

PRESENTA MEMORIAL DE AGRAVIOS.

Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común – Sala I:

**Juicio: GOMEZ NILDA AMANDA C/ LA CAJA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS.
Expte n° 511/18.-**

RAUL EUGENIO MARTIN TEJERIZO, por la representación que ejerce en autos de la accionada Caja de Seguros SA, a V.E., respetuosamente, dice:

I. PRESENTA MEMORIAL DE AGRAVIOS.

Vengo en tiempo y forma a presentar formal memorial de agravios en contra de la sentencia de fecha 02/07/2021, solicitando desde ya se haga lugar al recurso intentado, en base a las consideraciones que a continuación paso a exponer.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.

Habiéndose emplazado a mi parte a presentar el memorial de agravios en contra de la sentencia recurrida, paso a continuación a fundar el recurso, en base a los agravios que a continuación paso a exponer.

PRIMER AGRAVIO: RECHAZO DE LA DEFENSA DE FALTA DE ACCIÓN.

Al contestar la demanda, en el punto V del responde, nuestra parte dedujo formal defensa de falta de acción o falta de legitimación activa.

De acuerdo a lo manifestado en dicha oportunidad, se expresó que la copia de la autorización agregada en autos, la actora se encontraba autorizada para demandar a “La Caja SA” por el presunto incumplimiento de un contrato de seguro.

De acuerdo a la documentación en autos, inclusive la adjuntada por la propia actora, la aseguradora es “Caja de Seguros SA”. Luego de analizar las constancias de autos, se dedujo la defensa al considerar que la actora no se encuentra legitimada activamente para demandar a la verdadera aseguradora “Caja de Seguros SA”, persona totalmente diferente de “La Caja SA”, como consta en la autorización emanada del sucesorio, que adjunta la parte actora en su demanda.

En esa oportunidad se puso de resalto que la parte actora tuvo a la vista todos los elementos necesarios para encausar correctamente la acción, y, por lo tanto, su error al obtener la autorización le era imputable, y debía soportar las consecuencias de sus actos. Se solicitaba que se haga lugar a la presente defensa de falta de legitimación activa, con costas a la contraria.

En el punto 2 de los considerandos, luego de reseñar las posiciones de las partes en lo que respecto a esta cuestión, se dijo que de las constancias de autos surgía que la actora presentó copia certificada de sentencia dictada en fecha 27/05/2019 por el Juzgado de Familia y Sucesiones de la 4ª Nominación de este Centro Judicial, donde la Sra. Gómez era nombrada administradora de la Sucesión de referencia, y además se la autoriza a iniciar un juicio de consumo por un seguro de

vida en contra de “La Caja”, como así también a presentar la presente administración ante la Dirección Provincial de Vialidad.

En el fallo recurrido se afirma que, de la simple observación de la póliza acompañada por la demandada en esta causa, como así también de la solicitud de incorporación al seguro, obrante a fs. 130 y acompañada por la propia demandada surge en el membrete de la misma, hacia el margen superior derecho, la siguiente leyenda: “Caja de Seguros S.A.”, seguidamente, un logo que indica “La Caja de Ahorro y Seguro”, en donde se resalta las palabras “LA CAJA”; como así también, del cuerpo de la póliza se desprende que al referirse a la misma compañía aseguradora se consigna “La Caja”. Concluye que, no existe yerro respecto de la identidad de la accionada, más allá de que exista diferencia y confusión en las denominaciones exactas del nombre de la firma, que sostiene que habrían sido provocadas por la misma accionada. Finaliza sosteniendo que, según el principio sustentado por la doctrina mayoritaria, en el sentido de que la diferencia “en el nombre” no autoriza a oponer la excepción de falta de personería -en el presente, falta de legitimación-, cuando ello no obste a la debida individualización (Palacio, Derecho Procesal T VI pag. 100), que sería resulta aplicable al presente caso.

El fallo recurrido ha incurrido en unas graves omisiones, que demuestran que Caja de Seguros SA jamás hizo maniobra alguna que llevara a confusión a la parte actora, y siempre, y especialmente en la documentación que la propia accionante adjunta, siempre fue generada o remitida por “Caja de Seguros SA”.

Por ello, el error de la parte actora al solicitar la autorización por una persona distinta (en este caso “La Caja SA”), no es un simple problema de “diferencia en el nombre” como se afirma en la sentencia impugnada y, menos aún, debido al accionar de la demandada.

En efecto, si se hubiera analizado detenidamente las constancias de autos, la solución hubiera sido otra.

Llama la atención que en el fallo sólo se limita a analizar la póliza y la solicitud de incorporación al seguro, que se acompañara al contestar la demanda, pero se omite considerar la propia documentación adjuntada por la propia actora, que expresamente fuera citada por nuestra parte al articular la defensa. La omisión apuntada es en directo perjuicio de mi representada.

En primer lugar, la correspondencia epistolar que mi representada le envía a la actora Nilda Amanda Gómez. En efecto, tanto la carta documento de rechazo del siniestro, de fecha 27/07/2018, agregada a fs. 12, como la carta documento de fecha 24/08/2018, agregada a fs. 14, fueron remitidas por “Caja de Seguros SA”.

Asimismo, el informe del Banco del Tucumán SA, agregado a fs. 16, dan cuenta de un descuento del seguro a favor de “Caja de Seguros SA”.

El formulario para la denuncia de siniestro por muerte, agregado a fs. 18, titulado “Seguro de Vida Colectivo – Denuncia de Siniestro por Muerte”, contiene también el nombre correcto de la aseguradora. En el mismo, se lee claramente que la compañía de seguros es “Caja de Seguros SA – CUIT 30-66320562-1 – Ing. Brutos 901-157582-4”.

Por otra parte, el acta de cierre de la mediación da cuenta que se apersona en autos por la requerida Caja de Seguros SA.

Sin perjuicio de ello, la actora, sin corregir el error en la autorización obtenida para demandar, procede a encauzar su demanda en contra de “Caja de Seguros SA”, conforme puede leerse a fs. 27. O sea tuvo todos los elementos a la vista, especialmente la documentación emanada de la propia demandada y del banco, que adjuntara con la demanda, y fue negligente en obtener la autorización correcta para demandar, debiendo cargar con las consecuencias de su obrar.

Destaco que no es un mero problema de “identificación en el nombre”. La aseguradora es “Caja de Seguros SA” y no “La Caja SA” como se menciona en la autorización, que sería una persona distinta.

Con respecto a la póliza y el formulario de incorporación al seguro analizados por la sentencia para sostener el rechazo de la demanda, debemos manifestar que dicha documentación no fue tenida en cuenta por la parte actora para realizar su demanda (adjuntada recién con el responde). La propia documentación que la parte actora adjunta en el libelo inicial da cuenta que la aseguradora es “Caja de Seguros SA”, como ya se analizara anteriormente.

Sin perjuicio de ello, el correcto análisis de las condiciones de la póliza y del formulario de incorporación al seguro tampoco puede sostener la conclusión sentencial.

En efecto, en el encabezado de las condiciones particulares de la póliza se lee claramente el nombre de la aseguradora: “Caja de Seguros SA – CUIT 30-66320562-1 – Ing. Brutos 901-157582-4 – Combate de San Lorenzo 1170 – 4000 – San Miguel de Tucumán – Tucumán – Tel 4310943 – Fax 4300757”. O sea, se encuentra todos los datos identificatorios de la persona jurídica de la compañía de seguros.

La presencia del logo “La Caja de Ahorro y Seguro” en la parte derecha del encabezado no cambia la conclusión de la identificación correcta de la aseguradora, realizada con todos los datos para su exacta individualización (nombre completo, números de CUIT y de ingresos brutos, dirección, teléfonos). Por otra parte, un logo es solo eso, y no puede inducir a error alguno en la denominación de la demandada, que fuera correctamente identificada.

Merecen también unas palabras la mención de las palabras “La Caja” en el texto de la póliza. Si se hubiera leído atentamente las condiciones generales de la póliza, podría haberse advertido que se trata de una nomenclatura para facilitar la lectura de las condiciones contractuales, habitual en la redacción de los contratos.

En efecto el art. 1º de las condiciones generales, en su primer párrafo sostiene que: “...*Queda expresamente convenido que la Caja de Seguros SA (en adelante la Caja)*...”. Como puede advertirse la mención de “La Caja” se trata de una facilidad para la redacción del contrato, y de manera alguna, se trata de inducir a confusión alguna, al haberse aclarado que la aseguradora es Caja de Seguros SA y sólo se usa el término “La Caja” para referirse a la parte contratante, que bien podría haberse denominado “La Aseguradora” o “La Compañía de Seguros”, sin que el uso de tales términos signifique inducir a confusión alguna.

El análisis del formulario de la solicitud de incorporación al seguro n°8284, agregado a fs. 130, lleva a idénticas conclusiones. En el formulario se lee claramente que la aseguradora es “Caja de Seguros SA”, luego se lee “SEGURO DE VIDA COLECTIVO” y “SOLICITUD INDIVIDUAL”. Continúa los datos del CUIT y de Ingresos Brutos y con los datos de la Casa Central de mi representada sita en calle Fitz Roy 957 de la C.A.B.A. La presencia del logo “La Caja de Ahorro y Seguro SA” merece las mismas consideraciones realizadas al analizar la póliza.

Por otra parte, en el texto del formulario de incorporación al seguro, tanto en su anverso como en su reverso, en ninguna parte del mismo hay una referencia a la aseguradora como “La Caja”, sino que cuando se refiere a la misma lo hace como “CAJA DE SEGUROS S.A.”.

En consecuencia, y de acuerdo a lo sostenido en los párrafos anteriores, corresponde hacer lugar a la defensa articulada por nuestra parte, y V.E., al receptar el presente agravio, ordenará hacer lugar a la falta de acción articulada por nuestra parte, con expresa imposición de costas a la contraria.

SEGUNDO AGRAVIO: INAPLICABILIDAD DE LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR AL CONTRATO DE SEGURO, EN GENERAL, Y AL CASO DE AUTOS, EN PARTICULAR.

Me agravia el sentenciante, cuando resuelve la aplicación al presente juicio de los principios de Ley de Defensa al Consumidor al caso de autos, conforme lo sostiene en los párrafos iniciales del punto 3 de los Considerandos.

De manera preliminar, y se sostiene, y no hay controversia al respecto, que la relación contractual base de la demanda es un seguro de vida colectivo contratado mediante la Póliza 5110-9911476-01, y que el tomador del seguro fue el entonces empleador del causante: Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán.

Sin embargo, se sostiene a continuación que el seguro de vida colectivo implica una relación de consumo aprehendida en las normas de la ley 24.240, pues cumple acabadamente las exigencias de sus artículos 1 y 2 y restantes disposiciones. “En este sentido, la doctrina ha expresado que “el contrato de seguro es un contrato de consumo regulado, en lo que concierne a los temas que le son atinentes, por la ley 24.240. En efecto, se trata de un contrato celebrado a título oneroso, entre un consumidor final -persona física o jurídica-, con una persona jurídica, que, actuando profesionalmente, se obliga, mediante el pago de una prima o cotización, a prestar un servicio (art. 1 inc. b ley 24.240), consistente en la asunción de riesgos mediante coberturas asegurativas. Y que, eventualmente, se extiende al resarcimiento de un daño o a cumplir con la prestación convenida si ocurre el evento previsto (art. 1 ley 17.418)” (cfr. Stiglitz, Rubén, Compiani, María Fabiana, en “La prescripción del contrato de seguro y la ley de defensa del consumidor”, La Ley 2004-B, 1231, citado por Santarelli, Fulvio en “Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada”, obra dirigida por Picasso y Vazquez Ferreyra, tomo I parte general p. 36, La Ley edición 2009).- (Dras.: Leone Cervera - Amenabar. Cámara Civil y Comercial Común - Sala 2, Romano Zulema Ángela vs. Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán s/ Cumplimiento de contrato, Nro. Sent: 188, Fecha Sentencia: 28/04/2014).

Luego afirma que se lleva a cabo un contrato entre empresas, pero el causante en este caso, trabajador dependiente de la Dirección Provincial de Vialidad, es el que efectúa los pagos a los fines de ser el beneficiario. Es decir, existen dos

contratos vinculados entre los tres. El beneficiario es el que hacía los aportes, los que incluso resultaban debitados automáticamente de su cuenta sueldo cada mes, por lo que pese a que la relación entre la Dirección mencionada y La Caja de Seguros S.A. no puede ser tratado como de consumo, si se hará ello respecto del beneficiario, por lo que las interpretaciones se efectuarán a favor del consumidor.

La sentencia recurrida, sin decirlo expresamente, sostiene la existencia de dos contratos diferentes que serían conexos.

El art. 1073 del Código Civil y Comercial de la Nación sostiene:

ARTICULO 1073.- Definición. Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074.

Aquí se encuentra el primer error conceptual en el fallo recurrido. No hay dos contratos que serían conexos o vinculados, uno entre la aseguradora y el tomador, que al ser entre empresas no se le aplica la Ley de Defensa del Consumidor; y otro entre aseguradora y el asegurado/beneficiario, que puede ser tratado como de consumo, sino una única contratación, ciertamente compleja.

En efecto, para que dos contratos puedan ser conexos, deben ser autónomos o independientes, pero se encuentran vinculados por una finalidad económica común. En el caso de los seguros de vida colectivo, no existen varias contrataciones vinculadas, sino una sola relación convencional entre las partes.

En el caso de autos, nos encontramos en presencia de un seguro de vida colectivo, de carácter facultativo, que constituye una contratación única, que no es contratado en forma individual por el asegurado o beneficiario, sino que la póliza es contratada por un tomador, para beneficio de un grupo asegurable, con el cual tiene alguna vinculación jurídica, como el caso de un empleador que celebra una póliza de seguro colectivo para sus empleados. Se trata de un seguro por cuenta ajena, en el cual el tomador, espituyente o contratante no es técnicamente ni el asegurado (titular del interés asegurado), ni el beneficiario (persona a cuyo favor se ha estipulado la indemnización).

En el caso de autos, el asegurado fallecido no había celebrado un seguro de vida individual con mi representada por sí, sino que se incorporó a la póliza de seguros de vida colectivo que celebró en su oportunidad su ex empleadora como tomadora de la póliza —en este caso el Superior Gobierno de la Provincia de Tucuman- con la compañía Caja de Seguros SA. Todo ello de acuerdo a la póliza n°5110-9911476-01, agregada por nuestra parte al contestar la demanda.

Se aclara que, en los seguros colectivos, la contratación se efectúa entre el tomador y la compañía de seguros, y los asegurados y/o beneficiarios se incorporan en las condiciones así pactadas. Esta mecánica de contratación asegura el acceso al sistema de numerosos grupos de personas, que de otra manera no podrían acceder al seguro o lo harían en condiciones mucho más gravosas, pues no se tiene en cuenta el estado de riesgo de un individuo en particular, sino el promedio del grupo, siendo la prima que se paga *promediada* y sin tener en cuenta la situación particular de un asegurado.

Sin embargo, para que el sistema pueda funcionar, deben preverse condiciones generales en las pólizas que no produzcan alteraciones en la composición del grupo asegurado que alteren negativamente el riesgo previsto, como, por ejemplo, edades límites de aseguramiento (en general hasta los 65 años, como ha ocurrido en este caso).

En ese marco, el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán celebró con Caja de Seguros S.A. la póliza de seguro de vida facultativo n°5110-9911476-01 para beneficio de sus dependientes. Este seguro es de carácter facultativo, que el asegurado puede o no contratar para sí y/o para su cónyuge. Este seguro prevé las coberturas que da cuenta sus condiciones particulares agregadas en autos.

La parte actora en su demanda sostiene genéricamente la aplicación de la Ley 24.240, sin explicar, más allá de la genérica invocación de varios artículos del citado cuerpo legal, cuales son los derechos consagrados por el estatuto consumerista que le habrían sido conculcados, ni explicitar concretamente cómo resultan violados sus presuntos derechos como consumidora. En realidad, persigue el cumplimiento de un contrato de seguro.

Con respecto a este punto, la aplicación del estatuto de Defensa del Consumidor no es de aplicación automática al contrato de seguro. Si bien en su demanda el actor manifiesta que inicia una demanda por cumplimiento de contrato, y menciona en su demanda a la Ley 24.240, de la atenta lectura de su libelo se desprende que no se invoca en forma concreta cual ha sido la violación a los derechos que consagra el estatuto consumerista.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Justicia de la Provincia ha sostenido sobre la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor al contrato de seguro:

“...La ley 24.240 no reemplaza ni deroga ni modifica propiamente a la ley 17.418, sino que como se desprende de su art. 3° las disposiciones de aquélla se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas sustanciales, en el caso, las atinentes al contrato de seguro. La ley de Defensa del Consumidor viene a completar el ámbito de protección del consumidor con alcance general, por cuanto la propia ley de seguros también protege al asegurado. Más no cualquier acción de un consumidor puede ser considerada inexorable y necesariamente emergente de la ley 24.240...” (Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, Sala Civil y Penal, *in re “Cortes Imer Gabriel vs. La Caja Cía de Seguros”*, fallo del 13/08/2004)

Por lo tanto, la Ley de Defensa del Consumidor no ha desplazado el ámbito de aplicación de la ley 17.418, sino que debe invocarse alguna violación a la ley 24.240 y probarse tales circunstancias, lo que no ha ocurrido en autos. En el caso de autos, el Sr. Juez hace una aplicación dogmática y desprendida del caso de autos sobre la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor al contrato de seguro.

Destacada jurisprudencia ha sostenido especialmente la inaplicabilidad de la ley 24.240 al contrato de seguro, en especial, entre otros supuestos, con respecto al plazo de prescripción, cuyos argumentos resultan aplicables al caso de autos. Estos fallos, perfectamente aplicables a este agravio, por razones de hermenéutica y economía procesal, serán tratados en el siguiente agravio referido a la prescripción.

A riesgo de ser reiterativo con la posición sustentada al contestar la demanda, reafirmo que destacada doctrina ha sostenido la inaplicabilidad de la LDC al contrato de seguro. Los conceptos que a continuación se transcriben en forma resumida corresponden al artículo “*El contrato de Seguro y la Ley de Defensa del Consumidor 24.240*”, de Domingo López Saavedra y David Andrés Halperín, publicado en *La Ley* 03/09/2003.

En dicho artículo, los autores llegan a la conclusión de que los contratos de Seguro no están comprendidos en la ley 24.240 de Defensa del Consumidor.

Los autores entienden que los contratos de seguros no entran en la relación de consumo definida por la ley, ya que ni siquiera los engloba la frase “*prestación de servicios*” toda vez que la misma se referiría a “la obligación que ha asumido un locador dentro de un contrato de locación de servicios” que “un contrato de seguro es algo totalmente distinto a uno de locación de servicios” ya que “las obligaciones y derechos que asumen las partes en cada uno de ellos son totalmente diferentes”.

Explican que “el objeto y la esencia del contrato de seguros están perfecta y claramente establecidos en el art. 1° de la ley de seguros” y que las mismas son totalmente diferentes al de la locación de servicios. **En efecto, de la lectura de ese artículo surge que las características del contrato de seguro son: a) su carácter condicional; b) aleatorio; y c) indemnizatorio.**

A su vez, mientras que en el contrato de locación de servicios el locador (prestador del servicio) se compromete a cumplir una obligación de medios contra el pago del precio acordado, en el contrato de seguro a cambio del pago de la prima y si ocurre el evento, el asegurador se obliga a indemnizar el daño sufrido por el asegurado.

Es decir que mientras en la locación de servicios la obligación que asume el locador es una **obligación de hacer**, en el contrato de seguro la obligación del asegurador, además de ser aleatoria y depender de la ocurrencia de un evento siniestral, es “indemnizatoria”, es decir de **dar sumas de dinero**. No puede desnaturalizarse el concepto de servicio establecido por la Ley de Defensa del Consumidor para hacer alcanzar sus disposiciones al contrato de seguro, en el cual las obligaciones asumidas por la compañía de seguros son de naturaleza diferente.

Por lo tanto, los autores llegan a la conclusión de la ley 24.240 no es aplicable a los contratos de seguro y que los mismos están regulados por la ley 17.418 (Ley de Seguros) y la ley 20.091 que establece las funciones y competencias de la Autoridad de Control (la Superintendencia de Seguros de la Nación), que debe velar por los derechos de los asegurados (ver art. 26 sobre primas equitativas y suficientes; arts. 30 a 39 sobre la solvencia de las aseguradoras, etc.)

Asimismo, “existen también numerosas disposiciones en la ley 17.418 que tienen por objeto la protección del asegurado y que conforman lo que podríamos denominar un *mínimo de orden público*”, como el art. 158 que establece que hay artículos de la ley que son inmodificables y otros lo son solamente “*a favor del asegurado*” o el art. 130 según el cual, en los seguros de vida, el asegurador no podrá invocar la reticencia del asegurado pasados 3 años de la celebración del contrato.

Por lo tanto, los autores subrayan que “existen normas que son de aplicación exclusiva y excluyente al seguro y que prevén ya un régimen de protección al consumidor anterior a la ley 24.240” por lo que “en consecuencia, podemos afirmar que la ley 24.240 es inaplicable a los aseguradores y, subsidiariamente, que si lo fuera, sería la Superintendencia de Seguros de la Nación, su autoridad de aplicación”.

Continuando con la línea de análisis referida a la inaplicabilidad de la ley 24.240, el fallo recurrido, si bien toma en cuenta que nos encontramos en presencia de un seguro de vida colectivo, termina ignorando su especial mecánica para resolver la aplicación del estatuto consumerista al presente caso.

Partiendo de la base de la existencia de contrataciones colectivas, como ocurre en autos, debe tenerse presente la opinión de otros importantes autores. Santarelli explica que la Ley de Defensa del Consumidor tiene como objetivo primordial la protección del consumidor que es la parte débil de la relación contractual frente al proveedor Profesional.

En este caso, no se verifica esta supuesta debilidad ya que el contrato de seguro colectivo de carácter facultativo, la póliza n°5110-9911476-01, es celebrado entre el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, en su carácter de tomador, y el asegurador. La contratante tiene a su disposición su propia asesoría letrada que debe velar por la legalidad de los actos que la compañía realiza, entre ellos los contratos que firma, como en este caso. En este caso el ente tomador –el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán- cuenta con los propios profesionales que intervienen en la contratación.

La Dra. Compiani señala como supuesto excluido de la aplicación de la LDC al contrato de seguro cuando quien celebre el contrato *"no resulta consumidor en los términos del art. 1ro de la Ley 24.240. Se trata de los contratos celebrados con relación al interés asegurable sobre bienes que se integran al proceso de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros. Es decir, aquellos que no consuman el seguro como 'destinatarios finales', en beneficio propio, de su grupo familiar o social"*. En los seguros de vida colectivo, como en este caso, el contrato se celebra entre un asegurador y un tomador, parece claro que el tomador no resulta consumidor ya que no consumen el seguro como destinatario final, ni en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

Este argumento ha sido tangencialmente reconocido en el fallo recurrido, al sostener que la contratación colectiva es realizada entre “empresas”, pero intenta soslayar su consecuencia (inaplicabilidad del estatuto consumeril), al hablar de contratos conexos o vinculados para sostener la aplicación de la LDC a la actora.

Nada más erróneo. El contrato de seguro de vida colectivo facultativo de tomador de la póliza n°5110-9911476-01 es una contratación única celebrada como tomador por el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, que no es ni el asegurado ni el beneficiario del seguro contratado, por lo que no constituye un “consumidor final” en los términos de la ley 24.240. Además, dicho ente cuenta con su propio cuerpo de abogados, por lo que no puede alegarse ninguna indefensión del contratante del seguro.

Asimismo, resulta esclarecedor transcribir las razones que tuvo el Poder Ejecutivo Nacional para vetar el art. 32 de la ley 26.361 de reforma a la Ley de Defensa del Consumidor por medio del decreto n° Decreto 565/2008, publicado en el

Boletín Oficial del día 07/04/2008. Al respecto, en la norma citada puede leerse lo siguiente:

“... Que las normas de defensa al consumidor nacen con la finalidad de actuar como correctores en los contratos de oferta masiva.

Que estas nuevas leyes no constituyen normas de fondo sino que resultan reglas protectivas y correctoras, siendo complementarias y no sustitutivas de la regulación general contenida en los códigos de fondo y la legislación vigente.

Que las mismas tienen por objeto actuar como efectivo control de cláusulas contractuales predispuestas en los contratos de adhesión, cuando el ESTADO NACIONAL no interviene mediante un control genérico en actividades como el transporte aerocomercial por medio de una Autoridad de Aplicación específica, con cuerpos normativos especiales (Código Aeronáutico, Reglamentación del Contrato de Transporte Aéreo y Tratados Internacionales que integran el Sistema de Varsovia), con controles tarifarios, de autorizaciones de los servicios a prestarse, de habilitaciones del personal, de aeronaves, de talleres de mantenimiento y de horarios, rutas, frecuencias y equipos con los cuales se cumplirá....”.

Estas razones, explicitadas para el contrato de transporte aéreo son perfectamente aplicables al contrato de seguro, que cuenta con un cuerpo legal específico (leyes 17.418 y 20.091), una autoridad de aplicación especial – Superintendencia de Seguros de la Nación, la cual controla en forma preventiva y autoriza el dictado de las pólizas y que por lo tanto excluye la aplicación de las normas del derecho del consumidor.

En consecuencia, la Ley de Defensa del Consumidor no es aplicable al caso de autos, y solicitamos a V.S. que así lo declare.

TERCER AGRAVIO: RECHAZO DE LA DEFENSA DE FALTA DE COBERTURA.

Me agravia particularmente que el Sr. Juez haya rechazado la defensa de falta de cobertura opuesta por nuestra parte.

Al contestar la demanda, y al fijar la posición, se dijo que, conforme las condiciones de la póliza de seguro de vida colectivo facultativo n°5110-9911476-01, que el asegurado puede o no contratar para sí y/o para su cónyuge, tiene, entre las coberturas contratadas, la cobertura por muerte del asegurado, hasta cumplir con los 65 años de edad.

En las condiciones particulares se define que la edad máxima de permanencia en el seguro es hasta cumplir los 65 años de edad, con edad máxima de ingreso a la póliza 64 años de edad inclusive.

El art. 4 de la Condiciones Generales establece:

“Artículo 4: Límite de Edad.

De conformidad con las disposiciones de la Ley N°17.418, este seguro no es extensivo a menores de 14 años. Tampoco son asegurables las personas que excedan la edad de 65 años, salvo pacto en contrario”.

En consecuencia, con respecto a la edad máxima para la incorporación y/o permanencia, la póliza establece que no son asegurables las personas que excedan los 65 años de edad, salvo pacto en contrario.

En relación a la última previsión que deja a salvo el pacto en contrario, debe ser correctamente interpretada.

En efecto, el pacto en sentido diverso a las condiciones generales sólo puede realizarse en virtud de las condiciones particulares y condiciones generales específicas, de acuerdo al segundo párrafo del art. 1º de las condiciones generales, que contempla el orden de prelación de las reglas aplicables.

Las condiciones particulares de la póliza n°5110-9911478-01, no sólo no pactan en sentido diferente, sino que refuerzan este límite de aseguramiento por la edad, ya que establecen que la edad máxima de ingreso es hasta los 64 años inclusive y la edad máxima de permanencia hasta cumplir los 65 años de edad.

Estas condiciones fueron perfectamente informadas al Sr. José Alfredo Juárez (asegurado fallecido) de acuerdo a la documentación agregada en el expediente de siniestro. En especial, se deduce de la solicitud de incorporación al seguro agregada a fs. 130, en donde se expresa que el asegurado ha recibido un folleto de la Aseguradora con las coberturas y datos útiles relacionados con el seguro.

Destaco que las primas no son descontadas en la boleta de sueldo del agente, como erróneamente se sostiene en el escrito de demanda, sino en la cuenta sueldo del empleado público en el Banco del Tucumán SA (hoy Banco Macro SA), para lo cual firma la pertinente autorización para el débito en la cuenta. Esta mecánica es por expresas disposiciones del Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán.

Invocada la producción de un siniestro por fallecimiento, se produce a dar inicio al expediente n°1370-0011417-800. El mismo es iniciado en fecha 23/07/2018, conforme la cuenta el sello fechador contenido en la documentación que origina el siniestro.

Durante la tramitación del siniestro se constata que el Sr. Juárez había cumplido los 65 años de edad en fecha 01/03/1953, conforme se indica en el formulario de denuncia del siniestro, en la solicitud de incorporación, en el acta de matrimonio y en la copia del DNI del fallecido.

Lo que la actora no dijo en su demanda, en un hecho relevante para la presente causa, es la circunstancia que los descuentos de primas cesaron a partir de los haberes de Marzo de 2018, mes en el que cumplió los 65 años de edad (pagadero los primeros días de Abril de 2018), ni que tampoco tuvo descuento de primas en el mes de Mayo de 2018, que se paga en Junio de 2018.

El informe agregado en el expediente de siniestro, emitido por el Banco del Tucumán SA (ahora Banco Macro SA), es concluyente sobre la inexistencia de descuentos en los haberes de Marzo de 2018 (pagado en Abril de 2018) y de Mayo de 2018 (pagado el 06/06/2018). Este último descuento es importante, ya que daría cobertura al mes de Junio de 2018. La inexistencia de estos descuentos fue directamente ignorada por el fallo recurrido. El informe sobre las retenciones realizadas obrante en el expediente de siniestro es concordante con la información brindada por el banco.

Por estas razones, se procede al rechazo del siniestro, mediante la misiva remitida en fecha 27/07/2018 (cuatro días después de realizada la denuncia de siniestro), que la propia actora adjunta con su demanda y se adjuntara por nuestra parte al contestar la demanda. En consecuencia, se opone formal defensa de falta de cobertura.

Ahora bien, para hacer lugar a la demanda y rechazar la defensa de falta de cobertura, en el punto 3 de los considerandos, luego de tratar el régimen jurídico aplicable, en el fallo recurrido se expone lo siguiente:

“... Ahora bien, la controversia suscitada se basa en que la accionada rechaza el pago del seguro porque el causante ha cumplido la edad límite del seguro según póliza (65 años) y que además no se procedió al descuento de primas que habilite cobertura en el mes de fallecimiento.

En autos obra póliza N° 5110-9911476-01, donde indica como “condiciones particulares”, luego dentro del ítem objeto del seguro y riesgo asegurado se determina como “condiciones”, la edad máxima de ingreso: 64 años inclusive y edad máxima de permanencia hasta cumplir los 65 años; se agrega en las “condiciones generales” en el artículo 4 en cuanto al límite de edad que “de conformidad con las disposiciones de la Ley N° 17.418, este seguro no es extensivo a menores de 14 años de edad. Tampoco son asegurables las personas que exceden la edad de 65 años, salvo pacto en contrario”.

Del informe emitido por el Banco Macro, ofrecido como prueba por la parte demandada; donde dicha entidad remite los movimientos de la cuenta sueldo del causante entre los meses de enero a julio del año 2018, surgen descuentos de seguro por la suma de \$573 en el mes de enero y febrero, por la suma de \$579 en el mes de marzo y en el mes de mayo por la suma de \$613,31.

De la prueba aportada por la demandada, además, en el formulario de denuncia de Siniestro, se puede observar que el tomador del seguro, indica que se abonó prima hasta el 01/06/2018.

Ahora bien, según copia de DNI del causante, el mismo cumplió la edad de 65 años en fecha 01/03/2018; del acta de defunción surge que el Sr. Juárez falleció en fecha 06/06/2018, es decir luego de haber cumplido la edad consignada en la póliza como límite de permanencia. No obstante ello, de la citada póliza surge que si bien la edad límite es la referida, en el art 4 de las Condiciones Generales se indica “salvo pacto en contrario”. Del informe remitido por el Banco Macro ya detallado, surge la existencia de un descuento en el mes de Mayo del año 2018, esto es como se dijo, cuando el causante ya había cumplido la edad de 65 años, si bien la demandada indica en su escrito de contestación que se trató de un error del Banco, ésta no prueba tal afirmación.

De todo ello puedo concluir que al continuar la accionada con el descuento de la prima en la cuenta sueldo del causante, y no demostrar el error que manifiesta en el cobro por parte de la entidad bancaria, el asegurado no ha sido dado de baja en el seguro y me hace presumir la existencia de la excepción marcada en el art 4 ya señalado.

En este sentido, es necesario recalcar la actitud desplegada por la accionada, que revela un comportamiento reñido con la buena fe. Incurrió en una falta grave en cuanto a que recibió el pago de la prima y guardó silencio al respecto hasta el inicio del reclamo judicial por parte de la Sra. Gómez. Tal hecho implica un accionar desaprensivo, insidioso, temerario o de abuso de una posición de privilegio de su parte como proveedora del servicio, ante la vulnerabilidad de la actora, que además se encontraba a días del fallecimiento de su esposo.

Por ende corresponde el pago del mismo a la actora quien resulta ser la Beneficiaria según formulario de solicitud de incorporación al seguro (fs.130). Esto se condice también con lo consignado en el formulario de Denuncia del Siniestro por el tomador del seguro, en cuanto indica que se abonó primas hasta el 01/06/2008.

Por lo tanto, se tomará el último sueldo del Sr. Juárez, es decir, \$39.962,46 (según boleta de sueldo acompañada por la actora del mes de mayo del año 2018 y de formulario de denuncia del siniestro acompañado por la accionada); el que según póliza de referencia procede por 25 meses, es decir, por un total de \$ 999.061,5 ...”.

Que la póliza cubre el riesgo de muerte del asegurado hasta cumplir con los 65 años de edad se encuentra demostrado en autos y la propia sentencia lo reconoce al citar el art. 4° de las condiciones generales y las condiciones particulares de la póliza 5110-9911478-01.

La resolución parte de una base errónea, que hace presumir al descuento de los haberes de Abril de 2018 como un pacto en contrario al límite máximo del aseguramiento hasta cumplir los 65 años de edad. Dicha afirmación no tiene respaldo documental alguno, ni de la parte actora ni de la demandada, sino que se trata de una afirmación antojadiza del *A quo*, que no tiene sustento.

Ya se dijo que el “pacto en contrario” solo puede derivar de las condiciones particulares y de las condiciones generales específicas, situación que no ocurre con la póliza n°5110-9911478-01, de acuerdo a lo establecido por el art. 1° de sus condiciones generales. Es más, las condiciones particulares no sólo no pactan en sentido diferente, sino que refuerzan este límite de aseguramiento por la edad, ya que establecen en forma expresa y destacada que la edad máxima de ingreso es hasta los 64 años inclusive y la edad máxima de permanencia hasta cumplir los 65 años de edad.

El fallo ignora que no existen descuentos de primas ni en los haberes de Marzo de 2018, primero posterior al cumplimiento de la edad límite de aseguramiento por parte del fallecido Juárez, y de Mayo de 2018 (pagado el 06/06/2018). Este último descuento era decisivo, ya que era el que hubiera dado cobertura al mes de Junio de 2018, mes en el que se produjo el fallecimiento del esposo de la actora.

A riesgo de ser reiterativo, destaco una vez más que el mes inmediato siguiente al momento en que el asegurado Juárez cumpliera los 65 años cesaron los descuentos del seguro, como se observa en los haberes de Marzo de 2018, pagado los primeros días de Abril de ese año. Mi representada adoptó la diligencia debida para dar de baja al asegurado cuando alcanzó el límite de edad máxima para permanecer como asegurable.

La existencia de un descuento total de \$613,31 en los haberes de Abril de 2018, pagados el 04/05/2018, que incluye el descuento de \$448,36 (código 401000), correspondiente a la póliza que se discute en autos, es un mero error del banco y no una conducta desleal o reñida con la buena fe, ni implica rehabilitación de la cobertura.

A contrario de lo sostenido en el fallo recurrido, la inexistencia de descuentos en los haberes de Marzo y en Mayo de 2018 denota la actitud diligente de mi representada. En primer lugar, en el mes siguiente al momento que el asegurado alcanzara la edad límite de asegurado, el Sr. Juárez no tenía descuentos por los seguros de Caja de Seguros SA.

Luego del error operado por la entidad financiera en los haberes de Abril de 2018, en el mes siguiente, con los haberes de Mayo de 2018, pagados el 06/06/2018 no existe descuento alguno, habiendo subsanado el error.

Por otra parte, el informe erróneo de la ex empleadora del Sr. Juárez, la Dirección Provincial de Vialidad, sobre la fecha hasta la cual hubo percepción de primas, al no ser la entidad que retiene las primas carece de validez. En efecto, las

primas eran retenidas por el Banco del Tucumán SA (ahora Banco Macro SA), por lo que la información que brinde la citada Dirección no tiene incidencia alguna. Lo que importa es la efectiva retención de las primas del seguro por parte del Banco. Por otra parte, la fecha errónea informada por la Dirección Provincial de Vialidad (01/06/2018) es anterior a la fecha del fallecimiento (06/06/2018).

Como puede apreciarse, no existe un accionar desaprensivo, ni reñido con la buena fe por parte de Caja de Seguros SA, que procedió a dar de baja en tiempo oportuno al asegurado cuando cumplió con la edad límite de asegurabilidad. Cuando se verificó un ingreso erróneo de primas, en el mes siguiente ya no había descuento de primas.

En consecuencia, debe hacerse lugar al presente agravio y receptarse las defensas de falta de cobertura deducida por mi instituyente, lo que implicará el rechazo de la presente demanda.

CUARTO AGRAVIO: CAPITAL ASEGURADO.

Se agravia esta parte, en subsidio de los agravios anteriores, en cuanto el Sr. Juez manda pagar como monto de la condena un capital asegurado que lo fija en la suma de \$999.061,50 y no en el correcto monto que asciende a la suma de \$509.500, en relación al último aporte efectivo de primas ocurrido con los haberes de Abril de 2018, conforme fuera sostenido por nuestra parte al contestar la demanda, en el punto VIII del responde, titulado “Capital Asegurado”.

En esa oportunidad se sostuvo, que se debía tenerse presente que la prima es el precio del seguro, es la contraprestación que recibe la aseguradora, por asumir el riesgo. Por ello, la prima debe ser el equivalente matemático del riesgo, pues con el fondo de primas, la aseguradora debe afrontar todas las obligaciones impuestas por la masa de contratantes y las erogaciones de su propia operatoria comercial. De ahí, la importancia de una correcta determinación de las primas, pues si las primas que cobra la aseguradora son suficientes, podrá cumplir todos los compromisos asumidos con los asegurados y beneficiarios; en caso contrario, se frustrará la operación económica de seguro y éste no cumplirá su elevado fin social.

Por lo tanto, sólo se puede condenar al pago de la suma que resulte proporcional a la prima abonada por cada asegurado.

Se debía tener en cuenta que, en el caso del actor, la póliza establece un costo mensual del seguro de \$ 0,88 cada mil pesos asegurados, de acuerdo a lo que se informa en las condiciones particulares de la póliza 5110-9911478-01.

En consecuencia, se debe tener en cuenta que al asegurado Juárez se le descontó en los haberes de Abril de 2018 (pagado en fecha 04/05/2018) la suma \$448,36 en concepto del seguro de vida colectivo de la póliza 5110-9911478-01 (código 401000), en de su cuenta sueldo de acuerdo tanto al informe brindado por el Banco del Tucumán, como las constancias del expediente de siniestro agregado en autos, en especial el informe de retenciones realizados al asegurado Juárez.

De lo expuesto, el capital asegurado resulta de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$\boxed{\text{Capital Asegurado} = (\text{prima retenida} / \text{costo del seguro}) \times 1000}$$

Realizado los reemplazos respectivos en la fórmula general, resulta que en base a la prima abonada (\$448.36) y el costo informado del seguro (\$0,88 por

cada mil pesos asegurados) le correspondía un **capital asegurado de \$509.500** de acuerdo al siguiente cálculo:

$$\text{Capital Asegurado} = (\$448,36/0,88) \times 1000 = \$509.500$$

En la sentencia apelada, en relación al capital asegurado, el A quo se limita escuetamente a manifestar que: “...se tomará el último sueldo del Sr. Juárez, es decir, \$39.962,46 (según boleta de sueldo acompañada por la actora del mes de mayo del año 2018 y de formulario de denuncia del siniestro acompañado por la accionada); el que según póliza de referencia procede por 25 meses, es decir, por un total de \$ 999.061,5 ...”.

El fallo apelado se limita solamente a realizar la multiplicación de los haberes de Mayo de 2018, en su parte bruta, (que no tiene aporte de prima, como se destacara anteriormente) por 25, aplicando en forma parcial las condiciones de póliza, omitiendo cláusulas directamente aplicables a la determinación del capital asegurado.

En efecto, en la página 33 de las condiciones generales de la póliza 5110-9911478-01 se encuentra el Anexo J de la misma, que textualmente dice:

“Definición de sueldo:

Entiéndase por "sueldo mensual" la remuneración fija en dinero, percibida por el asegurado en forma regular y habitual, sujeta a descuentos jubilatorios. En consecuencia, no se considerará "sueldo" los importes percibidos por horas extras, aguinaldos, gratificaciones, participaciones en las utilidades, adicionales por residir fuera del país o domicilio habitual (traslado y desarraigo), asignaciones familiares, asignaciones pagadas en concepto de beca o por devolución de gastos efectuados por cuenta del empleador, -incluidos gastos presuntos y en general, cualquier otra forma de remuneración que se constituya en elemento variable de la misma”.

En consecuencia, sólo se pueden computar a los fines del capital asegurado los conceptos que se perciban en forma regular y habitual, que se encuentren sujetos a aportes jubilatorios, y que no sean conceptos variables. Estos conceptos lo constituyen el sueldo básico, el escalafón, la bonificación por categoría, el presentismo, que suman un sueldo aproximado de \$20.380, que multiplicado por 25 otorgan la suma de \$509.500 que constituye el monto aportado por las primas de \$448,36.

En especial, deben excluirse del cómputo todos los conceptos no remunerativos, como los decretos y la asignación familiar por esposa y los conceptos que son esencialmente variables y no fijos, como el desarraigo, viáticos, movilidad y la función vial.

En virtud de lo expuesto, solicito se haga lugar al presente agravio en cuanto al monto del capital asegurado.

QUINTO AGRAVIO: IMPROCEDENCIA DEL DAÑO EMERGENTE.

La parte actora reclama como daño emergente la suma de \$300.000 por el tiempo transcurrido y todos gastos, en el punto II “Objeto”, de su demanda. Más adelante, en el punto III se sostiene que se reclama por daño emergente, el cual comprende todos los gastos efectuados por la actora a los fines de garantizar su derecho, y que comprenden cartas documentos, honorarios profesionales de abogados, boletos a San Miguel de Tucumán, afirmando que la lógica nos dice que de Lamadrid a San Miguel de Tucumán existe una distancia prudente de gastos y mas aún si es en reiteradas oportunidades, más gastos judiciales.

En este rubro existe una total orfandad probatoria, pues no existen prueba documental, ni de ningún otro tipo que tienda mínimamente a acreditar los mismos.

Sobre este punto, el fallo recurrido sostiene que lo que la actora reclama como gastos de juicio, forman parte de las costas del juicio y que - como tales - deberán incluirse en la planilla pertinente.

Luego afirma que, con respecto a los demás gastos reclamados, habiéndose probado en autos que la aseguradora ha incumplido con lo contratado, ya que debía haber asumido el pago del seguro reclamado, es que corresponde a la demandada abonar los gastos efectuado por la actora a fin de hacer valer su derecho. Además, al ser la parte actora un consumidor, la interpretación, como ya se dijo, de las cláusulas del contrato de seguro siempre deben estar a su favor y en pos de la amplitud de sus derechos y no así de la restricción de los mismos.

Continúa sosteniendo el fallo recurrido que surge de autos, que el Sr. Juárez falleció en fecha 06/06/2018, y que la actora presentó reclamo en fecha 03/07/2018. Que la accionada remitió CD en fecha 23/07/2018 rechazando el siniestro a lo que la actora respondió mediante CD de fecha 15/08/2018 solicitando nuevamente el pago del seguro; obteniendo nueva negativa mediante CD por parte de la aseguradora, de fecha 24/08/2018. Por lo que la actora inicia el presente en fecha 06/09/2018. Por lo que estimo, con criterio restrictivo y de acuerdo a lo que la sana crítica y la experiencia común me indica, que este concepto debe prosperar conforme lo considerado, por la suma de \$20.000.

Más de la errónea transcripción de fechas (por ejemplo, la denuncia de siniestro fue realizada el día 23/07/2018 y el rechazo fue remitido en fecha 27/07/2018), lo único que existe en autos es la remisión de una carta documento por parte de la actora, cuyo costo no se ha justificado. No existe ninguna otra prueba de cualquier otra clase de gastos, cuya realización no se presume y debe ser demostrado por quien lo invoca, de acuerdo a la regla del art. 1744 del CCCN, por prueba instrumental, o por lo menos de otro tipo.

Al respecto, destaco que mi representada fue diligente en dar una respuesta al reclamo de la actora, ya que la denuncia de siniestro fue realizada en fecha 23/07/2018 y su reclamo fue rechazado cuatro días después, por medio de carta documento remitida en fecha 27/07/2018, por lo que no se justifica de manera alguna el monto asignado de \$20.000 por presuntos gastos que no han sido demostrados y alegados en forma genérica y no particularizada.

Por lo expuesto, el rubro de daño emergente debe ser rechazado o sustancialmente reducido a la suma que estime el prudente criterio de V.E.

SEXTO AGRAVIO: IMPROCEDENCIA DEL DAÑO PUNITIVO.

Es materia de especial agravio que la declaración de la procedencia del daño punitivo y el monto excesivo y desproporcionado determinado en la sentencia recurrida por este rubro.

En efecto, en la resolución apelada se expresa que:

“...Las constancias de autos demuestran que existió una actitud desaprensiva por parte de la demandada; no sólo por el incumplimiento a su deber, lo que ya se

analizó, sino que también pondero especialmente la gravedad de la conducta de la accionada, en cuanto niega el pago del seguro aun habiendo efectuado el cobro de la prima con posterioridad a la edad límite referenciada. La gravedad que asume tal hecho, lo que implicaría un beneficio obtenido de manera ilegítima por la accionada; sumado a que teniendo la carga de probar su afirmación de que fue un error de la entidad bancaria, no lo hizo ni ante el reclamo administrativo ni ante esta instancia judicial. El peligro que implica tal comportamiento, trasciende los intereses de la actora, y se proyecta en los de la comunidad, como potenciales consumidores. Asimismo, considero que la accionada prolongó el pago del seguro que podría haber atendido en el primer reclamo, e hizo llegar a la actora hasta esta instancia judicial con todo el tiempo, erogaciones y desgaste que ello conlleva.

Por lo tanto, teniendo en cuenta la índole y las finalidades del así denominado daño punitivo, la imposición de la multa dispuesta en el art. 52 bis de la 24.240, aparece suficientemente justificada; con el sentido no solo del castigo de tal conducta reprochable, sino también con el objeto de la disuasión de comportamientos similares en el futuro, tanto para el condenado como para la colectividad. En este sentido, estimo que corresponde hacer lugar al pedido de la actora y cuantificar la multa en la suma de \$1.000.000, monto que deberá actualizarse según la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días que fija el Banco de la Nación Argentina, desde el dictado de la presente hasta su efectivo pago...”.

Al contestar la demanda, en el punto IX del responde, se resaltó especialmente la improcedencia del daño punitivo, basado en la norma del art. 52 bis de la ley 24.240. En esa oportunidad, se sostuvo que el artículo citado contenía una redacción sumamente deficiente y resultaba “absurda”, por lo que la jurisprudencia, haciendo una interpretación virtuosa de la misma, había encausado su aplicación, siendo de carácter excepcional, y con la verificación de requisitos objetivos y subjetivos.

Por ello, no basta cualquier incumplimiento contractual para la procedencia del daño punitivo. Con respecto al contrato de seguro, la jurisprudencia ha sido sumamente cauta para la aplicación del daño punitivo.

Al respecto, y a riesgo de ser reiterativos, se citan los siguientes antecedentes jurisprudenciales ya mencionados en la demanda, que, por su claridad, vale la pena nuevamente transcribir:

**CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 2
S/ ESPECIALES (RESIDUAL)
Nro. Sent: 667 Fecha Sentencia: 14/11/2017**

Registro: 00050800-01

SUMARIO

**ACCION DE CONSUMO: DAÑO PUNITIVO. INDEMNIZACION.
CARACTER EXCEPCIONAL. IMPROCEDENCIA.**

Examinados las presentes actuaciones no está acreditado en el actuar de la compañía de seguros demandada un motivo con entidad suficiente para justificar la multa, como así tampoco se encuentra probado una negligencia grosera, temeraria, con una conducta cercana a la malicia, beneficios obtenidos ilegítimamente, microilícitos. Por lo tanto la conducta antijurídica no resulta suficiente por sí para hacer pesar sobre el

incumplidor una pena que es de carácter excepcional dentro del ámbito del derecho de daños.- DRAS.: LEONE CERVERA - AMENABAR.

**CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 2
S/ ESPECIALES (RESIDUAL)
Nro. Sent: 545 Fecha Sentencia: 28/09/2017**

Registro: 00050070-04

SUMARIO

DAÑOS Y PERJUICIOS: INDEMNIZACION. DAÑO PUNITIVO. IMPOSICION DE UN CONTRATO DE SEGURO Y REALIZACION DE DEBITO AUTOMATICO INCAUSADO PARA EL PAGO DE LA PRIMA SIN CONSENTIMIENTO DEL CONSUMIDOR. IMPROCEDENCIA.

La aplicación de los daños punitivos es de carácter excepcional y se encuentra reservada para los supuestos en los que el proveedor incumple con sus obligaciones con dolo, culpa grave o malicia, o cuando su comportamiento importe un desprecio inadmisibles para el consumidor... En el caso no se advierte -ni el ahora recurrente ha acreditado mínimamente- que la compañía de seguros hubiere incurrido en un incumplimiento doloso u obrado con culpa grave, siendo insuficiente la mera negligencia para que se justifique la aplicación de esta sanción.- DRAS.: AMENABAR - LEONE CERVERA.

Con respecto a los requisitos de procedencia del daño punitivo, las Cámaras de Apelaciones de diferentes fueros y la Corte Suprema de Justicia de la Provincia han sido contestes en limitar el alcance del mismo, a la verificación de requisitos objetivos y subjetivos. De esta manera, podemos citar algunos precedentes:

**CAMARA CIVIL EN DOCUMENTOS Y LOCACIONES - Sala 2
S/ ESPECIALES (RESIDUAL)
Nro. Sent: 135 Fecha Sentencia: 22/05/2017**

Registro: 00048584-03

SUMARIO

ACCION DE CONSUMO: DAÑO PUNITIVO. REQUISITOS DE PROCEDENCIA.

Entendemos también que no basta el mero incumplimiento legal o convencional para la condena de daños punitivos. Y enrolados en ese temperamento, precisamos que para la procedencia de los llamados daños punitivos es necesario la concurrencia de dos requisitos: a) una conducta deliberada del proveedor, culpa grave o dolo; b) daño individual o de incidencia colectiva, que supere el piso o umbral que le confiera, por su trascendencia social repercusión institucional o por su gravedad una apoyatura de ejemplaridad, recaudos ambos que no advertimos presentes en el caso traído a estudio. Tampoco concurre un reproche subjetivo de gravedad tal que torne conveniente adoptar esa medida excepcional, con el objeto de disuadir al dañador de la actitud que ha generado el ilícito, para evitar que continúe repitiéndose. Por ello, para aplicar la multa en cuestión es preciso que el proveedor evidencie un

menosprecio grave hacia los derechos individuales y de incidencia colectiva, una conducta particularmente repudiable, caracterizada por la presencia de dolo o, como mínimo, de una grosera negligencia por parte de la empresa demandada. DRES.: ALONSO - MANCA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Civil y Penal
S/ DAÑOS Y PERJUICIOS
Nro. Sent: 623 Fecha Sentencia: 17/05/2017

Registro: 00048482-01

SUMARIO

LEY N° 24.240: DEFENSA DEL CONSUMIDOR. ART. 52 BIS DE LA LDC. DAÑOS PUNITIVOS. REQUISITOS DE PROCEDENCIA.

Siendo los daños punitivos derecho positivo en nuestro país (art. 52 bis - LDC), no cabe dudas de que el juez debe aplicarlos cuando encuentre cumplidos sus requisitos de procedencia, cosa que en autos el juez consideró cumplimentado en suficiencia. Pero aplicarlos no implica sólo recurrir a una mera formulación de su procedencia, sino también fijar un monto serio, acorde con las circunstancias del caso. No basta con sancionar, si la sanción es sólo aparente. El texto del art. 52 bis de la Ley N° 24.240 “exige de los jueces una interpretación virtuosa que les permita salvar la laguna técnica de la ley. En este sentido, el 'podrá' empleado en el artículo lo convierte en una norma de tipo abierto que, por tal circunstancia, autoriza al juez a integrarla con los presupuestos mínimos que hacen a la figura jurídica en cuestión (...) Con esto se quiere significar que no basta con el mero incumplimiento legal o contractual para que sean aplicables los daños punitivos o multa civil por actos desaprensivos, sino que se requiere además la concurrencia de otros requisitos objetivos y subjetivos. Desde el punto de vista objetivo, para la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis no basta un simple daño, sino que debe tratarse de un daño -o su posibilidad- que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional exija una sanción ejemplar... Desde el punto de vista subjetivo, la conducta del proveedor debe ser gravemente indignante, recalcitrante, desaprensiva o antisocial (outrageous conduct). Para la concepción dominante en el derecho angloamericano, no cualquier acto ilícito puede generar la aplicación de punitive damages, sino que se requiere una particular subjetividad en la conducta del dañador que va más allá de la mera negligencia” (Cfr. PIZARRO, Ramón Daniel, Daño Moral, p. 529, Hammurabi, Buenos Aires, 2004). En la misma lógica, esta Corte Suprema oportunamente sostuvo que “el daño punitivo ha sido definido como aquellos 'otorgados...para castigar al demandado por una conducta particularmente grave, y para desalentar esa conducta en el futuro'. También se los define como 'sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (conf.: Pizarro, Ramón D., 'Daños punitivos', en 'Derecho de Daños', segunda parte, La Rocca, Buenos Aires, 1993, p. 291/292)” (CSJTuc., sentencia N° 939 de fecha 06/12/2011), afirmándose también que “Si bien la norma sólo exige el incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales para con el consumidor, existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito

o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., ob. cit.). Los daños punitivos son excepcionales, pues proceden únicamente frente a un grave reproche en el accionar del responsable de la causación del daño, frente a supuestos de particular gravedad. Importa una condena 'extra' que se impone ante una conducta que se aparta gravemente de aquellos niveles de precaución deseables socialmente. En fin, a pesar del texto de la norma -que ha sido muy criticado al respecto- es unánime la doctrina al entender que no cualquier incumplimiento puede dar lugar a la fijación de daños punitivos” (CSJTuc., sentencia N° 939 del 06/12/2011). Igual interpretación se observa en la jurisprudencia nacional, donde se destacó que “los daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva” (C.N.de Apel. en lo Civil, Sala E, in re “Palavidini, Haydée Deslinda y otro vs. Coviare S.A. s/ Daños y perjuicios”, del 15/11/2012). DRES.: GANDUR – ESTOFAN – POSSE.

CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - Sala 2
S/ ESPECIALES (RESIDUAL) (ACCION DE CONSUMO-SUMARÍSIMO)
Nro. Sent: 574 Fecha Sentencia: 26/10/2016

Registro: 00046724-04

SUMARIO

ACCION DE CONSUMO: DAÑO PUNITIVO. REQUISITOS OBJETIVOS Y SUBJETIVOS. INTERPRETACION DE LA NORMA.

El art. 58 –anterior art. 52 bis– de la Ley N° 24.240 hace pasible de una multa civil: “Al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor”. Desde Umar c. Banco Columbia S.A. (CCCTuc., Sala II, Sentencia N° 643, 23/12/2013, entre otras) esta Sala tiene dicho que el art. 52 bis de la ley 24.240 –incorporado por la ley 26.361– tal como ha sido concebido es una norma “absurda” (PICASSO, Sebastián, Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor, Sup. Esp. Reforma de la Ley de defensa del consumidor 2008 –abril–, 123). Ello exige recurrir a la prudencia de los magistrados para suplir y corregir las serias omisiones y defectos que el artículo en cuestión presenta (cfr. MOISÁ, Benjamín, Los llamados “daños punitivos” en la reforma a la Ley N° 24.240, RCyS, 2008-VIII, 31). Una interpretación gramatical de la norma así concebida inevitablemente conduce a un verdadero despropósito. Es que, como bien se ha señalado, de acuerdo con el texto sancionado, bastaría el mero incumplimiento, cualquiera sea la obligación violada, medie o no dolo o culpa del proveedor, haya o no un daño causado al consumidor, se haya enriquecido o no el proveedor como consecuencia del hecho, para que sea aplicable la multa (cfr. PICASSO, Sebastián, op. et loc. cit.). Esto sin contar que el incumplimiento legal u obligatorio ya encuentra suficiente reparación en la correspondiente indemnización. Esta circunstancia exige de los jueces una interpretación virtuosa que les permita salvar la laguna técnica de la ley. En este sentido, el “podrá” empleado en el artículo lo convierte en una norma de tipo abierto que, por tal circunstancia, autoriza al juez a integrarla con los presupuestos mínimos que hacen a la figura jurídica en cuestión. Así resulta del juego armónico de los arts. 15 y 16 del Código Civil, ante la

manifiesta “insuficiencia” legal (cfr. MOISÁ, Benjamín, Los llamados “daños punitivos”...). Con esto se quiere significar que no basta con el mero incumplimiento legal o contractual para que sean aplicables los daños punitivos o multa civil por actos desaprensivos, sino que se requiere además la concurrencia de otros requisitos objetivos y subjetivos. Desde el punto de vista objetivo, para la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis no basta un simple daño, sino que debe tratarse de un daño –o su posibilidad– que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional exija una sanción ejemplar. Jorge Mario Galdós, antes de la introducción de los “daños punitivos” en nuestro derecho positivo, ya ilustraba el vasto espectro de situaciones en las que resulta útil su aplicación con los siguientes ejemplos: accidentes de tránsito, afectación de los derechos del consumidor, daños ambientales, lesión de bienes públicos colectivos, piratería intelectual, difamación por la prensa, publicidad engañosa, intromisión en la intimidad o privacidad e injurias, afectación de intereses pluriindividuales homogéneos y compartidos, supresión de beneficios obtenidos ilegítimamente, microilícitos –en los que, por su escaso monto, es improbable que el afectado demande–, etcétera (cfr. GALDÓS, Jorge Mario, Los daños punitivos. Su recepción en el Código Civil de 1998. Primeras aproximaciones, RCyS, 1999-23). Desde el punto de vista subjetivo, la conducta del proveedor debe ser dolosamente indignante, recalcitrante, desaprensiva o antisocial (outrageous conduct). Para la concepción dominante en el derecho angloamericano, no cualquier acto ilícito puede generar la aplicación de punitive damages, sino que se requiere una particular subjetividad en la conducta del dañador que va más allá de la mera negligencia (Cfr. PIZARRO, Ramón Daniel, Daño moral, p. 529, Hammurabi, Buenos Aires, 2004). El art. 1587 del Proyecto de 1998 habla de “grave indiferencia respecto de los derechos ajenos o de los intereses de incidencia colectiva” (cfr. MOISÁ, Benjamín, Los llamados “daños punitivos”...). El art. 1714 del Proyecto de 2012, de “grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva”. De un modo conteste con lo expresado, en la Comisión N° 10 de las XVII Jornadas Nacionales de Derecho Civil se aprobó que: «Es prudente establecer como requisito de admisibilidad de las condenaciones punitivas la existencia de un daño resarcible individual o colectivo causado por el sancionado»; y que: «Es necesario que medie reproche subjetivo en la conducta del sancionado». DRES.: MOISA - AMENABAR.

Como puede apreciarse se requiere la presencia de un daño que por su trascendencia o gravedad excede lo meramente individual y amerite una sanción ejemplar, además de una conducta dolosa o sumamente negligente del proveedor, grosera y desaprensiva.

Para fundar la condena excesiva de daño punitivo, sostiene la Sra. Jueza que hubo por parte de la demandada una actitud desaprensiva; no sólo por el incumplimiento a su deber, sino que también pondera especialmente la gravedad de la conducta de la accionada, en cuanto niega el pago del seguro aun habiendo efectuado el cobro de la prima con posterioridad a la edad límite referenciada. Continúa afirmando que la gravedad que asume tal hecho, lo que implicaría un beneficio obtenido de manera ilegítima por la accionada; sumado a que teniendo la carga de probar su afirmación de que fue un error de la entidad bancaria, no lo hizo ni ante el reclamo administrativo ni ante esta instancia judicial. Y sostiene dogmáticamente que la conducta trasciende los intereses de la actora y se proyecta a la comunidad como potenciales consumidores.

Como se ha demostrado a lo largo de los agravios anteriores, mi representada denegó la procedencia del siniestro, en base a las condiciones contractuales, cuya validez no se cuestionó en autos.

La propia sentencia recurrida da cuenta de la existencia del límite máximo de asegurabilidad al cumplir los 65 años, tanto por el art. 4º de las condiciones generales de póliza, como por las condiciones particulares, que transcribe.

Mi representada se ha limitado a cumplir con las condiciones contractuales y no ha habido malicia ni una negligencia grosera que habilite el instituto del daño punitivo.

Ya se ha explicado adecuadamente que la existencia de un descuento en Abril de 2018, de manera alguna implicaba un “pacto en contrario” al límite de edad. Ya se dijo que el “pacto en contrario” solo puede derivar de las condiciones particulares y de las condiciones generales específicas, situación que no ocurre con la póliza n°5110-9911478-01, de acuerdo a lo establecido por el art. 1º de sus condiciones generales. Es más, las condiciones particulares no sólo no pactan en sentido diferente, sino que refuerzan este límite de aseguramiento por la edad, ya que establecen en forma expresa y destacada que la edad máxima de ingreso es hasta los 64 años inclusive y la edad máxima de permanencia hasta cumplir los 65 años de edad.

El fallo ignora completamente que no existen descuentos de primas ni en los haberes de Marzo de 2018, primero posterior al cumplimiento de la edad límite de aseguramiento por parte del fallecido Juárez. Tampoco en los haberes de Mayo de 2018 (pagado el 06/06/2018). Este último descuento era decisivo, ya que era el que hubiera dado cobertura al mes de Junio de 2018, mes en el que se produjo el fallecimiento del esposo de la actora.

A riesgo de ser reiterativo, destaco una vez más que el mes inmediato siguiente al momento en que el asegurado Juárez cumpliera los 65 años cesaron los descuentos del seguro, como se observa en los haberes de Marzo de 2018, pagado los primeros días de Abril de ese año. Mi representada adoptó la diligencia debida para dar de baja al asegurado cuando alcanzó el límite de edad máxima para permanecer como asegurable.

La existencia de un descuento total de \$613,31 en los haberes de Abril de 2018, pagados el 04/05/2018, que incluye el descuento de \$448,36 (código 401000), correspondiente a la póliza que se discute en autos, es un mero error del banco y no una conducta desleal o reñida con la buena fe, ni implica rehabilitación de la cobertura.

A contrario de lo sostenido en el fallo recurrido, la inexistencia de descuentos en los haberes de Marzo y en Mayo de 2018 denota la actitud diligente de mi representada. En primer lugar, en el mes siguiente al momento que el asegurado alcanzara la edad límite de asegurado, el Sr. Juárez no tenía descuentos por los seguros de Caja de Seguros SA.

Luego del error operado por la entidad financiera en los haberes de Abril de 2018, en el mes siguiente, con los haberes de Mayo de 2018, pagados el 06/06/2018 no existe descuento alguno, habiendo subsanado el error.

No puede afirmarse, como se hace en el fallo recurrido que no se ha demostrado el error de la entidad financiera, y menos aún que mi representada fuera negligente al respecto. Destaco una vez más, que no hay descuentos de primas en los

meses en los haberes de Marzo y Mayo de 2018, en una prueba acabada que mi representada ha actuado cumpliendo las normas contractuales.

Como puede apreciarse, no existe un accionar desaprensivo, ni reñido con la buena fe por parte de Caja de Seguros SA, que procedió a dar de baja en tiempo oportuno al asegurado cuando cumplió con la edad límite de asegurabilidad. Cuando se verificó un ingreso erróneo de primas, en el mes siguiente ya no había descuento de primas (haberes de Mayo de 2018). Destaco especialmente que el mes que hubiera dado cobertura al siniestro que se discute en autos, carece de descuento de prima.

Y menos aún, existe el peligro en la comunidad que afirma dogmáticamente el fallo recurrido, que no excede el mero interés individual de la parte actora.

Por lo expuesto, y en un todo de acuerdo con lo que expone la correcta jurisprudencia, no se ha demostrado que la conducta de la aseguradora sea cercana a la malicia o negligencia grave. Por lo tanto, la conducta de la demandada, si no se receptan los agravios anteriores en cuanto a la procedencia del reclamo, no resulta suficiente por sí para hacer pesar sobre el incumplidor una pena que es de carácter excepcional dentro del ámbito del derecho de daños, que constituyen los daños punitivos.

En subsidio de lo anterior, solicito que los daños punitivos sean reducidos sustancialmente, dado el monto excesivo y desproporcionado fijado en la sentencia.

En consecuencia, solicito se recepte el presente agravio y se revoque la procedencia del daño punitivo. En subsidio de lo anterior, se reduzca sustancialmente el monto fijado por este rubro.

SEPTIMO AGRAVIO: IMPROCEDENCIA DEL DAÑO MORAL.

Me agravia el fallo recurrido en cuanto a la procedencia del daño moral, hoy daño extrapatrimonial.

En fallo recurrido, se sostiene, dentro del marco de tutela al consumidor y que atento a que el incumplimiento de la parte demandada configuró perturbaciones que exceden a las inherentes a todo incumplimiento y al simple disgusto o desagrado a que éste da lugar, en virtud de las particulares circunstancias del caso, en la que la actora tuvo que recorrer un largo camino para lograr el reconocimiento de la obligación que pesaba sobre la demandada, y atento a que el agravio moral frente al incumplimiento empresarial en las relaciones de consumo surge por se resultando innecesaria su prueba específica, considero que corresponde receptar favorablemente este concepto por la suma de \$200.000.

En primer término, cabe unas palabras sobre el presunto peregrinar de la actora, al cual hace eco la sentencia recurrido sobre este rubro. Como se dijo al contestar la demanda, no hubo las “idas y venidas” ante la compañía de seguros. Mi representada toma conocimiento del reclamo de la actora con el inicio del expediente de siniestro n°1370-0011417-800, en fecha 23/07/2018. A los cuatro días, constatada la falta de aseguramiento mencionada anteriormente, se le envía la carta documento de rechazo. Es decir, mi representada fue diligente en pronunciarse sobre el presunto derecho de la actora y nunca fue necesaria que viniera a consultar en forma personal

varias veces, como erróneamente se sostiene en la demanda y nunca fuera demostrado, conforme las constancias de autos.

El daño moral en materia contractual no debe presumirse. Daño moral, hoy daño extrapatrimonial (art. 1741 CCC), es aquél que afecta principalmente los derechos y atributos de la personalidad, de carácter no patrimonial, y su reparación tiene por objeto indemnizar la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre, como son: la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos (art. 1738 del CCyC). (conf. Sala C, voto del Doctor Eduardo Roberto Machin, in re: "Di Iorio, Roberto c/ La Pira, Horacio s/ ordinario" del 28/10/2015).

En el marco de un incumplimiento contractual, esta indemnización se acuerda restrictivamente y se encuentra supeditada a que haya mediado una prueba concreta y precisa de la efectiva lesión en los sentimientos de su invocante (CNCom., Sala D, 27/03/2001, Kobelinsky c/ Banco Mercantil Argentino). Situación que no ha ocurrido en autos.

Todo daño que se reclame tiene que ser objeto de prueba, “excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos”.

En el fallo “Mauri, Víctor H. c. Paraná SA de Seguros s/ ordinario”, dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala D, el 12/10/2017, quedó claramente expuesta la necesidad de la prueba del daño moral por incumplimiento contractual en general, y de un contrato de seguro en particular.

En el caso citado, la sentencia de primera instancia había rechazado la indemnización solicitada en concepto de daño moral, por incumplimiento de contrato.

En dichos autos, dijo el Dr. Heredia “... Como bien sostuvo el juez a quo, no se advierten elementos que permitan tener por configurado el perjuicio, en un escenario donde, valga destacarlo, debe jugar un particular criterio restrictivo ante la ausencia de prueba específica... No se trata el presente de un caso en el que el daño moral puede ser presumido o surja “in re ipsa”, v.gr. por existir lesiones o dolencias físicas; por haber sido incluido erróneamente en una base de datos de riesgo crediticio con el consiguiente descrédito que ello causa; etc... Es que en materia de incumplimiento contractual el perjuicio extrapatrimonial no se presume y es carga del pretensor su prueba concreta (conf. Morello, A., Indemnización del daño contractual, La Plata, 1974, p. 206; CNCom. sala D, 23/08/2007, “Ocampo, Antonio c. Fiat Auto Argentina SA y otro s/ ordinario”; 13/04/2007, “Mazzeo, Héctor H. c. Círculo de Inversores SA de ahorro para fines determinados s/ ordinario”; 13/04/2007, “Lazarte, Antonio S. c. Autocompra Plus y otro s/ ordinario”; 19/11/2008, “Marchesano Gustavo L. c. Banco Hipotecario SA s/ ordinario”). Y ello es así pues la noción de daño moral se halla vinculada al concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales, en las afecciones legítimas o en la tranquilidad anímica, que no son equiparables o asimilables a las meras molestias, dificultades o perturbaciones que pueda llegar a provocar un simple incumplimiento contractual, en tanto esas vicisitudes o contrariedades son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial (conf. CNCom., sala A, 30/08/1995, “Criado c. Federación Patronal Cooperativa de Seguros”; íd., sala A, 22/09/2000, “Sprint TV SA c. Club Obras Sanitarias de la Nación s/ cobro de pesos”). De ahí que la reparación del agravio moral derivado de la responsabilidad contractual queda librada al arbitrio judicial, quien libremente apreciara su procedencia, debiendo procederse con estrictez (conf. CNCom. sala E, 06/09/1988, “Piquero, Hugo c. Banco del Interior y Buenos

Aires”). Por otro lado, y como razonamiento coadyuvante al anterior, cabe recordar que la indemnización de que se trata constituye un remedio de excepción y no un modo genérico de engrosar el resarcimiento económico (conf. CNCom., sala D, 22/12/2008, “Aime, Aníbal R. y otro c. HSBC Bank Argentina SA y otro s/ ordinario”; íd. Sala D, 16/06/2010, “Díaz Álvarez, Virginia de Las Mercedes c. Nación Seguros SA s/ ordinario”; CNFed. Civ. Com., sala II, causas 1247 del 14/05/1982; 2166 del 18/05/1984; 5889/93 del 11/02/1997; 1264/94 del 15/07/1998, 1088/93 “Astilleros Sudestada SRL c. Cirio, Ricardo O. y otro s/ daños y perjuicios”, del 22/12/1998; íd., causa 16.096/96, “Ruiz, Susana L. y otro c. Banco de la Nación Argentina s/ incumplimiento de contrato”, del 19/09/2000).”

La actora, en los presentes autos no ha fundamentado ni ha producido prueba alguna que permita tener por acreditado que el supuesto incumplimiento contractual de mi mandante le haya provocado padecimientos. El Tribunal, en una actitud arbitraria, suple tal omisión considerando que el daño moral sería *in re ipsa*.

Obviamente que no nos referimos a los padecimientos derivados del fallecimiento del esposo de la actora, producto de la enfermedad que da cuenta el certificado de defunción, situación de la cual mi representada ha sido totalmente ajena.

Lo que se discute en este expediente es un presunto incumplimiento contractual. No existe ninguna prueba producida en autos que permita probar los padecimientos invocados por la actora en virtud de la falta de pago del seguro.

En consecuencia, luce infundado por falta de elemento probatorio alguno imputar daño moral en el presente caso. No existe en este caso un daño *in re ipsa* y cabía a quien invocaba un daño moral o extrapatrimonial probar su verificación.

Por lo expuesto, la sentencia en crisis incurre en arbitrariedad, al condenar por daño moral en un caso de incumplimiento contractual sin ningún elemento probatorio alguno, por lo que debe ser receptado el presente agravio. En subsidio de lo anterior, solicito la reducción del daño moral a sus justos términos.

OCTAVO AGRAVIO: COMPUTO DE LOS INTERESES.

Me agravia también el término inicial fijado en la sentencia para el cómputo de los intereses, que lo fija deberá actualizarse desde la fecha de constitución en mora (23/07/2018), salvo para el rubro del daño punitivo. En este último caso recién corren a partir de la fecha de la sentencia.

Al respecto existe un error conceptual en la solución a la cual arriba el Inferior.

En efecto, de acuerdo al art. 49, segundo párrafo, de la ley 17.418, el pago en los seguros de personas debe hacerse dentro de los quince días de notificado el siniestro.

En consecuencia, el asegurador solo entra en mora, desde el vencimiento de dicho plazo, o si rechaza el siniestro con anterioridad al mismo, como ha ocurrido en autos.

En efecto, conforme el sello fechador obrante en la solicitud del beneficio que encabeza el expediente de siniestro, el reclamo fue iniciado el 23/07/2018. El rechazo del siniestro ocurrió por medio de la carta documento remitida en 27/07/2018.

Por ello, los intereses corresponden recién con el rechazo del siniestro operado el día 27/07/2018, de acuerdo con el sello del correo en la carta documento agregada, y no con anterioridad, como erróneamente se sostiene en el fallo recurrido, solicitando se acoja el presente agravio en subsidio de los anteriores.

III. PETITORIO.

Por lo expuesto, a V.S., respetuosamente, solicito:

- 1) Por expresado el memorial de agravios en tiempo y forma.
- 2) Oportunamente se haga lugar al recurso deducido.
- 3) Todo ello con costas a la contraria.

PROVEER DE CONFORMIDAD POR SER JUSTICIA.

Raúl Eugenio Martín Tejerizo
Abogado – MP CAS n°008
Firmado digitalmente