, en homenaje al Prof. Felix A. Trigo Represas, Ed. La Rocca, Bs.As.1993 p.291).

Tradicionalmente se requirió un grave reproche subjetivo a la conducta del deudor. Para esa postura no se trataría de un mero incumplimiento, sino que - al menos - debe ser grosero, o la conducta de calificarse como temeraria o maliciosa, que haya existido algún abuso en la posición de poder o privilegio (Pizarro ob.cit., p.299). La penalidad debe medirse en función de la gravedad de la falta, el beneficio obtenido por el dañador, su condición económica y el propósito preventivo o disuasivo, la conducta posterior del demandado una vez descubierta la falta, el número y nivel de los empleados comprometidos en la inconducta de mercado, y los sentimientos heridos de la víctima (ob.y autor cit.p.300/2).

La norma vigente no exige tales extremos más que para la graduación del daño (voto del Dr. Ricardo Monterisi en autos:"Machinandiarriena Hernández, Nicolás c. Telefónica de Argentina" del 27.5.2009, en LL 8.6.09 p.11) aunque – precisamente – la ausencia del requisito de una conducta que importe grave desprecio por los derechos del consumidor, o que lo coloca en una situación vergonzante, vejatoria o intimidatoria (art.1097 CCyC) para la procedencia de la sanción, es lo que ha llevado a la doctrina en general a criticar la redacción del art.52 bis de la LDC, y a relevantes autores a sostener que es inconstitucional.

Algunas de esas críticas son las que sostienen la respuesta de la aseguradora demandada, por lo que no es posible en modo alguno ignorarlas, sobre todo cuando destacados juristas han dedicado páginas enteras a aportar su valiosa opinión sobre un fallo anterior de esta Sala II (Picasso, Sebastián en "Ley de defensa del consumidor, anotada y comentada" Picasso-Vázquez Ferreyra, edit.La Ley Bs-As- 2009, tº I p.630).



Quienes sostienen la inconstitucionalidad del art.52 bis de la ley 24.240, explican que tratándose de una sanción penal resulta menester respetar los principios de “*in dubio pro reo*” y “*non bis in idem*”, (Bueres, Alberto J. en Picasso- Vázquez Ferreyra ob.cit.p.641); juzgan inviable una norma abierta que no contenga la descripción - aunque sea de modo atenuado- de la conducta típica en tanto se trata de una norma penal, y al poner de resalto que el sistema represivo contiene los elementos necesarios – y las debidas garantías - para desbaratar las conductas dañosas (Picasso ob.cit.) derivan hacia esos ámbitos la función de la “multa civil”, argumento similar al presentado por la accionada a fs. 518 vta. y siguientes.

2. La conducta de la aseguradora demandada, conforme las constancias de este expediente ha sido la siguiente:

a. Recibió la denuncia de su asegurado en el plazo legal, y no le brindó la información necesaria para completar la “descripción de los daños”, constando que abarcan “todo el auto”, que volcó (fs.44), detalle del que pretendió aprovecharse al responder la demanda. Tampoco entregó al asegurado la copia de la denuncia del siniestro, lo que le permitió negar su existencia, pues el ejemplar lo conservaba la compañía, y la falta de cumplimiento de la carga ocasiona la caducidad de los derechos del asegurado (arts.46 y 47 ley 17.418).

b. El aquí accionante tuvo que dirigir posteriormente tres cartas documento a la aseguradora Mapfre exigiendo respuesta (dos en copias de fs.79 y 80 agregadas por la demandada y original a fs.59) que muestran una espera de casi un año, sin respuestas.

c. A fs.58 obra una carta documento remitida por Mapfre a su cliente en la que niegan haber recibido la denuncia, que haya transcurrido el plazo del art.16 de la ley 17.418, que exista mora, que deban algo al asegurado, pese a lo cual y contradictoriamente, dicen reiterar que no ha habido destrucción total pues el valor de los restos supera el 20% del costo del vehículo



asegurado al momento del siniestro. La carta data del 26 de Octubre de 2010, y la denuncia del siniestro del 11.11.2009.

d. El actor pidió y obtuvo el secuestro del legajo correspondiente a su siniestro, lo que dejó al descubierto la falsedad de las negativas de la demandada, pues allí estaba la denuncia hecha en término, y no había constancia alguna de que la aseguradora se pronunciara dentro del plazo del art.56 LS o del pedido de información complementaria que hubiera afectado su curso.

e. Al responder la demanda, y además del inexplicable método consistente en “negar todo” (hasta la propia documentación secuestrada en su empresa por el oficial de Justicia), que hubiera ocurrido el accidente, que el contrato de seguro constituya una relación de consumo, vuelve a incurrir en la manifiesta y grave conducta de desconocer la denuncia del siniestro (fs.166 vta.), para luego pretender valerse del formulario aduciendo que las consecuencias del siniestro no habían sido descriptas en el sistema de marcar con una X cualquiera de las alternativas disponibles en ese sector recuadrado del formulario preimpreso.

f. La aseguradora mantuvo su argumento respecto a que el formulario no constituye una denuncia y que por lo tanto no corría el plazo, con lo cual si no hubiera recibido las intimaciones, quizá hubiera tardado más tiempo aún que los 11 meses y 15 días que se tomó para hacerle saber a su cliente que no iba a cubrir el siniestro.

3. Entrando al tratamiento de las objeciones al llamado “daño punitivo”, y sin perjuicio de los defectos que desde distintas opiniones se atribuyen a la norma aplicable (Pizarro-Vallespinos “Obligaciones” tºV, p.-96, Hammurabi, Bs.As.2012), cabe decir que la probabilidad de que la conducta de la demandada importe también la comisión de un delito de acción pública como, por ejemplo, la tentativa de desbaratamiento de derechos acordados (art.173 inc.11 del Código Penal), no da como resultado necesario la afectación del



principio “ne bis in idem” (CSJN 300:1273), ni tiene por qué afectar la garantía de defensa en juicio, ni cabe exigir la descripción de la conducta típica aunque sea de “modo atenuado”, exigencia ésta que resulta mayor a la requerida para algunas normas del propio Código Penal.

El monopolio de la disuasión con el fin evitar la repetición futura de estas conductas, que se atribuye al derecho penal, o al derecho administrativo sancionador, ambos como parte del derecho público, parece desdeñar el aporte del derecho privado a la función preventiva y punitiva.

3.1. El llamado “daño punitivo” se incluye en una norma de naturaleza sancionatoria, como lo es también alguna otra de la ley 24.240 (art.36 de la ley 24.240 en tanto el cómputo a tasa pasiva bien puede ser considerado como una sanción al predisponente que se ve privado de una parte sustancial de su ganancia).

Para decir que una norma contiene una “sanción” basta constatar cuatro propiedades relevantes: un acto coercitivo presente o eventual, la finalidad u objeto de privar a alguien de un bien, el ejercicio de tal coerción por la autoridad competente, y que la sanción sea consecuencia de una conducta (Guibourg, Ricardo “Colección análisis jurisprudencial” Teoría general del derecho, La Ley, 2003, Bs.As., página 26).

La naturaleza sancionatoria (la del art.52 bis o la del art.36 LDC) surge de su finalidad netamente preventiva, buscando disuadir la posibilidad de comportamientos similares de otras personas a futuro, como así también su propósito represivo, persiguiendo herir el patrimonio del infractor a modo de escarmiento, fin netamente diverso al de las sanciones que poseen carácter resarcitorio o reparatorio (Zafaronni, Eugenio R. “Manual de derecho penal. Parte General” Ed. Edgard 1996 p.112).

3.2. La ubicación como norma del derecho penal, decididamente preferida por los autores críticos, omite considerar que es el



legislador quien tiene la potestad de resolver acerca de cuáles son aquellas conductas que no quiere “criminalizar”. El derecho penal no “crea” los bienes jurídicos que tutela, sino que tiene por función reforzar la protección de determinados bienes jurídicos ya existentes, por lo cual su “intervención” está presidida por los principios de subsidiariedad, proporcionalidad y última ratio, que no parecen respetarse cuando se selecciona – entre todos los posibles - aquel camino que conduce a otra “última ratio”, como lo es la pretendida inconstitucionalidad del art.52 bis, para derivar el desbaratamiento de los beneficios del proveedor de bienes o servicios al derecho penal, o al administrativo sancionador.

3.3. La tipicidad de los hechos punibles que darían a lugar a la multa civil, reclamada “aunque sea de modo atenuado”, de forma tal que “constituyan un numerus clausus” mostrando el contraste con la atipicidad del ilícito civil, es al menos opinable, sin perjuicio de que pueda resultar preferible otra redacción para la norma (v.g., art.1587 del Proyecto de 1998).

En el derecho penal existen las leyes penales en blanco (que remiten a otras normas, leyes o reglamentos), con lo son - por ejemplo - los arts. 205 y 206 del Código Penal, o los tipos abiertos (que son completados por el Juez) como es el caso de los delitos de omisión impropia (Bustos Ramirez “Manual de derecho penal: Parte General” editorial PPU, Barcelona, 1994, p.161), por lo que parece que se está exigiendo para una multa civil incluida en el derecho privado, una descripción cerrada que no en todos los casos se encuentra siquiera en el derecho represivo.

3.4: Con toda frecuencia este tipo de conductas son perpetradas por proveedores de servicios que –como en el caso de las aseguradoras, art.2 ley 20.091- son personas jurídicas (art. 148 del CCyC), respecto a las cuales, sigue prevaleciendo la doctrina que niega la posibilidad de que respondan penalmente, ante la necesidad de conducta



humana para que se configure un delito (ver el voto en disidencia del Dr. Zaffaroni en la causa “Fly Machine SRL”, sent. del 9-8-2006, considerandos 2, 6 última parte, 7, 8, 11 y 13; en igual sentido, Rivera Julio César, “Instituciones de Derecho Civil. Parte General”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2010, Tomo II, pág. 145, con cita de Carrara, Pessina, Florian, Garraud, Antolisei, Jiménez de Asúa, y en nuestro país, Gómez, Laplaza, Núñez, Soler, Fontán Palestra; a favor de la responsabilidad penal amplia, Cueto Rúa), por lo cual su responsabilidad directa queda excluida salvo los casos de excepción previstos en leyes especiales (arts. 876 apartado 1, inc.s f) e i), y arts. 887 y 888 del Código Aduanero; art. 58 de la ley 20.091, art. 28 de la ley 22.802 de Lealtad Comercial, arts. 46 a 48 de la ley 25.516 de Defensa de la Competencia), que en general, establecen delitos de naturaleza económica, a los que corresponden penas de carácter pecuniario y por lo que la persona jurídica responde solidariamente con sus órganos, miembros o dependientes según el caso.

Los principios de culpabilidad y personalidad de la pena, determinan que las personas jurídicas estén excluidas de ese sistema represivo.

El dolo o la culpa del autor del delito penal no podrían ser imputados a la persona jurídica, de la cual es órgano, sin violar el principio según el cual sólo es válido el mandato otorgado para realizar actos lícitos, por lo que el representante que delinque, “no cabe duda, obra fuera de la esfera de su competencia” (Rivera, ob, cit, págs. 144 y 145), lo que nos llevaría a la sinrazón de tener que analizar la participación de los distintos órganos involucrados en la adopción de decisiones a la hora de aplicar la figura en estudio (ver arts. 160, 177 y 1763 del NCCC, art. 59 de la ley 19.550, art. 21 de la ley 20.321).

3.5: La garantía de defensa ha sido respetada en tanto el daño punitivo ha sido pedido en la demanda (fs.101), respondido en la contestación pidiendo su rechazo (fs.181 vta.), y también se bilateralizó el pedido en esta instancia.



3.6: El beneficio de la duda debe otorgarse cuando ésta exista, y hay duda cuando se advierte una situación de equilibrio entre la prueba de cargo y de descargo, que no permite afirmar la culpabilidad del imputado. Es un principio que tiene aplicación en el derecho penal, en el que la condena debe fundarse en la interpretación de los hechos en dirección incriminatoria descartando que el acusado pueda haber actuado de otra manera.

La descripción de las conductas de la aseguradora realizada en el punto 2 de este voto, no permite abrigar duda alguna del desprecio por los derechos de su asegurado/consumidor, de la ausencia de lealtad del proveedor de servicios, de la violación del deber de informar, de la insistencia en su inconducta grave, y de que hace cerca de seis años debió haber pagado el siniestro.

La aseguradora pretendió valerse de su propio incumplimiento al no haber entregado una constancia o copia de la denuncia al asegurado, para acusar la inobservancia de la carga, y mediante este ardid burlar el derecho a la indemnización, invocando que no había transcurrido el plazo del art. 56 LS para pronunciarse, cuando – como ha quedado ya firme - ese plazo había vencido largamente.

3.6: En la actividad aseguradora hay un interés público comprometido, que exige el ejercicio del poder de policía estatal por vía de la Superintendencia de Seguros (art. 64 ley 20.091) para que las empresas cuenten con una administración eficaz que asegure el debido cumplimiento de las obligaciones contraídas que se concreta en el pago de la indemnización comprometida mediante una liquidación leal y rápida (Stiglitz, Rubén S. "Derecho de Seguros" Abeledo –Perrot, Bs.As. 1997, tºI, p-43 nota 8 con cita de un fallo de la Cámara Nacional de Comercio, Sala A), pese a lo cual, el descontrol en ese campo ha sido evidente.



3.7: La mora le permitiría pagar hoy – tomando la tasa pasiva que aún en los contratos comerciales anteriores al 1.08.2015 hace valer el imperio de la doctrina legal de la SCBA – un monto tan menguado, que la violación de sus obligaciones le generaría a la compañía demandada un beneficio equivalente a casi el 70% del valor que debería haber pagado.

Ello con la consecuente pérdida para el asegurado pues el monto de la indemnización por reposición sólo alcanza para comprar el 30% de un auto como el que perdió en el siniestro, de conformidad a la cotización que puede obtenerse del sitio “deautos.com” (último día de visita 6.08.15) por un auto similar aunque de un año de antigüedad, atendiendo a que el modelo se dejó de comercializar en nuestro país en 2014.

Por las razones y citas legales expuestas entiendo que corresponde hacer lugar al agravio y fijar como daño punitivo una suma igual a la que resulte de la liquidación que incluya el daño moral (\$ 15.000) y material admitido (\$ 69.220 + \$ 21.000= \$ 90.220), con más sus intereses a la fecha en quede firme esta sentencia.

VOTO POR LA NEGATIVA

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

Corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación elevando la suma establecida para la reparación del daño moral a \$ 15.000; fijando la tasa de interés en la tasa pasiva B.I.P, admitiendo el reclamo por privación de uso y fijándolo hasta la fecha de la



sentencia en la suma de pesos veintiún mil (\$ 21.000); fijando en concepto de daño punitivo (art. 52 bis ley 24.240) una suma igual a la que resulte de la liquidación que incluya el daño moral (\$ 15.000) y material admitido (\$ 90.220), con más sus intereses.

Propongo que las costas de la Alzada sean también impuestas a la demandada vencida (arts. 68 y 274 del CPCC) y que se difiera la regulación de honorarios para la oportunidad del art.51 del decreto ley 8904.

ASÍ LO VOTO

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

SENTENCIA

Con fundamento en el acuerdo precedente se dicta la siguiente sentencia: **I)** Se hace lugar parcialmente al recurso de la actora y se dispone elevar la suma establecida para la reparación del daño moral a \$ 15.000; fijar la tasa de interés en la tasa pasiva B.I.P. ; admitir el reclamo por privación de uso y fijarlo hasta la fecha de la sentencia en la suma de pesos veintiún mil (\$21.000); establecer en concepto de daño punitivo (art.52 bis ley 24.240), una suma igual a la que resulte de la liquidación que incluya el daño moral y material admitido (\$ 105.220), con más sus intereses. **II)** Las costas por los trabajos de esta instancia se imponen a la demandada vencida arts. 68 y 274 del CPCC). **III)** Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 51 del decreto ley 8904. Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula (art.135 del CPC). Devuélvase.



Roberto J. Loustaunau

Ricardo D. Monterisi

Alexis A. Ferrairone
Secretario