

Fallo Completo Jurisdiccional

Organismo CÁMARA APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA Y MINERÍA - GENERAL ROCA

Sentencia 52 - 22/05/2023 - DEFINITIVA

Expediente RO-31357-C-0000 - DELGADO DEBORA NATHALY C/ 18 DE MAYO S.R.L. Y OTRA S/ SUMARISIMO (DERECHO DEL CONSUMIDOR)

Sumarios No posee sumarios.

Texto En la ciudad de General Roca, a los 22 días de mayo de 2023. Habiéndose reunido

Sentencia en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**DELGADO DEBORA NATHALY C/ 18 DE MAYO S.R.L. Y OTRA S/ SUMARISIMO (DERECHO DEL CONSUMIDOR)**" (Expte.n RO-31357-C-0000), venidos de la Unidad Jurisdiccional CINCO, previa discusión de la temática del fallo a dictar procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR.VICTOR DARIO SOTO, DIJO: Se han elevado los presentes autos, para el tratamiento de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia definitiva de fecha: 29-08-2022 por la parte actora en fecha 01-09-2022 y concedido en fecha 06-09-2022 conjuntamente con traslado memorial que fue respondido por la citada en garantía MUTUAL RIVADAVIA DE SEGUROS DEL TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS en fecha 19-09-2022. Recurso de apelación interpuesto en fecha 06-09-2022 por la citada en garantía "MUTUAL RIVADAVIA" concedido en fecha en fecha 06-09-2022 y cuyo memorial fue presentado en fecha 18-09-2022 sin que mereciera responde alguno. Asimismo, para el tratamiento de los recursos arancelarios interpuestos por la letrada de la parte Actora Dra. Carlina Brunetti, por derecho propio en fecha 01-09-2022 concedido conjuntamente con el traslado de los fundamentos en 06-09-2022, sin que fuera respondido. Y, recurso de apelación arancelaria interpuesto por la letrada de la actora y por "MUTUAL RIVADAVIA" en fecha 06-09-2022, fundado en fecha 18-09-2022, tampoco respondido.-

1.- Corresponde decir sucintamente al inicio, que la sentencia dictada en autos, ha hecho lugar parcialmente a la demanda interpuesta en autos, condenando a la demandada y citada en garantía, en la medida del seguro, a abonar a la parte actora, la suma de \$ 200.000,00.- en concepto de daño extrapatrimonial -moral-, no acogiendo la sanción pretendida por daño punitivo.-

Así es que en el fallo aludido se ha resuelto "5.- General Roca, 29 de agosto de 2022.- ... RESULTA: ... Que relata que el día martes 20 de noviembre de 2018 a las 12:15 hs, tomo el colectivo de la empresa de Transporte 18 DE MAYO S.R.L. de la línea Malvinas, coche 11, SECCIÓN 1, Tarjeta 055e7933, para dirigirse a su casa.- Que en la parada de su casa correspondiente en calle 443 y Damas Patricias, a las 12.40 toca timbre y el colectivo prosigue la marcha, y no frena en la parada en donde debía bajarse la actora, a alta velocidad pasa por un puente, y ella pierde el equilibrio, esto provoca que golpee su vientre con un caño del colectivo, estando embarazada de 14 semanas.- Luego de este episodio y sin que el chofer la ayude, logro bajar en calle Zorzal y Damas Patricias, una cuadra más en donde se debía bajar.- Atento su estado de gravidez, la actora padeció dolores y estaba muy asustada por su embarazo, por lo que acudió de urgencia acompañada por su vecina al HOSPITAL LOPEZ LIMA, de esta ciudad.- Allí le informaron que debía ser atendida por la aseguradora de la empresa de transporte.- Por lo que inmediatamente y acompañada siempre, atento a que se encontraba en "shock" fue hasta la empresa 18 DE MAYO S.R.L., en donde le informaron cual era la compañía de seguros.- Y que se dirigiera hasta allí, para realizar los reclamos.- Al llegar a la compañía seguros hoy citada en garantía COMPAÑÍA DE SEGUROS BERNARDINO RIVADAVIA COOPERATIVA LIMITADA, realiza la denuncia acorde, pero no recibe respuestas de la empresa 18 DE MAYO ni de la aseguradora.- Regresa de urgencia al HOSPITAL, manifestando todo lo sucedido y que se sintió completamente abandonada por la empresa hoy demandada, asustada por lo que le pudiera ocurrir a su bebe, y sin contar con los

recursos suficientes para realizar los controles.- Es atendida por los médicos del Hospital de esta ciudad, en donde realizan los estudios necesarios a fin de ver el estado de su embarazo y probables secuelas por el gran golpe sufrido mientras era transportada por el colectivo propiedad de la empresa que hoy demanda.- Acompaña certificado 05 de mediación, alega sobre la procedencia de la demanda, reclama por daños y perjuicios no patrimoniales, daño moral \$ 100.000.- y daño punitivo \$ 200.000.- Practica liquidación, ofrece prueba, ... El 24 de setiembre de 2020 via SEON, contesta la demanda la empresa 18 de Mayo SRL por medio de apoderado y con patrocinio letrado.- Niega en forma general y particular los hechos articulados en la acción y reconoce como su versión de los mismos que el día 20.11.2018 la actora concurre a la empresa solicitando los datos de la aseguradora y su domicilio para efectuar un reclamo por presunto siniestro.- Ante ello se le requirió que ante cualquier inconveniente concurriera nuevamente y se formulo la denuncia administrativa por ante la aseguradora.- Se avoca a tomar conocimiento del presunto hecho, así se gestionó y realizaron las averiguaciones pertinentes del caso pero el presunto accidente fue desconocido por el chofer, sin que la actora adjuntara certificado médico alguno y volviera a comparecer a la empresa

perdiendo todo contacto hasta el inicio de las actuaciones.- ... El 1/2/21 via SEON contesta la citación en garantía, Mutual Rivadavia de ... Seguros del Transporte Público de Pasajeros.-

Niega en forma general y particular los hechos articulados en la acción y solicita el rechazo de la demanda.- Reconoce la emisión de la póliza N 17/50/12260 (11), que cubría a la fecha en que se produjo el hecho, al vehículo Mercedes Benz 1417, Interno: 11, Motor: 904920U0689780, Chasis: 9BM3840676B489952, Patente: FWD382, entre otros el riesgo de responsabilidad civil contra terceros, con un límite de cobertura máxima de pesos TREINTA MILLONES (\$30.000.000). De tal forma, y atento la existencia del contrato de seguro mencionado, dicha Aseguradora se notifica del traslado de la presente demanda y viene a contestar el llamado en garantía formulado por la parte actora. Que en dicha póliza se estableció una franquicia a cargo de la Empresa Asegurada de \$ 120.000.- computable sobre capital de sentencia y/o transacción, quedando el resto a cargo de la Aseguradora.-Plantea la inaplicabilidad de la ley 24240, se opone al beneficio de gratuidad, niega en forma general y particular los hechos articulados en la acción y plantea como realidad de los mismos, que conforme indica la Asegurada 18 DE MAYO SRL el día 20.11.2018 la actora concurre a la empresa solicitando los datos de la aseguradora y su domicilio para efectuar un reclamo por presunto siniestro.- Lo

cierto es que ningún chofer de la demandada ha denunciado que haya existido el hecho denunciado por la parte actora en la demanda, por lo que procede a desconocer dicho acontecimiento.- Asimismo la actora no ha adjuntado certificado médico alguno ni volvió a comparecer a la empresa (según esta refiere) perdiendo todo contacto hasta el inicio de las actuaciones.- Concluye que este proceso judicial se inicia por exclusiva responsabilidad de la actora, quien infundada y arbitrariamente incorpora presuntos daños que no pueden tener relación con el siniestro.- Por ello niega expresamente que exista responsabilidad civil toda vez que desconoce el presunto accidente denunciado y ante la eventualidad de que se juzgue el comportamiento del conductor del colectivo, deja expresamente sentado que el mismo no tuvo incidencia causal en la producción de accidente alguno ni en el resultado dañoso, al menos a título de culpa, negligencia, impericia, imprudencia o transgresión a las normas de tránsito vigentes.- ... CONSIDERANDO: Corresponde evaluar la responsabilidad de los demandados, frente al reclamo formulado por la Sra. Debora Nathaly Delgado contra la Empresa 18 de Mayo SRL y Compañía de Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, en razón de los hechos que relata la actora ocurrieron el día 20 de noviembre de 2018 a las 12:15 hs, cuando en ocasión de ser transportada por un colectivo de la empresa de Transporte 18 DE MAYO S.R.L. al tocar timbre para bajar del mismo, el colectivo prosigue su marcha y frena de manera brusca, por lo cual pierde el equilibrio y se golpea el vientre con un caño, aclara que en dicha oportunidad se encontraba embarazada de 14 semanas.- Cabe señalar la carencia de prueba al respecto, así surge la falta de algún elemento probatorio para confirmar o no la versión de la actora, salvo la versión del único testigo que declaro en la causa, pero solo tuvo intervención cuando la Sra. se bajo del colectivo.-

El S. Felix Alberto Correa, declara que conoce a la actora por ser vecinos, y como tenia un almacén, la Sra. era cliente del mismo.- Que la vio bajar del micro, y el hijo de la Sra. Delgado que la acompañaba lo llama pues, la madre se encontraba dolorida.- Que como él circulaba en auto se ofreció a llevarla al Hospital.- La dejo en la guardia y a eso se limitó su actividad.- No

tuvo ningún tipo de participación en la secuencia de hechos posteriores que relata la actora.- La apreciación de dicha declaración debe ser analizada de acuerdo a la sana crítica, y la fuerza probatoria es evaluada en el marco de la ley de Defensa del Consumidor.- En autos "HERRERA, NELIDA DEL CARMEN C/ EMP. DE TRANSPORTE DE PASAJEROS KOKO S.R.L. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. N° 10168-J21-16), Entiendo que, en el marco de un contrato de transporte, del servicio público de pasajeros, en el que resulta aplicable el régimen tuitivo del consumidor, previsto en la Constitución Nacional y la ley especial 24.240 y sus modificatorias, no es posible arribar en forma razonablemente fundada (arts. 3 CCyC y 200 Constitución Provincial) a una sentencia como la aquí cuestionada.- El accidente aquí ocurrido lo ha sido bajo la vigencia del derogado Código Civil. - En ese marco normativo (al igual que en el actual) resultaba pacífico en doctrina y jurisprudencia que la obligación del transportador es de resultado siendo por lo demás su responsabilidad de carácter objetiva, debiendo en consecuencia probar para eximirse de ella la causa ajena (caso fortuito o fuerza mayor, culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder), conteniendo además el vínculo generado con el pasajero una obligación de seguridad, expresamente prevista además en nuestra carta magna y en el marco del régimen consumeril.- Nuestra carta magna prevé expresamente la obligación de seguridad en favor de los consumidores o usuarios al disponer de modo expreso en el texto del art. 42: Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.- La ley 24.240 dispone: ARTICULO 5° Protección al Consumidor. Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales de uso, no presenten peligro alguno para la salud o integridad física de los consumidores o usuarios.- ARTICULO 6° Cosas y Servicios Riesgosos. Las cosas y servicios, incluidos los servicios públicos domiciliarios, cuya utilización pueda suponer un riesgo para la salud o la integridad física de los consumidores o usuarios, deben comercializarse observando los mecanismos, instrucciones y normas establecidas o razonables para garantizar la seguridad de los mismos.- En el caso concreto de autos, no hubo declaración del chofer de la unidad, ni de algún testigo presencial, pero el hecho de haber declarado el Sr. Correa, que asistió a la Sra. al bajar del colectivo y que esta se sentía dolorida, sirve como elemento probatorio para acreditar el hecho origen de las actuaciones.- Surge de la Historia Clínica remitida por el Hospital de General Roca, la Sra. Delgado fue atendida -sin verse la fecha- " por un trauma de abdomen y que tenía un embarazo de 14 semanas.- Pasa a Gineco".- No surge ninguna constancia de Gineco que refiera a la atención de la paciente.- También se produjo la informativa de la Policía de Rio Negro, que reconoce la autenticidad de la exposición policial que formulo la actora el día del hecho.- Pero es claro, que dicha autenticidad no reconoce la participación alguna de los demandados.- Por ello y dentro del marco de la ley de defensa del consumidor, se tiene por acreditado el hecho y con ello la habilitación de la actora para reclamar por daño moral, por el que peticiona la suma de \$100.000.- Ciertamente es que dicho rubro es entendido como daño autónomo del daño patrimonial, aunque ambos puedan nacer del mismo hecho.- No obstante ello, atendiendo a las dificultades que conllevan su cuantificación, considerando el inveterado precedente 'Painemilla c/ Trevisán' y en base a los parámetros expuestos por la Alzada en "FIORAVANTI MARCOS GABRIEL Y OTRA C/ SALAZAR NALA SUYAI Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) " (Expte. N° A-2RO-1252-C3-17) en sentencia de fecha 07/09/2021 cabe mencionar : "Entre los precedentes en los que no se verificó algún grado de incapacidad física y/o psíquica pero que, no obstante, y como es de práctica, se reconoció una indemnización por daño moral. En 'González c/ Bonfiglio' (sentencia del 6/02/2015 correspondiente al Expte. N° 34863-12), en el caso de una mujer de 28 años que presentó fractura de dedo anular de la mano izquierda, sin secuelas, se determinó el daño en \$ 10.000 a la fecha de la sentencia de primera instancia (05/08/2014), lo que a valores actuales representaría aproximadamente \$ 92.000".- Entonces, entendiendo que aquel precedente se asemeja a éste utilizando la calculadora de inflación histórica propuesta por la Alzada, ascendería a la suma de \$127.000, sin embargo aquí difiere la edad de la actora -44 años-, por lo que en base a ello, propongo fijar la suma de \$100.000 para la Sra. Maria Zunilda Sanhueza Retamal, a lo que se le adicionará intereses a la tasa pura del 8% anual desde la fecha del accidente -03/04/2015- hasta el de esta sentencia, y a la sumatoria de capital y tales intereses se le adicionará la tasa activa del Banco de la Nación Argentina establecida como doctrina legal

en el caso 'Fleitas', hasta su efectivo pago (ver lo dicho sobre la capitalización del interés puro en 'Chavero c/ Federación Patronal, sentencia de fecha 9/03/2020 correspondiente al Expte. A-2CH-70-C31-17, el que ha quedado firme por SE 14 de 19/04/2021 del STJRN)...".- En el caso concreto de la Sra. Debora Nathaly Delgado y tomando en consideración el antecedente relatado se fija la indemnización por daño moral en la suma de \$ 200.000.- a lo que se le adicionará intereses a la tasa del 8% anual desde la fecha del hecho 20/11/18 a la fecha de la presente sentencia y a la sumatoria de capital y tales intereses se le adicionará la tasa fijada por el STJ en autos Fleitas, hasta el efectivo pago total.- Respecto del daño punitivo, no hay una sola prueba documental, instrumental, informativa o testimonial que la Sra. Delgado haya requerido la intervención de personal de la empresa 18 de Mayo SRL o de la Compañía de Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada para la atención de sus lesiones.- La Cámara de Apelaciones en lo Civil, dijo: " La aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones "legales o contractuales con el consumidor" mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos (cf. CNCom., "HERNÁNDEZ MONTILLA" del 03/03/20).- Si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada dicha multa civil, en cuanto refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o 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.- COFRE NICOLAS SEBASTIAN C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ SUMARISIMO (CASACION).- SENTENCIA: 9 – 04/03/2021.- Es decir, que frente a la orfandad probatoria respecto de los hechos por los cuales la actora endilga una actitud discriminatoria, desinterés, desidia, apatía o abandono, a las demandadas se impone el rechazo de este rubro.- Atento la forma de resolver, devienen abstractas las cuestiones planteadas respecto de los inconstitucionalidad de la ley 24432 y del art. 730 del CCC, inconstitucionalidad del daño punitivo, pues, solo se hace lugar por encuadrarse la cuestión en la ley de defensa del consumidor al reclamo por daño moral, rechazándose la aplicación de daño punitivo o multa.- Se agrega al presente que por fijar el reclamo dentro de la ley 24240, las costas serán soportadas por los demandados, y se fijara los honorarios en los mínimos que prevé la ley 2212.- Esto es 5 ius previstos para los procesos sumarísimos.- Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por las leyes citadas y arts. 377 y 386 del C.P.C.- FALLO: Haciendo lugar a la demanda promovida por la Sra. Debora Nathaly Delgado contra la empresa 18 de Mayo SRL y Compañía de Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada y en su consecuencia condenando a estas últimas a abonar en el término de DIEZ días la suma de \$ 200.000.- con mas los intereses determinados en los considerandos.- Hacer lugar a la oposición formulada por la citada en garantía y en su consecuencia rechazar la aplicación de daño punitivo.- Costas a los demandados.- Atento el monto del proceso, se regulan honorarios conforme los mínimos previstos por la ley 2212 para los procesos sumarísimos.- Regulo los honorarios profesionales de la Dra. Carlina Brunetti en \$ 35.545.- (5 ius) y los Dres. Oscar Pablo Hernandez en \$ 7.112.- 40% de \$ 17780 50% de 5 ius) en su carácter de apoderado de la codemandada y los del Dr. Santiago Nilo Hernandez en \$ 17.780) y los del Dr. Walter Javier Diez en \$ 24.892.- por el doble carácter de apoderado y patrocinante de la citada en garantía.- Se deja constancia que en la merituación de los honorarios profesionales se ha tomado en cuenta fundamentalmente la actividad desplegada por los profesionales, y el resultado obtenido a través de aquella.- Notifíquese, de conformidad a la Acordada 03/2022-STJ, Art. 1, todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el Sistema PUMA, o el siguiente hábil si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil, cúmplase con la ley 869 y regístrese".- DRA. MARIA DEL CARMEN VILLALBA Jueza sustituta.-

Merece destacarse que ambas partes se alzan contra la sentencia. La parte actora pretendiendo la elevación del resarcimiento y la revocación de la negativa al daño punitivo.-

La parte demandada, por su parte, pretende la revocación de la condena, desde que no advierte

que haya prueba en torno a la ocurrencia misma del hecho, ni de la responsabilidad del demandado, discutiendo también la configuración y cuantificación de los rubros reclamados.-

2.- En lo sucesivo, se habrán de transcribir suscintamente los agravios de las partes, pudiendo desde luego las partes interesadas obtener un mayor detalle a través de la consulta en el PUMA; privilegiando con esta modalidad, el principio de economía procesal y la agilización de la lectura.-

3.- La expresión de agravios de la parte actora consistía en el planteo de dos reproches al fallo de primera instancia. Por un lado, la elevación de la indemnización de daño extrapatrimonial a la suma de \$ 500.000,00.- o lo que en más considere esta Cámara. En segundo lugar, se ha alzado contra la denegatoria de fijación de daño punitivo.-

En detalle, los agravios son los siguientes "... PRIMER AGRAVIO: Se agravia mi parte en primer lugar, respecto a la cuantificación del rubro daño moral por no ser ajustada a derecho y solicita se eleve dicha suma conforme parámetros jurisprudenciales vigentes. Que, al iniciar la demanda esta parte estimó el rubro daño moral en la sumada \$100.000,00.- en base a la jurisprudencia vigente para casos análogos, dejando a criterio del juzgador lo que en más o menos resultare conforme las pruebas a producirse en estos autos. Ha quedado probado que la Sra. Delgado ha tenido que realizar innumerables reclamos, que generaron malestar y, por lo tanto, se debe resarcir dicho daño. En efecto, la circunstancia de que la Sra. Delgado estaba cursando un embarazo de 14 semanas y que debió soportar la desidia con la que fue tratada, al ser abandonada por el chofer de la unidad y, que sumado, al desinterés posterior que la empresa 18 de mayo S.R.L en conjunto con la Cia. de Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Limitada ejercieron sobre ella; justifican en demasía que el monto regulado por daño moral es insuficiente e injusto. Dicho esto, entendemos que conforme lo resuelto por SS la cuantificación de la misma no es acorde a los parámetros que utiliza vuestra Cámara Civil y Comercial, que entiende que la indemnización por daño moral es precisamente el dolor y las afecciones de orden espiritual, por lo que no resultan por esencia medibles económicamente, y se deben ponderar conforme casos que pudieran ser de algún modo asimilables. Por otra parte, como también se ha pronunciado esta Cámara no se debe comparar solo los números, sino al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones de manera que el fenómeno inflacionario no resulte ser un incentivo para quien rehúye la reparación de su actividad dañosa, ni que nos aleje de la reparación plena que además de una incuestionable base legal, tiene sustento constitucional y convencional. Por lo que entendemos que la cuantificación del daño moral debe asimilarse a los parámetros de las sentencias que se han dictado en el transcurso de este año calendario y respetar lo resuelto por esta Cámara.- Por lo que solicitamos se eleve la cuantificación de daño moral conforme parámetros esbozados que fincan el agravio que sostengo, propongo se eleve dicho rubro a la suma de \$ 500.000,00.- y/o en lo que más o menos pueda entender esta Cámara. SEGUNDO AGRAVIO: Esta parte se agravia en segundo lugar, respecto a lo resuelto por S.S. en relación al daño punitivo por no ajustarse a derecho y no ponderar correctamente la prueba producida en todo el expediente y la ofrecida por la demanda 18 de MAYO S.R.L en su contestación de demandada, acápite V, PRUEBA: 1. Documental c) Denuncia ante el seguro Mutual Rivadavia acompañando dicha documental en el Sistema SEON en fecha 24/09/2020 por el Dr. Hernandez Oscar Pablo, que respalda que se denunció a la compañía de seguros el siniestro ocurrido y que, en fecha 21 de noviembre de 2018, fue recibido por la compañía de seguro demanda; y que dicha denuncia fue realizada por la actora en la empresa 18 de Mayo SRL acercando la exposición policial que respalda el siniestro ocurrido; asimismo, de más está decir, que quien realizó la exposición Policial fue la actora. Con esta información la demanda 18 de Mayo SRL informa a la Compañía de seguro Bernardino Rivadavia el accidente ocurrido. Por otra parte, en la contestación de la demandada, presentada en el Sistema SEON en fecha 30/03/2021 por el Dr. DIEZ, la aseguradora demandada en el Acápite IX.- PRUEBA: 1.DOCUMENTAL C) DENUNCIA DEL SINIESTRO, acompaña idéntica documentación junto con una nota con fecha 21 de noviembre de 2018 dirigida a 18 de Mayo SRL.-Así las cosas, el informe enviado a 18 DE MAYO S.R.L dice textual: "De nuestra consideración: Habiese producido lesionados en el accidente de la referencia, es factible que se instruya causa penal que involucre al conductor del coche asegurado. Con el objeto de adoptar de inmediato todas las medidas legales para su mejor defensa es necesario que se informe a nuestra agencia ma's pro?

xima cual es el juzgado interviniente y la fecha y hora en que ha sido citado a prestar declaración. Encareceremos toda la colaboración que se pueda prestar para asegurar la oportuna intervención de nuestra asesoría legal. Atentamente por/ Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros".- Por lo que, ha quedado demostrado que la Sra. Delgado requirió la intervención personal de la empresa 18 de Mayo SRL y de la Cia de Seguros Bernardino Rivadavia coop. Limitada para la atención de sus lesiones y, atento a que las mismas prestaciones no fueron otorgadas, debió ser atendida en el Hospital Local. Así las cosas, a fin de poder reparar el daño causado debió iniciar una mediación la cual devino frustrada y la obligó a iniciar estas acciones judiciales.- Por lo que SS no a ponderado correctamente la prueba y erróneamente ha desestimado este rubro, por lo que solicito a esta Cámara que revoque lo resuelto por la Acuo y aplique la multa civil del Daño Punitivo; atento a la actitud discriminatoria, desinterés, desidia, apatía y abandono por parte de ambas demandadas y que se apliquen los criterios de esta Cámara aplicados a casos análogos. Entendemos en consonancia como lo hace S.S. que el daño punitivo está destinado a punir graves inconductas y a prevenir hechos similares en el futuro. En voto del Dr. Martínez –Vocal de esta Cámara de Apelaciones sostuvo: "Y es que cabe recordar que el instituto procura mejorar el desenvolvimiento del mercado persiguiendo un efecto disuasorio de prácticas que lo afectan y en modo alguno reparar el daño hecho al particular, para lo que se cuenta con variados rubros indemnizatorios en el marco de una reparación integral que debe hacerse efectiva..." Que, como ha quedado demostrado en estos autos el actuar de las parte demandadas, el RECONOCIMIENTO de los hechos expuestos en demanda – por la documentación adjunta por las dos demandadas, a la que debemos sumarle la realizaron de una mediación, sin que se arribará a acuerdo alguno, angustiando aún más a la Sra. DELGADO, estando cursando un embarazo, con el claro propósito dilatorio de resolución del daño causado. Que, en la interposición de la demanda, respecto a este rubro se solicita se aplique la fórmula "testa" pues tiene en cuenta el resarcimiento por daños reparables que corresponden a la víctima y la probabilidad de que un damnificado decida transitar todo el periplo necesario y logre una condena resarcitoria por los padecimientos infligidos, que incluya daños punitivos. Por lo que no lo deja al arbitrio de los jueces si no que se funda en el daño concreto. Subsidiariamente se solicitó la suma de \$200.000- y/o menos resulte del criterio de V.S., atendiendo a la discrecionalidad judicial la que permite una interpretación conforme a la Constitución, debiendo el juez armonizar el art. 52 bis con el 42 de la Constitución Nacional y con el resto de la legislación aplicable.- ... Que, el Acuo sin merituar la prueba rechazó este daño –punitivo por entender erróneamente que la Sra. DELGADO no realizo tramite y/o denuncia y/o reclamo ante las demandas, siendo una decisión arbitraria e infundada, por encontrarse en estos autos probado que la Sra. Delgado realizó los reclamos pertinentes.- Lo resuelto por SS NO guarda relación con el daño infligido, ni con la ponderación realizada por la accionante al momento de demandar, puesto que ha considerado en sus fundamentos la prueba producida y acompañada.- Por ello se solicita REVOQUE contrario imperio el resolutive de SS en cuanto al daño punitivo y se pondere de acuerdo a los parámetros legales de esta Cámara, proponiendo mi parte la suma de \$1.000.000,00.- y o en lo que más o menos considere S.S. Al momento de cuantificar este rubro. Todo con costas al accionado".-

4.- La citada en garantía ha presentado sus agravios sosteniendo en lo sustancial en el primero de los agravios su reproche en torno a la consideración en el fallo en torno a la existencia misma del hecho y a la responsabilidad adjudicada en el fallo a su parte.-

En el segundo de los agravios, ha enfocado la crítica hacia la existencia de causalidad entre el daño alegado y la actuación de su parte.-

Dice textualmente en lo pertinente que "... supuestas lesiones sufridas por la actora consisten en: "Trauma abdominal, embarazo de 14 semanas. Pasar a Gineco" Ahora bien, tal como la misma sentencia lo reconoce la atención por guardia ofrecida no se ve la fecha. Asimismo, la última atención en el Hospital anterior a la indicada data del 23/06/2017 y no existe registro de ninguna atención posterior de Ginecología. De la historia clínica en su conjunto puede advertirse que la actora tuvo problemas de salud previos relacionados con el abdomen y la vesícula, de la que había sido operada con anterioridad al evento de marras. Asimismo en fecha 21/06/2017 la Sra. DELGADO se sometió a una LAPAROTOMIA EXPLORADORA por un cuadro de ABDOMEN AGUDO. Asimismo la actora no aportó documentación alguna para acreditar el estado y desarrollo de su embarazo como para saber si el mismo tuvo un curso

normal o provocó problemas en el útero o abdomen que pudieran estar vinculados a este caso. Lo cierto es que no se ha acreditado la requerida relación causal entre el daño reclamado y la supuesta lesión sufrida. El único elemento que conecta ambos es exclusivamente la versión de la propia reclamante, que no alcanza para conmovir el velo de veracidad que requiere una sentencia condenatoria. Lo cierto es entonces, que el fallo recurrido fuerza hasta límites impensados el vínculo de consumo para sostener una imputación que no ha sido demostrada ni en la antijuridicidad pretendida, y mucho menos en relación causal que necesariamente debe existir para sostener una decisión jurisdiccional justa y fundada en derecho.

En el tercero de los agravios, la citada en garantía critica la condena, que supuestamente y según su versión, no ha sido en la medida del seguro.-

En el cuarto agravio, discute la configuración y cuantificación del daño moral en el caso.-

5.- La citada en garantía, también ha contestado los agravios de la actora, confrontando lo pretendido por daño moral por la actora, con los propios fundamentos de su apelación.-

En segundo término, contesta lo relacionado con el daño punitivo, sosteniendo la pertinencia de la desestimación del rubro decidida en la sentencia.-

6.-Analizadas las actuaciones producidas hasta aquí, como también los agravios de las partes y la contestación producida, anticipo al acuerdo que me he de expedir por la confirmación del fallo dictado, que me parece justo en orden a lo probado en el caso.-

Tal como hemos citado en reiteradas ocasiones, los jueces no estamos obligados a seguir a las partes en todos sus argumentaciones, sino a tratar aquellas que resultan determinantes para la dilucidación de la causa.-

En tal tesitura, entiendo pertinente adelantar, que en un marco de marcada estrechez probatoria, la actora logra demostrar los extremos mínimos para tener por ocurrido el hecho, pero sin otro margen que habilite a que mejore su situación jurídica en el trámite, ni albergue expectativas de aumento de indemnización, ni tampoco aplicación en el caso de la sanción por daño punitivo.-

La escueta prueba reunida, permite encontrar un hilo conductor entre la prueba testimonial brindada por el Sr. Correa, en cuanto ha declarado que por parte del hijo de la actora le fue requerido auxilio para trasladar a la Sra. Delgado al Hospital, como en definitiva hizo, sumado a que en el hospital local, se la revisó, dejando constancia que había sufrido un traumatismo abdominal, disponiéndose consulta con el sector de Ginecología -cuyas constancias específicas y resultados no se conocen, ni tampoco han quedado constancias en la historia clínica-, como también que en forma contemporánea al hecho ha ido a reclamar a la empresa de transporte por el episodio en cuestión. No hay más elementos que esos, sin reclamos de ningún tipo que se conozcan hasta la interposición de la demanda.-

Tengo por probado entonces que el transporte existió, que la Sra. Delgado resultó golpeada en el trayecto, que luego ocurrió ante el sistema de salud, ante la eventual implicancia del mismo en el embarazo que sostuvo llevaba adelante y por indicación recibida en el nosocomio, se trasladó a la empresa demandada, presentando su reclamo.-

No surge de lo dicho hasta aquí, ni de lo probado por cierto, que el chofer del colectivo haya conducido de manera desaprensiva, que no haya atendido con el trato digno correspondiente a la actora, ni tampoco que la misma se haya golpeado en la forma y por las razones que indica, como también resulta propio señalar que no se han aportado pruebas del estado de embarazo, ni se conoce a ciencia cierta si el golpe denunciado tuvo alguna consecuencia en ese embarazo.-

Hay una delgada línea en este caso, que separa la situación de considerar que el hecho no ha sido probado en su existencia -con la consecuencia propia que hubiera significado el rechazo de la demanda-, con la adoptada por la sentencia de primera instancia y que propongo al acuerdo confirmar; que es la de sostener la condena con el imprescindible condimento del juzgamiento con perspectiva de género, la calidad de consumidora de un servicio público de la parte actora, como también de la naturaleza del contrato de transporte.-

Precisamente, en torno al juzgamiento con perspectiva de género, se ha dicho por parte de nuestro S.T.J., el 02 de febrero de 2023, en autos "LLEBANA, MARINA C/YASCO, ANTONIO S/LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONVIVENCIAL (f) S/CASACION" (Expte. N° BA-26980-F-0000), que "... En primer lugar porque no se advierte que las

circunstancias fácticas contenidas en la demanda y su conteste hayan sufrido mutaciones sustanciales y en segundo lugar porque han preterido la normativa constitucional y convencional que conforme el art. 75, incs. 22° y 23° corresponde sea aplicada tal como lo establecen los arts. 1 y 2 del CCyC; muy especialmente la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y de la Convención de Belem do Pará. Juzgar con perspectiva de género implica detectar durante un procedimiento judicial una situación de desigualdad en razón del género, para corregirla a través de la interpretación y aplicación de la ley, teniendo en cuenta la especial situación de quien la padece; es una herramienta metodológica para el Juez que implica un esfuerzo intelectual por comprender la complejidad social, cultural y política que existe en relación al género para evitar situaciones de desigualdad. La incorporación de la perspectiva de género en la labor jurisdiccional implica cumplir la obligación constitucional de otorgar tutela judicial efectiva haciendo efectivo el derecho a la igualdad (Bramuzzi, Guillermo Carlos "Juzgar con Perspectiva de género en materia civil", www.sajj.gob.ar, Id SAIJ: DACF190109, 19/06/2019). No es meramente dogmático destacar que la Argentina ha asumido un fuerte compromiso con los derechos de género al ratificar diversos instrumentos internacionales. En primer lugar, en virtud de la incorporación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1), nuestro país se compromete a "(...) adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: (...) b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer; c. fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer (...)" (art. 8). La adhesión a la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer generó nuevas obligaciones para el Estado argentino en materia de derechos de género, al expresar en el art. 2° que "Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: a) Consagrar, si aun no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación (...) El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, órgano de expertos que supervisa la aplicación de esta Convención, ha expresado también que "es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención". Se reitera que estas obligaciones de adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, han sido satisfechas, en lo que aquí interesa, por la Constitución Nacional, por el Código Civil y Comercial y se han trasladado claramente al Código de Procedimientos del Fuero de Familia. Siendo tal una obligación de la magistratura, no podría endilgarse a la casacionista la tardía introducción de la cuestión, ya que las partes en toda oportunidad del proceso pueden traer a colación -de considerarlo necesario- aquellos puntos que deben ser objeto de un pronunciamiento oficioso. Huelga destacar que las normas citadas y los avances que se han realizado en el campo del derecho a los fines de lograr la equiparación de los derechos de las mujeres en el marco de la igualdad de género, muy especialmente en el fuero de familia, no relevan a los letrados de fundar adecuadamente sus pretensiones en derecho y ello aun sin perjuicio del deber de los magistrados de efectuar el correspondiente encuadre normativo a la luz del principio iura novit curia. A la par de conducirse con los deberes éticos que se informan en el art. 7 del CPF; como tampoco queda la magistratura relevada de realizar el esfuerzo intelectual para analizar el conflicto y resolverlo con perspectiva de género ...".-

Considero que aún cuando esa sentencia surge de un proceso de familia, la cita resulta insoslayable, porque en el presente caso, el reclamo es de una mujer embarazada, que ha denunciado no haber recibido el trato digno propio de su estado.-

7.- Desde otra perspectiva, a la actora también le asiste la presunción de verdad en sus dichos, que ante la duda le proporciona su calidad de consumidora de un servicio público de pasajeros.-

Así surge del fallo dictado el 07 de noviembre de 2017, por parte de nuestro S.T.J., en los autos “LOPEZ, Patricia Lilian c/FRANCISCO OSVALDO DIAZ S.A. y Otros s/SUMARISIMO s/CASACION” (Expte. N° 29200/17-STJ-), en los que se dijo que “... En tal sentido, la propia Ley de Defensa del Consumidor contiene en su art. 3 normas de interpretación específicas entre las que se destaca la regla “in dubio pro consumidor”, por la cual, en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece la ley, deberá prevalecer la más favorable al consumidor. De allí que a los fines de determinar el alcance del beneficio de justicia gratuita, por imperio del principio aludido debe estarse a la interpretación más favorable al consumidor que, en la especie, reside en asignarle a la exención el máximo alcance pretendido. Hemos dicho con anterioridad que toda vez que exista una relación de consumo se debe aplicar el estatuto propio, y quedan desplazadas las normas del derecho privado, con la única excepción que fueran más favorables para el consumidor. Confluye a dicha conclusión lo dispuesto en el art. 3° de la ley 24.240 reformado por la ley 26.361, conforme al cual: “Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo, en particular la ley 25.156 de Defensa de la Competencia y la ley 22.802 de Lealtad Comercial o las que en futuro las reemplacen. En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor. Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica”. “Estamos pues ante un microsistema legal de protección con base en el Derecho Constitucional, que gira dentro del sistema de Derecho Privado. Por lo tanto, las soluciones deben buscarse -en primer lugar- dentro del sistema y no por recurrencia a la analogía, ya que lo propio de un microsistema es precisamente su carácter autónomo, y aún derogatorio de normas generales. En ese sentido, Ricardo Lorenzetti señala que este microsistema está compuesto por las siguientes normas: 1) La norma constitucional, que reconoce la protección del consumidor y sus derechos (art. 42 CN). 2) Los principios jurídicos y valores del ordenamiento, ya que el microsistema es de carácter “principiológico”; es decir, tiene sus propios principios y por esta razón la ley 26.361 señala que debe prevalecer la interpretación de los principios favorables al consumidor (art. 3°). 3) Las normas legales infraconstitucionales, sea que exista un Código como en el caso de Brasil, o un “estatuto del consumidor”, compuestos por normas dispersas, como ocurre en el caso argentino. El elemento que lo activa es la configuración de una relación de consumo; es decir, que siempre que exista una relación de consumo de este tipo se aplica el microsistema y sus principios.” (STJRNS1 - Se. N° 72/14, in re: “ABN AMRO BANK N.V.”, voto Dr. Apcarian). Y también que: “A partir de la reforma constitucional de 1994 la protección de los derechos del consumidor -reconocida previamente de manera expresa en una ley especial integrada al sistema del derecho privado- ha ascendido a la categoría de Norma Fundamental de nuestro ordenamiento. La debilidad negocial del consumidor frente al proveedor, de tipo económico y cultural, encuentra su adecuada tutela mediante la consagración del Estatuto en la Carta Magna en directa derivación del Principio Protectorio. Como en tantas otras instituciones, su aparición conformando parte del elenco normativo de los nuevos Derechos y Garantías de raigambre Constitucional, provoca una inocultable y profunda mutación en la propia naturaleza de la situación jurídica generada a partir de la relación de consumo. Se trata de un Derecho Constitucional de Tercera Generación, de los reconocidos con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial frente a la aparición de nuevas realidades. La amplitud con que se consagran los diversos derechos del consumidor (protección de la salud, seguridad, intereses económicos, información, libertad de elección, asociación, educación, control, prevención, etc., etc.) nos lleva a postular un cambio cualitativo que trasciende holgadamente las fronteras del Derecho Privado, para situarse como uno de los ejes centrales del nuevo sistema constitucional. Entendemos que a partir del art. 42 de la CN las relaciones jurídicas patrimoniales (de derecho público o privado), reconocen dos grandes especies: las de consumo

y las que no lo son. (Ossola, Federico Alejandro, Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales 01/01/2007, 525 - Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales 01/01/2009, 841, LA LEY 2006-F, 1184). De manera que, el nudo gordiano consiste en internalizar que la relación es de consumo y que en su desenvolvimiento juegan las normas especiales, con sus principios rectores de orden público.” (STRJNS1, fallo citado, Voto de la Dra. Piccinini). Refuerza lo hasta aquí sostenido que el art. 3 de la LDC -a contrario de la postura de la Cámara a quo- no menciona a la ley laboral como un ordenamiento al cual acudir en caso que se requiera integrar las leyes de consumo. Además, el fundamento y la finalidad de la tutela legal que se consagran con el beneficio de justicia gratuita ciertamente difieren con los de la norma laboral por cuanto el primero consiste en facilitar al consumidor el acceso a los Tribunales porque se encuentra en una posición de debilidad frente a la parte proveedora al poseer menos información, estar en una situación de inferioridad en relación a la cuantía de su reclamo, afrontar los gastos fijos mínimos que puede insumir la defensa de su derecho, entre otros. Es decir, “tal tutela especial se fundamenta (...) en el reconocimiento de una situación de debilidad y vulnerabilidad estructural, genética y funcional de los consumidores y usuarios frente a los proveedores en las relaciones de mercado. La finalidad perseguida mediante la protección intensificada es la restauración del equilibrio jurídico y económico puesto que tratar como iguales a quienes son intrínsecamente desiguales incrementa la desigualdad, ocasionando un traslado de riesgos injustificado y éticamente reprobado.” (conf. Lovece, Graciela I., “El Consumidor, el beneficio de la justicia gratuita y las decisiones judiciales”, LL 07/07/2017...”.-

Las cuestiones recientemente expuestas, resultan de fuerte incidencia para sostener la condena dispuesta en primera instancia.-

No obstante hay que decir también, que no solo corresponde mencionar la escasa actividad probatoria de la parte actora, sino también la postura del demandado, que no ha demostrado una conducta colaborativa en el proceso, corporizada en el caso por la decisión de desistir de la testimonial del Sr Carlos Alberto Leiva, en la audiencia del del 14 de octubre de 2021, que pudo haber sido útil para el esclarecimiento del hecho, dado que el chofer en ese contexto declaraba como testigo, y bajo juramento de ley.-

En el fallo dictado por nuestro S.T.J. En fecha 09 de diciembre de 2019, en autos "COLIÑIR, ANAHI FLAVIA c/LA CAMPAGNOLA SACI-GRUPO ARCOR S/ORDINARIO s/CASACION" (Expte N° 36146-J5-12 // 30314/19-STJ-) se ha dicho que “... Si bien es correcto que, como principio general, cada una de las partes debe demostrar el presupuesto de hecho de las normas que invocare como fundamento de su pretensión o defensa (art. 377 CPCyC), no lo es menos que las reglas procesales en materia probatoria ya no son absolutas en tanto rige el principio de las "cargas probatorias dinámicas" que coloca dicha obligación en cabeza de la parte que se encuentra en mejores condiciones de probar, restando rigidez a aquel precepto que la colocaba a cargo de quien alegara el hecho, todo ello en búsqueda de una solución adecuada a las circunstancias del caso concreto. En las relaciones de consumo que caen bajo la órbita normativa de la Ley 24.240 (reformada por Ley 26.361), el art. 53 impone a los proveedores la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder en orden a las características del bien o servicio y les agrega el deber de prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio. De allí que en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de consumo, rige en toda su dimensión el principio de la "carga dinámica" en materia probatoria. Apunto que las negativas genéricas y/o particulares fundadas en el aforismo de que quien alega debe probar, en el subexamen no resultan de recibo. Por el contrario, estando de por medio una relación consumeril, el principio de las cargas dinámicas es llevado a su máxima expresión. El proveedor tiene una obligación legal que consiste en colaborar con el esclarecimiento de la situación litigiosa. En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal, con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor. (cf. Junyent Bas, Francisco - Del Cerro, Candelaria, Aspectos procesales en la ley de defensa del consumidor, LA LEY 2010-C, 1281; SCBA, "G., A. C. c/ Pasema S.A. y otros s/Daños y perjuicios", del 1.05.2015). En tal orden de ideas, no solo por encontrarse en mejores condiciones de hacerlo, sino también porque la legislación vigente le impone un rol activo, tanto en el aporte como en la producción de aquellas pruebas que se encuentren dentro de su alcance, que ayuden a esclarecer la controversia, la demandada no puede válidamente escudarse en una mera negativa genérica de los hechos denunciados por la actora...”.-

8.- Ahora bien, en el escenario descrito, en el que propongo confirmar la condena, también lo hago respecto del daño extrapatrimonial reconocido, cuyo aumento no se justifica en forma alguna, teniendo presente que no hay constancias de significación que puedan considerarse probadas, que sitúen las consecuencias del episodio, por encima del desasosiego del momento y de la preocupación en cuanto a que el golpe que se dice experimentado, haya tenido afectación en el embarazo, que tampoco ha sido probado.-

En suma, sobre dicha base de razonamiento es que propongo la confirmación del fallo.-

En lo que hace al daño moral reclamado, En nuestra jurisdicción desde el viejo precedente 'Painemilla c/ Trevisan' (Jurisprudencia Condensada, tº IX, pág.9-31), se ha sostenido que 'no es dable cuantificar el dolor ya que la discreción puede llegar a convertirse en arbitrio concluyéndose en cuanto a la tabulación concreta de este rubro, que su estimación es discrecional para el Juzgador y poca objetividad pueden tener las razones que se invoquen para fundamentar una cifra u otra. Es más, el prurito de no pecar de arbitrario que la efectiva invocación de fundamentos objetivos, lo que lleva a abundar en razones que preceden a la estimación de la cifra final. La única razón objetiva que debe tener en cuenta el Juzgador para emitir en cada caso un pronunciamiento justo, es además del dictado de su conciencia, la necesidad de velar por un trato igualitario para situaciones parecidas... Por cierto, que nunca habrá de agotarse en la realidad, pero la orientación emprendida en esta tarea, el catálogo de las posibilidades que nos pondrá de manifiesto la realidad' ('El daño moral en las acciones derivadas de cuasidelitos', Félix E. Sosa y Mercedes Laplacette, pág. 6). A partir de allí, hemos de tener en cuenta además – tal como lo hecho desarrollado precedentemente- que no debemos comparar solo los números, sino al poder adquisitivo o valor constante de las indemnizaciones de manera de que el fenómeno inflacionario no resulte ser un incentivo para quien rehúye la reparación del daño, ni que nos aleje de la reparación plena que además de una incuestionable base legal, tiene sustento constitucional y convencional. Entiendo que la indemnización es justa y tampoco advierto razón para incrementarla en lo que respecta a este rubro en función del hecho nuevo alegado. Sin duda la promoción de la ejecución prendaria no es ajena al incumplimiento de la demandada y su actitud renuente al reconocimiento y satisfacción de los derechos del actor, ha incrementado el daño, mas entiendo que el importe reconocido en la instancia de origen cubre también tal afección no justificando su incremento como pretende el accionante. En orden a los precedentes y más allá de insistir que en este aspecto la expresión de agravios no cumple con la carga de fundamentación impuesta por el art. 265 del CPCyC, he de señalar a mayor abundamiento que en la sentencia de fecha 19/08/2016 correspondiente al Expte. A-2RO-316, reconocimos la suma de \$ 100.000.- a valores del 16/02/2016, por la venta de un vehículo con defectos y falta de adecuada respuesta a los reclamos del consumidor. En la sentencia de fecha 30/08/2016 correspondiente al Expte. 42412, y a valores del 9/11/2015, con voto de los Dres. Mariani y Soto, se reconoció por incumplimiento contractual y trato indigno al consumidor, cuando no se había llegado a la privación del uso del rodado adquirido sino simplemente al mantenimiento indebido de la prenda, la suma de \$ 30.000.- . Por último, en la sentencia de fecha 31/10/2017 correspondiente al Expte. N 33713-10, confirmamos una indemnización de \$ 100.000.- acordada por la sentencia de primera instancia de fecha 07/12/2016, frente a otro caso de violación de los derechos del consumidor vinculados al uso de un automóvil y en circunstancias que en mi opinión el perjuicio sufrido por el actor fue menor al del presente. Propongo el rechazo de agravio ...”.-

Propongo también y en consecuencia, confirmar la indemnización asignada en el fallo de primera instancia, entendiendo que no hay elementos para su elevación.-

9.- A su vez, en lo que respecta al daño punitivo, entiendo el caso no amerita la aplicación de la sanción pretendida.-

Tal como hemos dicho recientemente -el 18 de mayo de 2023- en los autos “RIOS ALEXIS DAMIAN C/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARG. COOP. DE SEG. LTDA. S/ SUMARISIMO RO-29782-C-0000”, resulta que “ ... La doctrina legal vigente de nuestro S.T.J., a partir del fallo dictado el 04 de marzo de 2021, en los autos “COFRE, NICOLAS SEBASTIAN C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S SUMARISIMO S CASACION” -Expte. B-4CI-204-C2015-, se dijo “... La aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera

negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones "legales o contractuales con el consumidor" mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos. (cf. CNCom., Sala D, "Hernández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S.A.I.C.E.I. y otro s/Sumarísimo" del 03.03.2020). En tal orden de ideas, se advierte que en el presente caso no se encuentran configurados los recaudos de admisibilidad necesarios para imponer la multa civil pretendida, pues no concurren de modo alguno los requisitos antes referenciados. En efecto, si bien el incumplimiento de la aseguradora ha existido, al punto de que se la condenó al pago de la cobertura indemnizatoria del automotor asegurado (\$ 247.285) conforme se resolviera en el punto I.- de la sentencia de Primera Instancia (fs. 241 y vta.) confirmada por la Cámara de Apelaciones -decisión que en lo relativo a dicho tópico se encuentra firme y consentida- de modo alguno se aprecia la gravedad y excepcionalidad de la conducta que el ordenamiento jurídico requiere para la aplicación excepcional del daño punitivo. Es que la aseguradora demandada, al oponer la causal de exclusión de cobertura regulada en el art. 114 de la Ley 17.418 y válidamente convenida en el contrato de seguros -conforme cláusula CGCO7.1 de las condiciones generales de la póliza (ver fs.32 vta.)-, solo realizó un ejercicio regular de su derecho de defensa en juicio. Máxime, atento a las particulares circunstancias en que ocurrieron los hechos que originaron el presente litigio: un accidente en un puente en construcción (Isla Jordán), no habilitado para la circulación, vicisitudes que podrían hacer presumir que el puente se encontraba debidamente señalado y cerrado para la circulación. En tal orden de situación, la causal de exclusión de cobertura invocada (culpa grave) aparece como posible y no fruto de una conducta ilegítima, evasiva, arbitraria y con desprecio al consumidor por parte de la aseguradora. Obsérvese que las circunstancias antes referenciadas en relación a la condición en que se encontraba el puente donde ocurriera el accidente, debieron ser motivos de producción y ponderación de pruebas a efectos de desestimar la culpa grave invocada. (ver la ponderación de la Jueza a fs. 232 y vta. del informe de Vialidad Rionegrina, pericial accidentológica, informe criminalístico, etc.). Es que el incumplimiento de una obligación legal o contractual es una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, ya que además debe mediar culpa grave o dolo del sancionado, la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o evidenciarse un grave menoscabo por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva. (Cf. Pizarro, Stiglitz, Reformas a la ley de defensa del consumidor, LL 2009-B, 949). De allí que para establecer no solo la graduación de la sanción sino también su procedencia, resulta de aplicación analógica lo establecido por el art. 49 de la Ley 24.240. (Cf. Téves, Alejandra -Souto, María V., Algunas reflexiones sobre la naturaleza y las funciones del daño punitivo en la Ley de Defensa del Consumidor, publicado en RDCO 2563, 5.12.2013, 667). En efecto, no obstante aludir puntualmente a las sanciones administrativas, se fija un principio de valoración de la sanción prevista por la norma (López Herrera, Edgardo, "Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis", Ley de Defensa del Consumidor, JA, 2008-II-1198; cf. CNCom Sala F, "Papa, Raúl Antonio c. SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario" del 20.10.2016) La citada disposición establece que: "En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho". La conducta reprochada es la del proveedor que realiza un cálculo previo, a sabiendas de que el producto o servicio ofrecido puede ocasionar un daño y mediante el cual se asegura que, descontando las indemnizaciones, tendrá aun un beneficio que redundará en ganancia. En definitiva, se trata de supuestos en los que los proveedores utilizan esa política de modo habitual y como una forma de financiarse mediante sus consumidores (cf. Colombres, Fernando M., "Daño punitivo. Presupuestos de procedencia y destino de la multa", LL DJ 19/10/2011,1). Ello así, a través de una conducta objetivamente descalificable desde el punto de vista social, esto es, disvaliosa por indiferencia hacia el prójimo, desidia o abuso de una posición de privilegio. En consecuencia, de todo lo expuesto no cabe otra conclusión que el carácter excepcional de la figura, que solo procede en casos de particular gravedad. En tal inteligencia conceptual es que considero que -en el caso- no se verifican los presupuestos fácticos que habilitan la procedencia del daño punitivo, pues no ha sido demostrada la existencia de un obrar o proceder ilegítimo por parte de la

demandada que revista las características que justifiquen la imposición de tan especial y ejemplar reproche (multa civil), por lo que deberá revocarse. ...”.-

En consecuencia de lo expuesto, entiendo que el supuesto analizado en autos, participa de las características del aludido en los autos “Cofre” y por lo tanto, el incumplimiento contractual operado en el caso, no reviste la magnitud necesaria como para merecer la sanción pretendida en el agravio, que propongo en consecuencia rechazar ...”.-

Luego de la reseña hecha al fallo “Cofre”, entiendo que el caso de autos no justifica la determinación de una sanción por daño punitivo, conforme a la doctrina legal vigente; máxime cuando no se ha traído al trámite misiva o intimación alguna, de la que pueda desprenderse que la empresa de transporte público y su aseguradora, hayan dado un trato indigno a la actora, con posterioridad al hecho denunciado, siendo menester para la condena por el hecho y su confirmación -que propongo- una prueba compuesta que poco más comprueba el viaje en el micro y el golpe sufrido en su transcurso, sin otros aditamentos.-

Me expido entonces por el rechazo del rubro en cuestión.-

10.- La citada en garantía recurrente, se ha alzado en el fallo también, como surge del tercero de los agravios, por cuanto señala que la magistrada que ha dictado el fallo en la instancia anterior, no ha fijado la condena a su parte en la medida del seguro.-

Sin perjuicio de que en el “Resuelve” del fallo apelado no se aprecia que se haya hecho esa mención, no lo entiendo como una negativa, sino como una omisión en dejar explícito un aspecto presente en el caso, que consiste en la extensión de la responsabilidad de parte de la aseguradora, con el límite que importa la franquicia contratada y el límite de la suma asegurada, en cuyo marco responderá la citada en garantía, de confirmarse mi propuesta al acuerdo.-

Ese modo de resolver, resulta de la doctrina legal vigente de nuestro S.T.J., expresado por caso en los autos "VERGARA, JULIO ANTONIO C/ VERDUGO, GUSTAVO ALBERTO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) S/ CASACION" (Expte. N° A-1VI-50-C2013 // 30400/19-STJ-), en fecha 27 de abril de 2020, en cuanto se dijo que “... se advierte que nos encontramos ante un litigio de similares características al resuelto recientemente por este Superior Tribunal de Justicia en los autos: "Romero, Elizabeth Soledad y otra c/Gonzalez, Juan de la Cruz y otras s/Ordinario s/Casación" (STJRNS1 - Se. 08/20). Como en dicho precedente, más allá de los agravios esgrimidos por la citada en garantía, la cuestión central a resolver se haya circunscripta a determinar la validez o procedencia de la actualización de la suma asegurada o límite de la cobertura convenida en la póliza (en la especie, en la suma de \$ 3.000.000) establecida por la sentencia de Cámara conforme a la evolución del ius. A tal efecto me permitiré recordar lo que he expresado en esa oportunidad. Sostuve entonces que en línea con el criterio contractualista adoptado en diversos precedentes por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, este Cuerpo tiene dicho que, si la propia Ley de Seguros N° 17.418 establece en su art. 118 -párrafo tercero- que, en caso de citación del asegurador a juicio, la sentencia que se dicte hará cosa juzgada a su respecto y le será ejecutable "en la medida del seguro", de dicha redacción se desprende claramente que el legislador ha querido mantener la responsabilidad del asegurador dentro de los límites estipulados contractualmente con el asegurado (STJRNS1 - Se. 50/13 "Lucero"). Para mayor claridad, cuando la norma dice "en la medida del seguro" hace referencia no solamente al tope monetario del seguro contratado, sino también a las diversas limitaciones o exclusiones de responsabilidad que se acuerdan, por lo que el damnificado que cita a juicio a un asegurador lo hace bajo la premisa de que será indemnizado en esa misma medida; esto es, en las condiciones que se estipularon en la póliza pertinente. En ese sentido, este Superior Tribunal de Justicia ha contemplado y validado el tope monetario de los seguros, restringiendo la responsabilidad civil de los aseguradores a la suma máxima por la cual se habían obligado a indemnizar; aun cuando la sentencia de condena superase ese monto. (STJRNS1 - Se. 50/13 "Lucero" y STJRNS1 - Se. 18/16 "Melo Espinoza?"). Sumado a ello, también resulta ineludible considerar el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Flores, Lorena R. c. Giménez, Marcelino O. y otros s/daños y perjuicios" (Fallos: 340:765), que justamente decide sobre la específica temática que constituye el objeto del recurso aquí en análisis. En efecto, en el Considerando 12) del voto conjunto de los doctores Lorenzetti y Highton de Nolasco se dice con claridad: "La relación obligacional que vincula a la víctima con la aseguradora es independiente de aquélla que se entabla entre ésta y el asegurado, enlazadas únicamente por el sistema instituido por la ley

17.418 (art. 118 citado). Ambas obligaciones poseen distintos sujetos -no son los mismos acreedores y los deudores en una y otra obligación- tienen distinta causa -en una la ley, en la otra el contrato- y, además, distinto objeto -en una la de reparar el daño, en la otra garantizar la indemnidad del asegurado-, en la medida del seguro. La obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente "contractual", y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro. De tal manera que la pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización "más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato" carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una obligación civil".

Cabe recordar, asimismo, que este Cuerpo ha recogido en lo sustancial la doctrina sentada por la Corte Suprema en la causa "Flores", recién citada, en el precedente STJRNS1 - Se. 144/19 "B., P. J. C/C., M. B."...".-

Queda entonces recepcionado el agravio, en cuanto a que la aseguradora responderá en la medida del seguro, computando la franquicia a cargo del asegurado y el límite económico de la cobertura, entre otros contenidos contractuales que en el marco de la póliza contratada, rigen la relación jurídica entre el asegurado -demandado y su aseguradora, aquí citada en garantía.-

11.- Por lo expuesto hasta aquí, y tal como dijera al inicio, emito mi voto con la propuesta al acuerdo, en torno a la confirmación del fallo dictado en primera instancia, en su mayor extensión, con costas de segunda instancia a la parte recurrente, en los términos del art. 68 del CPCC, teniendo presente que en lo que ha prosperado su recurso -cuestión de la condena en la medida del seguro- no ha existido confrontación sobre el monto, y es una cuestión que no atañe a la actora, que no se considera perdedora en ese extremo. Al efecto de la regulación de los honorarios de segunda instancia, propongo al acuerdo regular a favor de la Dra. Carlina Brunetti, el 30 % de los honorarios que le corresponden por su actuación en primera instancia, y al Dr. Walter Javier Diez, en el 25 % respecto de la misma regulación -arts. 6 y 15 de la ley G-2212).-

12.- Restando el tratamiento del recurso de apelación arancelario interpuesto por la Dra. Carlina Brunetti, respecto de los honorarios que le han sido regulados en primera instancia, se aprecia del fallo dictado el 29 de agosto de 2022, que "Atento el monto del proceso, se regulan honorarios conforme los mínimos previstos por la ley 2212 para los procesos sumarísimos.- Regulo los honorarios profesionales de la Dra. Carlina Brunetti en \$ 35.545.- (5 ius) y los Dres. Oscar Pablo Hernandez en \$ 7.112.- 40% de \$ 17780 50% de 5 ius) en su carácter de apoderado de la codemandada y los del Dr. Santiago Nilo Hernandez en \$ 17.780) y los del Dr. Walter Javier Diez en \$ 24.892.- por el doble carácter de apoderado y patrocinante de la citada en garantía.- Se deja constancia que en la merituación de los honorarios profesionales se ha tomado en cuenta fundamentalmente la actividad desplegada por los profesionales, y el resultado obtenido a través de aquella.- Notifíquese, de conformidad a la Acordada 03/2022-STJ, Art. 1, todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el Sistema PUMA, o el siguiente hábil si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil, cúmplase con la ley 869 y regístrese".- DRA. MARIA DEL CARMEN VILLALBA Jueza sustituta.-

Analizada la regulación de honorarios hecha a la Dra. Brunetti, entiendo que la misma resulta ajustada a derecho, porque ha respetado el mínimo arancelario vigente para la fecha del dictado de la sentencia -se ha regulado la cantidad de \$ 35.545,00.- equivalente a 5 Jus (1 Jus = \$ 7.109,00.-), al 29 de agosto de 2022.-

Debe notarse que tratándose de un proceso sumarísimo, el porcentaje mayor de regulación posible para una letrada patrocinante de una litigante, es del 11 % del monto base -srt. 9 de la ley G-2212-, que en el caso era de \$ 200.000,00.- y por lo tanto la regulación máxima posible en primera instancia era de \$ 22.000,00.-; ergo, suma muy inferior a la del mínimo legal aplicado de \$ 35.545,00.-; de manera tal que se encuentra respetado en el caso el respeto a los mínimos regulatorios legales, consagrado en la doctrina legal vigente, emergente de los autos "AGENCIA DE RECAUDACION TRIBUTARIA DELA PROVINCIA DE RIO NEGRO C/ IDOETA, Oscar Enrique S/ EJECUCION FISCALS/ CASACION" Expte. N° 30077/18-STJ, sentencia del 27 de junio de 2019).-

Por lo expuesto, me expido por el rechazo del recurso arancelario tratado.-

13.- Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo confirmar en su mayor extensión el fallo de primera instancia dictado el 29 de agosto de 2022, salvo en lo que respecta a la mención en torno a que la condena es en la medida del seguro, con costas a la citada en garantía en segunda instancia -art. 68 del CPCC-, rechazando la apelación arancelaria interpuesta por la letrada de la parte actora y proponiendo al acuerdo regular por la actividad profesional en segunda instancia a favor de la Dra. Carlina Brunetti, el 30 % de los honorarios que le corresponden por su actuación en primera instancia, y al Dr. Walter Javier Diez, en el 25 % respecto de la misma regulación -arts. 6 y 15 de la ley G-2212). TAL MI VOTO.-

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI , DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por el Dr.SOTO, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

EL SR. JUEZ DR.GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1.- Confirmar en su mayor extensión el fallo de primera instancia dictado el 29 de agosto de 2022, con costas a la citada en garantía en segunda instancia -art. 68 del CPCC-, como surge de los considerandos.-

2.- Rechazar la apelación arancelaria interpuesta por la letrada de la parte actora; de acuerdo a los considerandos.-

3.- Regular por la actividad profesional en segunda instancia a favor de la Dra. Carlina Brunetti, el 30 % de los honorarios que le corresponden por su actuación en primera instancia, y al Dr. Walter Javier Diez, en el 25 % respecto de la misma regulación -arts. 6 y 15 de la ley G-2212); todo de acuerdo a los considerandos precedentes.-

Regístrese, notifíquese de conformidad con lo dispuesto en la Acordada 36/2022-STJ, Anexo I, Artículo N° 9 y oportunamente vuelvan.

VICTOR DARIO SOTO
JUEZ DE CÁMARA

DINO DANIEL MAUGERI
JUEZ DE CÁMARA

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ
JUEZ DE CÁMARA (EN ABSTENCIÓN)

Ante mi:

PAULA CHIESA
SECRETARIA

NVP

Texto

Referencias (sin datos)

Normativas

Vía Acceso (sin datos)

¿Tiene Adjuntos? NO

Voces No posee voces.

**Ver en el
móvil**

