

En Buenos Aires, a los 6 días del mes de noviembre de dos mil catorce reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: “LARIÑO ROBERTO EDUARDO c/ PROVINCIA SEGUROS S.A. s/ORDINARIO”, en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los jueces Ángel O. Sala y Miguel F. Bargalló. Se deja constancia que intervienen solamente los Señores Jueces antes nombrados por encontrarse vacante la restante vocalía (R.J.N., art. 109).

Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 277/285?

El Juez Ángel O. Sala dice:

La sentencia resolvió: (i) admitir la demanda promovida por Eduardo Lariño y condenar a Provincia Seguros a abonarle el valor del rodado sustraído a la fecha del siniestro, difiriendo la determinación de su cuantía para la etapa de ejecución de sentencia, con más intereses; (ii) imponer las costas a la demandada vencida.

Para así decidir, el Juez comenzó por destacar que no existía controversia respecto de que las partes se habían vinculado mediante un contrato de seguro y que, al momento del siniestro, éste no cubría el riesgo de robo y/o hurto. Mas resaltó que la cuestión a dirimir, radicaba en determinar si la demandada debió y comunicó al actor el cambio de cobertura de la póliza.

Indicó que de las constancias de autos se desprendía que si bien el accionante reconoció las pólizas anexadas por su contraria, desconoció la pieza de fs. 117 mediante la cual se le informaba el cambio de cobertura (v. fs.219).

De modo que consideró que cabía analizar la prueba rendida a fin de determinar si efectivamente la aseguradora anotició al actor de la referida modificación.

Dijo que de la pericial contable surgía que la demandada no exhibió documentación que permitiera verificar si existía constancia escrita de recepción por parte del actor de comunicación hecha por la accionada -anterior al 16.09.2011- mediante la cual se lo anoticiara del cambio de cobertura (v. fs. 248 vta. punto; haciendo hincapié en que el informe había sido practicado con arreglo a las disposiciones del art. 477 del Código Procesal, sin ser desvirtuado por otra prueba, ni impugnado por las partes.

Ponderó que la respuesta brindada por el experto, valorada con los parámetros dados por el art. 386 del Código Procesal, llevaba a admitir la versión dada por el actor sobre que no fue anoticiado del cambio de póliza, es decir, de que el riesgo de robo y/o hurto no estaba cubierto.

Señaló que tal omisión tornó inoponible al asegurado la exclusión del riesgo de robo, pues ello se encontraba subordinado a su conocimiento mediante notificación directa o a través de alguna forma de publicación.

Luego, analizó los rubros reclamados.

En cuanto al valor del vehículo refirió que se habían reclamado \$ 20.000 sin ofrecer prueba tendiente a acreditarlo, y que la accionada impugnó el monto pero no produjo evidencia al respecto. Por ello, decidió que el quantum debía determinarse de acuerdo al art.165 del Código Procesal, en la etapa de ejecución de sentencia, comparando el valor de un rodado de idénticas

características y de una antigüedad de 29 años al momento del siniestro; monto al que se adicionarían intereses a tasa activa Banco Nación desde el siniestro hasta el pago.

Respecto de la privación de uso, estimó que no medió evidencia tendiente a acreditar el perjuicio, por lo que lo rechazó.

Desestimó la reparación pretendida por daño moral de \$ 3.000, por ausencia de acreditación, y por el carácter contractual del vínculo, que obligaba a apreciarlo con carácter restrictivo.

Denegó los daños punitivos, pues valoró que la accionada no desplegó una conducta grave, apartada de los niveles de precaución socialmente deseables y que generara un daño intolerable que ameritara tamaño reproche.

Apelaron Provincia Seguros (fs. 288) y el accionante (fs. 290).

La compañía expresó agravios mediante la presentación que corre glosada a fs. 296/300, respondidos a fs. 336/339.

Lariño vertió sus quejas a fs. 303/326, cuyo traslado fue contestado a fs. 328/334.

La aseguradora criticó que el sentenciante: (i) sostuviera contradictoriamente que -por una parte- el actor no fue anoticiado del cambio de póliza (donde el riesgo de robo o hurto no estaba cubierto), pero -por la otra- que el propio Lariño admitió el contenido de las pólizas 2174131, 4914105, 4632291, 4259527, 3912773,

3578020, 3258876, 2950584, 2596484 y 2360237, que no

incluían tales riesgos, desde el 10.10.2003; (ii) soslayara que el actor conocía que tales riesgos no eran cubiertos por el contrato que se prorrogó ininterrumpidamente durante más de 8 años, máxime teniendo en cuenta su profesión de abogado; (iii) entendiera que como no se probó con documentación fehaciente que la hoja agregada a fs.117 de la póliza 2360237 donde se advertía del cambio de cobertura fue efectivamente entregada al actor, éste no conocía el alcance de la cobertura previsto en dicha póliza y sus sucesivas prórrogas, pese a que el propio actor reconoció el contenido de todas ellas, incluso la 2360237.

El accionante objetó el rechazo de las indemnizaciones por privación de uso, daño moral, y daño punitivo; y, el modo en el que el magistrado ordenó que se calculara la reparación correspondiente al valor del vehículo.

a) Agravios de la compañía de seguros

III.a.1) Comenzaré por tratar las quejas de Provincia Seguros, en tanto mediante ellas se persigue la revocación íntegra de la sentencia.

La cuestión, en el sub lite, radicó en determinar si podía o no considerarse que el Sr. Lariño fue debidamente notificado del cambio en las condiciones de la cobertura. 12.10.2003, cubría efectivamente el robo o hurto del rodado (v. rta. b del perito oficial, a los cuestionamientos formulados por la parte demandada, a fs. 249 vta.).

También se demostró que, a partir de la N° 2360237, el riesgo cubierto se modificó y se limitó a "lesiones y/o muerte y daños." (v. idéntica rta. del citado informe).

La aseguradora esgrimió (y lo sostiene nuevamente en su expresión de agravios) que Lariño fue debidamente anoticiado del cambio en el riesgo cubierto. Hizo hincapié en que el accionante

admitió el contenido de las pólizas 2174131, 4914105, 4632291, 4259527, 3912773, 3578020, 3258876, 2950584, 2596484 y 2360237, que no incluían tales riesgos, desde el 10.10.2003; y en que conoció que tales contingencias no eran cubiertas por el contrato que se prorrogó ininterrumpidamente durante más de 8 años.

El asegurado contrató con la compañía demandada con el fin de obtener una cobertura que lo protegiera, entre otras cosas, del robo o hurto de su vehículo.

Fue éste, entonces, uno de los objetivos que persiguió al celebrar el contrato de seguro, el cual quedó cristalizado en sucesivas renovaciones.

En este estado de situación, la modificación unilateral introducida por Provincia Seguros en la póliza 2360237, que excluyó tales riesgos del contrato en razón de cuestiones que hacían a su “política aseguradora” y a la “antigüedad” del vehículo, debió ser notificada directa y fehacientemente al asegurado.

Empero, la existencia de una comunicación en tal sentido y el debido conocimiento de la misma por parte del accionante, no fue debidamente demostrada.

En efecto, la compañía pretendió que se tuviera por válida la advertencia que dijo efectuó en la póliza 2360237, en la que se lee: “¡IMPORTANTE! CAMBIO DE COBERTURA EN SU POLIZA ACTUAL. Debido a la política aseguradora de Provincia Seguros S.A. y debido a que su vehículo supera los años de antigüedad, renovamos la póliza 1977227, bajo las condiciones de cobertura:

Descripción plan: RESPONSABILIDAD CIVIL LIMITADA

Responsabilidad Civil por lesiones /o muerte y daños a cosas de terceros no transportados.” (v. fs. 117).

Pero ese documento fue desconocido por el accionante a fs. 219, y su autenticidad no resultó debidamente acreditada por la aseguradora.

La posibilidad de que el asegurador pueda modificar unilateralmente el contenido de una póliza, y deque tal cambio pueda ser opuesto al beneficiario del seguro, está necesariamente condicionada a que éste conozca efectivamente tales modificaciones (en similar sentido, ver: CNCom., sala B, 30.06.2006, “Sarabia, Emilio c/ Caja de Seguros S.A.s/ordinario”). En el estado de situación descripto juzgo que la carga de comunicar al asegurado la modificación no aparece cumplimentada.

Observo, adicionalmente, dos cuestiones.

La primera tiene que ver con que la referida nota -cuya autenticidad y recepción como dijera no fue probada- lleva además fecha de emisión 10.07.2012. De tal modo: (i) nunca pudo estar incluida en una póliza con vigencia entre el 12.10.2003 y el 12.04.2004 (conf. fs. 118); (ii) debió incluso ser expedida con posterioridad al acaecimiento del siniestro que motivara este reclamo, que tuvo lugar el 02.09.2011.

Y, la segunda, se relaciona con que el procedimiento utilizado por la aseguradora tampoco luce idóneo como para poner en conocimiento del asegurado tamaña modificación en la relación que los unía. En efecto, frente a una alteración de envergadura como la exclusión de un riesgo

primordial contratado originalmente, la compañía debió extremar los recaudos para procurar que el asegurado tomara conocimiento de la misma en forma eficiente y oportuna. Y, la argüida remisión por correo de los documentos, sin certificación de su efectiva entrega, ni conformidad del asegurado con su recepción y contenido, no se vislumbra como una táctica eficiente para imponer a su contraria de un cambio tan trascendental.

Estimo, en consecuencia, que no sólo no puede entenderse que el accionante haya sido debidamente anoticiado del cambio en el riesgo cubierto, sino que además el procedimiento instaurado a tales fines por la aseguradora no garantizaba que la noticia de las modificaciones operadas llegara efectivamente al asegurado, a fin de que este tomara el curso de acción que entendiera más conveniente a sus intereses.

III.a.2) Tampoco hace mella en la solución propiciada en la sentencia, lo invocado en las quejas en cuanto a que el propio Lariño admitió el contenido de las pólizas 2174131, 4914105, 4632291, 4259527, 3912773, 3578020, 3258876, 2950584, 2596484 y 2360237, que no incluían riesgo de robo o hurto, durante más de 8 años; teniendo además en cuenta su profesión de abogado.

Destaco, respecto de este punto, que aunque sea cierto que dichas pólizas no comprendían tales siniestros y que las mismas fueron reconocidas en su autenticidad por el accionante (fs. 219), todas ellas fueron acompañadas de una nota donde Provincia Seguros ponía en conocimiento del Sr. Lariño que se había incluido en su póliza “una cláusula de ajuste automático a fin de mantener actualizada la suma de su vehículo ante posibles incrementos del valor durante el período de cobertura.”, cláusula que constituía “una herramienta más para garantizar la correcta protección de sus bienes.” (v. notas a fs. 116 que acompañaba la póliza 2360237, y otras en similares términos en fs. 125 en póliza 2596484, fs. 133 en N° 2950584, fs. 141 en 3258876, fs. 149 en 3578020, fs. 157 en 3912773, fs. 165 en 4259527, fs. 173 en la 4632291, fs. 181 en la 4914105, y fs. 189 en la 5174131). Ello por cierto pudo llevar al Sr. Lariño a confusión, pues a pesar de que es cierto que su cobertura posterior sólo incluía “RESPONSABILIDAD CIVIL LIMITADA responsabilidad Civil por lesiones y/o muerte y daños a cosas de terceros no transportados y por lesiones y/o muerte únicamente de terceros transportados”, se le informó reiteradamente que la misma incluía una cláusula de ajuste del valor del vehículo.

Finalmente, resalto que el accionante tampoco pudo advertir una diferencia sustancial en las sumas que venía pagando, que resultara indicativa de la modificación efectuada. Digo esto pues el Sr. Lariño pagó \$ 186.81 cuando el contrato cubría el robo o hurto (v. fs. 109 de la póliza 1977227, con período de cobertura desde el 12.10.2002 al 12.02.2003), mientras que abonó \$ 220.03 cuando la responsabilidad de la aseguradora dejó de incluir tales riesgos (v. fs. 118 de la póliza 2360237, que cubría desde el 12.10.2003 al 12.04.2004) y \$ 427.88 en el período siguiente que tampoco contenía la cobertura por robo (v. fs. 126 de la póliza 2596484, con vigencia entre el 12.04.2004 y el 12.04.2005).

La circunstancia que el pretensor fuera abogado no puede perjudicarlo, en tanto soslayando otras consideraciones la cuestión no radicó en interpretar reglas jurídicas, sino en la circunstancia que

no se implementó un medio de información idóneo para notificar un cambio convencional sustancial.

III.a.3) Concluyo, en virtud de todo lo aquí expuesto, que la aseguradora no cumplió con su deber de informar en forma cierta, clara y detallada, todo lo relacionado con el servicio que proveía a Lariño, y con las modificaciones que tal prestación sufrió con el correr del tiempo, infringiendo así lo normado por el art. 4 de la ley

de defensa del consumidor. Y que, tal falta de información y el especial deber de diligencia que pesaba sobre la compañía en su condición de profesional en la materia (art.902 del Código Civil), obliga a interpretar los alcances del contrato celebrado en favor del accionante consumidor, teniendo especialmente en cuenta para así resolver, que el seguro es un contrato que tradicionalmente ha sido calificado como *uberrimae bonae fidei*, donde las partes deben conducirse con buena fe en la celebración y en la ejecución de sus obligaciones (CNCom., sala E, 12.07.2007, "Argenpower S.R.L. c/ Aon Risk Service Argentina S.A.").

Razones, todas las expuestas en este capítulo, que me llevan a propiciar la desestimación de los agravios de la aseguradora y a confirmar la sentencia de grado en lo que para ella fue materia de queja.

III.b) Agravios del actor III.b.1) En su primera queja, el asegurado se alza contra el rechazo de la indemnización pretendida por privación de uso.

Soy del criterio de que aunque el pretensor no produzca prueba directa sobre la concreta configuración del daño invocado, la mera privación de uso del vehículo es, en principio, susceptible de producir un perjuicio resarcible (ver esta Sala, 06.10.2010, "Transportes Madryn S.R.L. c/ Liderar Cía. General de Seguros"), razón por la que juzgo que debe progresar la pretensión del Sr. Lariño de que la indemnización por este rubro le sea concedida.

Sin embargo, debe también meritarse que la privación del vehículo significa en sí un ahorro, ya que no se efectúan erogaciones como combustible, estacionamiento, etc.

Ponderando lo anterior y el monto reclamado por el accionante en su demanda de \$ 2.000 (conf. fs. 89 de tal escrito y fs. 308 de la expresión de agravios); propondré al Acuerdo que la reparación por ese perjuicio ascienda a tal suma.

Los intereses se computarán desde el -v. CD fs. 61-, día en que se declinó la cobertura (esta Sala in re "Transportes Madryn S.R.L. c/ Liderar Cía. General de Seguros S.A.s/ ordinario", 06.10.2010), conforme la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días (CNCom., en pleno, "S.A. La Razón s/ quiebra s/ inc. de pago de los profesionales", del 27-10-94).

III.b.2) En su segunda crítica, Lariño cuestiona que se declarara inadmisibile el reclamo formulado en concepto de daño moral; mas su apelación no habrá de prosperar, si es que esta ponencia resultare compartida por mi distinguido colega Dr. Bargalló.

Esta Sala tiene decidido que cuando el daño moral tiene origen contractual debe ser apreciado con criterio estricto. Quien reclama una indemnización por tal concepto debe aportar la prueba de su existencia; es decir, la acreditación de las circunstancias fácticas susceptibles de llevar al ánimo

del juzgador la certidumbre de que el incumplimiento de su co-contratante provocó un efectivo menoscabo de su patrimonio moral (esta Sala, 02.12.2011, "Diegues, Andrea L. v. Plan Ovalo S.A. de Ahorro y otro").

En estas condiciones y toda vez que el accionante no ha ofrecido evidencia idónea tendiente a padecimientos invocados en la demanda, ni sobre que los mismos hayan excedido las vicisitudes propias de los malestares que ocasionan en general el incumplimiento de un contrato, no procede disponer la reparación contemplada por el art. 522 del Código Civil.

b.3) En su tercer agravio, critica la desestimación del daño punitivo.

Se ha definido a esta clase de reparación como aquella otorgada ".para castigar al demandado por una conducta particularmente grave, y para desalentar esa conducta en el futuro."; siendo que tiene un propósito ".netamente sancionatorio.", y reviste ". particular trascendencia." en ".aquellos casos en los que

el responsable causó el daño a sabiendas de que el beneficio que obtendría con la actividad nociva superaría el valor que debería eventualmente desembolsar en concepto de indemnización de daños." (Picasso-Vázquez Ferreyra; "Ley del Consumidor Comentada y Anotada"; Editorial La Ley; Tomo I; p. 593/594).

El art.52 de la ley de defensa del consumidor ha sido redactado en forma laxa, pues dice que se pueden imponer daños punitivos ".al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor.", sin reclamar ".una actitud subjetiva relevante." y sin exigir ".la existencia del daño probado." (Picasso-Vázquez Ferreyra, Ob. Cit., p. 640).

Sin embargo, la doctrina ha interpretado que el artículo debe ser leído en su conjunto y que las pautas para graduar la condena deben ser tomadas también para evaluar previamente su procedencia (Edgardo S. López Herrera, "Daños punitivos en el Derecho argentino. Art. 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor", ABELEDO PERROT N°: 0003/013877, JA 2008-II-1198).

De acuerdo con la ley, dos son las menciones para tener en cuenta al momento de graduarse la condena: la gravedad del hecho y las circunstancias del caso.

La primera de las pautas, a pesar de que la ley dice "hecho" y no "culpa", ha sido interpretada por la doctrina en el sentido de que ".la mejor forma de entender este precepto consiste en que es sólo procedente la condena por daños punitivos ante la presencia de un hecho doloso o gravemente culpable." (López Herrera, Ob. Cit.).

Se han efectuado y publicado distintos estudios sobre cuáles son las conductas demostrativas de tales hechos. Entre ellas se ha considerado: defraudar o engañar sobre las calidades o bondades del producto; demostrar grave indiferencia hacia la seguridad del público consumidor con violación consciente a los estándares de seguridad; realizar procedimientos de prueba o comercialización inadecuados; no advertir sobre peligros conocidos antes de lanzar el producto al mercado; no retirar el producto o subsanar sus defectos (López Herrera, Ob. Cit.).

Y, la segunda de las directrices, referida a las "demás circunstancias", ha dejado librada a la interpretación judicial cuáles son todos los supuestos. El principio de interpretación genérico de las "demás circunstancias" es la violación al deber de obrar de buena fe.

Solamente de manera enunciativa, y al solo efecto ilustrativo, pueden señalarse las siguientes "circunstancias" que habilitan una condena semejante; entre las que se ha resaltado: el daño causado, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio que se obtiene, el dolo o culpa grave, y, la reincidencia (López Herrera, Ob. Cit.).

Así, jurisprudencialmente se ha entendido que esta clase de sanción sólo resulta aplicable para casos de particular gravedad (CNCom., sala C, 07.2013, "P. G., M. C. y otro c. Nación Seguros de Vida S.A. s/ ordinario", ABELEDO PERROT N°: AR/JUR/49971/2013; CNCom., sala D, 28.06.2012, "Errico, Néstor O. c/ Galeno S.A." ); y, en los que medien, por ejemplo, graves inconductas, enriquecimientos injustos obtenidos por medio del ilícito (ilícito lucrativo), repercusión socialmente disvaliosa del ilícito de carácter superior en comparación al daño individual causado al perjudicado, indiferencia o menosprecio respecto de los derechos ajenos o de los intereses de incidencia colectiva (esta Sala, 27.12.2011, "Bongiovani, José M. v. HSBC Bank Argentina S.A." ).

En la especie, la conducta que se reprocha a la demandada no puede subsumirse adecuadamente en el ámbito de aplicación de la norma. Provincia Seguros no incurrió ni en dolo ni en culpa grave, ni se vislumbra un enriquecimiento injusto de su parte, ni la existencia de una particular indiferencia respecto de los derechos del asegurado Lariño.

Razones, todas ellas, que me llevan a propiciar el rechazo de los agravios en este punto.

b.4) Y, finalmente, en su cuarto cuestionamiento a la sentencia, el Sr.Lariño objeta el modo en el que el magistrado ordenó que se calculara la reparación correspondiente al valor del vehículo.

Su queja contiene dos vertientes.

Una radica en que el juez de grado se halla "arrogado" la ".licencia de fijar el precio del automotor de acuerdo a su discreción."; y en que no habría ".pautado alguna forma de probar.que no será fijado a su libre albedrío.".

La otra, se refiere a la fecha a la que se estimó el monto de la indemnización; pues aduce que la fijación del valor del automóvil a la fecha del siniestro, favorece a la aseguradora.

La primera debe declararse desierta, pues el apelante no se hace cargo del motivo por el que el sentenciante resolvió que el daño debía fijarse en la etapa de ejecución de sentencia, que radicó en que el Sr. Lariño no ofreció ni produjo prueba tendiente a acreditar cuál era el valor del rodado (v. fs. 282) de la sentencia. Ausente entonces una crítica concreta y razonada del motivo que llevó al magistrado a resolver como lo hizo, deberá procederse como lo propongo (art. 265 del Código Procesal).

Y, la segunda, se admitirá parcialmente, ordenándose que en la etapa de ejecución de sentencia se establezca el valor actual de un automotor similar al siniestrado (modelo, antigüedad, etc.), por la vía incidental (arts. 502 a 504 y 165 del Código Procesal). Suma a la que se le adicionarán los intereses fijados por la sentencia.

Por las consideraciones vertidas, propongo al Acuerdo: (i) desestimar el recurso de Provincia Seguros, (ii) estimar parcialmente el del accionante, con el solo alcance de: (ii.1) hacer lugar al reclamo por privación de uso por \$ 2.000 con más intereses desde el a la tasa activa Banco Nación; (ii.2) que la indemnización correspondiente al valor del vehículo, sea calculada al costo

actual del mismo, en la etapa de ejecución de sentencia. Costas de Alzada, a Provincia Seguros, las de su recurso, por haber resultado sustancialmente vencida; y, las del deducido por el Sr. Lariño, en un 60% a la aseguradora y en un 40% al accionante, atento al modo en el que se decide (art. 68 párrafo 2do. del Código Procesal).

Así voto.

El Señor Juez de Cámara, Miguel F. Bargalló dice: Comparto los fundamentos vertidos por el Señor Juez preopinante por lo que adhiero a la solución por él propiciada. Voto, en consecuencia, en igual sentido.

Con lo que termina este Acuerdo, que firman los Señores Jueces de Cámara doctores Miguel F. Bargalló y Ángel O. Sala.

Ante mí: Francisco J. Troiani – Secretario de Cámara

Es copia del original que corre a fs del libro n° 34 de Acuerdos Comerciales, Sala “E”.

Francisco J. Troiani – Secretario de Cámara

Buenos Aires, 6 de noviembre de 2014,

VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: (i) desestimar el recurso de Provincia Seguros, (ii) estimar parcialmente el del accionante, con el solo alcance de: (ii.1) hacer lugar al reclamo por privación de uso por \$ 2.000 con más intereses desde el a la tasa activa Banco Nación; (ii.2) que la indemnización correspondiente al valor del vehículo, sea calculada al costo actual del mismo, en la etapa de ejecución de sentencia. Costas de Alzada, a Provincia Seguros, las de su recurso, por haber resultado sustancialmente vencida; y, las del deducido por el Sr. Lariño, en un 60% a la aseguradora y en un 40% al accionante, atento al modo en el que se decide (art. 68 párrafo 2do. del Código Procesal).

Notifíquese a las partes por cédula a confeccionarse por Secretaría.

Comuníquese (cfr. Acordada C.S.J.N. N° 15/13).

Miguel F. Bargalló

Ángel O. Sala

Francisco J. Troiani – Secretario de Cámara