

**Voces:** PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR - DAÑOS Y PERJUICIOS - DAÑO PUNITIVO - BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS - COSTAS - TASA DE JUSTICIA - INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL

**Partes:** Kobelinsky Rubén Edgardo c/ Caja de Seguros S.A. | ordinario

**Tribunal:** Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

**Sala/Juzgado:** B

**Fecha:** 5-feb-2020

**Cita:** MJ-JU-M-123875-AR | MJJ123875

**Producto:** SOC,MJ

El incumplimiento de una obligación legal o contractual sólo debe ser entendido como una condición necesaria pero no suficiente para imponer una condena por daño punitivo.

#### **Sumario:**

1.-La legislación argentina incorporó en la LDC: 52 bis(ref:LEG1334.52) la figura del 'daño punitivo' y si bien es cierto que fue criticado el alcance amplio con el que fue legislada la multa civil, en cuanto se alude a cualquier incumplimiento legal o contractual, 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 exterioriza menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva.

2.-La mención al incumplimiento de una obligación legal o contractual sólo debe ser entendida como una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva. Dicho en otras palabras, si no hay incumplimiento no puede haber daño punitivo, pero puede haber incumplimiento sin daño punitivo, situación que se dará en la mayoría de los casos.

3.-El elemento de dolo o culpa grave es necesario para poder condenar a pagar daños punitivos.

4.-El instituto del daño punitivo sólo procede cuando medie, al menos, grave negligencia o grave imprudencia por parte del proveedor y su naturaleza no es compensatoria o indemnizatoria.

5.-Los daños punitivos persiguen la punición o castigo de determinadas inconductas caracterizadas por un elemento axiológico o valorativo agravado; pero también permiten lograr fines disuasivos.

6.-La norma del art. 52 bis de la Ley 24.240 concede al juez una potestad que el magistrado podrá o no utilizar según entienda que la conducta antijurídica demostrada presenta características de excepción.

7.-La Ley 24.240 dispone el 'beneficio de justicia gratuita' para las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con ese régimen protectorio.

8.-El alcance del beneficio de la justicia gratuita que regula el art. 53 in fine(ref:LEG1334.53) de la Ley 24.240, conforme al texto incorporado por la Ley 26.361, suscitó posiciones encontradas en la doctrina y en la jurisprudencia, conforme lo expuso esta Sala in re 'Zoli, Sergio c/ Caja de Seguros S.A.'(ref:MJJ101033) del 24/08/2016 y en dicho precedente se recordó que la exención de todo gasto es la exégesis correcta de la norma y la única herramienta válida para hacer realidad el mandato constitucional del derecho de los usuarios y consumidores previsto en la CN., art. 42(ref:LEG1280.42).

9.-Del debate parlamentario que precedió a la sanción de la Ley 26.361(ref:LEG14544), surge que la distinción entre los conceptos 'beneficio de justicia gratuita' y 'beneficio de litigar sin costas' obedeció a que en el último se incluye la tasa de justicia; así, al constituir tal tributo un recurso de orden local, su exención no podía -por respeto a las autonomías provinciales- figurar en una Ley de fondo, por lo que la única interpretación posible es que en las provincias el 'beneficio de justicia gratuita' comprende las costas que irroque un proceso judicial iniciado de conformidad a la LDC. -con las salvedades allí establecidas- sin que se incluya dentro del mismo a la tasa judicial, aspecto sobre el cual habrá de estarse a lo que dispongan las respectivas jurisdicciones, concluyéndose en el caso 'Zoli' que '-en el orden nacional, cabe asimilar ambos beneficios ('de justicia gratuita' y 'de litigar sin gastos') conforme lo estatuido en el art. 78(ref:LEG1312.78), CPCCN., por lo que el actual art. 53 de la LDC. incluye no sólo la tasa de justicia sino también las costas que irroque un proceso judicial iniciado conforme dicha normativa, siempre que aquéllas sean impuestas a su promotor-'.

10.-Cuando la acción judicial sea iniciada invocando la defensa de los derechos resguardados por la LDC., el régimen de gratuidad es aplicable ex lege y la demandada no podrá removerlo a menos que mediante incidente demuestre la solvencia del consumidor. N.R.: Sumarios elaborados por Ricardo A. Nissen.

---

En Buenos Aires, a los 5 días del mes de febrero del año 2020, reunidas las Señoras Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdo, fueron traídos para conocer los autos caratulados: "KOBELINSKY RUBEN EDGARDO contra CAJA DE SEGUROS S.A. sobre ORDINARIO" (EXPTE. N° 13780/2017) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debía votarse en el siguiente orden: Vocalía N° 4, la N° 5 y la N° 6. Dado que la N° 5 se halla actualmente vacante, intervendrán las Doctoras Matilde E. Ballerini y María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La Señora Juez de Cámara Dra. Matilde E. Ballerini dijo:

I. A fs. 7/14vta. el Sr. Rubén Edgardo Kobelinsky promovió demanda contra Caja de Seguros S.A. solicitando se la condene al pago de \$224.000 con más sus intereses y costas.

En esencia indicó que se había vinculado con la defendida por medio de un contrato de seguro que amparaba un vehículo de su propiedad. Explicó que el automotor asegurado fue robado y la compañía aseguradora se negó al pago del siniestro por invocar que había operado la prescripción de su derecho.

Señaló que a raíz de dicho proceder, se vio obligado a promover una demanda por incumplimiento del contrato la cual tramitaba ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 12 Secretaría N° 24 en donde reclamó el pago del seguro (expte. N° 24500/2016).

Sin embargo, continúa relatando, como consecuencia del aumento de los valores de los automotores, advirtió que la suma oportunamente asegurada resultaba insuficiente para reponer la unidad siniestrada. Por ello inició esta acción a fin de que se condene a la demandada a pagar el importe que corresponda al valor de un rodado de las mismas características que poseía aquél que fuera oportunamente sustraído.

Asimismo solicitó la imposición de una multa en concepto de daño punitivo, que se le exima de tener que actualizar los trámites administrativos para transferir la titularidad del vehículo siniestrado a favor de la aseguradora y el pago de las patentes generadas con posterioridad a la negativa del pago de la póliza.

A fs. 112 el actor desistió de las dos pretensiones identificadas en último término.

La sentencia dictada a fs. 170/182, a cuya exposición de los hechos me remito a fin de evitar estériles reiteraciones, rechazó la acción promovida por el Sr. Rubén Edgardo Kobelinsky contra Caja de Seguros S.A. con costas.

Para así resolver, la anterior sentenciante consideró que la cuestión vinculada con el monto indemnizatorio y la fecha en que ésta debió ser abonada fue decidida en los autos iniciados con anterioridad al presente y que no podía ser reeditado, siendo que - además- la suma asegurada operaba como el límite indemnizatorio hasta el cual se extiende la responsabilidad de la aseguradora.

Por otra parte, añadió que tampoco podía pretenderse la actualización del importe asegurado durante el tiempo que insumió la realización de los trámites necesarios para percibirse la indemnización cuando el propio actor reconoció que demoró más de un año en presentar tales documentos a la aseguradora.

Asimismo, señaló que los términos del acuerdo de pago celebrado entre los justiciables en el marco de la causa que tramitara en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N°12, también impedía acceder a lo aquí solicitado.

Finalmente, respecto a la multa solicitada en concepto de daño punitivo, juzgó que aunque la aseguradora fue condenada al pago del siniestro no se apreciaba que su accionar fuera

particularmente displicente, máxime que en la causa antes citada debió producirse prueba para demostrar la actividad que debió desarrollar el actor desde la denuncia del siniestro hasta la conclusión del trámite respectivo.

II. Contra dicho pronunciamiento apeló el accionante.

Fundó su recurso con la pieza que obra a fs. 196/203, contestada a fs. 211/217.

El recurrente se agravió por el rechazo de la demanda y por el modo en que se impusieron las costas.

En sustancia señaló que la Sra. Juez a quo interpretó en forma errónea las constancias obrantes en la causa n° 24500/2016. Indicó que el objeto de esos autos (incumplimiento contractual) claramente difiere con lo aquí demandado (daños y perjuicios como consecuencia de ese incumplimiento).

Expresó que la suma asegurada sólo podía servir de tope indemnizatorio cuando la aseguradora cumple en tiempo y forma con el pago de los siniestros, pero que de ninguna manera debe ser considerado cuando aquélla se encuentra en mora.

Cuestionó que no se admitiera la multa en concepto de daño punitivo cuando se había demostrado el obrar de mala fe de la aseguradora al denegar injustificadamente el pago del siniestro.

Por último, criticó el modo en que se impusieron las costas, solicitando -en todo caso- que ellas sean distribuidas en el orden causado.

A fs. 221 se expidió la Sra. Fiscal ante esta Cámara.

III. En virtud de los antecedentes de la causa, las posturas asumidas por los justiciables y el contenido del recurso, puede afirmarse que en esta instancia no existe controversia en punto a que las partes se encontraron vinculadas por un contrato de seguro que amparaba el vehículo marca Chevrolet modelo S10 del año 2013, dominio ECG578 de propiedad del actor.

Por otra parte, en tanto cuenta con carácter de cosa juzgada, resulta incuestionable que el accionante sufrió el robo de ese automotor el día 30/04/2015 y que la aseguradora debió haber procedido a su pago, incurriendo en mora -como consecuencia de su injustificada negativa- a partir del 25/07/2016 (ver sentencia firme dictada a fs.233/240 de los autos "Kobelinsky, Ruben Edgardo c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario" expte. N° 24500/2016 que en este acto se tiene a la vista).

Ahora bien, como se indicó ut supra el recurrente cuestiona que la anterior sentenciante hubiera juzgado que en esta causa se pretendió reeditar las cuestiones ya decididas en ese otro expediente. Sostiene, en defensa de su postura, que el objeto de las acciones difiere.

A partir del examen de las constancias de autos, así como de aquellas obrantes en los que tramitaran con anterioridad (expte N° 24.500/2016), me permito señalar que no comparto la posición del apelante, razón por la cual adelanto que propiciaré el rechazo del agravio.

En efecto, en estos obrados se demandó para que se condene a la aseguradora a abonar el

mayor valor que exista al momento de dictarse la sentencia para que el Sr. Kobelinsky pueda adquirir un vehículo de las mismas características que el oportunamente sustraído.

Sin embargo, advierto que la pretensión de estos autos ya fue intentada (bien que con un alcance algo menor) al momento de promover la demanda por incumplimiento del contrato de seguro.

Obsérvese que también integraba el objeto de esa demanda la actualización del valor asegurado en la póliza (ver 43vta. del expte. N° 24500/2016).

Dicho planteo fue desestimado en la sentencia dictada en aquélla causa (ver fs. 238 del expediente citado), contando ese pronunciamiento -como se dijo- con carácter de cosa juzgada.

Ergo, coincido con la anterior sentenciante en cuanto a que en la especie se pretende -bajo el ropaje de una denominación distinta, pero por idénticos fundamentos- reeditar en forma elíptica una cuestión ya decidida.

Por otra parte, tampoco puedo omitir que en ese expediente se reconoció el valor asegurado con más los intereses devengados desde la fecha del rechazo del siniestro y hasta su efectivo pago.

De tal modo, estimo incompatible lo allí decidido con lo ahora reclamado. Es que, habiendo percibido el pago de intereses de las sumas concedidas en concepto de valor asegurado desde la fecha de mora y pretender ahora el monto del precio actual del vehículo más intereses (ver fs. 12), importaría en los hechos otorgar una doble actualización del capital oportunamente adeudado.

En consecuencia, por los argumentos expuestos y tal como fuera adelantado, propongo desestimar el agravio.

IV. En su siguiente crítica, el recurrente cuestionó que no se hubiera admitido la multa solicitada en concepto de daño punitivo. Señala que en la sentencia dictada en el expte. N° 24500/2016 se reconoció la mala fe de la aseguradora al rechazar injustificadamente el pago del siniestro.

La legislación argentina incorporó en la LDC:52 bis la figura del "daño punitivo" y si bien es cierto que fue criticado el alcance amplio con el que fue legislada la multa civil, en cuanto se alude a cualquier incumplimiento legal o contractual, 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 exterioriza menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (conf. CNCom, esta Sala, in re, "Spadavecchia María Cristina c/ Agroindustrias Cartellone S.A. s/ ordinario" del 19/11/2015, entre otros).

En este sentido, con acierto se ha expresado que "-la mención al incumplimiento de una obligación legal o contractual sólo debe ser entendida como una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva. Dicho en otras palabras, si no hay incumplimiento no puede haber daño punitivo, pero puede haber incumplimiento sin daño punitivo, situación

que se dará en la mayoría de los casos- -El elemento de dolo o culpa grave es necesario para poder condenar a pagar daños punitivos-" (conf.López Herrera, Edgardo, "Los daños punitivos", pág. 378, ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2011).

Esta postura también es avalada por una amplia mayoría de la doctrina especializada en la materia (ver por ejemplo:

Lorenzetti, Ricardo Luis, "Consumidores", págs.557/565, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009), habiéndose concluido por unanimidad en el III Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores, celebrado entre los días 23 a 25 de septiembre de 2010, que este instituto sólo procede cuando medie, al menos, grave negligencia o grave imprudencia por parte del proveedor.

Su naturaleza no es compensatoria o indemnizatoria.

Los daños punitivos persiguen la punición o castigo de determinadas inconductas caracterizadas por un elemento axiológico o valorativo agravado; pero también permiten lograr fines disuasivos (conf. CNCom, esta Sala, in re, "Acuña Miguel Ángel c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ sumarísimo" del 28/06/2016).

Jurisprudencia cuyos fundamentos comparto se pronunció en igual sentido, y ha dicho que la multa civil es de aplicación excepcional y requiere de la comprobación de una conducta disvaliosa por la cual el responsable persiga un propósito deliberado de obtener un rédito con total desprecio de la integridad o dignidad del consumidor.

Por eso la norma concede al juez una potestad que el magistrado podrá o no utilizar según entienda que la conducta antijurídica demostrada presenta características de excepción. En el casus es incontrovertible que existió un objetivo incumplimiento por parte de la demandada.

Pero más allá de que su obrar -al decir del magistrado que entendió en los autos que antecedieron al presente- pudo resultar reñido con la buena fe contractual (ver fs.237 del expte N° 24500/2016), juzgo que ello no implica, sin más, que se debió a un deliberado y desaprensivo proceder que, en los términos que calificó la doctrina especializada, pueda justificar la imposición de la multa.

Pues, como explicó la anterior sentenciante, no puede soslayarse que en aquél expediente debió producirse prueba para poder justificar el tiempo que le insumió al asegurado la realización de los trámites administrativos necesarios para poder proceder a la liquidación del siniestro.

En definitiva, en tanto no encuentro reunidos en el sub examine los requisitos que la doctrina especializada y la jurisprudencia consideró necesarios para la imposición de una multa en concepto de daño punitivo, juzgo que la crítica del actor debe ser desestimada.

V. Para concluir, resta analizar el agravio referido a la forma en que fueron impuestas las costas en la anterior instancia.

No caben dudas que en la especie es plenamente aplicable el régimen tuitivo de defensa del consumidor establecido por la ley 24.240 y sus modificatorias.

Ese cuerpo normativo dispone el "beneficio de justicia gratuita" para las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con ese régimen protectorio. El alcance de este beneficio que regula el art. 53 in fine, conforme al texto incorporado por la ley 26.361, suscitó posiciones encontradas en la doctrina y en la jurisprudencia, conforme lo expuso esta Sala in re "Zoli, Sergio c/ Caja de Seguros S.A." del 24/08/2016.

En dicho precedente se recordó que la exención de todo gasto es la exégesis correcta de la norma y la única herramienta válida para hacer realidad el mandato constitucional del derecho de los usuarios y consumidores previsto en la CN, art.42.

Del debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 26.361, surge que la distinción entre los conceptos "beneficio de justicia gratuita" y "beneficio de litigar sin costas" obedeció a que en el último se incluye la tasa de justicia; así, al constituir tal tributo un recurso de orden local, su exención no podía -por respeto a las autonomías provinciales- figurar en una ley de fondo, por lo que la única interpretación posible es que en las provincias el "beneficio de justicia gratuita" comprende las costas que irroge un proceso judicial iniciado de conformidad a la LDC -con las salvedades allí establecidas- sin que se incluya dentro del mismo a la tasa judicial, aspecto sobre el cual habrá de estarse a lo que dispongan las respectivas jurisdicciones (CNCom., Sala F, in re "Aparicio, Myriam Susana y otros c/ Caja de Seguros S.A." del 11/11/2010).

Se concluyó en el citado antecedente "Zoli" que "-en el orden nacional, cabe asimilar ambos beneficios ("de justicia gratuita" y "de litigar sin gastos") conforme lo estatuido en el art. 78, Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación, por lo que el actual art. 53 de la LDC incluye no sólo la tasa de justicia sino también las costas que irroge un proceso judicial iniciado conforme dicha normativa, siempre que aquéllas sean impuestas a su promotor-".

Así, cuando la acción sea iniciada invocando la defensa de los derechos resguardados por la LDC, el régimen de gratuidad es aplicable ex lege y la demandada no podrá removerlo a menos que mediante incidente demuestre la solvencia del consumidor. Cuestión esta última que no ha sido invocada, ni acreditada en autos.

Ergo, en virtud de lo establecido por el art. 53, in fine de la LDC, debe eximirse del pago de las costas a la parte actora, aun cuando haya resultado vencida.

Debiendo aplicar idéntica solución a las ocasionadas en esta instancia.

Con tal alcance se admite el agravio.

Como corolario de todo lo expuesto, si mi criterio es compartido, propongo al Acuerdo: admitir parcialmente el recurso de fs. 186 y, en consecuencia, confirmar en lo principal que decide la sentencia dictada a fs. 170/182, modificándola exclusivamente respecto de las costas, las cuales serán soportadas -en ambas instancias- conforme los parámetros establecidos en el punto V del presente.

He concluido.

Por análogas razones, la Dra. María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero adhiere a las conclusiones del voto que antecede.

Con lo que se terminó este Acuerdo que firmaron las señoras Jueces de Cámara.

Es copia fiel del original que corre a fs. 1/8 del Libro de Acuerdos Comercial Sala B.

RUTH OVADIA

SECRETARIA

Buenos Aires, febrero 5 de 2020.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que precede, se resuelve: admitir parcialmente el recurso de fs. 186 y, en consecuencia, confirmar en lo principal que decide la sentencia dictada a fs. 170/182, modificándola exclusivamente respecto de las costas, las cuales serán soportadas - en ambas instancias- conforme los parámetros establecidos en el punto V del presente.

Oportunamente, cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada N° 15/13 CSJN.

MATILDE E. BALLERINI