SENTENCIA NUMERO 51

Rio Tercero 18/5/20

Y VISTOS:

Estos autos caratulados **"GROSSO, ATILIO VICENTE C/ "LA CAJA DE SEGUROS SA – ABREVIADO - COBRO DE PESOS" (Expte. 6415555)**, en los que se reúnen en audiencia pública los Vocales de esta Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, del Trabajo y de Familia, Dres. Alberto Luis Larghi y Ariel Alejandro Germán Macagno, bajo la presidencia del primero de los nombrados, con el objeto de dictar sentencia en estos autos, arribados del Juzgado de Primera Instancia y Segunda Nominación en lo Civil y Comercial, de Conciliación y de Familia de esta Sede, Sec. 3 a los fines de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fs. 595), en contra de la sentencia N° 26 de fecha 12/04/2019. También el recurso de apelación interpuesto en adhesión por la actora a fs. 623. En la sentencia se resolvió: "… 1) Hacer lugar parcialmente a la demanda deducida por Atilio Vicente Grosso en contra de la Caja de Seguros de Vida SA y, en consecuencia, condenar a la accionada para que en el plazo de diez días abone la suma de pesos ochocientos sesenta y un mil cuatrocientos treinta y dos con cuarenta cvos. ($861.432,40), admitida en concepto de capital, con más los intereses establecidos de acuerdo a lo estipulado en el considerando respectivo, bajo apercibimiento de ejecución forzada. 2) Rechazar el reclamo efectuado en concepto de daño punitivo y daño moral. 3) Imponer las costas a la demandada en el ochenta por ciento (80%), y a la actora en un veinte por ciento (20%) (art. 132 CPC) por existir vencimientos recíprocos. 4) Regular los honorarios profesionales definitivos del Dr. Andrés Acosta, en la suma de pesos cuatrocientos doce mil cincuenta y tres con veintiséis cvos. ($412.053,26). Regular los honorarios profesionales de los Dres. Leandro R. Ponzio y Agustin Fiorito en forma definitiva, en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos ciento seis mil quinientos treinta y siete con cuarenta y uno ($106.537,41). Regular los honorarios de la perito psicóloga oficial, Noelia Laura Fernández en la suma de pesos catorce mil ochocientos ochenta y ocho con veinticinco ($14.888,25), suma a la que deberá adicionarse el porcentual corresponde a la Caja de Profesionales de la Salud (15%), es decir la suma de pesos dos mil doscientos treinta y tres con veintitrés cvos.

($2233,23), debiendo acreditar su pago en autos. Regular los estipendios profesionales del perito contador, Jorge Daniel Wainstein en la suma de pesos catorce mil ochocientos ochenta y ocho con veinticinco ($14.888,25), suma a la que se deberá adicionar el porcentual equivalente al 10% en concepto de la contribución prevista por el art. 7, punto b, inc. 2, Ley 8349 (modificada por la Ley 10050), esto es, la suma de pesos un mil cuatrocientos ochenta y ocho con ochenta y dos cvos. ($1.488,82) debiendo acreditar su pago en autos. A las sumas establecidas en concepto de honorarios a los peritos, deberá descontarse lo percibido en concepto de adelanto de gastos que no haya sido debidamente justificado…". Fdo.: Pavón, jueza. Avocado el tribunal (v. fs. 610) y dictado el proveído de autos, firme y consentido el mismo (v. fs. 654) queda la causa en estado de ser resuelta. El tribunal, en presencia de la secretaria letrada, se planteó las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿son procedenteslos recursos de apelación deducidos por la aseguradora y por la actora?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso: ¿Qué pronunciamiento corresponde emitir?

Ejecutado el sorteo de ley, la causa pasó a estudio de los Sres. vocales y, concluido el mismo, el tribunal estableció que los votos serán emitidos en el siguiente orden: Dres. Alberto Luis Larghi y Ariel A. G. Macagno.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL VOCAL ALBERTO LUIS LARGHI, DIJO:

a) El caso

La sentencia apelada (v. fs. 563 a 590) contiene una relación de causa que satisface las exigencias previstas por la norma del art. 329 CPCC, por lo que me remito a su lectura en honor a la brevedad.

b) Agravios de la aseguradora

La demandada es representada por sus apoderados Dres. Leandro Ponzio y Agustín Fiorito, quienes solicitan ab initio que la sentencia del a quo sea revocada en base a los argumentos de hecho y de derecho que exponen.

<u>Primer agravio</u>

No se trata de un seguro indemnizatorio, sino de un seguro "personas" y por ende un seguro de "suma determinada". Se condena a pagar una suma por la cual no se abonaron

primas suficientes.Expresan que el Sr. Juez de Primera Instancia dice, con acierto, que el debate ha quedado circunscripto a la valoración del pago realizado por la demandada: si queda o no un saldo pendiente que deba abonarse en concepto de prestación debida, conforme a la póliza de seguro de vida colectivo N° 5000-98760430-01. Sigue señalando el "a quo" que ... sólo cabe referir a las cláusulas que determinan el concepto de sueldo, por ser éste el dato relevante a los fines de determinar el importe indemnizatorio (sic) y la cláusula relativa al monto máximo asegurable (anexo J y P), por cuanto fija un límite indemnizatorio máximo (sic) cuando el sueldo supera esta última y al art. 9 inc a., 3º párrafo, que establece el momento a partir del cual se suspende el reajuste de la póliza, el que se condice cuando el asegurado deja de trabajar -aunque se sigue percibiendo la prima y aún no se da el supuesto que autorice la indemnización (sic)".Considera que el Magistrado, equivocadamente, confunde la naturaleza del seguro en cuestión y por esta confusión viciará su razonamiento lógico.Dicen estar frente a un seguro de personas, no un seguro de daños. Por ende, la suma debida será estrictamente aquella que se define y acuerda como máximo en la póliza y por la cual se paga primas, por ello, no corresponde hablar de "indemnización", como en tres oportunidades en el mismo párrafo, menciona el Sr. Juez "a quo".Agrega que el Sr. Grosso podría haber cuestionado, antes del siniestro y en cualquier momento de la vida del contrato, por la determinación de su capital asegurado. Si consideraba que la cobertura de todos los empleados de Petroquímica Rio Tercero era insuficiente, pudo haber pedido al tomador de la póliza que negociara su elevación con el asegurador.Si se hubiera procedido así, todos los integrantes de la póliza, sus más de trescientos cincuenta asegurados, y el propio empleador-contratante, hubieran elevado el nivel de sus contribuciones mensuales, en concepto de prima, en línea con la mayor protección contratada cada mes en que los nuevos capitales estuvieron en vigencia. Pero, sigue diciendo, luego de la ocurrencia del siniestro no cabe sino que las partes se atengan al capital asegurado pactado para cada integrante del grupo. No puede caber la revisión individual de un capital asegurado, "post siniestro", y el ajuste de la prima sólo por ese asegurado, cuando las normas y la determinación de la prima no es individual sino "única para el grupo". Agregan que en estos seguros de personas se determina solamente si ocurrió el evento cubierto (fallecimiento, incapacidad, accidente, etc.) y una vez que hay certeza de que el siniestro acaeció el asegurador paga la suma asegurada, la que es

inescindiblemente vinculada al precio del seguro que se ha abonado. No deberá haber desequilibrio entre la prima abonada y la prestación en caso de siniestro. Si lo hay en desmedro del asegurado habrá un enriquecimiento sin causa y abusivo del asegurador. Si lo hay, como en el caso de este fallo, en desmedro del asegurador, habrá un enriquecimiento sin causa y abusivo del asegurado, que recibe más protección que la que adquirió.Manifiesta que el fallo en crisis, que parte de teorizar sobre cuál podría haber sido el capital asegurado, ignora cuál fue efectivamente el capital asegurado, es decir la protección adquirida. Ni el empleador-contratante, ni el Sr. Grosso, ni el resto de los asegurados en la póliza cuestionaron el nivel de protección que estaban pagando. Probablemente porque estaban conforme con que se mantuviera el nivel de descuentos que se les efectuaba mensualmente. Pero, lo cierto, es que no tienen derecho a cuestionar el nivel de protección adquirido después del siniestro, cuando ya no es posible elevar capitales asegurados, por un elemental principio técnico y de coherencia jurídica: debo acceder a la prestación que compré, ni más ni menos. Afirma que nada de esto consideró el Sr. juez y por esta razón equivocó sus conclusiones, las que analizan y critican una a una. El Sr. juez además ignoró cualquier vinculación entre el capital asegurado y la prima pagada por los asegurados y el contratante. Como equivocó esta relación sustancial en los seguros de personas, cometióun error trascendente al condenar. Ni siquiera dispuso que se descontara del capital al cual condenaba la mayor prima que debió haberse pagado en el caso de Grosso. Recuerda que puso de manifiesto que esa “recomposición individual del precio del seguro” no hubiera sido suficiente, porque lo que hay que considerar es la prima abonada por todo el grupo -que es un porcentaje uniforme sobre los capitales correspondientes a cada individuo sujeto a riesgo- pero al menos hubiera consistido en una señal de que el magistrado comprendía que están frente a un seguro de “suma’', propio de los seguros de personas. Así, al desconocer el capital asegurado y su vinculación con la prima pagada, el “a quo” desconoció la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)” (CSJ 678/2013 (49-F)/CSl, Fallos 340:765), de fecha 06 de junio de 2017. En esta importante sentencia el Tribunal Supremo Nacional, aunque referido a un seguro de daños, particularmente contra la responsabilidad civil, en su voto concurrente, el Ministro Rosenkratz, fijó la siguiente

doctrina: "... Debe recordarse que la propiedad tiene protección constitucional (artículo 17, Constitución Nacional) y que ella se extiende a los derechos que nacen de los contratos (Fallos 137:47; 294:152; 304:856; 331:2006; entre otros). Por ello, la sentencia de Cámara al obligar a la aseguradora a afrontar el pago más allá del límite que emerge de la póliza implica una violación de su derecho de propiedad. La sentencia apelada avanza sobre los derechos que emergen del contrato sin justificación suficiente, y como consecuencia de ello, impone a la aseguradora una obligación sin fuente legal alguna (doctrina de Fallos 204:534; voto concurrente de la jueza Argibay en la causa 'Flagello", Fallos 331:1873).En síntesis, el juez habilita la condena por un capital asegurado de casi tres veces y media al vigente, más intereses, sin ordenar paralelamente a todo el grupo el pago de las mayores primas que hubieran habilitado el pago de ese capital y la actualización de todos los capitales de los asegurados de la póliza. Es verdad que tamaña reconstrucción no sería viable porque deberían reliquidarse primas para todo el grupo, sobre nuevos capitales, por lo menos desde el año 2014, más intereses y cobrarse a todos los integrantes del grupo asegurado, inclusive a aquellos que no sufrieron siniestros.

Segundo agravio

Incorrecta tacha de abusivas de algunas cláusulas del contrato. El Sr. juez de Primera Instancia tiene por probado que su mandante no ha cumplido con el mandato de informar adecuada, cierta, clara y detalladamente las cláusulas que limitan el concepto de sueldo computable a los fines de la determinación del capital asegurado. Considera insuficiente como notificación, la solicitud de incorporación a la cobertura que el actor suscribiera el 07 de agosto de 2003, en la cual manifestara que declaraba "conocer y aceptar las condiciones de póliza convenidas" (documento obrante a fs. 477/478) y deplora que el asegurado no haya suscripto la "póliza madre". Señalan, en primer lugar, que es práctica habitual de la modalidad de contratación colectiva que la póliza sea contratada entre un tomador -en este caso el empleador, que representa al conjunto de asegurables- y el asegurador. La póliza, que documenta el contrato íntegro, es emitida por el asegurador, único contratante que la firma habitualmente en forma facsimilar, y entregada al contratante, que no firma el |instrumento. El reglamento general de la actividad aseguradora (Resolución General de la Superintendencia de Seguros de la Nación 38.708) dispone que los asegurados -que pueden contarse en cientos, como en este caso, o en

miles, como en otras pólizas contratadas bajo esta modalidad, no reciban copia íntegra del contrato, sino sólo un certificado de incorporación individual, con un resumen de las condiciones. Expresa que su mandante cumplió con las referidas entregas, pero el Sr. juez antojadizamente reprocha que no haya firmado la póliza y consecuentemente considera que se ha violado el art. 42 de la CN, el artículo 4 de la LDC y el artículo 11 de la ley 17.418. Requiere, para considerar cumplido el deber de información, que se despliegue una conducta ajena a la práctica de los seguros colectivos en el mundo entero y NO REQUERIDA por el Reglamento General de la Actividad Aseguradora, que regula la actividad en la República, ni por la ley de seguros (arts. 11 ley 17.418), exige lo que las normas y la práctica de los aseguradores no piden en ninguna parte del mundo, no sólo en Argentina, y de esta manera coloca automáticamente a toda cobertura de seguros -no sólo los seguros colectivos porque ningún seguro se firma en doble ejemplar- fuera de la ley, violando el artículo 19 de la Constitución Nacional.Pero el Sr. Magistrado va aún más allá. Como concluye que no se informó adecuadamente, considera que las cláusulas “no informadas” son inoponibles al asegurado. Nótese, sin embargo, que ni el artículo 42 de la CN, ni el art. 4 de la LDC, ni el artículo 11 de la Ley 17.418 acarrean semejante sanción. El artículo de la Constitución consagra el derecho en su primer párrafo: El art. 4 de la LDC establece la obligación de proveer información en forma gratuita, además de cierta, clara y detallada, pero no incluye ninguna sanción para el caso que el proveedor no lo haga. El incumplimiento podría dar lugar a una acción del consumidor para exigir la información omitida, si no la recibió, y el juez aplicar astreintes hasta que se brinde la información en debida forma. En materia de seguros colectivos se da aviso al asegurado, en el certificado de incorporación individual, que en cualquier momento puede solicitar una copia completa de la póliza. Si la conducta del proveedor fue dolosa, podría dar lugar a daños punitivos (art. 52 bis LDC). Pero ninguna norma legal autoriza a tener por no escrito lo que se incluyó en el contrato.Cláusula no comunicada no es sinónimo de cláusula abusiva. Puede haber normas comunicadas abusivas y otras que no fueron claramente informadas y que no lo son. Por consiguiente, el Sr. juez se equivocó al afirmar que, como el Sr. Grosso no suscribió la póliza, la información no fue adecuadamente brindada. Afirma que más grave fue considerar que las normas que definen salario, al no haber sido comunicadas específicamente, no le eran oponibles al Sr.

Grosso. Señala que en el caso “Montenegro” que cita, fallado por la C3CC, la situación era distinta ya que se trataba de un cambio en las condiciones de acceso al beneficio, previamente comunicadas que luego cambiaron. La Cámara consideró no oponibles cambios no notificados. Pero este caso es diferente: la definición de sueldo computable para la determinación del capital asegurado (Anexo J) y la cláusula del art. 9º de las condiciones generales de la póliza que determinan el congelamiento del valor del capital asegurado a la fecha del cese del "servicio activo” estuvieron y permanecieron inalterados durante toda la vida del contrato. Nada digo del anexo P que ninguna influencia tuvo en este caso, para no fatigar al Tribunal.A continuación el “a quo” desarrolla una serie de argumentos para sostener el carácter abusivo de la limitación del concepto de sueldo que, erróneamente, considera que genera una situación de desequilibrio, que induce a error sobre la extensión de la “indemnización” (sic), describiendo una situación de un contratante poderoso que abusa de la parte débil. Y remata con esta afirmación “estas cláusulas restrictivas del derecho del asegurado -en tanto limitan el concepto de sueldo y como consecuencia de ello las sumas indemnizatorias a percibir en caso de darse el siniestro cubierto- no pueden ser opuestas al asegurado, y por ello, corresponde declarar su nulidad, lo que así decido...".Aquí se muestra en toda su magnitud el error de concepto del Sr. juez “a quo”. No hay derecho a indemnización. Hay derecho al cobro de un capital. El capital no podría ser inferior ni superior al adquirido como protección, mediante el pago de la prima.Ahora bien, el asegurado cobró por la prima que pagó y la que pagó su empleador-contratante. Ni más ni menos. Por ende, no ha habido ni desequilibrio, ni abuso, ni desprotección del débil, ni limitación o restricción al derecho en caso de ocurrencia del siniestro. Admiten como hipótesis que el Sr. Grosso, sus compañeros de Petroquímica o la empresa, pudieran haber discutido con el asegurador un mayor nivel de protección, cambiar la definición de sueldo, etc, pero antes del siniestro, para todo el grupo y pagando las primas que la mayor protección demandaban.Pero es ilegal el aumento de la protección del seguro, post siniestro, con el argumento que pudo haberse considerado una mayor suma asegurada -por los motivos que fueren- cuando no se pagó por esa mayor protección. Y menos aún para sólo uno de los integrantes del grupo asegurado, cuando, como veremos, las tasas de prima, en estos seguros, se calculan considerando a todos los integrantes del grupo.Cita lo decidido en autos “Zapata, María

Elena y otro c/ Caja de Seguros de Vida S.A.", fallo del 31/10/2006 dictado por la sala E de la CNCom, se dijo: "Las partes discrepan en cuanto al salario base para el cómputo de la indemnización... la aseguradora expone que no todos los conceptos vertidos en el recibo de haberes son computables a tales fines, sino únicamente los establecidos en el endoso 62 (fs. 150)... El referido endoso N° 62... estableció, respecto del seguro colectivo facultativo contratado, que 'para la conformación de los capitales asegurados establecidos para la presente póliza se tomarán en cuenta, de los respectivos recibos de haberes, los rubros que se detallan a continuación: PERSONAL ACTIVIDAD: 025-SUELDO BASICO, 096-REINTEGRO DE GASTOS POR ACTIVIDAD DE SERVICIO PERSONAL RETIRADO: 025- SUELDO BASICO 026. SUPLEMENTO POR ANTIGÜEDAD DE SERVICIO.fs. 150)... Si pretenden ampararse en el endoso N° 64 fs. 152) para reclamar los treinta sueldos acordados, deben admitir que el capital asegurado se compute conforme el endoso N° 62. Lo contrario importaría que acepten solamente aquellas cláusulas que los benefician y rechacen las que -supuestamente- les restan derechos, lo que de ningún modo puede ser admitido. La recomposición de las obligaciones del asegurador se estableció del modo indicado (aumento de la cantidad de salarios computables y limitación de los conceptos que integran la base del cálculo). No puede pretenderse tomar únicamente una parte de la misma, máxime cuando no se ha probado que como contraprestación por el supuesto aumento de la suma asegurada se haya pagado proporcionalmente una prima superior, extremo éste imprescindible para comprobar el mantenimiento del equilibrio entre el riesgo asumido, la prima abonada y la indemnización debida ante la ocurrencia del siniestro.

Tercer agravio

Desconsideración del capital máximo de la póliza. Errónea aplicación de los artículos 3° y 37° de la LDC.Su parte ha explicado por qué el Sr. magistrado de Primera Instancia se equivocó al considerar insuficiente la suma asegurada liquidada al Sr. Grosso. Esa suma asegurada, acorde a la prima pagada por el asegurado y su empleador, estaba claramente por debajo del capital asegurado máximo. De manera que, de ser receptadas sus críticas al fallo en recurso, nada más habría que criticar a la sentencia de primera instancia. Sin embargo, el Sr. juez "a quo" condenó a su mandante al pago de una suma que, aunque se siguiera su criterio -a nuestro juicio incorrecto- vulnera el capital asegurado máximo

vigente al momento de la configuración del siniestro (febrero de 2016). Esa suma máxima era de $750.000. Dice que la sentenciante no podía, en este caso, argumentar la falta de comunicación del tope. Señaló, con acierto, que el tope había sido notificado al momento de la solicitud de incorporación a la póliza. Para sostener su arbitraria condena, recurrirá al análisis de la prima pagada y su relación con el capital máximo, evidenciando un desconocimiento técnico de cómo se calculan las primas en este tipo de seguros y buscando relaciones de proporcionalidad donde no tiene porqué haberlas. La prima, en este tipo de contratos, es única para todo el grupo asegurado.Las partes la calculan y se pacta para el primer año de vigencia del contrato y posteriormente se recalcula en función de la variación del grupo: suelen jubilarse los asegurados mayores, o cambiar de trabajo, ingresar asegurados más jóvenes o producirse un envejecimiento del grupo. Podrían entrar más señoras al grupo asegurado y disminuir el peso relativo de los varones, o producirse lo contrario. Los capitales asegurados tope podrían concentrarse en personas de menor o mayor edad. Todo eso vaa hacer variar la tasa de prima aplicable. Y nada de eso fue tomado en cuenta ni fue motivo de cavilaciones por parte del Sr. juez.Pero, para colmo, compara valores absolutos, no relativos, y lo compara con la evolución del capital máximo, cuando en realidad los valores absolutos son el resultado de la evolución del capital asegurado individual, resultado del ajuste de los salarios en el tiempo. Considera que explicar el cálculo correcto de la prima excede la necesidad de esta expresión de agravios. Sin embargo, reproducen algunos elementos técnicos desarrollados en la obra que citan más arriba: "... El interés público se interesa por la suficiencia técnica de las primas, porque de lo contrario el asegurador no estará en condiciones de atender las obligaciones asumidas. El Estado vela porque el asegurador, a quien se autoriza a recabar dinero del público en forma "'adelantada", bajo la promesa de su "devolución" futura en forma del pago de siniestros, esté en condiciones de cumplir una vez llegada la hora. De allí que someta a escrutinio permanente lo que el asegurador cobra. La solicitud de aprobación de las primas, que los aseguradores deben presentar a la consideración del organismo de control, requiere de la presentación de una nota técnica firmada por actuario que no esté en relación de dependencia con la entidad aseguradora solicitante. El asegurador, obtenida la autorización, no podrá operar cobrando primas diferentes a las previamente autorizadas (arts. 23y ss., RGAA)…". Dan un ejemplo de cómo se determina

la prima promedio ponderada de un determinado grupo... Como primer paso escogeremos una tabla de mortalidad, la prima pura anual es: PPA(x) = v/2 * q(x). En donde: PPA(x): es la prima pura anual para la edad x. q(x): es la probabilidad de muerte de una persona de edad x, entre las edades x y x + 1. v112: es el factor de actualización financiero a mitad de año, donde, a su vez, v = 1 / (1 + i) e, i: es la tasa de interés del 4% anual...”.“Una vez seleccionada la tabla, determinan la suma asegurada y la prima pura anual para cada integrante del grupo, multiplicando la tasa de mortalidad correspondiente a la edad de cada integrante del grupo por la suma asegurada que le corresponde... ”.En la obra se muestran ejemplos numéricos de un grupo asegurado. Se calcula el capital asegurado vigente para cada integrante del grupo (en su caso el capital máximo), se multiplica ese capital por la prima pura correspondiente a su edad y sexo, y se obtiene la prima pura correspondiente a esa persona.Luego se suman todos los capitales asegurados del grupo y las primas puras resultantes del grupo. Se relaciona la prima pura total del grupo con la sumatoria de los capitales del grupo y se obtiene una “prima promedio ponderada”, que se aplicará a todo el grupo. Por eso el cálculo de la prima del seguro colectivo es un cálculo un poco más complejo que las comparaciones realizadas por el Sr. juez “a quo” y sugeridas por el letrado de la parte actora. La Dra. Montesanto lo explica así, tomando los valores de su ejemplo, que omitimos trascribir, pero cuya lectura recomiendans:“Cobertura por fallecimiento: PPM ([32.166,29 / 7.324.480] * 1000 *12Tasa de prima pura mensual 0,3660% oMargen de rentabilidad 5,00% 0,0193% oTasa de Prima neta mensual 0,3853% oGastos de adquisición 12,00% 0,0582% oGastos de administración 8,50% 0,0412%o ,Tasa de prima de tarifa 0,4847% o.De esta forma, se llega a la tasa de tarifa, a la cual, luego de incorporarle los impuestos, como por ejemplo la tasa de la SSN, que es del 0,6%o, nos arrojará una tasa de premio, como costo promedio ponderado. 0,4847 * (1 + 0,006) = 0,4876%o. Ésta resulta ser la tasa promedio ponderado que deberá aplicarse sobre el capital asegurado de cada asegurado.Será la tarifa que se cobrará el primer año de póliza. El seguro colectivo es, técnicamente, un seguro temporal renovable anualmente. Cualquier variación en el grupo, al cumplirse un aniversario de la póliza, implicará una nueva cotización de la cuenta. Para ello, la compañía deberá informar, con la anticipación establecida en las condiciones de póliza, las nuevas condiciones que propone, a efectos de que el contratante las analice y tome la

decisión de renovar la póliza con la actual aseguradora con las nuevas condiciones informadas o llamar a licitación... ”.Así dejan constancia que el cálculo elemental efectuado por el Juez para decidir que la suma máxima asegurada en la póliza era abusiva es equivocado e insustancial y revela un desconocimiento palmario de la técnica aseguradora en la materia. Es un error excusable en los hombres de derecho, pero error al fin y que vicia la tacha apresurada de la cláusula que establece un capital asegurado máximo.Pero la aplicación del artículo 37 de la Ley 24240, que el Magistrado argumenta a continuación, constituye un error grosero de derecho. Ven su argumentación: “En este escenario, entiendo que dicha cláusula resulta limitativa, restringe los derechos del consumidor, y dicho límite establecido por la accionada sólo redunda en su beneficio, sin lograr justificar el monto asignado al monto máximo aludido. En razón de lo dispuesto por el artículo 37 de la ley 24.240, que refiere ‘sin perjuicio de la validez del contrato se tendrán por no convenidas: a) las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños, b) las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte... La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable al consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa... ” “(...) el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato si ello fuera necesario', y lo establecido en el art. 3 de la ley 24.240, al referir el alcance de las condiciones y cláusulas establecidas en los contratos de consumo, debe darse preeminencia a la interpretación más favorable al consumidor, concluyo que el límite de cobertura resulta abusivo y arbitrario y restringe los derechos del consumidor, y conforme la normativa citada, por lo que corresponde declarar la nulidad del mismo, debiéndose abonar el importe correspondiente a treinta sueldos”.Analizan porqué el razonamiento del Sr. Juez se aparta de la recta interpretación de los textos de la ley que cita, no aplicables en este punto. Así, el asegurador asume, contractualmente, la cobertura de algunos eventos desfavorables que puedan sufrir sus asegurados, y lo hace hasta una suma determinada.En el contrato de seguro, las partes definen libremente -salvo que se trate de un seguro obligatorio, que no es el caso- en qué circunstancias (siniestros) el asegurador deberá efectuar el pago de una prestación, y la cuantía de esa prestación eventual. El

asegurador sólo debe responder en la medida de ese contrato y ese contrato está alcanzado por la protección constitucional de los artículos 14, 17 y 19 de la CN, y la legal de los arts. 958 y 965 del CCC. La cobertura puede parecer amplia o restringida, suficiente para las necesidades o insuficiente.Pero, porque un Magistrado piense que hubiere sido conveniente ampliar una cobertura, ello no transforma en abusiva una cláusula que la restringe. La obligación de "reparar" o “pagar la prestación comprometida” o "indemnizar" —lato sensu— del asegurador, no tiene por causa haber ocasionado un daño, sino un contrato por el cual asumió, limitadamente, abonar una prestación si ocurría un evento dañoso, descripto en el mismo contrato, el que le hubiera resultado ajeno de no existir, precisamente, ese contrato. Ningún asegurador acepta cubrir "todos los riesgos", ni tampoco acepta cubrirlos sin límite de prestación. Manifiestan que la factibilidad técnica de la celebración de estos contratos radica en la individualización de los riesgos asumidos, en su delimitación y en el establecimiento de límites hasta los cuales se acepta dar cobertura. El correlato del riesgo asumido, de su delimitación y del límite pecuniario de la prestación que el asegurador promete para el caso de ocurrencia del siniestro, es el precio que cobra. A mayor cobertura, mayor prima. A menor cobertura, menor prima.Lo propio del contrato de seguros es asumir limitadamente la consecuencia de los riesgos que pesan sobre sus asegurados y por los cuales el asegurador no es responsable civilmente. Sólo ofrece un auxilio financiero para paliar las consecuencias dañosas de los riesgos a los que el asegurado está expuesto y que pudieron haber sido generados por terceros o no. Pero la causa de su prestación no es el daño sufrido, sino el contrato celebrado.Por ese motivo las cláusulas que delimitan el riesgo y las que establecen capitales asegurados máximos no pueden ser consideradas abusivas.Una cláusula abusiva es la que desnaturaliza las obligaciones del predisponente. Evidentemente, si un riesgo fue asumido por un asegurador hasta un límite, la cantidad que excede el límite acordado quedó fuera de la cobertura, del objeto del contrato. Por ende, no puede plantearse que una cláusula que establece un capital máximo sea abusiva porque la cláusula abusiva es la que borra en la práctica o en su letra o en su interpretación —es decir desnaturaliza— la obligación asumida. Y no hay obligación más allá del límite acordado contractualmente.Consecuentemente, es impensable que una cláusula "importe renuncia" a lo que no fue asumido o "restricción" de derechos que no se tienen. Esta doctrina ha sido

rotunda y recientemente ratificada por la Corte Suprema en el caso "Buffoni" (Fallos 337:329), dictado el 08/04/2014, donde estableció que el asegurador no debe responder más allá de las condiciones pactadas en la póliza y recordó que los contratos son ley para las partes. Dijo la Corte: "...El contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197, Cód. Civil)... Demostrados los presupuestos fácticos y la existencia de la cláusula de exclusión de cobertura, no hay razón legal para limitar los derechos de la aseguradora, por lo que corresponde revocar la decisión sobre el punto".Esta meridianamente clara doctrina fue nuevamente resaltada en el caso "Flores" (Fallos 340:765), en sentencia dictada el 06/06/2017. Dijo el más alto Tribunal: "La libertad de contratación está protegida constitucionalmente y nadie puede, so pretexto de un perjuicio ético o patrimonial, entrometerse en la esfera de la autonomía de quien ha celebrado un contrato".En ese fallo, el ministro Rosenkrantz, abundando en los argumentos constitucionales, agregó: "La propiedad tiene protección constitucional (art. 17, CN) y ella se extiende a los derechos que nacen de los contratos (Fallos 137:47; 294:152; 304:856; 331:2006, entre otros)... Las consideraciones expuestas se ajustan, asimismo, a los precedentes de esta Corte según los cuales no es posible imponer obligaciones a la aseguradora más allá de los términos pactados en la póliza, pues como se dijo, la ley establece que el contrato es la fuente de las obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida (Fallos 319:3489; 322:653)".Justamente el art. 958 del CCyC establece que las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido.El contrato sólo podría ser modificado por los jueces en caso de contener cláusulas abusivas, que el magistrado podrá tenerlas por no escritas. Pero no pueden ser reputadas como tales las cláusulas relativas a la relación entre el precio y el servicio -y en este caso, la protección- contratada o procurada (art. 1121 CCyC).Y es precisamente el efecto que genera la sentencia bajo crítica, que más allá de la especial consideración que nos merece el Magistrado que la dictara, avanza como una topadora sobre derechos de su mandante, desconociendo límites del contrato y aplicando erróneamente el artículo 37 de la LDC.El derecho del asegurado a la prestación del asegurador no surge de una obligación de reparar el daño causado, como la que acuerdan el art. 37 de la LDC O el art. 1716 del CCyC y que no puede limitarse contractualmente en contratos de consumo.Nace de un contrato de seguros, en el cual las partes precisaron

límites, cuantías, situaciones cubiertas y situaciones excluidas, además de un precio que el asegurado desembolsó para contar con esa protección.La cláusula que limita la cuantía de la prestación del asegurador en caso de siniestro no tiene por objeto ni por efecto provocar un desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor (art. 1119, CCyC).Ni el derecho del consumo, ni el art. 42 de la CN han eliminado las demás garantías constitucionales y un diálogo de fuentes serio y consistente no importa arrasar ni con la libertad contractual ni con el derecho de propiedad. Los aseguradores no están obligados a cubrir riesgos. Menos aún están obligados a cubrir todos los riesgos. Y cuando celebran un contrato aceptando dar coberturas a algunos riesgos y no a otros, y a hacerlo hasta un determinado monto, esa decisión debe ser respetada, salvo violación de la ley.Como de los riesgos asumidos y de la definición del capital asegurado aceptado surge también el precio de la cobertura, declarar arbitrariamente abusiva una cláusula que limita la cuantía del débito del asegurador es directamente violatoria del art. 1121 del CCyC. La Directiva 93/13/CEE (Comunidad Económica Europea), del 5 de abril de 1993, sobré las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, derecho obligatorio para los Estados que la componen, dice expresamente: "... que, a los efectos de la presente Directiva, la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación... que en los casos de contratos de seguros las cláusulas que definen o delimitan claramente el riesgo asegurado y el compromiso del asegurador no son objeto de dicha apreciación, ya que dichas limitaciones se tienen en cuenta en el cálculo de la prima abonada por el consumidor”.Por consiguiente, es legítimo que un tomador y un asegurador acuerden que el asegurador pagará una prestación máxima en caso de muerte o incapacidad.Consideran que ningún juez debería entrometerse en un contrato de seguro voluntario y obligar a cumplir una prestación más allá de la suma asegurada pactada, montos en excedentes, por los cual no se pagó prima.Finalmente dicen que el Sr. Juez “a quo” vuelve a equivocarse cuando aplica el artículo 3o de la LDC. La cláusula no es ambigua ni confusa. Establece un límite a una obligación contractual. Y como se vio, es un límite legítimo, porque no se trata de limitar la responsabilidad por daños que el proveedor ha causado. Se trata de asumir riesgos en forma limitada en un contrato de seguro libremente pactado.Según el

equivocado análisis del magistrado, toda cláusula en un contrato de seguros que imponga límites, sean a la cobertura o a la cuantía de la prestación comprometida, debe ser dejada de lado por no ser favorable al consumidor.Una interpretación semejante eliminaría la posibilidad de contratar protección en cualquier seguro de personas porque es propio del seguro establecer contractualmente límites a las prestaciones prometidas en caso de ocurrencia de siniestros.La regla de la interpretación más favorable sólo debe aplicarse en caso de duda o de oscuridad, de perplejidad acerca de qué quiso decirse. No es el caso, y por ende, aunque no prosperen los demás agravios, esta suma máxima nunca deberá ser dejada de lado.Por todo esto, solicitan se haga lugar al recurso de apelación y se revoque la sentencia, rechazando la demanda con especial imposición de costas. Formulan reserva del caso federal.

c) Contestación por la actora de los agravios formulados por la aseguradora.

El apoderado de la parte actora aclara que el método de responde lo efectúa teniendo presente punto por punto cada uno de los agravios esgrimidos por la parte demandada.

Primer agravio

Expresa que la parte demandada manifestó que de lo que se está discutiendo no es un seguro indemnizatorio, sino que es un seguro de personas, y por ende un seguro de suma determinada. Explicó que la suma debida será estrictamente aquella que se define y acuerda como máximo en la póliza y por la cual se paga primas. Agregó que al no ser un seguro indemnizatorio, no hay que determinar la magnitud del menoscabo para definir el monto a ser abonado.Al respecto señala que la causa final de todo contrato de seguro es la protección de un riesgo por eventuales, daños o afecciones que puedan sufrir determinados bienes (materiales o inmateriales). Por lo que la suma a abonar por parte del seguro siempre tendrá el carácter de "indemnizatoria", por la simple razón de que tendrá por objeto compensar al interesado por la afectación o daño de un interés, o un bien. Agrega que la aseguradora confunde el hecho de que existen seguros en los que la suma a abonar por la compañía dependa de la cuantificación de los daños (ej. accidentes de tránsito), y otros seguros en los que su cuantificación se encuentra pre-tarifada, como es el caso de autos. En este caso, la aseguradora debe pagar una suma de dinero de carácter indemnizatoria al beneficiario (el actor) equivalente al múltiplo de 30 sueldos (capital asegurado pre-tarifado). Ello en compensación de su pérdida de capacidad laboral, y su

consecuente pérdida de posibilidad de obtener ingresos de manera autónoma.De esta misma manera la demandada lo consideró en la página 14 del escrito de expresión de agravios, donde dice que el presente seguro "sólo ofrece un auxilio financiero para paliar las consecuencias dañosas de los riesgos a los que el asegurado está expuesto y que pudieron haber sido generados por terceros o no".En base a lo expuesto, considera que la distinción que hace la apelante en relación a dicha temática carece de sentido, por lo que continúa analizando el resto de los argumentos vertidos en este punto por parte de la apelante.Refirió que el actor podría haber cuestionado, antes del siniestro y en cualquier momento de la vida del contrato, la determinación de su capital asegurado. Dijo que si Grosso consideraba que la cobertura era insuficiente, pudo haber pedido al tomador de la póliza que negociara su elevación con el asegurador. Agregó que si así hubiera procedido se hubieran elevado los niveles de contribuciones mensuales de todos los beneficiarios, en línea con la mayor protección contratada.Por otra parte, refirió que ni el empleador-contratante, ni el resto de los asegurados, cuestionaron el nivel de protección que estaban pagando. Probablemente porque estaban conformes que se mantuviera el nivel de descuentos que se efectuaba mensualmente. Citó el "principio técnico y de coherencia jurídica": debo acceder a la prestación que compre, ni más ni menos.Señala que su representado y la totalidad de los beneficiarios siempre pagaron por un capital asegurado equivalente a 30 sueldos, por lo que cada uno pagaba la prima en relación a su sueldo. No existe controversia alguna que el capital asegurado y comprometido por la compañía de seguros es de 30 sueldos, por lo que mal puede decir la demandada que el Sr. Grosso pretende un cambio de capital asegurado o de suma asegurada. La demandada claramente está confundiendo lo que pudo haber sido un error (intencional o no) en la liquidación y cobro de la prima, con la determinación del capital propiamente dicha. Obviamente, si los beneficiarios contrataron un seguro de vida que cubría una suma asegurada de 30 sueldos, éstos tendrán derecho a que se le abone la suma de dinero equivalente 30 sueldos en caso de la ocurrencia de un siniestro. Sigue diciendo que si hubiera existido un error (repetimos, intencional o no) por parte de la compañía en cobrar las primas, éste yerro no podría ser - bajo ninguna circunstancia - imputado a los beneficiarios. La profesional y experta en la prestación de servicios de seguros no puede defenderse con su propia negligencia en la liquidación de las primas.A su vez, la apelante siempre hace referencia

al tomador-contratante (Petroquímica) como parte vinculada con los intereses de los asegurados-beneficiarios, ya que es la que contrató en beneficio de éstos. Sin embargo, se puede observar claramente que este contratante tiene más intereses en común con la aseguradora que con los asegurados-beneficiarios.Tal como consta a fs. 455 vta., la contratante participa de las utilidades que produzca el seguro contratado. Esto la transforma-en una parte "esquizofrénica"-en razón de que debe defender intereses que le son contrapuestos. Por un lado, supuestamente defiende los derechos de los asegurados-beneficiarios ya que efectúa una contratación y negocia en beneficio de ellos, sin obtener - la contratante - por la "defensa de intereses" beneficio alguno. Pero por otro lado, se ve tentado a defender los intereses de la aseguradora, ya que debe procurar que la póliza obtenga ganancias a los fines de que la aseguradora le comparta las utilidades obtenidas.Por ende, es obvio que la aseguradora no puede referirse al contratante como una parte que defiende los intereses de los asegurados, porque muy probablemente se vea tentada a situarse en la posición de defender los intereses de la aseguradora, que le son más afines.Posteriormente, la demandada enfatizó que luego de la ocurrencia del siniestro no puede haber una revisión individual del capital, cuando las normas de aplican uniformemente a todo el colectivo. Manifestó que la suma asegurada está inescindiblemente vinculada al premio del seguro que se ha abonado. Criticó a la jueza a quo al decir que parte de teorizar sobre cual podría haber sido el capital asegurado, e ignora cuál fue efectivamente el capital asegurado, es decir la protección adquirida. Reitera que no existió por parte de la magistrada una revisión del capital contratado, sino que se efectuó la determinación del capital asegurado de conformidad con lo comprometido por la propia compañía. Aquí la aseguradora confunde nuevamente una supuesta revisión de capital, con un posible error en la liquidación de la prima a los beneficiarios.Por otra parte, la demandada cuestionó a la Sra. Jueza al decir que ésta ni siquiera dispuso que se descontara del capital asegurado al cual condenaba la mayor prima que debió haberse pagado en el caso de Grosso.Sin perjuicio de todo lo expuesto anteriormente, cuadra señalar que no se encuentra probado en autos que la prima pagada por su representado haya sido inferior a la que le correspondía haber pagado por la suma asegurada determinada por la jueza a quo.Pese a que se la intimó para que acompañe toda la documentación e información que tenga disponible en relación a la determinación de

las primas, la demandada jamás aportó elementos para determinar que le cobró primas inferiores a las que le debería haber cobrado al Sr. Grosso. No se probó cuáles son las "bases técnicas" para fijar el valor inicial de la prima y sus respectivos aumentos, es decir,, no hay elementos de prueba que digan por qué le cobran a los beneficiarios determinado porcentaje sobre la suma asegurada, y porqué dicho porcentaje no es más alto o más bajo. La razón de la falta de información es porque con ello revelaría las ganancias que tuvo la compañía a lo largo de toda la contratación.Sigue diciendo que resulta evidente que las primas aumentaron ostensiblemente desde la contratación hasta el día de la fecha, y pese a ello no ocurrió lo mismo con el capital máximo asegurado.Finalmente, la aseguradora citó jurisprudencia de la CSJN, en la que el máximo tribunal dejó sin efecto una sentencia que ordena a una aseguradora a pagar por encima del límite de la póliza contratada, por implicar una violación al derecho constitucional de propiedad de la aseguradora. Considera que la jurisprudencia citada no resulta aplicable a nuestro caso por el simple hecho de que la jueza a quo no amplió el límite de la póliza contratada, sino que se limitó a establecer la suma asegurada de conformidad con lo que se comprometió la aseguradora. Recuerda que quedó demostrado que existió una grave violación al derecho de información del actor, lo que provocó la anulación de varias de las condiciones contractuales por ser éstas abusivas y sorpresivas. Entre ellas se encontraban las condiciones relativas a la definición de remuneración. Finalmente, tampoco corresponde reintegro alguno de primas en razón de que la aseguradora no interpuso reconvención en contra de su parte con el fin de cobrar primas que supuestamente no fueron cobradas (aunque consideramos que no fue así). Sin perjuicio de ello, deja opuesta en este acto la excepción de prescripción para el caso en que la demandada pretendiera iniciar acciones para el cobro de primas no abonadas.En base a todo lo expuesto, resulta evidente que este primer agravio no puede ser acogido de manera favorable por V.S.

Segundo agravio

En este segundo punto la aseguradora se agravió porque la magistrada de primera instancia consideró infringido el derecho a la información del consumidor, en razón de que no se le notificaron de la totalidad de las condiciones de la póliza; y prueba de ello fue la falta de la firma por parte del actor de la póliza madre, y el hecho de que la solicitud de

incorporación al seguro se establecía que el solicitante declaraba "conocer y aceptar las condiciones de póliza convenida". Al respecto la apelante argumentó que en la modalidad de contratación colectiva el contrato es emitido por la aseguradora y entregado únicamente al contratante. Adujo que el reglamento de la actividad aseguradora no establece la posibilidad que los beneficiarios tengan derecho a recibir una copia íntegra de la póliza, sino sólo un certificado de incorporación individual, con un resumen de las condiciones. A su vez, refiere haber efectuado la entrega de dichos certificados de cobertura individual, y por tal motivo, explica que la decisión de la jueza le resulta antojadiza y arbitraria. Manifestó que en Argentina ni en ninguna parte del mundo se exigen dichas obligaciones a las aseguradoras.Considera que la aseguradora pretende desviar el foco de atención de V.S., al pretender achacar el hecho de que la magistrada haya manifestado que la póliza no se encontraba firmada por el beneficiario. Resulta evidente que dichas palabras fueron sacadas de contexto por parte de la apelante, que pretende agregar un agravio más para hacer seguir perdiendo el tiempo y desgastar a esta parte y al aparato judicial. Añade que la magistrada manifestó lo siguiente: "La póliza que obra en autos no aparece suscripta por el actor, por lo que no puede presumirse el conocimiento de su contenido. Tampoco surge constancia de remisión vía e-mail, correo postal o cualquier medio que permita acreditar su recepción por el asegurado. Si se afirma que el actor conocía el contenido de la póliza contratada, algún elemento para acreditar dicha circunstancia debió acompañar la demandada. La falta de suscrjpción en la póliza madre (en poder de la aseguradora o la empleadora), así como la notificación del contenido parcial de la póliza que se le otorga al personal de Petroquímica Rio Tercero en la solicitud de adhesión (fs. 477/478) efectuada en agosto de 2003 sin que se determinen las cláusulas referidas y se informen las modificaciones introducidos en las actualizaciones de las mismas, me lleva a la convicción de que las cláusulas (art. 9) y anexos referidos (J y P), eran desconocida por el adherente." Es notorio que la Sra. jueza no dijo que era obligación de la aseguradora hacer firmar la póliza madre a los beneficiarios de un seguro colectivo, pero sí determinó que es una obligación de la aseguradora dar a conocer a todos los asegurados-beneficiarios la totalidad de las condiciones a las que se encuentra sujeta su relación asegurativa.Por ello, enfatiza, la magistrada dijo que no aparece suscripta la póliza madre, así como tampoco existe

constancia de remisión vía e-mail, correo postal o cualquier medio que acredite la recepción por parte del asegurado. En resumen, la "suscripción de la póliza" requerida por la Sra. jueza era a los fines de que la demandada acredite el cumplimiento del deber de informar las condiciones del seguro al Sr. Grosso, pero nunca estableció que fuera un requisito formal de validez contractual. Por ello, la demandada podría haber acreditado - también - por cualquier otro medio la provisión de información.Resalta que la demandada manifestó que hizo entrega a su parte de un certificado individual de cobertura, pero jamás probó tal hecho en razón de que no existió. Ello pese a que su parte - además de la póliza completa - le solicitó dicho certificado (fs. 2, 81, vta., 82, y 114). Reitera, no existe en el expediente constancia alguna de entrega de dicho certificado, el que ni siquiera jamás fue aportado al juicio luego de la demanda.Pone de manifiesto que la compañía haya dicho que no tiene obligación alguna de entregar a los asegurados-beneficiarios una copia de la póliza cuando de la propia póliza surge expresamente que es obligación de la aseguradora de entregar una copia no negociable de la póliza (conf. Art. 27 de las condiciones generales de la póliza -fs. 16, vta.).Aclara que la apelante no ha probado en el expediente haber informado al Sr. Grosso más de lo que le informó en el formulario de solicitud de incorporación (fs. 476) y en la "Notificación para el personal de Petroquímica Río Tercero S.A." (fs. 477). De dichos documentos surge que el capital asegurado equivalía a la suma de 30 sueldos, y que a 2003 (hace 16 años) existía un tope máximo de $450.000. Allí no se le informaron al actor acerca de condiciones que luego fueron anuladas por la magistrada.Seguidamente, la aseguradora manifestó que las normas, que conceden el derecho a la información al consumidor, no prevén la sanción de nulidad de las cláusulas que no fueron informadas. Argumentó que una cláusula no comunicada no es sinónimo de una cláusula abusiva, por lo que - según su criterio - la magistrada incurrió en error al declarar las cláusulas como inoponibles al actor.Afirma que quien incurre en errores lógicos y saca de contexto los dichos de la magistrada es la aseguradora. Tal como se encuentra acreditado en autos a fs. 476 y 477, la aseguradora informó al actor una muy limitada cantidad de condiciones contractuales, dentro de las cuáles se encontraban los tipos cobertura, capital asegurado de 30 sueldos y capital máximo al año 2003, opción cónyuge, y los requisitos de asegurabilidad. Nada se le informó acerca de las cláusulas que podían limitar o desnaturalizar las condiciones informadas al Sr. Grosso al momento

de la contratación. Agrega que la aseguradora se comprometió con el Sr. Grosso al pago de un capital de 30 sueldos conf. fs. 476 y 477, por lo que ahora la apelante no puede ampararse en condiciones contractuales que no fueron debidamente informadas al asegurado. Ello sobre todo cuando dichas condiciones restringen y limitan sorpresiva y abusivamente las previsiones dadas al asegurado al momento de adherirse al contrato.Dice que la compañía engañó al Sr. Grosso al asegurarle que si ocurría el siniestro le abonaría la suma de 30 sueldos, cuando por otro lado - con su mano izquierda - escribía la letra chica del contrato que reducía el capital asegurado a menos de un tercio.Posteriormente, la demandada volvió a reprochar a la magistrada que este seguro no se trata de un seguro indemnizatorio y que no le corresponde pagar a la compañía más allá de los límites previstos en la póliza de acuerdo o la prima pagada. Argumentó que si el Sr. Grosso o sus compañeros pretendían un capital más alto, así lo debieron haber solicitado en la vida del contrato. Agrega que si la aseguradora pretendía cubrir un capital más bajo, así lo debió haber informado al momento de la contratación a sus asegurados-beneficiarios. Es obvio que la reticencia de información tuvo por fin captar mayores adherentes. Al citar la jurisprudencia en autos "ZAPATA, MARIA ELENA Y OTRO C/ CAJA DE SEGUROS DE VIDA S.A." fallo de fecha 31/10/2006 dictado por la sala E de la CNCom., no hace más que probar que la demandada viene desarrollando de manera sistemática un mecanismo de violación derechos de los consumidores, haciendo incurrir en errores a éstos al proponerles condiciones contractuales que -luego se ven limitadas drásticamente por cláusulas encubiertas y no informadas.

Tercer agravio

Aquí la apelante manifestó su desacuerdo con la magistrada en relación a la anulación del tope máximo, asegurado previsto en la póliza. Respecto de lo resuelto por la magistrada adujo lo siguiente: "para sostener su arbitraría condena, recurrirá al análisis de la prima pagada y su relación con el capital máximo, evidenciando un desconocimiento técnico de cómo se calculan las primas en este tipo de seguros y buscando relaciones, de proporcionalidad cuando no tiene por qué haberla". Luego agregó: "Las partes la calculan [a la prima] y se pacta para el primer año de vigencia del contrato y posteriormente se calcula en función de la variación del grupo: suelen jubilarse los asegurados mayores o cambiar de trabajo, ingresar asegurados más jóvenes, o producirse un envejecimiento del

grupo. Podrían entrar más señoras al grupo asegurado y disminuir el peso relativo de los varones, o producirse lo contrario. Los capitales asegurados también podrían concentrarse en personas de menor o mayor edad. Todo eso va a hacer variar la tasa de prima aplicable. Y nada de eso fue tomado en cuenta ni fue motivo de cavilaciones".Sobre esto, las compañías de seguros siempre llenan sus escritos con argumentos del tipo "desconocimientos-técnicos", "principio técnico", "bases técnicas", "'técnica aseguradora", "factibilidad técnica", refiriéndose a un conocimiento propio de la rama del seguro. Sin embargo, parece que este tipo de conocimiento no puede ser entendido por los jueces y los abogados, ya que nunca explican concreta y específicamente cuáles son las "razones técnicas" por las cuales existe una "falta de equilibrio técnico entre el riesgo asegurado, la prima pagada y el capital asegurado" en este caso en concreto. Pareciera que con la palabra clave "técnico" evitan dar mayores justificaciones.Expresa que evidentemente en este agravio la aseguradora brindó una explicación acabada de cómo se calcula "técnicamente" en general una prima de seguro de vida colectivo, sin embargo no dio una explicación acabada y concreta de cómo se calculó la prima del seguro de vida colectivo que nos compete en este caso en concreto.No acompañó prueba alguna relacionada a los cálculos específicos que se hicieron para determinar la prima pagada por los beneficiarios. Evitó acompañar datos relativos a la edad de los asegurados, sexo, riesgo de muerte, cantidad de jubilados que quisieran seguir abonando el seguro, etc.; no aportó elemento alguno que diga que la prima cobrada se encontraba liquidada correctamente, así como tampoco explicó de qué modo se afectó la proporción entre la prima pagada y el capital asegurado. Si hubiera aportado toda la prueba "técnica" referida al presente caso, obviamente se llegaría a la conclusión que la prima cobrada a los asegurados era proporcionalmente mayor a la del capital que luego la compañía pretendió pagar.En consecuencia, la aseguradora no puede pretender en este momento que se anule una sentencia a la cual se arribó sin que ésta hubiera aportado la totalidad de la prueba que se le requería. Si realmente hubiera existido un desequilibrio entre la prima pagada y el capital máximo asegurado, la compañía así lo debió haber probado.Posteriormente, la apelante manifestó que si un riesgo fue asumido por un asegurador hasta un límite, la cantidad que excede el límite acordado quedó fuera de la cobertura, del objeto del contrato. Por ende, dijo que no puede plantearse que la cláusula que establece un límite si

contrato resulte abusiva, ya que ésta es la que desnaturaliza la obligación asumida.Sobre lo manifestado por la apelante cabe decir que, si bien es lícito establecer limitaciones al capital asegurado, lo que resulta abusivo, y por ende ilícito, es la falta de actualización de dichos límites a lo largo del tiempo del contrato. Evidentemente con el proceso inflacionario de nuestro país, el capital máximo asegurado y. comprometido por la demandada desde 2003 hasta 2016 quedó reducido a las cenizas. Por ende, la falta de actualización acorde al proceso inflacionario generará una conducta abusiva por parte de la aseguradora, y ante dicha situación, a la magistrada no le quedó otra opción que tener por no escrita la cláusula que establece el capital máximo."En este caso en particular, se parte desde agosto del año 2003 fecha en que el consumidor se adhirió al seguro de vida que contaba con un capital asegurado de 30 sueldos y un tope de $450.000 (fs. 477). A su vez, desde dicha fecha transcurrieron 8 años hasta octubre de 2011, y sin embargo el tope de $450.000 no se había actualizado hasta que en ese momento pasó de $450.000 a $600.000 (fs 32). Sin embargo, la Remuneración Imponible Promedio de los Trabajadores Estables (RfPTE) de todo el país se actualizó de $ 941,34 en agosto de 2003 a $ 5.115,77 en octubre de 2011 (montos expresados en pesos). En consecuencia, vemos que el tope indemnizatorio se actualizó menos en un 50% durante 8 años, y que el aumento de la remuneración promedio de los trabajadores fue de más del 400%. Es decir, si se siguiera una actualización del tope indemnizatorio de acuerdo al índice RIPTE en octubre de 2011 dicho tope debió haberse fijado en $2.445.656 ($450.000 / 941,34 * 5.115,77). Por lo tanto, con sólo actualizar el tope de capital hasta 2011 (5 años antes del siniestro) basta para que sobrepase el monto que la aseguradora le debió abonar a su representado. Por ello, afirman que existió un significativo retraso en la actualización del capital con respecto a la inflación y los sueldos de los trabajadores. Hace un paréntesis para referirse al índice RIPTE que escogieron para actualizar .el tope máximo de capital asegurado. Si bien dicho índice no refleja de manera directa la inflación, sí lo hace de manera indirecta ya que los aumentos de salarios de los trabajadores se efectúan de acuerdo a la inflación. De hecho, es bien conocido que - en líneas generales - los salarios de los trabajadores van por detrás de los índices inflacionarios.Cierra el paréntesis y agrega que con ello no quieren decir que este tope se debió haber actualizado exactamente con los cálculos que hicieron. Lo que quisieron significar es que existió un ejercicio

abusivo del derecho por parte de la compañía en dejar erosionar por la inflación el capital máximo asegurado. Incluso más, si consideran que septiembre de 2009 (fecha de emisión de la actual póliza 0) es el punto cero para iniciar una actualización y partiendo del tope de $ 150.000, llegan a la conclusión de que a julio de 2016 el tope no-sería de $900.000. Hace el siguiente cálculo: en septiembre de 2009 el RIPTE en pesos era de 2.752,01, y en julio de 2016 paso a $ 18.988,44. Viendo estos números, la remuneración promedio aumentó casi siete veces, y en cambio el tope de capital sólo aumento al doble. Si la aseguradora hubiera actualizado, el tope conforme al índice RIPTE aquél equivaldría a la suma de PESOS TRES MILLONES CIENTO CUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTINUEVE CON 85/100 ($3.104.929,85 = 450.000 / 2752,01 * 18.988,44). Esta suma actualizada desde 2009 supera en 3 veces el capital que debió haber pagado la compañía.Por otro lado, la prima pagada por el actor correspondiente a septiembre de 2009 sufrió un gran aumento hasta la fecha de la extinción de la relación laboral. El consumidor pagó en septiembre de 2009 (fs. 71) la suma de $21,62 que, junto con una parte igual pagada por PETROQUÍMICA, alcanzaba la suma de $43,21, lo que equivalía a un capital - según los dichos de la compañía - de $75.000, aproximadamente. En cambio, en mayo de 2016 (fs. 287, vta.) pagaba la suma de 187,98 que, junto con lo abonado por PETROQUÍMICA hacía un total de $375,96.Ven que la prima aumentó casi nueve veces desde el año 2009 hasta 2016, y sin embargo el capital máximo asegurado aumentó sólo al doble! Esto evidencia aún mas las actitudes ardidosas de la compañía, que provocaron un desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor.Agrega que si uno se pone en el lugar del Sr. Grosso se consideraría razonable que éste pensara que el capital máximo asegurable se hubiere ido actualizando a lo largo del tiempo medianamente acorde a los índices inflacionarios y a la prima pagada. Lo que ocurrió es que el capital máximo quedó desactualizado de manera tal que terminó desnaturalizando las obligaciones de la aseguradora, sin que ésta hubiera informado en absoluto al Sr, Grosso de tal situación. Sostiene que es evidente que la aseguradora se ha comportado con ejercicio abusivo de la posición dominante que debe ser sancionado con la inaplicabilidad del tope de capital asegurado previsto en la póliza, y en consecuencia, la decisión de la magistrada es correcta.Posteriormente, la demandada citó la jurisprudencia sentada por la CSJN en los famosos casos "Buffon" y "Flores", y

pretendió utilizarla en el presente caso. Dichas resoluciones resultan inaplicables a la presente- causa en razón de que el caso objeto del litigio difiere de sobremanera con el de este expediente. Las pretensiones de los casos Buffon y Flores consisten en la indemnización solicitada por un tercero que ha sido víctima de un accidente de tránsito que demanda a la aseguradora al victimario y su aseguradora. Es decir, se trata de un tercero ajeno al contrato de seguro, donde, se debatieron cuestiones relativas a las limitaciones del seguro, pero no se debatieron - como en este caso - cuestiones acerca de la violación al derecho de información y/o conductas abusivas por parte de la aseguradora y en contra del consumidor.Afirma que el apelante confunde claramente en que la magistrada al dictar sentencia varió la relación precio-servicio, cuando en realidad lo que ocurrió fue que la sentenciante no hizo más que hacer cumplir con lo comprometido por la propia aseguradora el pago de una suma de dinero equivalente a 30 sueldos.Por otra parte, la demandada manifestó que la sentencia impugnada arrasa con sus derechos a la libertad de contratar y a la propiedad. Sin embargo, paradójicamente quien arrasó con dichos derechos fue la propia demandada en perjuicio del consumidor, que mediante un ejercicio abusivo de la libertad de contratar, diseñó un mecanismo apto para cercenar la propiedad del consumidor, como así también, limitar su libertad de contratación al retacearle información. Finalmente, la apelante siguió abundando en fundamentos relacionados a la proporcionalidad entre la prima y el capital asegurado, como así también que las limitaciones de riesgos son propias de los contratos de los seguros de vida. Al respecto reiteran lo manifestado, la aseguradora no probó en lo más mínimo si realmente se creó - con la sentencia impugnada - la desproporción que argumenta. Dice que en cambio, quedó probado que existió una desproporción manifiesta entre el aumento de los capitales asegurados y las primas, sin que aumente de manera proporcional el capital máximo asegurado. Ello provocó que el capital máximo asegurado quedara reducido a cenizas provenientes del proceso inflacionario de nuestro país.

d) Adhesión al recurso de apelación por parte la actora. Expresión de agravios

Aclara de manera preliminar que la presente adhesión al recurso de apelación de la demandada, la efectúan en virtud de que el retraso del proceso se producirá indefectiblemente. La intención inicial fue no apelar pese a la disconformidad absoluta que tienen en relación al rechazo de los puntos de daños punitivos y daño moral, así como

también, la regulación de los honorarios profesionales por ser reducidos.En base a ello, primero exponen los agravios referidos al rechazo de la fijación de una indemnización por daño punitivo; seguidamente, se refieren a la imposición de las costas, y finalmente a la regulación de los honorarios profesionales.a) Viabilidad del daño punitivo. Resaltan que las infracciones se encuentran verdaderamente probadas en la presente causa. La omisión de brindar información veraz, adecuada, cierta y detallada de conformidad con el art. 4 de la LDC y 42 de la CN; la imposición de cláusulas abusivas.

a.l) Omisión de brindar información veraz, adecuada, cierta y detallada.Sobre esta cuestión, en la sentencia apelada la jueza a quo estableció expresamente que surge de las constancias de autos lo siguiente: a) no se encuentra acreditado por parte de la aseguradora (quien tiene el deber de brindar información veraz, adecuada, detallada) que las cláusulas impugnadas hayan sido puestas en conocimiento del actor. Agregó la Sra. Jueza: "No existe ningún elemento probatorio que me haga presumir que Grosso conocía la extensión o las condiciones de cobertura, y los anexos j, p, y art. 9 del seguro de incapacidad y de vida contratado" (Pág. 36 de la sentencia). B) la información que limita los montos de la indemnización no aparece en modo alguno como cierta, clara y detallada en las constancias de autos (Pág. 37 de la sentencia). C) en ningún punto aparecen notificadas las cláusulas del seguro de vida colectivo facultativo en la propuesta de fs. 60, que refirió el actor haber recibido cuando se le informó del seguro de vida facultativo al que .se adhirió (pág. 37 de la sentencia). D) No surge que la póliza se encuentre notificada al actor por medio alguno (pág. 37 de la sentencia). E) Como consecuencia de ello, existió una infracción a la norma del art. 4, LDC, en atención al mandato constitución previsto en el art. 42, CN. (página 38 de la sentencia). F) la falta de información al consumidor afectó su consentimiento, y por ende, lo indujo a error sobre la extensión del monto indemnizatorio del seguro contratado (Pág. 39 de la sentencia). G) a consecuencia de ello se generó un daño al consumidor (el pago de una suma inferior a la contratada por el consumidor), h) Como consecuencia de ello, la, magistrada declaró la nulidad de las cláusulas previstas en los anexos j y p (pág. 39 de la sentencia).En virtud de estos puntos, consideran que pueden afirmar con seguridad que la jueza de primera instancia tuvo por probado la violación a la norma del art. 4 de la LDC, pero no aplicó sanción alguna ya que el incumplimiento de este deber -según su entender - no reunía gravedad suficiente como

para imponerla.Agregó que las cláusulas cuya nulidad declaró (por inobservancia al deber de información, o por ser abusivas) eran cláusulas vigentes al momento de la negativa de la aseguradora, y por ello, la aseguradora pudo tener razones fundadas para negarse al cumplimiento. Y por este motivo, dijo que no podría afirmarse la existencia de un incumplimiento malicioso que habilite la aplicación de la sanción.Advirtió que para la aplicación de daño punitivo se exige que la conducta desplegada por el proveedor haya sido con dolo o culpa grave (elemento subjetivo), y que a su vez, haya reportado beneficios económicos (elemento objetivo). Dijo además que no se debe perder de vista que la sanción es de carácter excepcional y tiene como función ejemplificadora para evitar que se reiteren conductas inapropiadas. En base a ello, consideró que no se encontraban acreditados en autos los elementos objetivos y subjetivos para su aplicación. En primer lugar, dice que la magistrada incurrió en un error al manifestar que la aseguradora pudo tener razones fundadas para negarse al cumplimiento en virtud de que la cláusula de que se valía se encontraba vigente. Si consideran esta postura como válida no existiría posibilidad alguna de aplicar una multa de daño punitivo ante declaración de cláusulas nulas por resultar abusivas, o por violar el derecho de información.Con dicha posición se puede decir que todo proveedor tendría "fundadas razones" para negarse a cumplir determinadas prestaciones si cuenta con un contrato redactado a su gusto y antojo, y en plena violación de los derechos del consumidor. En tal situación el proveedor siempre se salvaría de que le apliquen una multa. Obviamente dicha interpretación resulta totalmente irrazonable y carente de sentido. A su modo de ver, la magistrada se limitó a observar el actuar de la compañía sólo con respecto a una o dos cláusulas, y no desde un punto de vista más amplio en el que tenga en cuenta la modalidad contractual desarrollada para este tipo de contratos, la forma de captar los clientes, el contenido de las cláusulas contractuales, y en general, el comportamiento de la aseguradora antes, durante y después de la relación contractual. Así en relación a la modalidad contractual desarrollada, sin ánimos de ser redundantes con lo manifestado en otros escritos, aclaran que en primer lugar, se celebra un contrato "madre" entre el empleador (tomador o contratante) y la compañía de seguros. Luego, los dependientes de la empresa empleadora que decidan contar con la cobertura del seguro, firman una "solicitud de adhesión" (podríamos llamarlo contrato "hijo", valga la analogía), la cual realmente es un contrato entre el

asegurado y la compañía. Es menester mencionar que este contrato se celebra fuera del domicilio del proveedor, en el lugar de trabajo de los consumidores-trabajadores. Es decir, muchos asegurados no estaban - ni siquiera - en miras de contratar un seguro de vida, y por lo tanto, no habían realizado las averiguaciones correspondientes acerca de este tipo de contratos, como por ejemplo, la relación costo- beneficio de la prima que pagaban y los riesgos cubiertos. A su vez, fue la proveedora de seguros quién capto a los consumidores-trabajadores en su lugar de trabajo, lo que implica la posibilidad de que éstos firmen contratos sin la debida evaluación de ventajas y beneficios.Sin embargo, este "contrato-adhesión" no cuenta con las condiciones específicas y completas que la póliza tiene. Para dar una idea de la diferencia de contenido que hay entre el contrato de adhesión y el contrato "madre" (póliza), se puede decir que la adhesión cuenta con 1 página, mientras que la póliza cuenta con 37. Por lo tanto, el consumidor difícilmente puede tener un conocimiento mínimo e indispensable sobre el alcance de los derechos y obligaciones que surgen de la póliza de seguro.A esto se le agrega el hecho de que tanto la empresa empleadora como la compañía de seguros nunca le hacen entrega de una copia de la póliza al asegurado. Es decir, que el asegurado al momento de contratar (cuando firma la solicitud de adhesión) y durante la ejecución del contrato, sólo conoce lo que dice el contrato-adhesión y un folleto informativo (fs. 318 y 305), y así está probado en autos.Por otra parte, tanto la contratante como la empleadora manifiestan que la entrega de la póliza se encuentra a cargo de la otra parte, y lo que es paradójico, es que ambas están obligadas; la primera por contrato, y la segunda por el contrato (Art. 8 ,cond. Generales de la póliza) y por la leyes de seguros y de defensa del consumidor. Reiteramos que la contratante comparte con la aseguradora las utilidades de la póliza.Si se le otorgara un ejemplar del contrato le darían al consumidor mayores posibilidades de defenderse, incluso más, muchos de ellos podrían haber decidido no contratarlo en razón de que terminarían dándose cuenta que el capital asegurado se reduciría a un tercio. En consecuencia, la modalidad contractual desarrollada por la demandada - vista desde un plano general - crea una situación de abuso constante por parte de la compañía hacia los consumidores. Es decir, es una herramienta jurídica totalmente idónea - y diseñada - para generar una, situación jurídica abusiva en los términos de los arts. 10 y 1120 del C.C.C., y particularmente eficaz para violar continuamente el deber de información. Habiendo visto

esto, y que realmente esta modalidad contractual fue utilizada para ello - entre otras cosas - pasa a revisar cómo se afectó el derecho de información del actor en este caso particular: Las cláusulas contractuales firmadas en el contrato de adhesión se remiten - aunque ni siquiera expresamente - a las condiciones de la póliza. Por ejemplo, en relación al capital asegurado que equivale al "múltiplo de 30 sueldos" según consta en el folleto informativo de fs. 305, la demandada pretende haberle "informado" que dicho vocablo se encuentra limitado a lo .establecido en una cláusula que ningún asegurado conoce. Puede asegurar que en su calidad de apoderado del actor, siendo abogado, y habiéndose formado en la universidad durante 6 años para interpretar textos legales como estos, bajo ninguna circunstancia podría conocer que la palabra "sueldo" trae aparejada todas aquellas limitaciones previstas en la póliza que lo reducen a un tercio. En consecuencia, es esperable que su representado (que por cierto, no estudió derecho así como tampoco tiene conocimientos jurídicos, y nunca tuvo contacto con textos jurídicos) no entienda el significado limitado que le da la compañía a la palabra mencionada. Sigue diciendo que en lo que atañe al comportamiento de la aseguradora antes, durante y después de la relación contractual, se vislumbra una clara conducta tendiente al ocultamiento de la totalidad de la información que el consumidor tiene derecho a saber:1) En la etapa precontractual se evitó asesorar correctamente al consumidor, no se le explicó correctamente los costos y beneficios que comprendían la firma del contrato (no está probado por la demandada).2)Durante la relación contractual la aseguradora nunca brindó folletos informativos completos acerca del funcionamiento del contrato, instructivos de cómo realizar la denuncia del siniestro en caso de que ocurra. De lo único que se ocupó fue cobrar la prima del seguro. Acaecido el siniestro, denegó el pago total del seguro en virtud de una cláusula que jamás fue notificada. Asimismo, con fecha 10/04/2013 esta parte le requirió a la demandada una serie de información y documentación por medio de la carta documento incorporada a fs. 2 y 263, pero la aseguradora hizo caso omiso. Posteriormente, se la intimó para que acompañe toda la documentación referente al caso del Sr. Grosso ante la Dirección de Defensa del Consumidor (fs. 277, vta), y sin embargo no acompañó el formulario de solicitud de incorporación al seguro (incorporado al expediente de Defensa del consumidor con fecha 22/06/2017, sin que esta parte fuera informada - conf. fs. 316/318). Cabe aclarar que dicho formulario resultaba de suma

relevancia para resolver la cuestión de provisión de información, ya que ése es el contrato de adhesión firmado por su representado.'3) Durante la etapa procesal siempre se mostró reticente a la búsqueda de la verdad real, y evitó al máximo la incorporación de la totalidad de la prueba, lo que resulta comprobable constatando los dichos en el presente escrito y el expediente en su totalidad.En resumen, el incumplimiento obligacional de dar la información cierta, detallada y adecuada al consumidor se encuentra cercenado. No caben dudas que el factor de atribución de este incumplimiento es el dolo, ya que la modalidad contractual se ha desarrollado con los fines de evitar que el consumidor obtenga suficiente información.Y tampoco cabe duda que dicha infracción no es menor. En primer lugar, porque este derecho está amparado expresamente en nuestra caita magna, y en segundo lugar porque a través de esta modalidad contractual la aseguradora ha obtenido grandes beneficios por largos años y con innumerables consumidores (observamos a fs. 6/10 la cantidad de personas que adhirieron solamente en la póliza objeto del presente caso). En base a todo lo expuesto, resulta claro que se encuentran reunidos tanto el elemento objetivo (generación de daño y obtención de ganancias) como el subjetivo (actuación con dolo o culpa grave) para la procedencia de la aplicación de la sanción de daño punitivo. Asimismo, se reitera que la infracción cometida reúne la gravedad suficiente para la procedencia de su aplicación.

a.2) Imposición de cláusulas abusivas. Pone de manifiesto que la sanción prevista en el art. 37, inc. a de la Ley de Defensa del Consumidor es aplicable al presente caso, en lo que se refiere a la falta de aumento del capital máximo conforme a la variación de las primas pagadas y el aumento de los sueldos. Es decir, el proveedor puede desnaturalizar las obligaciones a las que se encuentra sujeto no sólo a través de una acción (redactando cláusulas abusivas), sino también por medio de una omisión (vgr. falta de actualización de límites que requieran ser actualizados, como en este caso). Es obvio que una norma se puede infringir por acción o por omisión.Expone que la violación por parte de la aseguradora de la norma prevista en el art. 37, inc. a, LDC (imposición de cláusulas abusivas) se dio - como antes lo dijimos - por medio de la omisión. Ello les generó a la demandada y al tomador, abundantes beneficios económicos, en razón de que los capitales asegurados de los beneficiarios se comenzaron a reducir notablemente a medida que iban pasando los años y la inflación erosionaba el capital máximo. De este manera se explica

cómo el Sr. Grosso pasó de tener 30 sueldos asegurados, a que la aseguradora le reconociera sólo 10 sueldos, o menos. Cabe resaltar que las primas siempre aumentaron notablemente desde la adhesión hasta la fecha del siniestro.Otra de las cláusulas que fueron anuladas en la prevista en el Artículo 9, inc. a, 3er. .párr. de las Condiciones Generales de la Póliza, donde establece lo siguiente: "Si el Asegurado inasistiera a sus tareas con o sin percepción de haberes por cualquier causa a partir del primer día hábil inmediatamente posterior a la fecha en la que debiera ajustarse el capital, inclusive por vacaciones cuando estas fueran precedidas de una licencia por enfermedad y no se reintegrara posteriormente al trabajo,-dicho ajuste quedará sin afecto." Resaltan en primer lugar que es una cláusula difícil de entender. Pero además, resulta abusiva, porque cuando un trabajador entra bajo licencia por enfermedad, aumentan las probabilidades de que ocurra algún siniestro, por lo tanto--y pese a haber pagado por largos años el seguro de vida - el capital asegurado no se actualiza de acuerdo a lo que debería ser. Por ende, cuando llega la hora del pago del siniestro, como en este caso, la compañía se asegura el pago de un capital inferior al que realmente tendría derecho el consumidor. Una cláusula similar sólo puede resultar aplicable si previera un mecanismo de actualización de capital asegurado acorde al proceso inflacionario que existe en nuestro país. Solicitan a la compañía que justifique el incremento de las primas pagadas luego desde agosto del 2014 hasta la extinción si el capital asegurado no podía aumentar. Expresa que de las propias manifestaciones de la aseguradora y de los recibos de sueldo incorporados surge que la prima ha ido aumentando con el paso del tiempo, lo cual resulta inconsistente con la posición sustentada por la propia compañía. Se preguntan cómo es posible que haya aumentado la prima que pagaba el Sr. Grosso sin que - supuestamente - haya aumentado el capital asegurado. Evidentemente hubo una actualización de capital asegurado que la demandada no estaba dispuesta a reconocerLa otra cláusula anulada fue la del ANEXO J - DEFINICIÓN DE SUELDO (agregado por el Endoso N" 113). En base a lo que vienen manifestando, el consumidor se adhirió a un seguro de 30 sueldos, pero que con el anexo mencionado esos 30 sueldos se convirtieron en 10 sueldos. Es evidente que las compañías son muy creativas en la redacción de las pólizas, en las cuales pueden crear nuevos conceptos jurídicos, o modificar institutos jurídicos existentes, desviándose totalmente de la naturaleza jurídica propia de dichos institutos, y de asentada doctrina y jurisprudencia

relacionada a su definición (como el caso de la remuneración). Esta nueva categoría de sueldo la podríamos titular como "el sueldo asegurativo", pero que no tiene nada que ver con el vocablo jurídico de sueldo utilizado en la rama laboral, y en todas las ramas del derecho.En consecuencia, con la imposición todas las cláusulas mencionadas la Sra. Jueza debió tener por probado el elemento objetivo para la procedencia del daño punitivo, cual es el daño al consumidor que recibe una suma de dinero menor a la realmente asegurada, y por ende la consecuente ganancia ilegítima generada para la compañía. Por otra parte, el elemento subjetivo del daño punitivo también está presente. Indudablemente la proveedora (profesional en la prestación de este tipo de servicios) conoce cabalmente que la falta de aumento de capitales máximos en las pólizas producirá - en una economía inflacionaria - su reducción significativa en pocos años, o incluso en pocos meses. Lo mismo se puede decir del resto de las cláusulas, ya que todas fueron redactadas por la propia demandada. Es indiscutible que esta actitud no puede ser catalogada de otra manera que no sea dolosa. Por ende, debemos confirmar que también se encuentra presente el elemento subjetivo exigido por la jurisprudencia mayoritaria para la pertinente aplicación de la multa de daño punitivo.

a.2.l.) Cláusulas abusivas: Función preventiva del daño punitivo. Sin perjuicio de todo lo expuesto, consideran que en la póliza objeto de! presente existen otras cláusulas abusivas que fueron detalladas en la demanda. Resaltan las cláusulas que impugnan oportunamente. Artículo N° 25 de las Condiciones Generales de la póliza, en el que fija la competencia territorial para los tribunales competentes del lugar de emisión de la póliza. El lugar de emisión, es la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Si bien la ley de seguros lo autoriza expresamente, y la ley del consumidor nada dice, esta facultad (practicada por la aseguradora) no puede ser ejercida de forma abusiva. En el caso existió un abuso del derecho hasta el punto de llegar a desnaturalizarla obligación de la compañía. Imponerle al demandante litigar en un fuero con competencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Implicaría atribuirle una carga tan costosa que se vería imposibilitado de tener acceso a la justicia. Sobre todo cuando el empleador, de la tomadora se encuentran radicados en esta ciudad, y las firmas de los contratos de adhesión se produjeron en el lugar de trabajo de los beneficiarios en esta ciudad. Esta cláusula importa una renuncia o restricción de los derechos del consumidor. Cláusula 820: CLÁUSULA ADICIONAL DE

INCAPACIDAD FÍSICA TOTAL PERMANENTE E IRREVERSIBLE TAXATIVA. Al respecto impugna las Exclusiones - Específicas, y los arts. 2, 3, 6 y 8 que en su conjunto, desnaturalizan las obligaciones del proveedor, importan una renuncia o restricción de los derechos del consumidor. Todo ello en virtud de que estas normas transgreden los conceptos fijados por las leyes de seguridad social (Leyes 24241 y 24557) respecto de lo que se considera invalidez total y permanente. Considerar válidas estas cláusulas sería dirigirse en contra de la causa final del contrato de seguro de vida con adición; por invalidez, en virtud de que se dejaría de cumplir el fin de seguridad social que tiene. El propósito principal de todo seguro de vida es servir como sustituto a los ingresos que el asegurado genera. El valor de la póliza proveería los ingresos que el asegurado ya no puede generar cuando queda imposibilitado de trabajar por invalidez. Es por ello que limitar las enfermedades incluidas en la cobertura, implican desnaturalizar la obligación del proveedor-asegurador. Y aún más, cuando dichas cuestiones nunca fueron notificadas al asegurado-consumidor, que al momento de firmar el formulario de adhesión creía que no había exclusión alguna de patologías y enfermedades. De hecho, como antes se mencionó, en la solicitud de adhesión firmada por mi representado se establece que cubre: "INCAPACIDAD FISICA TOTAL, PERMANENTE E IRREVERSIBLE TAXATIVA", pero no especifica - en absoluto - nada más. Agrega que siendo abogado y habiéndose formado durante 6 años para interpretar 'textos legales como estos, bajo ninguna circunstancia podría conocer que la palabra "taxativa" trae aparejada todas aquellas condiciones previstas en la póliza. La palabra "taxativa" nada me dice, no surge del contexto de la solicitud de adhesión. En consecuencia, es esperable que su representado (que por cierto, no estudió derecho así como tampoco tiene conocimientos jurídicos) no entienda el significado diabólico que le da la compañía a la palabra mencionada. ANEXO P - CAPITAL ASEGURADO (agregado por el Endoso N° 113). Aquí se encuentran con una cláusula relacionada al capital asegurado, en la que se establecen las siguientes premisas: "I) Todo exceso de capitales sobre el máximo convenido, aun cuando se abonaren primas por el excedente, no será cubierto por este seguro y sólo dará tugar a la devolución de primas por dicho excedente. II) Cuando la prima descontada corresponda a un capital inferior al resultante de acuerdo al sueldo del asegurado, la eventual indemnización por siniestro se realizará conforme el capital que surja de la prima retenida

del mes en que se produzca el siniestro." Solicitan a VE entrenar el razonamiento lógico y dilucidar si dichas cláusulas son equitativas. Parece lógica que la primera establezca que si hay un tope de capital, las indemnizaciones que se paguen no superen dicho tope, dando lugar sólo a la devolución de las primas pagadas en exceso. Sin embargo, nada dice que se le devolverán las primas pagadas en exceso a un asegurado que nunca tuvo un siniestro y se le cobró por 20 años (o el tiempo que sea) primas superiores al tope de capital asegurado, porque -según la norma – el momento de la devolución de las primas pagadas en exceso son al tiempo del pago de la indemnización. Cree que sería menos abusivo establecer que si hubo un error de parte de los contratantes en el cobro de la prima, éstos se hagan cargo del error y paguen el capital de conformidad con las primas pagadas en exceso, independientemente si supera o no dicho tope, o si existiera o no un siniestro. Pero más abusiva aún es la siguiente premisa, que establece que si se le cobrara al asegurado una prima inferior al capital que le correspondería por sueldo, el asegurado percibiría la indemnización hasta el límite de la prima efectivamente pagada, no teniendo derecho a lo que exceda. Esta norma se contradice con la anterior, porque en aquella se le da primacía al capital por sobre la prima efectivamente pagada, y en esta se le da prioridad a la prima efectivamente pagada por sobre el capital asegurado. No tienen lógica, se contradicen, y lo peor es que fueron redactadas en desmedro del asegurado. Por lo que dichas normas resultan totalmente inaplicables. Si bien en el caso de su representado estas cláusulas pudieron no haberle generado daño alguno, sin embargo, merecen ser tenidas en cuenta por el tribunal para agravar la sanción de daño punitivo. Están convencidos, junto con la jurisprudencia y doctrina mavoritaria, que la función primordial del daño punitivo es prevenir daños futuros que los proveedores puedan ocasionar, y por tal motivo la jurisprudencia es proclive a aceptar su aplicación. Por esta razón, independientemente de que se produzca (o no) un daño al consumidor en un caso concreto, ante una conducta violatoria de la LDC que implique la generación de riesgos de daños a otros consumidores, se debe proceder a la aplicación del daño punitivo. Ello en razón de que con ella se pretende evitar que el proveedor cause daños a otros consumidores. Consideran que una conducta violatoria de la LDC que genere un riesgo de producir daños a consumidores, es suficiente para reunir el elemento objetivo que la doctrina y jurisprudencia exigen para la aplicación del daño punitivo. Afirman que esto se

condice con los .principios establecidos en el Código Civil y Comercial de la Nación. En dicho plexo normativo se resaca la función preventiva del daño que tienen las normas que lo componen. Así se encuentran innumerables normas que promueven la prevención de los daños previo a que se produzcan (arts. 52, 54,1032, 1708,1710 y ss., CCC). La prevención tiene un fundamento: cuando se produce un daño su reparación ulterior se torna dificultosa y antieconómica. Particularmente, las normas previstas en los arts. 1710 en adelante son .aplicables al caso. Transcribe el art. 1710. Expresa que tal como lo establece la norma, toda persona - incluidos todos los jueces de la república - tiene la obligación de prevenir un daño. Las cláusulas que han sido mencionadas anteriormente, generan claramente un riesgo de daño inminente para el resto de los beneficiarios que se encuentran incluidos en esta póliza, o en otras de iguales características. Dentro de las herramientas que el legislador otorga a los jueces para prevenir el daño, se encuentra la sanción de daño punitivo, instrumento altamente eficaz para efectuar la prevención de futuros daños. Ello en razón de que tiende a desvirtuar las ganancias que los proveedores prevén al redactar las cláusulas abusivas de los contratos, y de esta manera desalientan dichas conductas antijurídicas.En base a lo expuesto, ante la detección de una cláusula que genere el riesgo de producir un daño a los consumidores (identificables o no), el juez no sólo tiene la facultad de prevenir el daño, sino que tiene el deber impuesto expresamente por el legislador.

a.3) Corolario. Sostiene por todo lo dicho que la sentencia de la magistrada de primer grado resulta arbitraria en razón de infringir directamente los deberes de prevención de daños impuestos por nuestro legislador. En consecuencia, pide se anule la parte donde se dispone el rechazo de la aplicación de daño punitivo, y aplique la sanción de multa civil conforme el criterio jurisprudencial sustentado por esta Excrna. Cámara.

b) Imposición de costas. Teniendo presente que existieron vencimientos parciales, la magistrada estableció que las costas debían ser impuestas en un 20% a esta parte, y en un 80% a la parte demandada. Ello en razón de que se rechazaron las pretensiones de daño punitivo y daño moral.Solicitan se anule la sentencia y se impongan las costas en un 100% a la demandada en razón de que el daño punitivo resultaba a todas luces procedente conforme a lo expresado anteriormente, pero también porque su parte no pudo probar que efectivamente el daño moral tuvo un nexo de causalidad con el incumplimiento

contractual, ello no quiere decir que dicho nexo de causalidad no haya existido.Si bien no estamos en condiciones de apelar lo resuelto por la magistrada respecto del daño, moral, en razón de que en dicho punto su sentencia se encuentra correctamente fundada, resulta evidente que toda persona que se ve obligada a iniciar un juicio padece de las afecciones propias de este proceso.El Sr. Grosso tenía derecho a un resarcimiento moral, pero de acuerdo a la verdad formal que impera en este proceso, no se encuentra probado y por ende fue rechazado. Sin embargo, esto no es un motivo para que encima se lo condene al pago parcial de las costas cuando en realidad tenía derecho a obtener una indemnización por el daño moral.

c) Regulación de honorarios. Pone de manifiesto que la a quo entiende que debe fijar sus honorarios profesionales en dos puntos elevados sobre el mínimo de la escala establecida, en el art. 36 de la Ley 9459, es decir un 20%. Ello en virtud del "éxito obtenido y la responsabilidad profesional involucrada". Cree que la resolución es infundada y que no se valoraron concretamente las actuaciones profesionales de esta parte, simplemente se hizo una mención a "vuelo de pájaro" de las pautas cualitativas mencionadas en el art. 39 de la ley arancelaria. Por lo que la misma se torna arbitraria y desprovista de todo sustento legal y probatorio, lo que por ende, no hace al concepto de "sentencia debidamente fundada". Agrega que las labores profesionales desarrolladas fueron más allá de un actuar profesional de nivel medio-bajo, ya que el porcentaje establecido por la magistrada ni siquiera alcanza el punto medio de la escala referida.En primer lugar, la presente causa tiene diferentes aristas que abarcan diversos ordenamientos jurídicos que se convergen y se interrelacionan, así tenemos la Ley de Seguros que debe ser concordada con la Ley de Defensa del Consumidor y el Código Civil y Comercial, y todos estos con la norma del art, 42 de la CN. En consecuencia, la labor profesional requirió indagar las normas de la póliza de seguros, junto con las leyes de seguro y defensa del consumidor, dentro de un marco fijado por el art. 42 de la CN.Este complejo normativo junto con las particularidades del caso, ha generado cuestiones de dificultad como la aplicabilidad de la LDC a los contratos de seguros, la constitucionalidad del daño punitivo, el estudio de la modalidad particular de contratación, la aplicabilidad/nulidad de determinadas cláusulas de la póliza, naturaleza jurídica del contrato de seguro, la naturaleza jurídica de la sanción de daño punitivo, la realización de cálculos relativos al cobro de primas y capitales

asegurados, etc. En consecuencia, dice que la cuestión planteada tiene un alto grado de complejidad.A ello le suma lo novedoso del caso, ya que estamos seguros que en esta circunscripción (y probablemente en la provincia de Córdoba) no existen planteos en los que se reclaman pretensiones iguales o similares a la presente. A su vez, en la actualidad no existen muchos fallos acerca de la aplicabilidad de la LDC a los contratos de seguro de vida colectivo en particular, que se refieran al modo de formación del consentimiento. Incluso más, no hay un fallo de nuestro máximo tribunal relacionado al tema en cuestión. Los fallos dictados en las causas "Buffon" y "Flores" por la CSJN tienen diferencias de importancia con esta cuestión, principalmente el hecho de que el actor que reclama la aplicación de la LDC es un tercero ajeno al contrato de seguro.A su vez, cree que ha actuado de manera profesional, sin ningún tipo de retraso porque cada vez que el expediente debía ser instado, esta parte lo hizo en debido tiempo. Por tal motivo, contamos con una sentencia de primera instancia en menos de dos años desde que fue iniciada, habiendo tenido dos pericias y un proceso de mediación. Si bien ello habla bien de la magistrada y su equipo de trabajo, también debe hablar bien de la labor profesional del que suscribe.Agrega que otra cuestión relevante para tener presente es que la base regulatoria debe ser ampliada de conformidad con lo solicitado respecto de la aplicación del daño punitivo.Por tal motivo, solicita a V.E. que revea la regulación de honorarios establecida en la sentencia apelada, y proceda a establecer el máximo de la escala del artículo 36 del Código Arancelario en concepto de honorarios. Formula reserva del caso federal y que se impongan las costas de esta instancia a la parte demandada.

e) Contestación por la aseguradora

De la adhesión al recurso de apelación introducido por la parte actora, se corre traslado a la demandada, quien lo efectúa en los siguientes términos:

II. a. Aclaración Preliminar: Insuficiencia Técnica de Agravios. Manifiesta que como lo señala la jurisprudencia y la doctrina, la expresión de agravios (o la aludida adhesión al recurso de apelación) que persigue el control de justicia de la sentencia por el tribunal de alzada, debe autoabastecerse, es decir, señalar al ad quem los errores puntuales y concretos que se imputa a la sentencia recurrida. Cita jurisprudencia y autorizada doctrina. Agrega que no basta con reiterar argumentos ya expuestos en otras instancias y que fueran desestimados por el magistrado de la instancia anterior, como tampoco en la formulación

de afirmaciones genéricas. (Cfr. Cám. Nac., Civ., Sala C, 8-8-74, LL, v. 156, p. 615).Además de ello, la decisión respectiva deber causar agravio real al litigante que deduce el recurso de apelación o que adhiere al mismo, debiendo entenderse por agravio la insatisfacción fundada, total o parcial de cualquiera de las pretensiones planteadas en el litigio o el rechazo de las defensas opuestas. Cuando el litigante sólo manifiesta su disconformidad o discrepancia subjetiva con lo decidido, sin demostrar cuales han sido los errores incurridos en la decisión, queda invalidado por falta de instrumental lógico de crítica antes que por la solidez de la decisión que impugna. Cita abundante jurisprudencia. Afirma que surge con claridad que la adhesión a la apelación interpuesta no cumple con los requisitos básicos detallados ut supra, por lo que se impone declarar desierto por insuficiencia técnica el recurso de apelación al que adhiriera la actora, lo que así peticionan, con costas.

II. b. Supuestos Agravios. Dice que sin perjuicio de lo dicho en el numeral anterior y para el improbable caso de que esta Excma. Cámara ingrese al tratamiento de lo peticionado por la actora, contesta los supuestos agravios. Así, expresa que la actora ha expuesto una serie de consideraciones que, lejos de constituir diversos agravios o argumentos, consisten en una mera disconformidad con lo resuelto oportunamente .por el tribunal a quo.

II. c. La supuesta procedencia del Daño Punitivo

II. c. 1. El proceder de nuestra mandante. Antes de ingresar al desarrollo de los agravios, hace presente la posición que el daño punitivo debe rechazarse, ya que la aseguradora cumplió durante la contratación de la póliza, la vigencia del vínculo y en el transcurso de todo el proceso con el deber de colaboración que recaía sobre sí, reconoció la relación jurídica habida entre las partes, la póliza que las vinculó y la existencia del siniestro, y solo ciñó el debate a aquello que hacía a su postura.Sabido es que el art. 52 bis de la LDC modificada por la ley 26.361 - BO: 07/04/2008, incorporó a nuestro derecho positivo la figura del “daño punitivo”. Dispone la norma textualmente: “Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en fondón de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las

acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”. Ahora bien, tal como se ha precisado en innumerables oportunidades (18/02/2014 en autos: “Dubourg, Marcelo A. c. La Caja de Seguros SA s/ Ordinario”, del '24/09/2015 en “García, Guillermo E. c. Bankboston N.A. y otros s/ Sumarísimo” y del 20/10/2015 en "Díaz, Víctor A. c. Hat Auto SA de Ahorro para Fines Determinados y otros s/ Ordinario”), la reforma legislativa conllevó una modificación en la concepción de la responsabilidad civil de nuestro sistema codificado, que posee como presupuesto la idea de la reparación integral y plena del perjuicio causado (arg. art. 1083, CCiv.).Como se sostiene, los daños punitivos son, según Pizarro, “sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, y están desuñadas a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro”. (Pizarro, Ramón, “Danos punitivos”, en Derecho de Daños, segunda parte. Libro homenaje al Prof. Félix Trigo Represas, La Rocca, 1993, p. 291 /2).Conforme con la norma antes transcripta la concesión de daños punitivos presupone: i) el incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales; ii) la petición del damnificado; iii) la atribución del magistrado para decidir su otorgamiento; iv) la concesión en beneficio del consumidor; y v) el límite cuantitativo determinado por el art. 47 de la ley 24.240.Sin perjuicio de destacar 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 menosprecio por los derechos individuales del consumidor o de incidencia colectiva; cfr. López Herrera, Edgardo, "Daños punitivos en el derecho argentino. Art. 52 bis”, Ley de Defensa del Consumidor, JA, 2008-II-1198; Pizarro, - Stiglitz, "Reformas a la ley de defensa del consumidor", LA LEY, 2009- B, 949, la norma aludida indica que a los fines de la sanción deberá tornarse en cuenta “la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso”.De allí que para establecer no solo la graduación de la sanción sino también su procedencia, resulta de aplicación analógica lo establecido por el artículo 49 de la ley (cfr.Tevez, Alejandra N. y Souto, María Virginia, “Algunas reflexiones sobre la naturaleza y las

funciones del daño punitivo en la ley de defensa del consumidor", RDCO 2013-B-668). Establece aquella disposición: "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".De allí se deriva el carácter excepcional de la figura, que solo procede en casos de particular gravedad (cfr. Stiglitz - Pizarro, art. cit.; Nallar, F., "Improcedencia de los daños punitivos en un fallo que los declara procedentes", LA LEY, 2009-D, 96, entre otros). Bajo tal marco conceptual, resultó acertado el rechazo del rubro decidido por el tribunal de grado; pues no ha sido demostrada la existencia de un proceder por parte de su mandante que revista las antes citadas características y justifique la imposición de la multa civil. Pone de resalto que la aseguradora cumplió en el proceso con el deber de colaboración que recaía sobre sí, conforme el art. 53 LDC. En efecto, reconoció la relación jurídica habida entre las partes, la póliza que las vinculó, y la existencia del siniestro (fs. 42); y solo ciñó el debate a aquello que hacía a su postura.Así, conforme las circunstancias del caso, corresponde desestimar la adhesión de la actora al recurso de apelación. 2. Lo sostenido al contestar la demanda. Lo trae a colación para dotar de autosuficiencia el presente responde.Expone que la actora yerra al pretender que la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 se aplique a los contratos de seguros, mucho menos en lo relativo al daño punitivo; atento que la citada norma está dirigida a regular aquellas relaciones jurídicas en las que, debido a la escasa intervención del Estado, los contratos predispuestos o por adhesión pueden afectar a una de las partes más débiles del contrato.Por el contrario, en materia de seguros la citada desprotección no se verifica, atento que la actividad aseguradora está firmemente regulada por el Estado Nacional a través de la Superintendencia de Seguros de la Nación (organismos que aprueba las pólizas que cada aseguradora comercializa, audita constantemente a las compañías de seguros, y vela por la protección de los intereses de los asegurados). Nos ilustra diciendo que el concepto de daño punitivo fue incorporado en la legislación para determinados supuestos específicos, para ciertos casos particulares, que claramente no enmarcan en el caso de marras. Agrega que la institución del daño punitivo

deber ser considerada en forma excepcional, toda vez que para su aplicación requiere de un factor subjetivo agravado, elemento éste, ciertamente ausente en autos. Afirma que resulta irrazonable e inconsistente, la pretensión del actor en imponer el pago en concepto de daño punitivo a su mandante, ya que no se presentan siquiera los mínimos requisitos legales para la procedencia del mismo: no existe un hecho particularmente grave ni reprochable, no existe incumplimiento de obligación legal y/o contractual alguna por parte de su mandante y no hay violación al deber de buena fe, etc.La doctrina es constante en afirmar que la figura de “daños punitivos” está prevista para casos de particular gravedad; se conceden contra un sujeto culpable de una particularmente agravada inconducta, muda a un malicioso o temerario estado mentar y que "en definitiva, las características de los imprecisos estados subjetivos enunciados, podrían reconducirse al dolo y a la culpa grave (ver BUERES, ALBERTO J., comentario al art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor, en Ley de Defensa de! Consumidor Comentada y Anotada, PICASSO Y VAZQUEZ FERREYRA directores, Ed. La Ley,pág. 634). Al comentar la norma incorporada a la Ley 24.240 expresa BUERES que "el mencionado texto tiene graves deficiencias y hasta llegaron a hacer pensar en su declaración de inconstitucionalidad". En ese sentido refiere que "se faculta al juez para imponer una multa por el mero incumplimiento de las obligaciones contractuales” sin redamar una actitud subjetiva relevante y sin siquiera exigir la existencia de daño probado. Esto es absurdo.La norma debió tipificar, aunque más no fuera que de modo atenuado, los hechos punibles, de forma tal que éstos constituyan un numerus clausus (sistema de tipicidad que contrasta por completo con el sistema de atipicidad del ilícito que hoy día impera en la responsabilidad por daños). También la norma del art. 52 debió exigir el dolo o la culpa grave del infractor y no referirse a cualquier 'incumplimiento' que hasta podría ser material n objetivo" (ibidempág 640).Por último, este autor advierte que "siendo los daños punitivos una satirión penal, resulta menester respetar el in dubio pro reo y el non bis in ídem" (ibidem, pág. 641).Por su lado, PICASSO refiere que en el derecho anglosajón se ha definido a los daños punitivos como aquellos "otorgados en los supuestos de daños para castigar al demandado por una conducta particularmente grave, y para desalentar esa conducta en el futuro" (ver PICASSO, SEBASTIAN, comentario al art. 52 bis de ¡a Ley de Defensa del Consumidor, en Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada, PICASSO Y

VAZQUEZ FERREY1&I directores, Ed. La Ley, pág. 593).Teniendo en cuenta los antecedentes del derecho comparado, PICASSO no duda en tildar al art. 52 de "norma absurda" ya que "de acuerdo al texto en análisis, bastaría con el incumplimiento, cualquiera sea la obligación violada.-medie o no dolo o culpa del proveedor (y cualquiera sea la gravedad de ésta), haya o no un daño causado al consumidor, y con independencia de que el proveedor se haya o no enriquecido como consecuencia del hecho" (ibidem. pág. 620). Este autor propone la inconstitucionalidad del art. 52 bis de la Ley 24.240 por entender que se trata de un tipo penal "abierto" que "no respeta ninguno de los principios que dimanan del art. 18 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional", toda vez que "no describe con presición la conducta prohibida, ni requiere un factor subjetivo de atribución, ni precisa las pautas mínimas que habrán de guiar la graduación de la sanción, siendo del todo insuficiente la inferencia a la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso"' (ibidem, pág. 623).Por último PICASSO opina que: "la noma consagra el enriquecimiento indebido de la víctima que recibe la multa en lugar del Estado, lo que vulnera el principio de igualdad ante la ley (art. 16 CN) en un doble sentido: a) porque el consumidor reclamante, al haber sido resarcido (lo que borra el daño que sufrió) ya no tiene ningún título particular que justifique que sea él y no cualquier otro de los habitantes de la República, quien reciba esas sumas de dinero, y porque b) además los restantes damnificados por el mismo hecho que, por una circunstancia fortuita, obtengan sentencia con posterioridad, no podrán cobrar ningún importe en concepto de daños punitivos por el juego de la regla non bis in idem".Á su vez, STIGLITZ y PIZARRO, dos prestigiosos juristas que siempre han abogado por los derechos de los consumidores explican que los daños punitivos presentan: "particular importancia en el ámbito del derecho del consumo, especialmente en dos supuestos: en los enriquecimientos injustos obtenidos por medio del ilícito (Hiato lucrativo)y en los casos en los que la repercusión socialmente disvaliosa del ilícito es superior, comparada con el daño individual causado al perjudicado. Es lo que sucede cuando el costo social que genera el ilícito es superior al daño individual causado al perjudicado. Tal ocurre, por ejemplo, con la responsabilidad del productor de bienes y servicios, cuando, como consecuencia de un proceder antijurídico, se generan microlesiones múltiples, de carácter extremadamente difuso, idóneas para afectar a muchísimas personas, en diferentes lugares

y basta en distinto tiempo, respecto de la causa originaria del daño" (Stiglitz, Rubén S. Y Pitarra, Ramón D., "Reformas a la ley de defensa del consumidor", LA LEY 2009-B, 949).Sin embargo, critican la redacción del art. 52 bis ya que "denota muchísimas imperfecciones, con virtualidad suficiente para convertir a la ley en un instrumento de inseguridad jurídica y. peor aun, de inequidadd" y advierten que el texto sancionado merece las siguientes observaciones: "La terminología utilizada es impropia: daño punitivo. Lo que se pune o sanciona no es el daño sino una inconducta calificada por su particular gravedad. De allí que habría sido preferible utilizar la expresión indemnización punitiva". "El presupuesto de hecho que determina la aplicación de la indemnización punitiva es de una extrema laxitud y se encuentra en pugna con todos los antecedentes de la figura en el derecho comparado. La ley dispone su procedencia con relación al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, sin exigir ningún otro requisito, lo cual es absolutamente excesivo. 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 atando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva. Es, de tal modo, poco serio — y atenta contra la esencia misma de la figura y contra la eficacia de su regulación— abrir sus puertas frente a cualquier incumplimiento o ilícito extracontractual. "…La ley es, en nuestra opinión, demasiado rígida en lo que atañe a! receptor de la indemnización punitiva. Si bien es aceptable que en algunos casos, su producido sea destinado al propio damnificado, no lo es en otros, en donde su destino debería anidar, en último término, en el Estado o en organismos de defensa del consumidor. Por eso, parece mucho más apropiada la propuesta que formulaba el Proyecto de 1998, que asignaba a la indemnización punitiva "el destino que le asigne el tribunal por resolución fundada".Asimismo destacamos que nuestra doctrina coincide en que la norma introducida por la ley 26.361 se aparta injustificadamente del concepto y requisitos de la figura del daño punitivo, Señalados en forma mayo ritma por la legislación doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera que reducen su aplicación a los casos en que el agente dañador exhibe de manera consciente una conducta de suma

gravedad agraviante o decididamente desinteresada por los derechos ajenos (Jorge Bru y Gabriel A Stiglitz" Manual de Derecho del consumidor "Ed.AbeledoPerrot 2009 p 434).Sigue arguyendo que por otro lado de ninguna manera se ha verificado un incumplimiento malicioso en este caso en donde su mandante actuó respetando las condiciones del contrato. Cita y transcribe al autor BENJAMIN MOSA quien critica también la forma en que se ha redactado este artículo en su obra "Los llamados 'daños punitivos en la reforma a la Ley 24.240" RCyS, 2008, 271). Cita y transcribe autorizada doctrina sobre el instituto y jurisprudencia en los autos: "SOTELO SILV1ÑA LUJAN c/ PRUDENTIAL SEGUROS S.A. S/ Ordinario", del Juzg. Nac. deI° Instancia en lo Comercial n°23 Secretaría N° 45, en fecha 11/6/2012. Con lo citado, detallado y transcripto anteriormente, solicita a V.S. se rechace la adhesión al recurso de apelación, con especial imposición de costas.

II. d. La imposición de costas, siendo que ella depende, y constituye una derivación necesaria, de la suerte que corran los agravios del actor, se remitimos a lo dicho sobre el rechazo de tal en el numeral presente y ratifican que solicitan se rechace la adhesión al recurso de apelación, con especial imposición de costas.

II.e. Los agravios sobre la regulación de honorarios. Sobre este punto, señalan dos cosas. En primer lugar, al igual que el agravio anterior, la regulación definitiva de honorarios depende y constituye una derivación necesaria de la suerte que corran los agravios del actor sobre la supuesta procedencia del daño punitivo, por lo que no constituye un agravio independiente, o que, en alguna medida merezca ser objeto de un tratamiento especial.Y, por otro lado, señala que la incorporación de este agravio por vía de adhesión al recurso de apelación de esta parte demandada, violenta el régimen procesal establecido en el artículo 121 de la Ley 9459, en cuanto dispone que "Los recursos ordinarios se articulan en el plazo de cinco (5) días y deben fundarse ante el inferior en el escrito de interposición, bajo pena de inadmisibilidad. Dentro de los cinco (5) días de notificado el decreto o resolución que conceda el recurso…". A la luz de dicho precepto, el recurso relativo a honorarios, es extemporáneo, por lo que considera debe ser declarado inadmisible, con costas.

f) Opinión del Sr. Fiscal de Cámaras

A fs. 648, evacua el traslado que le fuera corrido con relación a los recursos de apelación interpuestos tanto por los letrados Leandro Ponzio y Agustín Fiorito en representación de la demandada Caja de Seguros S.A. (fs. 613/621 vta.), como por el letrado patrocinante de la parte actora, el Dr. Andrés Acosta, contra la Sentencia N° 26 de fecha 12-04-19 obrante a fs. 563/590. Manifiesta que con ajuste a lo normado por el art. 23 en función del 21 inc. I° LOMPF N° 7826 y 52 Ley 24.240 y su modificatoria Ley N° 26.361, corresponde su legal intervención en autos y que continúa la intervención de su inferior (art. 52 Ley 24.240) a fs. 592.Expone que la intervención obligada de ese Ministerio Público, no es a los fines que represente al particular damnificado en la relación de consumo, ni que actúe en el nombre de una asociación de consumidores, sino que interviene por un interés actual, colectivo y relevante, en defensa del orden público y de la ley, resguardando la regularidad del proceso en el que se encuentra en juego un derecho de incidencia colectiva y garantizando la fiel observancia de los derechos expresamente consagrados en la propia Constitución Nacional. La intervención está prevista a los fines de garantizar un proceso ágil y regular que asegure la realización del valor justicia en una relación jurídica caracterizada básicamente por la desigualdad entre los extremos de la misma. En este estado de cosas, señala que la Ley 24.240 parte de la idea de vulnerabilidad y debilidad jurídica del consumidor y por ello ha establecido normas protectoras y de orden público (art. 67) para garantizar el pleno ejercicio de los derechos del consumidor frente al poder económico de las empresas, pretendiendo así un equilibrio entre ambos polos de la relación de consumo.En definitiva, a criterio del Ministerio Público Fiscal, se ha verificado la regularidad del proceso no teniendo en consecuencia, observación que formular, dejando a definitiva valoración del Tribunal.

g) La solución

1) En primer lugar se comenzará con el tratamiento del recurso de la aseguradora. Debe ponerse de manifiesto que si bien la aseguradora ha organizado su censura en tres capítulos, se dará tratamiento en forma conjunta a todos los agravios, ya que existe una íntima relación entre los mismos, reiterándose similares argumentos a lo largo del escrito de apelación. Dentro de este plan de trabajo trazado, en primer término se analizará la naturaleza del seguro que nos ocupa, para luego determinar la validez de las cláusulas cuestionadas.

2) Para adentrarnos adecuadamente en las características del caso, corresponde comprender cabalmente la naturaleza del seguro contratado. Examinada la póliza, tenemos que se trata de un seguro de vida colectivo, que nuclea a varios asegurados por tener un vínculo en común. Los asegurados son parte de una organización determinada, en estecaso son trabajadores de un establecimiento fabril. El contratante del seguro esel representante de la organización que nuclea a los futuros asegurados, convirtiéndose estos en asegurados recién al adherir a la póliza que convino aquel. Esta modalidad contractual -cabe destacar- disminuye a la mínima expresión la voluntad negocial de los asegurados, pero estos se benefician al lograr importantes ahorros,comparado con el caso de una contratación individual. Estos ahorros se derivan de los menores gastos de gestión (hay una sola póliza), además de una ecuación financiera especial para este seguro, donde se promedian las primas, pagando todos los asegurados la misma, independientemente de sus condiciones personales.Esta prima única justifica que se adopten mecanismos tendientes a que no haya tanta dispersión en los ingresos computables (se toman los ítems básicos del sueldo, los trabajadores contratados cotizan mientras están en servicio activo, etc.). Es común, además, que el contratante (empleador) soporte una parte de la prima (en el caso de autos el 50%).

3) Dice Halperín al respecto: "[en el seguro de vida colectivo el contratante o tomador] no solo acuerda con el asegurador el contenido normativo del contrato, sino que tiene, por su carácter de parte del acuerdo, la posibilidad de convenir su prórroga, o no renovarlo e incluso rescindirlo.El tomador gesta la relación que, por su naturaleza colectiva, tiene por consecuencia involucrar en su plexo normativo a los adherentes quienes sujetan su conformidad a esa estructura contractual preexistente, y en ocasiones pueden introducir solo variaciones de aspectos aislados (p. ej. acordar determinado monto de capital asegurado).Por otra parte, los adherentes deben ser integrantes de un grupo, es decir, un conjunto de personas que mantienen determinada relación con el tomador (generalmente de empleo). […] Cabe destacar que es el tomador quien, en general, se obliga a mantener cubiertos los pagos de las primas aunque luego las recupere total o parcialmente de los asegurados o, lo que es lo más frecuente, ya las haya cobrado mediante deducción efectuada sobre el sueldo o salario de estos, en su caso.En torno a la duración de este tipo de relación asegurativa, comúnmente se verifica por períodos anuales, renovables, y el

asegurado puede rescindirlo al final de cada período (aut. cit., Seguros, Depalma, Buenos Aires 2004, p. 855)

4) Tenemos así que el empleador es el que contrata el seguro de vida colectivo para sus empleados, y es el que discute las condiciones y el precio del seguro con la aseguradora. Una vez contratado el seguro, el empleador invita a sus empleados a adherirse al seguro. Los empleados pueden aceptar o denegar la invitación;con relación a los que adhieren al seguro, paga el precio correspondiente a la aseguradora, ya sea que se haga cargo total o parcialmente del precio del seguro o que se lo descuente a sus empleados del sueldo;el empleador es el único que tiene relación directa con la aseguradora hasta que se produzca la muerte o incapacidad del asegurado. Tras el siniestro, los beneficiarios nombrados para cobrar el seguro pueden hacer el reclamo directamente a la aseguradora.

5) A continuación nos detendremos en alguno de los parámetros contenidos en la póliza que ha sido acompañada con la demanda, que muestran los rasgos salientes de este seguro colectivo:

- el pago al asegurador se hace a través de prima conjunta, que resulta de multiplicar la prima media por el total de los asegurados vigentes (art. 11; fs. 13). De ello se desprende que todos los asegurados pagan igual prima,contribuyen con el mismo sacrificio a su pago. La prima, cabe destacarse, es un porción del capital asegurado(prima al momento de la denuncia del siniestro: 0,74 ctvs. por cada $1.000 de capital asegurado; f. 55);
- el capital asegurado es de 30 sueldos (f. 3). El sueldo se define de la siguiente manera: "entiéndase por sueldo mensual la remuneración fija en dinero percibida por el asegurado en forma regular y habitual, sujeta a descuentos jubilatorios. En consecuencia no se considerarán sueldo los importes percibidos por horas extras, aguinaldos gratificaciones, participaciones en las utilidades, adicionales por residir fuera del país o domicilio habitual (traslado y desarraigo), asignaciones familiares, asignaciones pagadas en concepto de beca o por devolución de gastos efectuados por cuenta del empleador, incluidos gastos presuntos y en general cualquier otra forma de remuneración que se constituya en elemento variable de la misma" (anexo J, f. 30). Se destaca que *esta es la definición de sueldo que propone la póliza para determinar el capital asegurado, sobre el cual también se calcula la prima*;

- ahora bien, el capital asegurado está limitado. Se prescribe así que todo exceso de capital sobre el máximo convenido, aun cuando se abonaren primas por el excedente,no será cubierto poreste seguro y solo dará lugar a la devolución de primas (art. 9 b; f. 13).

6) Que tras sentar tales conceptos, pasaré a examinar los embates específicos de la aseguradora, que apuntan a la particularidad definición de sueldo que adoptó la jueza, al modo en el que opera el congelamiento del capital cuando un beneficiario sale del servicio activo, y a los límites al capital asegurado.

7) Debe ponerse de relieve, en este punto, que la aplicación de la LDC al caso de autos no ha sido cuestionada por la aseguradora; solo ha señalado que algunos artículos han sido erróneamente aplicados. Corresponde resaltar, al respecto,que la LDC no debe ser aplicada en el caso de autos rajatabla, sin considerar las especificidades del asunto. Las cláusulas de la ley consumeril, por lo cierto, deben ser conciliadas conlasparticularidades del negocio bajo estudio.

8) Recordemos ahora que la jueza, en su tarea de descalificar los aspectos de la póliza arriba referidos, usó como primer argumento el hecho que al asegurado no se le haya dado adecuada información (art. 4 LDC). En la sentencia se dijo que se debió acompañar algún elemento que acredite que el actor conocía la totalidad de la póliza, y se destacó también la falta de suscripción de la póliza madre (la que junto con las condiciones generales está en poder del empleador, f. 581).

9) Se debe poner de relieve, en este punto, que cuando el Sr. Atilio Grosso solicitó la incorporación al seguro, suscribió un documento que entre otros asuntos, rezaba que "… autorizo al tomador desde la fecha y en lo sucesivo a deducir de mi retribución mensual el importe respectivo, a fin de cubrir las primas *de acuerdo a las condiciones de póliza convenidas con Caja de Seguros de Vida SA, que declaro conocer y aceptar*, y cuyas principales condiciones seencuentran en el dorso y en el certificado de incorporación individual, como así también los períodos de carencia correspondientes" (f. 169). Como surge de tal documento, entonces, *el actor suscribió una clausula expresa por la que se imponía de todo el contenido documental correspondiente a la póliza*. Mal puede concluir, luego, que no conocía la póliza.

10) En lo que respecta a la acusada falta de suscripción de la póliza madre, debe tenerse presente lo que dijimos más arriba sobre la conclusión en etapas de este negocio, en el

cual la aseguradora define las características del seguro con el tomador (el empleador en el caso), y luego, en un segundo momento, los empleados adhieren. Y es en este segundo momento dela adhesióndonde los asegurados consienten todo el contenido negocial, al suscribir la cláusula que citamos más arriba. No soy ajeno a la problemática que la contratación por adhesión a cláusulas predispuestas trae aparejada, mas la contratación en masa, propia de la modernidad que corre, sería impensable de otra manera. Sin embargo, para conjurar y paliar situaciones de abuso, existen mecanismos que operan *ex ante*, como la revisión del contrato por parte de organismos administrativos (la Superintendencia de Seguros de la Nación en el caso. Repárese que *todas las páginas de la póliza llevan, como nota la pie, la leyenda "esta póliza ha sido aprobada por la Superintendencia de Seguros de la Nación"*). Y también *ex post*, a través de mecanismos de revisión de cláusulas abusivas, como lo constituyen los arts. 37 y ss. de la LDC.

11) Por otro lado debemos recordar que el art. 11 LS refiere que "… el asegurador entregará al tomador una póliza debidamente firmada, con redacción clara y fácilmente legible…", con lo cual *el requisito de firma solo esta impuesto por la ley para el asegurador*. En tal sentido invito a lector a pensar si alguna vez, al contratar una póliza (de seguro de accidentes de automotor, por ejemplo) estampó su firma.

12) Desechado entonces, a mi ver, que en el caso haya existido un incumplimiento del deber de información con respecto a las cláusulas que la magistrada puso en tela de juicio, pasaremos a examinar -en virtud de la correspondiente queja de la aseguradora apelante-, si la invalidez que habría operado por el supuesto abuso de la aseguradora debe ser revisada.

13) Recordemos ahora que el art. 37 LDC establece una regla que faculta la revisión de las cláusulas que la doctrina ha llamado abusivas. Se trata de casos de cláusulas que desnaturalizan las obligaciones o limitan la responsabilidad por daños, que importan restricción de derechos del consumidor, o que imponen la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. Luego, en el art. 38 LDC, se tratan los contratos de adhesión o en formularios -a los cuales ya me referí supra-, que son aquellos en los que no es posible la deliberación de su contenido por ambas partes, donde el consumidor no tuvo oportunidad de discutir y reflexionar sobre sus cláusulas sino que las acepta globalmente. Sobre tales pactos, se establece que la autoridad de aplicación vigilará que los mismos "...

no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior...", es decir, cláusulas abusivas.

14) Sobre tal base, ninguna duda cabe que la pólizas obrantes en el expediente (me refiero en plural ya que se acompañaron varias -el contrato tiene vigencia anual-) son las propias de un contrato de adhesión, pues contienencláusulas predispuestas por una de las partes, a saber, la aseguradora. Ahora bien, para que sea posible invalidar una cláusula no basta tan solo que sea predispuesta, sino que además debe ser abusiva.

15) En el caso, y conforme la apelación deducida por la aseguradora, la primera divergencia surge con respecto al capital asegurado. Recordemos que la póliza lo fija en 30 sueldos. Ahora bien, mientras que para la aseguradora debe tomarse la definición de sueldo contenida en la póliza (anexo J, f. 30), la jueza entendió que tal disposición era invalida a la luz del art. 37 LDC, ya que importaba una restricción de los derechos del consumidor. Y recurrió, tras declarar la correspondiente nulidad, a la definición de sueldo de la LCT.

16) Ya tuvimos de oportunidad de examinar la cláusula en el consid. 5). Como hemos visto, la misma limita la definición de sueldo a la remuneración fija en dinero, y luego hace una larga enumeración de *items* excluidos (horas extras, aguinaldos, asignaciones familiares, premios, etc.), expresando que *la exclusión abarca, en general, a toda forma de remuneración que se constituya en elemento variable*.

17)Entiendo sobre el punto, y en primer lugar, que si este seguro se estructura sobre un sistema de prima única para todos los asegurados, es lógico que el capital a pagar se defina de tal manera que no haya excesiva dispersión en la parte del sueldo que se toma para conformarlo. Y atendiendo a que el capital se calcula sobre los sueldos, resulta razonable como mecanismo que se quiten del mismo las porciones variables. Pensemos en dos empleados *que pagan igual prima*, pero uno tiene en el sueldo muchos componentes variables y el otro ninguno. Frente al siniestro el primero cobrará un capital altísimo, y el segundo un capital bajo. Obviamente que *no luce justa tal solución cuando se piensa que pagan igual prima*.

18) En segundo lugar se debe poner de relieve que en el presente seguro hay uncapital asegurado que es de 30 sueldos, y que la prima que se paga también se calcula sobre un producto que incluye como variable al sueldo (el capital asegurado). Es una noción

matemática básica, y que fue ignorada en el razonamiento sentencial, que *nunca la definición de una variable puede ser alterada en unaparte de un cálculo, ya que con ello se llegan a resultados absurdos*. En el caso, si la jueza decidió cambiar la definición de sueldo a los efectos de computar el capital a pagar, nunca pudo obviar que la definición de sueldo para el cálculo de la prima permanecía inalterada. El cálculo efectuado, con tal incorrección, de manera alguna puede aprobarse. Para destacar la incorrección del cálculo voy a acudir a un ejemplo más sencillo. Imaginemos un contrato de plan de ahorro automotor, para adquirir un auto "x", con una cláusula donde se establece que el auto sobre el que se contrata es la versión más económica de modelo "x". Pensemos ahora en que el ahorrista se quiere retirar, una vez pagadas varias cuotas, pero quiere calcular su parte sobre el auto "tope de gama" del modelo "x". ¿Sería viable? De ninguna manera. Hay una variable ("valor") que fue definida en una cláusula como "el valor de la versión más económica", que no se puede alterar a lo largo de todo el contrato. De lo contrario se alteraría el equilibrioque debe presidir todo acuerdo con contenido económico. Volviendo a nuestro caso y *mutatismutandis*, *si había una definición de sueldo sobre la cual también se pagaron las primas, bajo ningún aspecto se puede alterar solamente en una porción del cálculo*. Cabe acotar, para finalizar, que la naturaleza aleatoria del contrato de seguro no altera las precitadas conclusiones, ya que el alea también entra en el cálculo ("la prima se mide por el alea, dice Halperín, ob. cit., p. 32). Solo que en el caso del seguro el cálculo es más complejo, en razón de que intervienen un sinnúmero de variables actuariales (siniestralidad, edad, cantidad de asegurados en el caso de un seguro colectivo como este, etc.) que hacen mas compleja la ecuación. Pero ello nunca a autoriza a redefinir una variable solo para una parte de la ecuación, olvidándose de la repercusión de tal cambio tiene sobre el conjunto del negocio.

19) Por último debe aclararse que la construcción de la ecuación económica de la póliza recurriendo a una definición acotada de sueldo no representa ningún abuso, ya que si bien los asegurados recibirán un capital más bajo, también habrán pagado montos de póliza significativamente bajos, tal como se puede ver en los recibos de sueldo del actor (mayo de 2016, último mes de trabajo: $187,98; f. 68 v). Bien señala la aseguradora, al referirse al asunto, que es impensable que una cláusula importe renuncia a lo que no fue asumido o restricción de los derechos que no se tienen. Y sobre todo cuando tales disposiciones

fueron parte de un contrato. Como bien se dice en otra cita que trae la aseguradora, la propiedad se extiende a los derechos que nacen de los contratos. Y si un fallo avanza sobre los derechos que nacen de un contrato sin justificación suficiente, se le impone a la aseguradora una obligación sin fuente legal ("Flores…", CSJN, 6/6/17).

20) Pasaré al estudio ahora de la cláusula relativa al congelamiento de los capitales asegurados. Recordemos que en elart. 9 inc. a §3 (f. 13) se prevé que "…si el asegurado inasistiera a sus tareas con o sin percepción de haberes por cualquier causa a partir del primer día hábil inmediatamente posterior a la fecha en la que debiera ajustarse el capital inclusive por vacaciones cuando estas fueran precedidas de una licencia por enfermedad y no se reintegrará posteriormente al trabajo, dicho ajuste quedará sin efecto". *Por este mecanismo, entonces, si existiere alguna circunsancia por la cual es asegurado se hubiera retirado del servicio activo -previo a invalidarse y renunciar al trabajo-, se toman para el cómputo los valores corrrespondetes a la fecha en la que entró de licencia, y no los del último recibo de sueldo*.

21) Cabe destacar que si bien la jueza de primera instnancia hizo alusión a esta cláusula cuando trató la falta de adecuada información (art. 4 LDC) alos asegurados, luego no trató de forma particularizada de qué manera la misma afecta los derechos del asegurado. Sin embargo, se puede colegir que la consideró lesiva, ya que cuando hizo los cálculos para establecer el sueldo correspondiente para el cómputo (con la definición de sueldo que ya nos encargamos de descalificar), tomó como último sueldo el de abril de 2016(la extinción del vínculo -por incapacidad absoluta- fue comunicada por el trabajador el 14/6/16 -f. 220-). En definitiva, no cabe duda que para la jueza la cláusula que congela el capital a la fecha del cese del servicio activo debe ser tachada de abusiva.

22) La aseguradora, por su parte, en el capítulo que el dedicó a la "incorrecta tacha de abusivas de alguna cláusula del contrato" (f. 616), mecionó que la cláusula del art. 9 que determina congelamiento del valor del capital asegurado fue debidamente conocida y estuvo y permaneció inalterada durante toda la vida del contrato.

23) Más arriba ya transcribimos el texto de la cláusula. Debo destacar que, *prima facie,* no se le puede hacer ningún reproche en cuanto a su razonabilidad. En efecto, si el seguro que nos ocupa comprende a un universo de trabajadores que están en actividad (aunque sea una obviedad, destaco que en el ámbito del trabajo la regla es el servicio activo, y la

excepeción la licencia), es lógico que el sueldo que se compute para deteminar el capital asegurable sea aquel correspondiente al momento en quela persona siniestrada está en actividad. Cabe acotar que esta modalidad, en el marco de una economía estable,no podría recibir ninguna objeción, ya que el hecho que se liquide con valores anteriores no implicaría perdida de poder adquisitivo para el asegurado.

24) Lamentablemente la economía denuestro país esta corroída por una crónica y aguda inflación. De allí queel hecho se acuda, al momento de liquidar, a valores que son muy anterioresen el tiempo afecta seriamente el derecho de propiedad del asegurado. Recordemos que en nuestro caso Grosso estuvo en servicio activo hasta el 30/9/14, pero recién se desvinvuló de la empresa, tras una licencia por enfermedad, el 14/6/16.

25) Como dije al comenzar, la cláusula que nos ocupa, considerada en el marco de una economía no inflacionaria, no puede ser objeto de ningún ataque. Mas en un contexto inflacionario como el que desde hace décadas azota a nuestro país,dicha disposición representa una seria lesióndel derecho de propiedad del asegurado. Desde la jursprudencia se dijo: "… si se solicita en autos el pago del seguro de vida colectivo, al cual había adherido el actor en su carácter de dependiente del banco contratante deaquel, dicho pago se debe efectuarsobre la base del último sueldo percibidoy no sobre la remuneración del mes anterior al distracto por incapacidad total y prermanente, máxime cuando se descontó laprima debida hasta el último mes inclusive" (CNCivCom Fed., Sala 2, 9/8/94, "Kozameh…").

26) Debe reputarse, entonces y tal como lo hizo la jueza, que esta cláusula es lesiva para el trabajador, realizándose un nuevo cálculo con los valores del último mes completo que Grosso trabajó (mas con la definición de sueldo que quedó definida tras la aceptación de la crítica de la aseguradora sobre el asunto). Si repasamos lasconstancias de autos, tenemos que el último mes completo previo a la extinción del vínculo por parte de Grosso fue mayo de 2016 (f. 68 v.). Sumados los items que corresponde según el anexo J dela póliza (no variables: básico $12.185,80; antigüedad $4.568,95; adicional voluntario $180), llegamos a un total de $16.934,75. Tal cifra multiplicada por 30 años da un capital asegurado de $508.042,50. Al mismo debe restarse la prima (0,57 por mil: $289,58, y la suma ya pagada de $355.894,74, con lo cual llegamos a una diferencia a favor del actor de $151.858,18. Esta es la suma por la que debe proceder la condena.

27)Tal cifra, corresponde mencionar, lleva intereses a la TPBCRA +2% mensual, mateniéndose igual fecha demora que la fijada en la sentencia dictada por la inferior.

28) Que atento a que la suma en la que se determina el total del seguro ($508.042,50) es inferior al límite asegurado($750.000, f. 54), el agravio enderezado a examinar lo decidido por la jueza sobre tal límite resulta abstracto. Se destaca, a todo evento, que los intereses que se manda a pagar en este fallo no deben ser computados a los fines de dicho límite, ya que son un concepto distinto al capital, reconociendo como causa una situación contingente: la existencia de este juicio donde las partes discuten el alcance de sus derechos, y la consecuente mora que tal lid supone.

29) Pasaremos ahora al recurso de apelación interpuesto (en adhesión) por la actora. Examinado el escrito respectivo, tenemos que el objetivo de la impugnación apunta a revertir el rechazo del rubro daño punitivo. Debe repararse, en este punto, que la sentencia apelada sentó su rechazo sobre las siguientes bases: 1) que la multa del art. 52 bis LDC procede en casos de incumplimientos graves; 2) que el proveedor debe actuar con dolo o culpa grave; y 3) que es una sanción excepcional y ejemplificadora, para evitar que se reiteren conductas inapropiadas. Entendió la jueza que "… las cláusulas cuya nulidad se declaró, por inobservancia del deber de información o por ser abusivas, eran cláusulas vigentes al momento de la negativa de la aseguradora, y por ello pudo tener razones fundadas para negarse al cumplimiento. En razón de ello no podría afirmarse la inexistencia de un cumplimiento malicioso que habilite esta sanción" (f. 586).

30) Debo poner de relieve, para comenzar, que la aseguradora solicitó que se declare desierto el recurso por escasez de fundamentos (art. 374 CPCC). Adelanto desde ya que no comparto tal perspectiva. En efecto, si bien el escrito recursivo es magro en su contenido, se puede vislumbrar en el mismo un esbozo de crítica hacia la resolución. Se advierten trazas argumentales que constituyen una censura razonada -aunque mínima- de lo resuelto. Por ello, atento a que la declaración de deserción del recurso debe ser un resultado excepcional, considerando también que la actora dio respuesta a las críticas –lo que evidencia, de cierto modo, que el embate fue efectivo- y, con el fin último de no afectar el derecho de defensa, he de expedirme por la admisibilidad de la apelación.

31) El punto de partida para tratar la apelación debe ser el siguiente: el daño punitivo solo procede en supuestos de particular gravedad (dolo o la culpa grave del sancionado) o por

la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o por un abuso de posición de poder (en casos excepcionales) particularmente cuando se evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva. No basta para aplicar daño punitivo el mero incumplimiento obligacional, sino que se requiere un plus subjetivo. No se sanciona un simple daño, sino que debe tratarse de un perjuicio que, por su gravedad y trascendencia social, exija una sanción ejemplar a fin de evitar una reiteración de la conducta dañosa. Y ello así porque la sanción pecuniaria disuasiva no solo está destinada a punir graves inconductas del demandado, sino también a prevenir hechos similares en el futuro (López Herrera, Los daños punitivos en el derecho argentino, JA 2008-II, 1198).

32) Si vamos ahora al primer agravio del asegurado, tenemos que este apunta a que la jueza se limitó a observar el actuar de la aseguradora "… solo con respecto a una o dos cláusulas, y no con respecto a un punto de vista más amplio en el que tenga en cuenta la modalidad contractual desarrollada para este tipo de contratos". Debo decir, en primer lugar, que no comparto tal apreciación, ya que si solo habían sido puestas en tela de juicio determinadas cláusulas, el examen de la supuesta dañosidad de la conducta de la aseguradora a la luz del art. 52 bis LDC no puede ir más allá de tales preceptos. Dentro del mismo agravio, además, insiste con la falta de información. Sobre el particular nos remitimos a lo expuesto en el consid. 10), donde claramente pusimos de relieve que el actor, al adherir al seguro, suscribió una cláusula en la que declaraba conocer todas las condiciones de la póliza. Ahora bien, al extenderse en la fundamentación de su recurso, el actor insiste en que habría un engaño. Así, a fs. 630 *in fine*, relata que "… si se le otorgara un ejemplar del contrato se le daría al consumidor mayores posibilidades de defenderse. Incluso más, muchos de ellos podría haber decidido no contratarlo en razón de que terminaría dándose cuenta de que el capital se reduciría a un tercio". Debo decir sobre el punto, a esta altura, que resulta artificiosamente ingenuo que el asegurado, con el concurso de su letrado apoderado, siga insistiendo con el argumento delescaso del capital asegurado, cuando era un seguro por el que se pagaban primas de muy escasa cuantía. En efecto, en losúltimos recibos del año 2016 al trabajador solo se le descontaban $187,98. Se vislumbra así -y tras el debido examen-, que *el asunto en este aspecto revelaría más bien una pretensión desmedida y desbordada del actor -que con una prima tan exigua a*

su cargo quiere acceder a capitales ilimitados una vez ocurrido el siniestro-, que un abuso de la aseguradora.

33) En el segundo acápite el apelante, en lo que interesa, señala el actor el agravio que la cláusula de congelamiento de capital le ocasionaría. Como ya dijimos en el escrito en que la tratamos, tal cláusula no luce irrazonable en sí, sino que la misma se comporta desvirtuando los derechos del trabajador en virtud de un factor externo, que está dado por el fenómeno inflacionario. Ya dijimos que tal cláusula,en el marco de una economía estable, no produciría daño alguno al asegurado, pero sí lo hace en el caso en razón del contexto inflacionario. Tampoco hay, entonces, dolo alguno que se pueda atribuir al asegurador pasa justificar una sanción.

33) En lo que respecta a la definición de sueldo, los impugnantes no hacen más que reeditar un planteo en el que una vez más muestran ignorar el mecanismo de este tipo de seguros. Traigo a colación lo que dije sobre esta cláusula en el acápite respectivo.

34) No habiendo quedado demostrado entonces error alguno de la juez, cuando señaló que el elemento subjetivo que requiere el art. 52 LDC (dolo o culpa grave) no estaba presente, debe rechazarse el recurso de apelación del actor.

35) Costas.La modificación de la condena decidida en esta instancia trae aparejada la revisión de las costas de primera instancia. Se debe poner de relieve aquí, por tal razón, que no tiene sentido atender las quejas del actor sobre costas y honorarios decididos por la jueza inferior, ya que se dictará un nuevo pronunciamiento sobre tales puntos -en virtud de los cambios que sufrió la condena-.

36) Si repasamos la demanda tenemos que la pretensión con respecto al seguro era de $946.428,96, con más un 25% de daño punitivo, y un 20% de daño moral. Aún cuando no consideremos estos dos rubros (uno de ellos por su relativamente reciente carta de ciudadanía, y el otro por depender del arbitro judicial), tenemos que lo obtenido por el actortras esta decisión ($151.858,18) representa solo un 16% de éxito. Ahora bien, si miramos el asunto desde otra perspectiva –el desenlace del pleito sobre los extremos condicionantes del derecho invocado-, tenemos que de los dos platentos que recibieron tratamiento efectivo por parte del tribunal (el que ataca la definición de sueldo y el que cuestionó la cláusula de congelamiento del capital asegurado), uno fue acogido y otro fue rechazado, esto es un triunfo por mitad. Sobra tal base, y en ejercicio de la facultad de

imposición prudencial con la que me inviste el art. 132 CPCC, entiendo adecuado corregir aquella primera aproximación matemático-objetiva, e imponer las costasde primera instancia enun 65% al actor y en un 35% a la aseguradora.

37) En lo que respecta a las costas de segunda instancia, debencontemplarse ambos recursos interpuestos como si fueran *litis* separadas. El de la parte actora fue rechazado por completo, con lo cual esta debe cargar con las costas del mismo. En lo que respecta al de la aseguradora, habiéndose recibido parcialmente (el planteo relativo a la definición del sueldo, más no la cláusula relativa al congelamiento), las costas deben imponerse por el orden causado.

38) Honorarios de primera instancia. Para el letrado de los actores la base de regulatoria es el monto de la sentencia con más sus intereses a la fecha ($512.240, art. 31 inc. 1 CAAP). Sobre tal base se aplica un porcentaje regulatorio del 22,5% (art. 36 CAAP). Para los letrados de la accionada la base regulatoria se fija en el 30% de la demanda con más sus intereses a la fecha ($1.344.694, art. 31 inc. 2 CAAP). Sobre tal suma de aplica un porcentaje regulatorio del 22,5% (art. 36 CAAP).

39) Honorarios de segunda instancia. Serán fijados por la inferior sobre las siguientes bases. En lo que respecta al recurso de la actora, la base regulatoria será la suma correspondiente al rubro cuestionado(daño punitivo), con más intereses respectivos. Para los letrados de la aseguradora el porcentaje regulatorio se fija en el 22,5%(art. 36 CAAP) reducido a su 40%(art. 40 CAAP). La regulación de los honorarios del letrado de la actora se difiere hasta tanto lo solicite (art. 26 CAAP). En lo que respecta al recurso de la aseguradora, los honorarios de todos los letrados se difieren hasta tanto se lo solicite (art. 26 CAAP).

Así voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL ARIEL MACAGNO DIJO:

Que adhiere a las manifestaciones vertidas por el Señor vocal preopinante y en consecuencia deja emitido el suyo en sentido coincidente.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL ALBERTO LARGHI DIJO:

En atención al resultado de los votos emitidos, propongo:

1) Hacer lugar en forma parcial a la apelación deducida por la parte accionada en contra de la S. 26/19, y en su mérito:

-a: fijarel monto de condena en $151.858,18;

-b: imponer las costas de primera instancia en un 65% al actor y en un 35% a la aseguradora;

-c: fijar los honorarios del Dr. Andrés Acosta en la suma de $115.254;

-d: fijar los honorarios de losDres. Leandro Ponzio y Agustín Fiorito, en conjunto y proporción de ley, en la suma $302.556.

Todos los demás ordenado en el resuelvo permanece inalterado.

2) Imponer las costas derivadas del recurso de la aseguradora por el orden causado. Diferir la regulación de los Dres. Leandro Ponzio, Agustín Fiorito y Andrés Acosta hasta tanto estos lo soliciten (art. 26 CAAP).

3) Rechazar el recurso de apelación del actor.

4) Imponer las costasderivadas del recurso de apelación del actor a este. Determinar el porcentaje para la regulación de los Dres. Leandro Ponzio y Agustín Fiorito, en conjunto y proporción de ley, en el 40% (art. 40 CAAP) del 22,5% (art. 36 CAAP), a calcularse sobre el rubro discutido. Diferir la regulación de honorarios del Dr. Andrés Acosta hasta tanto este lo solicite (art. 26 CAAP).

Por todo ello, se **RESUELVE:**

1) Hacer lugar en forma parcial a la apelación deducida por la parte accionada en contra de la S. 26/19, y en su mérito:

-a: fijar el monto de condena en $151.858,18;

-b: imponer las costas de primera instancia en un 65% al actor y en un 35% a la aseguradora;

-c: fijar los honorarios del Dr. Andrés Acosta en la suma de $115.254;

-d: fijar los honorarios de los Dres. Leandro Ponzio y Agustín Fiorito, en conjunto y proporción de ley, en la suma $302.556.

Todos los demás ordenado en el resuelvo permanece inalterado.

2) Imponer las costas derivadas del recurso de la aseguradora por el orden causado. Diferir la regulación de los Dres. Leandro Ponzio, Agustín Fiorito y Andrés Acosta hasta tanto estos lo soliciten (art. 26 CAAP).

3) Rechazar el recurso de apelación del actor.

4) Imponer las costas derivadas del recurso de apelación del actor a este. Determinar el porcentaje para la regulación de los Dres. Leandro Ponzio y Agustín Fiorito, en conjunto y proporción de ley, en el 40% (art. 40 CAAP) del 22,5% (art. 36 CAAP), a calcularse sobre el rubro discutido. Diferir la regulación de honorarios del Dr. Andrés Acosta hasta tanto este lo solicite (art. 26 CAAP).

PROTOCOLÍCESE, HÁGASE SABER Y BAJEN.