En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén E. Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S., L. A. c/ C. S. L. M. A. SA s/ ORDINARIO (Incumplimiento de Contrato)", expte. nro. 651/17,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 238/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fojas 347), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dr. Ricardo Rubén E. Hayes y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 317/326? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Llegan las presentes actuaciones a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación interpuesto a fs. 328 por el letrado apoderado de la parte actora, contra la Sentencia Definitiva nro. 68/2017, del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción, que obra a fs. 317/326.

En la resolución en crisis, la magistrada de la instancia anterior decidió rechazar la demanda instaurada por L. A. S. contra de C. S. L. M. A. S.A. Asimismo, le impuso las costas a la parte actora vencida y reguló honorarios.

En la sentencia venida en apelación se indica que el accionante demandó la suma de $215.000 (o lo que en más o en menos resulte de la prueba de autos) con más intereses y costas; por la falta de cumplimiento de la póliza N° xxxxxxx, puesto que, ante el robo sufrido el día 15 de agosto de 2011, la aseguradora no abonó la suma pactada.

Explica la sentenciante que ante la ausencia de elementos probatorios que acrediten debidamente el hecho del robo, por lo cual y de conformidad con la regla del artículo 381 del CPCC rechazó la demanda.

Una vez que el expediente fue colocado en el casillero de Cámara, el actor acompañó su escrito de expresión de agravios.

1. En primer lugar el apelante entiende que el contrato de seguro no ha sido negado, sino que la controversia se encuentra circunscripta a la suspensión de los plazos dispuesta por la aseguradora.

Sobre el particular alega que la accionada no compulsó la causa penal, labrada como consecuencia del hecho y que la documentación reclamada se refiere a circunstancias fácticas anteriores a la que nos ocupa.

El apelante entiende que los documentos solicitados por la accionada –al momento de suspender los plazos para resolver su pedido de cumplimiento de contrato- no resultan ser razonables.

Por otro lado, recuerda que la aseguradora se encuentra facultada para examinar actuaciones administrativas o judiciales.

En lo que a la actividad probatoria se refiere, dice la recurrente que la accionada no probó incumplimiento imputable a su parte o conducta maliciosa.

Luego, con base en la doctrina que cita, el interesado dice que la juez *a quo* interpretó erróneamente la prueba de autos.

Por último manifiesta que la sentencia en crisis es incongruente.

La accionada, a fs. 342/344vta. hizo uso de su derecho a contestar los agravios del apelante.

En primer lugar, solicita que el recurso sea declarado desierto por entender que la pieza de fs. 338/340 no constituye una crítica concreta y razonada del auto en crisis.

En segundo lugar postula que la sentencia ha llegado firme a esta instancia por no haber el apelante rebatido los puntos fundamentales de la sentencia.

En tercer lugar, la demandada ingresa al análisis de los agravios vertidos por la actora.

En lo sustancial, postula que su parte, al requerir documentación al actor, hizo valer su derecho a la información; el cual resulta ser el derivado de los deberes de colaboración, cooperación, confianza y lealtad entre partes.

En consecuencia, postula que no hubo incumplimiento de su parte y solicita el rechazo del recurso.

A fs. 345, el tribunal llamó autos a sentencia, providencia que se encuentra firme.

Análisis:

En cuanto a la primera cuestión arrimada a debate en esta instancia de revisión, la ausencia de crítica concreta y razonada, incumplimiento del art. 268 del ritual por parte de la actora apelante, de la lectura del memorial surge una deficiencia argumental notoria en punto a rebatir los fundamentos de la sentencia de grado, conforme las previsiones del código de procedimientos, no obstante, esta alzada que integro ha mantenido un criterio amplio de admisibilidad de la vía

recursiva por entender que es una forma de garantizar el derecho de defensa en juicio.

El confuso escrito de arribo a esta alzada obliga a indagar el argumento recursivo, enlazado con las transcripciones del fallo, cuál es la crítica concreta al punto en cuestión del fundamento; como ha sido numerado a los fines del tratamiento seguiré el orden que adoptó el apelante; a fs. 338vta., luego de transcribir un párrafo de la sentencia dice el recurrente que se deben evaluar los plazos ampliamente vencidos por parte de la aseguradora. Obviamente carece de toda crítica, es una petición a la alzada, aunque se enlaza con el punto 9) y siguientes que no se niega el seguro, sino que la excusa es la suspensión de plazo por requerimiento de información que a todas luces es infructuosa por cuanto no hacen al hecho del robo.

En síntesis: para el actor la aseguradora debió verificar la causa que derivó en la denuncia penal de robo. Hace referencia al art. 46 de la LS que faculta requerir al asegurado instrumental, pero no puede limitar o supeditar la prestación a un transacción, reconocimiento o sentencia. Dio por cierto la jueza de grado que el asegurado perdió el derecho a la indemnización porque no cumplió cargas maliciosas previstas en el segundo párrafo del art. 46 LS. La aseguradora jamás fue a ver la causa penal denunciada, incumplió con el art. 56 LS.

La demandada, en cambio, entiende que ninguna prestación le es exigible, puesto que el actor no suministró la información que oportunamente le solicitara.

Como se puede apreciar, la cuestión que este tribunal debe resolver –en primer lugar- es determinar

si es posible predicar que el requerimiento formulado por la accionada fue irrazonable.

Según cómo se responda ese primer interrogante, corresponderá o no continuar con el análisis de los agravios planteados por el actor.

a) Del pedido de información: el artículo 46 de la Ley 17418 establece: a) el deber del asegurado de suministrar la información necesaria "para verificar el siniestro o la extensión de la prestación a su cargo y a permitirle las indagaciones necesarias a tal fin"; b) Razonabilidad como límite al pedido de prueba instrumental y prohibición de limitación de medios de prueba; c) facultad de la aseguradora para examinar actuaciones administrativas o judiciales.

Al comentar esta norma, la doctrina ha indicado que las cargas complementarias a la denuncia del siniestro y el deber de comunicación "se inscriben en el ámbito contractual y como derivación del principio de buena fe, en el marco de los deberes secundarios de conducta. Se trata en todos los casos, de cargas cuyo contenido se halla constituido por la cooperación o colaboración del asegurado, tomador o beneficiario, para con el asegurador, aunque circunscriptas a la "información necesaria para verificar el siniestro o la extensión de la prestación a su cargo y a permitirle las indagaciones necesarias a tal fin, así como también a suministrar –previo requerimiento del asegurador– la prueba instrumental en cuanto sea razonable que la suministre el asegurado. En este sentido, y con carácter general, se tiene expresado, como pauta jurisprudencial decantada, que los requerimientos de información y documentación se deben ajustar a criterios de razonabilidad y conforme las circunstancias del caso

concreto” (Stiglitz, Rubén S., “Derecho de Seguros”, Tomo II, páginas 208/209, ed. La Ley y sus citas).

Sentado lo anterior, cabe recordar que la razonabilidad ha sido entendida como “un instrumento para individualizar la solución más adaptable a los tiempos y a las circunstancias, la más lógica y la que da mejores respuestas a las exigencias económicosociales del momento, sin excesivas preocupaciones de conformidad de la solución, centrada sobre el dato positivo y en obediencia a las reglas de interpretación de la ley”. (Patti, Salvatore, “La razonabilidad en el derecho civil”, LA LEY 11/04/2013, 1).

A partir del criterio de análisis antes indicado –y que tiene raigambre constitucional- la jurisprudencia nacional en lo comercial, en materia de pedidos de información al asegurado, en distintos precedentes tiene dicho: “la razonabilidad del requerimiento porta, como límite, la posibilidad de ser satisfecho, así como que sea conducente (pertinente), necesario y proporcionado a la necesidad de verificar el siniestro y la extensión de la prestación a cargo del asegurador… la facultad de la aseguradora de pedir explicaciones a su asegurado prevista por el artículo 46, Ley de Seguros, no es un escape para obstruir la exigencia de cobertura con cualquier indagación remota o extraña al caso, e incumbe al tribunal ante todo juzgar si la explicación pedida es pertinente” (CNCom, Sala B, 11/06/2004 “García F. c. Provincia Seguros”, CNCom, Sala B “Sebastián, H. c. La Central del Plata Cía. de Seg., La Ley 1996-B-594, CNCom. Sala D, 2/5/1994, “Jones, C. c La República Cía. de Seg. Grales.”, CNCom, Sala E, 27/03/1996, “Potes de Sánchez, B c. El Plata S.A.”, J.A. 1996-III-540).

Sobre estas premisas corresponde valorar si el requerimiento realizado por la accionada a fs. 32

resulta ser razonable, a los fines de la indagación de lo ocurrido o, lo que es equivalente, si el pedido de prueba documental es pertinente, necesario y proporcional.

Por último, no puedo soslayar que entiendo que el actor, en su relación con la accionada se encuentra amparado por el estatuto del consumidor (tema que no fue planteado por el actor); especialmente, artículos 1094 y 1095 del Código Civil y Comercial y ley 24240.

Esta es la plataforma jurídica que entiendo debe servir de basamento para valorar la conducta de las partes.

A fs. 110, la accionada reconoce haber remitido a la parte actora la CD N° XXXXXXXXX en la cual se indica que "en relación al siniestro ocurrido el día 16/08/2011 en Villa Regina… que afectara a su unidad… a título de información complementaria… solicitamos tenga a bien enviarnos la siguiente documentación: dirección del taller que arregló los daños sufridos en el incendio anterior, dirección del Sr. M. O. L., comprobantes del viaje de C. Riv. A Villa Regina, Comprobantes de viaje de regreso de Villa Regina"… suspendemos el plazo del art. 56".

De la lectura de la comunicación antes transcripta se desprende que el hecho robo del camión no se encuentra negado; mucho menos que este haya ocurrido en Villa Regina.

Con base en lo anterior, la prueba del viaje del actor de Comodoro a Villa Regina se desprende de la propia denuncia formulada ante autoridad policial (la cual no se encuentra redargüida de falsedad); mientras que el modo en el cual el actor regresó a esta ciudad carece de toda relevancia.

Asimismo, la dirección del taller que arregló los daños sufrido en un siniestro anterior y el lugar de situación del domicilio del señor O. L. no se advierte conducente; puesto que el riesgo asegurado “robo” no se encuentra controvertido.

Por lo expuesto, entiendo que la documentación solicitada por la aseguradora en la comunicación reconocida, carece de toda pertinencia y debe ser considerada un ejercicio irrazonable de la facultad que confiere el artículo 46 de la Ley de Seguros.

Ahora bien, a pesar de lo dicho anteriormente, lo cierto es que la conclusión que antecede en modo alguno mejora la suerte de la actora.

b) Resolución del Recurso: Nótese que la jueza *a quo* rechazó la demanda por dos motivos, el primero ya fue tratado, pero el segundo encuentra su apoyatura en la falta de prueba del daño.

Esa conclusión no fue materia de agravio por parte del apelante; por lo cual llega firme a esta instancia.

En este sentido, y si bien le asiste razón respecto del modo en el cual la accionada ejerció la facultad que le confiere la Ley de Seguros, lo cierto es que por el deficiente modo en el cual se encuentra planteada la expresión de agravios, no es posible continuar con el análisis de los fundamentos que llevaron al rechazo de la demanda.

De allí, que dejando a salvo mi opinión respecto al contenido de la CD de fs. 32, debo proponer a mis colegas de Sala que la resolución de fs. 317/326 sea confirmada.

Por no hallar mérito para apartarme del principio general de la derrota, entiendo que las costas deben ser impuestas al actor vencido.

Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

En consecuencia, propongo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 328 y, en consecuencia, confirmar la sentencia definitiva en todo cuanto fuera materia de agravio.

2) Costas de esta instancia al apelante vencido.

3) Regular honorarios.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación contra la sentencia de grado interpusieran la parte actora (fs. 328, agravios fs. 338/340). Corrido el traslado de ley, fue contestado por la demandada (fs. 342/344). I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. L. A. S. promovió demanda por incumplimiento contractual con más daños y perjuicios contra L. M. A. SA C. de S. por la suma de pesos doscientos quince mil quinientos ($215.500) y/o lo que en más o en menos resulte de las probanzas a realizarse y la sana crítica, con más los intereses calculados a la tasa activa para operaciones de descuento de documentos que fija el Banco de la Nación Argentina, capitalizable por períodos mensuales, desde la fecha del acaecimiento de los hechos y hasta el momento de su total y efectivo pago, con costas. Individualizó y cuantificó los rubros objeto de reclamo. Ofreció prueba. Corrido el traslado de la acción, se presentó en tiempo oportuno la demandada. Cumplió con el imperativo procesal, negando hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Pidió se rechace la acción impetrada en su contra, con costas. Produjeron las partes la prueba

ofrecida. Alegó la parte actora. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado rechazó la demanda instaurada por el Sr. L. A. S. contra la C. de S. L. M. A. SA, por los fundamentos esgrimidos en el considerando respectivo.

Impuso las costas a la parte actora vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota, contenido en el art. 69 del CPCCh -antes art. 68-. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia,* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del

derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED 212-107).

También he de formular una consideración previa más, ello en razón de la hora en que me toca expedirme en el presente y la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (CCyC). En el caso puntual, y en atención a la letra del artículo 7 del cuerpo normativo, resulta de aplicación la ley vigente al momento en que ocurriera el siniestro, razón por la que corresponde sea juzgado a la luz de las disposiciones del anterior Código Civil.

Anticipo asimismo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja del apelante y que es desarrollado en el voto de mi estimada colega preopinante, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, más allá de aquellas que conspiro esenciales para el desarrollo que llevará a la conclusión que entiendo corresponde en el asunto.

En tal senda, expuestos los hechos en la sentencia de grado como en el voto precedente, diré que el nudo de la controversia se vincula con la denuncia del siniestro oportunamente efectuada por el asegurado –vinculada a la sustracción del automotor– (ver fs. 70/71) y el pedido de información efectuado por la firma aseguradora y que se encuentra contemplado dentro de las facultades que a esta última otorga el 2do. párr. del art 46 de la Ley 17418 (ver fs. 68 y fs. 72). En concreto, frente a la denuncia del hurto del vehículo efectuada por el actor, la aseguradora le requirió en dos oportunidades sucesivas diferente información

complementaria, suspendiendo unilateralmente en ambos casos el plazo para expedirse en torno al siniestro, que establece el art. 56 de la ley mencionada, y bajo el apercibimiento previsto en el art. 48 de la norma. Destaco aquí que ello motivó el reclamo del asegurado, en tanto consideró tal proceder como una conducta dilatoria de la empresa de seguros e intimó a la misma a abonarle el valor asegurado (ver. fs. 66). Desde que ello no ocurrió, promovió demanda denunciando el incumplimiento contractual con más los daños y perjuicios.

En la sentencia de grado que rechazó la demanda, aquí apelada por el accionante, y valorando las probanzas de autos, concluyó la señora juez: "Considero que ambas partes se quedaron "a mitad de camino" en sus posturas, en tanto el actor no acreditó la plataforma fáctica que habilite la cobertura del siniestro que denunció y, por su parte, la aseguradora, si bien lo intimó en sendas oportunidades para que aporte documentación e información respaldatoria y complementaria, bajo apercibimiento del art. 48 LS, dejó en suspenso los plazos sin pronunciarse definitivamente sobre el caso, ya sea acreditando la actitud maliciosa del asegurado en los términos del art. 48 o rechazando sin más la cobertura, lo que en los hechos implicó una dilación eterna de la solución del caso que observo respecto de ambas partes; llegando a mi conocimiento esta situación con orfandad probatoria y a más de 6 años de ocurrido el supuesto siniestro. Sin perjuicio de la circunstancia jurídicamente relevante, que está dada por el carácter de consumidor y de proveedor que ostentan el actor y la demandada, respectivamente, en los términos de la ley 24.240 que les resulta plenamente aplicable, en virtud de lo dispuesto por los arts. 1 a 3 de dicha ley, aún bajo la mirada de tutela preferente

respecto del consumidor que dimana no sólo de la normativa consumeril sino del art. 42 CN, lo cierto es que observo de la compulsa exhaustiva de la causa, una orfandad probatoria respecto del hecho que generó el reclamo del actor que impide dar andamiaje a su pretensión, en tanto no acreditó mínimamente el contexto fáctico que describe en la demanda, al relatar las circunstancias en que ocurrió el supuesto robo de su vehículo, careciendo de potencia probatoria la constancia de denuncia policial de fs. 164 que apunté en el apartado b), pues como dije más arriba, es sólo una constancia de que el Sr. S. realizó la denuncia policial que tiene carácter unilateral. Además, el único testigo que declaró en la causa, el Sr. A. E. G., relató lo que escasamente conoce de los hechos que el propio actor le comentó cuando fue al taller. Aún si se sorteara la orfandad probatoria respecto al hecho puntual del robo que origina esta causa, lo que a mi criterio es insalvable, tampoco desplegó el actor actividad probatoria tendiente a respaldar la cotización del rodado que acompaña a fs. 14 de la reserva N° 360/12 que fue desconocida por la demandada en el punto 3) a fs. 109vta. del desconocimiento específico de documentación que efectúa en su conteste; ni solicitó prueba informativa a los efectos de traer a la causa otras cotizaciones de agencias oficiales; tampoco desplegó actividad probatoria tendiente a comprobar su actividad de fletero, pues la factura de fs. 39 de la misma reserva, también fue desconocida por la demandada en el punto 11) del mismo desconocimiento específico de documentación que efectúa a fs. 109vta. de su escrito de conteste…”.

Tal interpretación es la que agravia al recurrente, cuyos argumentos tendré presentes y analizaré en conjunto, lo que se encuentra justificado por la

identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347209; 345-154; 347-197 entre otros).

No se me escapa que al momento de contestar el traslado de la expresión de agravios, solicitó en primer lugar la demandada se decrete la deserción del recurso interpuesto, ello atento a la falta de cumplimiento de los requisitos impuestos por el art. 268 del ordenamiento ritual. Para el caso en que así no fuera decidido, contestó el traslado rebatiendo los puntos objeto de agravio.

Entiendo que tal incertidumbre debe ser resuelta en el marco del aseguramiento del derecho de defensa; es decir, con base en un amplio criterio de admisión. Repárese que el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia expresamente ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal respecto a rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos "G. vda. de F., E", del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00, Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 230301, SAIJ01150056, entre otros).

Ahora bien, dejando a salvo mi postura en relación con el tema, entiendo que tal criterio de admisión, amplio, no debe ser llevado al extremo que implique su aplicación lisa y llana en todos los casos, sin importar como haya sido interpuesta la apelación, ello dado que los requisitos impuestos por el código procesal en orden a su procedencia también conforman el derecho de defensa, que a veces parece ser valorado únicamente desde la perspectiva del apelante, más no la del

apelado. Sin perjuicio de ello, en el caso particular, considero que debe abrirse la instancia y tratarse el recurso interpuesto, razón por la que desestimaré la solicitud de deserción efectuada.

Sobre ese piso de marcha, tampoco coincidiré con el argumento que expusiera la demandada por el que pretendiera sostener que el apelante "no rebatió las motivaciones esenciales del pronunciamiento recurrido", ello desde que de la simple lectura de la expresión de agravios surge que ello no se condice con la realidad. Más, aún así destaco que en virtud de lo que habré de resolver aquí luego del detenido estudio del proceso, carece ello de relevancia.

Aclarado lo anterior, y en la solución, destaco que la señora juez de grado entendió que el actor no acreditó la plataforma fáctica que habilite la cobertura del siniestro que denunció, ello en virtud de la orfandad probatoria respecto del hecho que generó el reclamo, lo que le impidió dar andamiaje a su pretensión, en tanto no acreditó aquél mínimamente el contexto fáctico que describió en la demanda, al relatar las circunstancias en que ocurrió el supuesto robo de su vehículo, careciendo de potencia probatoria la constancia de denuncia policial, de carácter unilateral. Adelanto que no coincidiré con dicha postura.

Es que, lo que aquí se ventila se vincula estrictamente con el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de seguro, y en tal sentido el art. 46 de la Ley 17418 pone en cabeza del tomador –asegurado o su derechohabiente– el deber de "comunicar al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro de los tres días de conocerlo. El asegurador no podrá alegar el retardo o la omisión si interviene en el mismo

plazo en las operaciones de salvamento o de comprobación del siniestro o del daño".

Y aquí existe prueba suficiente de que el asegurado cumplió acabadamente con la obligación que la ley le impone, efectuando la denuncia pertinente en el plazo que aquella le otorga. En efecto, el siniestro acaeció el día 15 de agosto de 2011 tal como surge de la certificación de actuaciones judiciales, originadas en la denuncia penal efectuada por el damnificado, y labradas en dependencias del Cuerpo de Seguridad Vial de Chichinales, Departamento de General Roca, Provincia de Río Negro, en las cuales se hace constar la intervención del Juzgado de Instrucción N° 20 a cargo de la Dra. Margarita M. de Carrasco, Fiscalía de Turno, con asiento en la ciudad de Villa Regina, las que fueran caratuladas inicialmente como "HURTO AUTOMOTOR DEJADO EN LA VÍA PÚBLICA". Destaco que el instrumento público no fue argüido de falso. Aduno a ello que de las constancias agregadas a fs. 70/71 surge que la denuncia fue efectuada en fecha 18 de agosto de 2015. Asimismo, se ha probado que el contrato estaba vigente y que se encontraba abonada la prima en tiempo y forma (fs. 55).

Luego, entran en escena los sucesivos pedidos de información de la aseguradora, los que por un lado podrían poner nuevamente sobre el tapete el cabal cumplimiento -antes mencionado- por parte del tomador, más que por otro también, podrían arrojar duda en torno al debido cumplimiento de las obligaciones por parte de la empresa de seguros.

Es claro que la ley la faculta –como señalara ya párrafos arriba– para requerir informaciones (art. 46) como también que el plazo de treinta días para expedirse sobre el derecho del asegurado principia cuando la recibe (art. 56), mas no por ello puede considerarse

habilitada para emplear aquella facultad como una excusa meramente dilatoria y por términos indeterminados.

Se ha dicho al respecto que "es contrario al principio de buena fe, que preside el contrato de seguro -*uberrimas bona fidei*- (*cf*. Harperín, I., Seguros – "Exposición crítica de la Ley 17418", Buenos Aires, 1972, p. 39, n° 18; Soler Aleu, A., "El nuevo contrato de seguro", Buenos Aires, 1970, p. 18), admitir que la aseguradora recurra a argumentos dilatorios o pedidos innecesarios con el único fin de demorar su pronunciamiento sobre la aceptación o rechazo de la cobertura contratada" (*cf*. CNCom., Sala A, 8/3/2000, "Obertello, Irene Luisa c/Compañía Argentina de Seguros La Estrella S.A. s/ ordinario", ED 25.4.01, fallo n° 50733).

Como se ha sostenido, en ese contexto es preciso analizar si fue razonable la información complementaria requerida en los términos autorizados por el art. 46 de la Ley de Seguros, pues solo en ese caso se evita la consecuencia prevista por el art. 56 de la misma ley (*cf*. CNCom., Sala C, 8/5/1984, "Industrias Pirelli S.A. c/ Resguardo Cía. de Seguros S.A.", ED, 110-121; íd. Sala C, 21/9/1990, "Flametic S.A.I.C. c/ El Sol de Buenos Aires Cía. de Seguros S.A. s/ ordinario").

Así, el pedido de información complementaria dirigido al asegurado tendrá razonabilidad únicamente si los datos requeridos resultan estrictamente necesarios para la verificación del siniestro o la determinación de su extensión, pero no en caso contrario (*cf*. Stiglitz R., "Derecho de Seguros", Buenos Aires, 2004, t. II, ps. 296/297, n° 768; CNCom., Sala B, 4/7/1989, "Oneglia Guillermo c/ Ruta Cooperativa de Seguros Ltda."; CNCom., Sala C, 20/11/1984, "Transportes Salani c/ Capital Cía. Argentina de Seguros"; CNCom.,

Sala D, 29/10/2001, "Redondo Carlos Alberto c/Caledonia Cía. Arg. de Seg. s/ordinario"); y la consideración de si concurre o no esa razonabilidad debe hacerse en cada caso, pues ella está atada a las circunstancias de hecho propias del particular conflicto dado (*cf*. CNCom., Sala B, 9/3/1992, "Martini, Omar c/Cía. de Seguros Unión de Comerciantes S.A. s/ ordinario").

En síntesis, la facultad de la aseguradora de pedir explicaciones a su asegurado, prevista por el art. 46 de la Ley de Seguros, no debe ser un escape para obstruir la exigencia de la cobertura con cualquier indagación remota o extraña al caso; e incumbe al tribunal juzgar, por ello, si la explicación pedida fue pertinente (*cf*. CNCom. Sala D, 2/6/1994, "Jones, Carlos Raúl c/ La República Cía. de Seg. Grales. S.A.", voto del juez Alberti). (CNApel Com. Capital Federal, del voto del Dr. Heredia en autos "Chao Oscar Arturo c/ MAPFRE Aconcagua Compañía de Seguros SA s/ Ordinario", registro n° 31789/2004).

Dicho ello, adviértase que en el caso de autos, la aseguradora requirió al asegurado en una primera misiva despachada con fecha 14 de septiembre de 2011 (fs. 72) que: a) ratifique o rectifique fecha, hora y lugar del hecho, b) copia de la licencia de conducir, y c) copia de la tarjeta verde o titulo de la unidad. Si bien podría considerarse que la solicitud es procedente, no dejo de tener en cuenta que tales constancias bien podrían haber sido solicitadas al tomador al momento de la denuncia, inclusive cuando en buena parte viene impresas en el formulario de denuncia, que adrede fueran completado parcialmente por el personal de la aseguradora en la oportunidad (fs. 70/71). Lo que quiero decir es que si bien podría considerarse que la información guarda relación con el evento dañoso, no puede pensarse empleando el más elemental sentido común que revista

aquella el carácter de información complementaria que sirva para determinar el derecho del asegurado, sino que conforma documentación básica que debe estar en poder de la aseguradora de antemano.

Ya en lo que respecta a la segunda solicitud, pues fue cursada al asegurado mediante CD fechada 18 de octubre de 2011 (fs. 68), y en la misma se le requirió que envié: a) dirección del taller que arregló los daños sufridos en el incendio anterior, b) dirección del Sr. M. O. L., c) Comprobantes del viaje de Comodoro Rivadavia a Villa Regina, y d) Comprobantes del viaje de regreso de Villa Regina a Comodoro Rivadavia. No encuentro relación entre el hecho denunciado y la documentación requerida. No hallo lógica alguna en la petición de la dirección de un taller que arregló daños por un incendio anterior ni se sabe quien es el Sr. M. O. L. o que incidencia pude tener conocer su dirección, como tampoco que comprobantes de viaje son los que se requieren y como pueden influir para desentrañar el hecho del hurto del automotor. Y a esa hora destaco puntualmente que tampoco justificó su procedencia la demandada cuando contesto el traslado de la acción.

No cabe duda, después de lo expresado, que las reiteradas exigencias impuestas al actor a título de carga informativa, evidencian un inocultable exceso por parte de la aseguradora demandada, ya que se le inquirió irrazonablemente respecto de elementos de juicio que, a todas luces, carecían de relevancia y pertinencia para decidir el rechazo o la aceptación de la cobertura asegurativa.

Y no dejaré de señalar además que, aparte de habérsele exigido al actor el cumplimiento de una carga informativa absolutamente exorbitante, lo fue de modo

escalonado, extremo que también sellará la suerte de la accionada.

Corresponde recordar, por ello, el criterio según el cual es contrario a la ubérrima buena fe que preside al contrato de seguro, que la información complementaria autorizada por el art. 46 de la Ley 17418 no se unifique en un único requerimiento y, por el contrario, se fraccione, innecesaria y antifuncionalmente, sucesivamente en el tiempo, sobre todo cuando -como ha ocurrido en la especie- no se explican las razones que justificaron tal proceder (*cf.* Stiglitz, R., ob. cit., t. I, ps. 298/299, n° 769 y jurisp. citada en nota n° 56).

Agregaré, por fin, a lo que ya he expuesto, que no existen constancias de que la firma aseguradora haya hecho uso de las facultades que le acuerda la Ley de Seguros en el art. 46 4to. párr., por las que bien podría haberse presentado a examinar las actuaciones administrativas o judiciales motivadas o relacionadas con la investigación del siniestro, o constituirse en parte civil en la causa criminal, no pudiendo endilgar al tomador del seguro dicha omisión.

Entiendo en consecuencia que corresponde modificar lo decidido en la sentencia de grado, y hacer lugar al reclamo por el daño derivado del incumplimiento contractual en los términos que señalaré a continuación.

En primer lugar, y respecto del daño material juzgo adecuado acotarlo al límite del valor asegurado, es decir pesos ciento un mil doscientos ($101.200) según condiciones particulares obrantes a fs. 41/49 de autos. Respecto del resto de los rubros serán analizados por separado.

Es que, por de pronto, la materia de daños no se presenta, sino con determinada complejidad, la que

requiere un estudio más detenido de sus componentes so pena de incurrir en interpretaciones incorrectas. En tal contexto, ciertos conceptos no deben ser confundidos, pese a que de común ello ocurre por su normal interrelación. De tal modo, la privación de uso, tanto como el lucro cesante deben ser entendidos en su justa definición.

En particular, la privación de uso se corresponde con una partida indemnizatoria que encuentra su fundamento en los perjuicios que causa la indisponibilidad de un vehículo particular durante un determinado lapso, puesto que el damnificado lógicamente se ve imposibilitado, privado tal el término empleado, de utilizarlo, lo que origina la consecuente incomodidad. Está basada en la presunción judicial u *hominis* de que todo aquel que detenta un automóvil lo tiene para usarlo y de esta manera llenar una necesidad, importando su privación un daño que debe ser indemnizado, y es por ello que los intereses a aplicarse sobre la suma que se fije por ese concepto se deben desde que se ha materializado la indisposición y no corresponde se calculen por períodos separados.

Recuerdo que aquella privación, al entender de autorizada doctrina y jurisprudencia, resulta indemnizable con independencia de que exista o bien se reclame un resarcimiento por el lucro que se ha dejado de percibir. La mera indisponibilidad material -y jurídica- del rodado a raíz del obrar ilegítimo de la reclamada, configura por sí un daño indemnizable (Sala C *in re*: "Grosso Juan c. HSBC La Buenos Aires Cía. de Seguros s. ordinario, del 19.4.2005; *in re*: "Rodríguez Edrulfo c. Guini Automotores s. sumario", del 5.4.2005; *in re*: "Zamoratte Raúl Alberto c. Círculo de Inversores S.A. s. ordinario" del 18.3.2003) y que produce una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria que no

requiere ser probada" (CSJN, fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065; y *cf*. CNCom., Sala B, fallo citado; CNCom., Sala D, *in re*: "Toneguzzo, Honorio c. Columbia S.A. de Seguros s. Ordinario", del 21.9.2006; CNCom., Sala E, in re: "Aquino, Oscar c. Fiat Crédito Compañía Financiera S.A. s. ordinario", del 22.8.2006).

En idéntico sentido, "se ha decidido reiteradamente que "la sola privación del vehículo dañado en un accidente comporta por sí mismo un daño resarcible"" (CNCiv., Sala F, L.L. 119-394; ídem, 122765; Sala E, 131-1139; E.D. 35-114). "El automóvil, por su propia naturaleza, está destinado al uso, el cual satisface –o puede satisfacer– necesidades espirituales o materiales. El automóvil no es un elemento neutro. Está incorporado al *modus vivendi* y, por consiguiente, su privación ocasiona un daño resarcible" (CNCiv, Sala H, 31-8-89, "Fortunato, Rafael A. c/Travi, Carlos A. y otros s/ Daños y perjuicios", expte. N° 45.676). Se ha decidido jurisprudencialmente: "Los daños por privación deben ser indemnizados aunque no se aporte prueba del perjuicio, pues se presume, en principio que quien tiene y usa un automotor no lo hace por mero gusto sino por llenar una necesidad y contribuir al desarrollo de su actividades no solo laborativas, sino también de la vida en general" (CNCiv., Sala B, L. L. XXVIII, sum. 904; idem, L. L. 125-268; idem, L. L. 135-940).

Ahora bien, pretende justificar el actor el monto que reclama por dicho rubro en virtud de lo que en principio estima en la demanda (ver fs. 81vta.). Y allí entiendo se encuentra el yerro, precisamente por lo que antes expresara. En realidad, como dije, la privación de uso importa la procedencia de la indemnización, esta se encuentra ínsita. Mas el criterio imperante debe ser la normalidad del empleo. Precisamente, el automóvil es un medio de transporte (particular, privado) que evita,

en general, acudir a otros medios de transporte. No significa que el uso del automóvil deba apreciarse fuera de los límites razonables, sino que importa un juzgamiento de acuerdo con la normalidad de ese empleo. No resulta procedente así, considerar posibles sustituciones por otros medios de transporte o eventuales reemplazos por desplazamientos directos, los que en todo caso conformarán partidas distintas, y sí requerirán de prueba.

Sin perjuicio de ello, atendiendo a las circunstancias particulares del proceso sometido a mi análisis, y de su repaso detallado, no existiendo elementos que me lleven a la convicción de fijar un monto distinto al reclamado no aparece irrazonable la pretensión del actor consistente en la suma de pesos veintidós mil quinientos ($22.500), por lo que haré lugar a la misma. Precisamente, tal razonamiento me conduce a rechazar el rubro lucro cesante, en tanto no se ha aportado prueba fehaciente que permita dimensionar la indemnización requerida.

Respecto ahora del daño moral, recuerdo aquí que, además de estar receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil, el daño o agravio moral ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23.054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, “Sffaeir, L. c/ Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Salud y Acción Social s/ demanda contencioso administrativa”).

Comparto en tal sentido, la corriente que sostiene: “Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son – entre

otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este Tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (Cciv. y Com. San Isidro, Sala II, 3011-98, "Velázquez c/ Ledesma s/ ds. y ps.)".

Al respecto diré que muchas voces se han manifestado en torno a la necesidad –o no- de prueba cuando se invoca el daño moral. En dicho contexto, y en una primera interpretación, se ha dicho que el daño extrapatrimonial –moral- representado por la lesión en los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas o, en fin, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria, no requiere de prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica - prueba *in re ipsa*- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral.

Desde una segunda óptica –opuesta a la anterior– el daño no surge inmediatamente de los propios hechos, sino que quien lo reclama debe probar su existencia. Ello, a punto tal que "la mera afectación nacida del accidente o el eventual incumplimiento de tareas habituales puede no revestir entidad para encuadrar en el supuesto contemplado por el art. 1078 del Código

Civil –si bien referida a la órbita extracontractual, aplicable en igual medida a la contractual-. De allí que no son resarcibles en concepto de daño moral, las meras incomodidades, molestias o angustias, si no se ha acreditado, en debida forma, que lo sucedido provocó depresiones u otros estados psíquicos que, por su importancia, adquiriesen relevancia suficiente en la personalidad del individuo" (CCiv. y Com. Formosa, autos "Moreno, Julio Albino" -Fallo N° 5508/99).

En realidad, ambas posturas son correctas, mas corresponde se aclare en qué caso resulta procedente cada una. Así, va de suyo que existen determinados ilícitos que encierran evidente daño moral. La causación del mismo resulta inescindible de la acción antijurídica productora del daño. Tal es el caso de los eventos en que se produce la muerte o la lesión física o psíquica de la persona. Del mismo modo, se verifica por ejemplo, en casos como la falta de reconocimiento voluntario del hijo.

Ahora, es precisamente en aquellas ocasiones en que reina criterio amplio en la admisión del reclamo por daño moral, cuando se dice que no requiere acreditación, que en realidad se está haciendo referencia a la normal imposibilidad de prueba directa -en virtud de la índole del daño-, razón esta por la que cobran relevancia las presunciones a las que se les otorga verdadera eficacia probatoria.

"Estas presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, deben ser valoradas de acuerdo con las reglas de la experiencia, puesto que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido" (CCiv. y Com. La Plata, sala 3ra. "Fernández de Bruno c/ Florio s/ Ds. y Ps.", 6-3-93).

Advierte ajustadamente Mosset Iturraspe que “si bien el derecho no puede ver directamente en la intimidad del sujeto al efecto de indagar su daño moral, las ciencias que estudian al hombre (antropología, psicología y saberes afines) nos dirán de las reacciones normales y naturales que el ser humano padece ante ciertos comportamientos agresivos ejercitados en su contra, apuntando a lo psíquico, lo espiritual, los estados de ánimo. Y el jurista deberá aceptar esas “consecuencias inmediatas” de ataques injustos (Mosset Iturraspe, Jorge, “Responsabilidad por Daños”, T° 4, pág. 35).

Y aquí estamos frente a una situación en que el actor padeció sin motivo alguno por el que encuentre justificación, una demora -que a la fecha se mantiene- en el reconocimiento del derecho derivado del contrato de seguro que celebrara, la que se ha extendido por el término de más de siete años, por lo no puede cuestionarse que el daño provocado al actor por el proceder antijurídico de la accionada ha superado la simple molestia, habilitando en consecuencia el acogimiento de la pretensión resarcitoria por el rubro daño moral, la que receptaré por la suma reclamada de pesos diez mil ($10.000).

Resueltas las cuestiones, propondré la admisión del recurso de apelación interpuesto, ordenando se revoque la sentencia de grado y se haga lugar parcialmente a la demanda por la suma de pesos ciento treinta y tres mil setecientos ($133.700) en concepto de daño material, privación de uso y daño moral, a la que serán adicionados los intereses a la tasa activa que para las operaciones de descuento emplea el Banco de la Nación Argentina a calcular desde la fecha en que la demandada recibiera la intimación cursada por el actor mediante CD 070756817

(fs. 66/67, informe Correo Argentino fs. 177), es decir, desde el 11/11/2011 y hasta su efectivo pago.

Resta resolver lo atinente a las costas, las que corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual, por lo que impondré las correspondientes a ambas instancias a la demandada vencida en virtud del principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales de los letrados actuantes en ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y en consecuencia revocar el fallo de la instancia de grado, admitiendo parcialmente la demanda por incumpliendo contractual promovida por el Sr. L. A. S. contra L. M. A. C. de S. SA, condenándola abonar al actor, en el término de diez (10) contados desde que la presente adquiera firmeza, la suma de pesos ciento treinta y tres mil setecientos ($133.700), con más intereses según considerando respectivo.

2) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (arts. 69 y 282 CPCCCh), atento a los fundamentos vertidos en el considerando correspondiente.

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales de ambas instancias para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Mis colegas han acordado en la suficiencia técnica del recurso y en que la información solicitada por la

aseguradora careció de pertinencia, evidenciando un inocultable exceso por parte de la aseguradora, de manera que esta ejerció irrazonablemente la facultad que le confiere el art. 46 de la LS.

La discordancia que requiere de este tercer voto, subsiste entonces, respecto de la indemnización reclamada por el actor en razón de los daños y perjuicios que el incumplimiento del contrato por parte de la demandada le ocasionó.

Los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por quienes me preceden en la votación, por ello a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles y haciendo uso de la facultad que me confiere el art. 274 del CPr.

En forma previa haré una aclaración. Advierto que el recurso se dirigió a rebatir el argumento dirimente de la sentenciante, esto es, la falta de prueba de la existencia del hecho –siniestro denunciado "robo"- que ha quedado zanjada ya con los votos coincidentes de mis colegas, quienes entendieron que suficiente prueba de ello lo constituye la denuncia policial no redargüida de falsa.

Luego, ante la pretendida firmeza de la sentencia por falta de apelación del segundo argumento dado por la sentenciante que pretende la demandada, señalo que no se trata de un argumento central o dirimente, pues la propia jueza dijo "aun si se sorteara la orfandad probatoria respecto al hecho puntual que origina esta causa, lo que a mi juicio es insalvable, **tampoco** desplegó el actor actividad probatoria tendiente a respaldar la cotización del rodado que acompaña…; ni solicitó prueba informativa… ni tampoco desplegó

actividad probatoria tendiente a comprobar su actividad de fletero…" (el destacado me pertenece).

Luego remata diciendo "la orfandad probatoria se registra en el primer tramo de la acción, que se constituye por la no acreditación de la plataforma fáctica en que sustenta la acción, relativa al robo de su vehículo, **y se propaga a la segunda parte** de la demanda por lo que resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 381 CPCCCh…".

Claramente surge que para la magistrada la orfandad probatoria se propaga a la existencia del daño y como una derivación de la falta de acreditación del hecho generador.

Frente a tal cuadro de situación, se debe privilegiar la composición de la causa con justicia, antes que una fría legalidad, decidiendo el pleito de un modo real y profundo. Es por ello que se ha declarado que la brevedad o laconismo de la expresión de agravios no constituye razón suficiente para sentar la deserción del recurso en el supuesto que el apelante individualice, aún en mínima medida, los motivos de su disconformidad con la sentencia impugnada, por cuanto la gravedad de los efectos que la ley imputa a la insuficiencia del mencionado acto procesal aconseja aplicarla con criterio amplio, favorable a la admisibilidad del recurso" (*cf.* Azpelicueta, J. - Tessone, A., "La Alzada, Poderes y Deberes", p. 30, Platense, La Plata, 1.993).

El recurrente dirigió su embate al argumento dirimente de la sentencia, y que la jueza consideró insalvable. Argumento revocado por los dos votos coincidentes que me anteceden.

Luego, la intima vinculación de tal argumento y su propagación hacia la medición del daño, frente a la expresa petición de "revocar la sentencia y hacer lugar

a la demanda" no puede ser interpretada en forma restrictiva y estricta, y vuelve a poner en tela de juicio la totalidad de los motivos aducidos en la demanda y contestación.

De lo contrario, la sentencia vendría a quedar confirmada aun cuando el tribunal de apelación considerase que las razones invocadas por el actor fueron suficientemente eficaces como para determinar la admisión del agravio relativo a la prueba del hecho generador.

Es, entonces, que por el principio de plenitud de la jurisdicción por el tribunal de alzada, y en sentido favorable en atención a salvaguardar el principio de defensa en juicio es que este tribunal viene declarando de modo concordante que en la sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aún ante la precariedad de la crítica del fallo apelado. En otras palabras, si la fundamentación cumple en cierta medida con las exigencias del art. 288 CPr., según un criterio de amplia flexibilidad, cabe estimar que se ha satisfecho la mentada carga procesal (ver, *v.gr.*, CNCiv., sala B, 2008/06/18, en JA 2008-IV, fascículo n.2, pág. 68).

Dicho lo anterior, y acreditada la acción antijurídica -el incumplimiento- por parte de la aseguradora, el daño y la relación de causalidad entre ambos, queda determinada la atribución de responsabilidad a la parte demandada y como consecuencia necesaria la estimación y cuantificación de los daños reclamados, según lo exteriorizado en el escrito introductorio de la acción y su contestación.

En tal sentido me expediré.

La demanda persiguió indemnización por el daño material sufrido, cuantificado en $120.000 según el valor de cotización del vehículo.

La accionada, luego de desconocer la cotización acompañada, señaló que de proceder la partida, la misma tiene como límite la suma asegurada en la póliza de $101.200.

La procedencia de la partida, probado el hecho del robo y la falta de pago, es incontrovertible.

A lo fines de la cuantificación, es cierto lo señalado por la sentenciante en relación a la falta de actividad probatoria en subsidio por parte del accionante.

La puesta en crisis por parte de la aseguradora del valor de cotización acercado por el reclamante –en seguimiento de la cláusula 14 del Capítulo C de las condiciones particulares de la póliza-, impide tener por acreditado el monto reclamado.

No obstante, existen en la causa elementos para determinarlo, resultando pertinente atender a la prueba pericial ofrecida por la actora obrante a fs. 221/222vta.

En tal sentido, la suma asegurada por la póliza Nro. xxxxxxx contratada por el demandante, reconocida por ambas partes y que da cuenta la pericia no cuestionada por la demandada asciende al total de $101.200 correspondiendo dar andamiaje a la partida por este monto, es decir dentro de los límites del seguro.

En cuanto al rubro privación de uso del automotor, fue peticionado como daño derivado del incumplimiento y cuantificado por el actor en la suma de $22.500 tomando como parámetro un gastos mensual de remís de $3000.

La partida fue resistida por la demandada por tratarse de una consecuencia

mediata y no haber acreditado en forma precisa el uso al que estaba destinado el automotor.

Ambas salas de este tribunal, invariablemente han sostenido que la sola privación del uso del vehículo importa la existencia de un daño que debe ser indemnizado, aunque no se pruebe su utilización en tareas lucrativas, ni un perjuicio real y concreto derivado de la misma. Ello teniendo presente la función que cumple el automotor en la vida moderna, especialmente por las importantes distancias propias de la región patagónica y las características del servicio de transportes público (ver S.D., Sala B, 39/89; 87/06; 47/07, 37/16, Sala A S.D. 01/01, entre muchas otras).

Es que en la privación de uso del automotor, lo que se computa es la imposibilidad misma de disponer del vehículo, lo que *per se* genera un perjuicio indemnizable, sea que el rodado esté destinado al esparcimiento, sea que tenga por objeto su utilización laboral, es que, en ambos supuestos, la privación es productora de daños y fuente de resarcimiento en la medida que incide en forma negativa en el patrimonio de la víctima.

El impedimento de la utilización de un automotor ocasionado por un hecho ilícito, en el caso el incumplimiento por parte de la aseguradora de su deber de expedirse en el termino previsto, es suficiente para demostrar la producción de un daño, toda vez que hay una lesión al derecho de uso que integra el de propiedad (arts. 2506, 2807 y cctes. del Cód. Civ.). Su resarcimiento es entonces una consecuencia del principio de reparación integral de los daños consagrados por nuestra legislación.

Es que "la sola privación de cualquier valor patrimonial, y entre ellos el uso de un automotor,

ocasiona al propietario (o a quien tenía un interés en usarlo, agrego) un daño cierto e indemnizable" (Moisset de Espanés, "Privación del uso de un automóvil", L.L., 1984-C-51 y siguiente, cit. por Zavala de González, "Resarcimiento de daños, 1 Daños a los automotores", Hammurabi, pág. 122)" (expte. 10.014, reg. int. 138 (S) del 23/12/15).

Asimismo se sostiene que no es menester realizar una prueba acabada de ese daño, sino que puede ser otorgado en base a simples presunciones y concordancias con otros medios de prueba (ver Horacio Mario Marconi, "Cálculo Accidentes de tránsito - Reclamos – Calificación – cuantificación del daño", pág. 280, ed. Gowa-2007 – 3era.).

No obstante, y en la tarea de estimar el monto de la indemnización también debe considerarse que el uso del automotor origina una serie de erogaciones (combustible, neumáticos, lubricantes etc.), las que por aplicación de la "compensatio lucri cum damno" deben ser descontadas aun idealmente al monto total que se estime a indemnizar para no convertir la reparación en una causa ilícita del lucro en favor del damnificado.

Con esas premisas y aún ante la falta de datos concretos sobre la vida, la realidad familiar del actor y sus ocupaciones, estimo que la suma reclamada por este concepto de $22.500 guarda adecuada razonabilidad (art. 167 CPr) y cumple asimismo con el recaudo de contabilizar el ahorro que implica no desplazarse en la unidad propia.

Agrego en este estado que la exclusión del resarcimiento del concepto de las condiciones generales de la póliza (cláusula 22), no impide que dicho aspecto resarcitorio deba ser admitido, pues la virtualidad de dicha convención exoneratoria de responsabilidad cede

frente a la mora de la aseguradora, y no constituye superposición con la reparación que provee el devengamiento de réditos sobre la indemnización a abonar por el incumplimiento de la cobertura asegurativa.

Diversa será la suerte que corra el reclamo por lucro cesante que el actor cuantificó en la suma de $63.000.

Lo cierto es que ninguna prueba aportó al respecto. No solo respecto de su actividad y de la frecuencia que dice haber efectuado fletes y su monto, sino que el vehículo haya estado habilitado para transportar carga alguna.

Es cierto, como dije, que la sola privación del automotor afectado a un uso particular produce por sí misma una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria, que debe ser resarcida como tal, y ello es independiente de que, además, pueda reclamarse por lucro cesante si el rodado está destinado a un uso comercial, pero este último daño, debe probarse (ver, *v. gr.*, CNCom., sala D, 10/10/2007, "Lavalle 472 S.A. c. Volkswagen Argentina S.A. y otro", AR/JUR/8186/2007) y la apreciación de la prueba más rigurosa.

Es el turno de abordar la crítica de la actora en orden a atender su pretensión de resarcimiento del daño moral derivado del incumplimiento del contrato de seguro.

El actor reclamó por este concepto la suma de $10.000 con fundamento en que además de padecer el incumplimiento de la empresa de seguros, fue sometido a una serie de trámites e interrogantes injustificados.

Comienzo por recordar que no es este el típico contrato paritario, sino de consumo, por lo que las reglas del llamado microsistema de protección del

consumidor gozan de preeminencia sobre las generales (v. arts. 42 CN; 37 y 65 LDC; 1095 y 1709 inc. "a" CCyC).

De allí que no sea extrapolable a ese campo la clásica limitación o restricción a reclamar daños extrapatrimoniales derivados de una relación contractual. Baste advertir que en materia de consumo el trato digno es elevado a garantía constitucional (art. 42 CN) de donde su incumplimiento ya está afectando una esfera claramente extrapatrimonial, aun cuando lo que motive el reclamo tenga origen en un diferendo contractual.

En otros términos, el rigor probatorio del "daño moral" que se predica para los contratos paritarios debe morigerarse cuando de consumidores dañados se trata. Tal es la orientación de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial - Necochea, Buenos Aires, Rubinzal Online cita: RC J 6066/16 y la otras Cámaras Provinciales (CC0001 LM 213 RSD -25- S 09/09/2004; "Boragno, Cristian Edgardo c/ Dragoun, Jorge y otro s/ Daños y Perjuicios", JUBA B3350686; CC0002 QL 16312 49/15 S 16/04/2015; "Arriola María Victoria c/ Zanet S.A. y Otro s/ Daños y Perjuicios", Sumario Juba B2953005 que cita).

El daño moral ha sido definido como "una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial" (*cf.* Pizarro, Ramón D., "Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en la diversas ramas del derecho", Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 31).

La S.C.J.B.A. explícitamente dijo: "el daño moral constituye toda modificación disvaliosa del espíritu,

es su alteración no subsumible solo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral" (S.C.B.A. Ac. L55728, 19/9/95, "Toledo", A.y S. 1995 III,635; Ac. 53110, 20/9/94, "Colman", D.J.B.A. 147-299, J.A. 1995III-183, A.y S. 1994-III- 737), (esta Sala, causa n° 45.193, sent. del 25-2-03, "Santillán", causa n° 47.417, del 28/10/04, "Escobar"; N° 54862, 23/03/11 "Miranda")".

De ello se sigue a partir de la prueba indirecta colectada y de las presunciones aplicables por la índole del caso, que el actor ha padecido daño moral, pues conforme el curso normal y ordinario de las cosas, es dable presumir que el robo de un automotor para una persona, sea consumidora o no, le genera perturbaciones y sinsabores que exceden esa normal tolerancia que la vida en sociedad impone.

Máxime si, como en autos, el demandante se preocupó por obtener una cobertura asegurativa que lo mantuviera alejado de circunstancias como la que la propia aseguradora le impuso.

De allí que quepa tener por igualmente acreditado el daño moral que le indujo la empresa especializada, la que no solo no lo mantuvo alejada de ese riesgo, sino que se lo agravó al negarle el trato y la cobertura que contractualmente correspondía (arts. 165 inc. 5 y 390, 2ª parte CPr; 37 LDC; 1095 y 1744 CCyC).

Si a esa circunstancia -de por sí evidente- le sumamos los trámites que debió realizar y el mismo

tránsito por el presente proceso, donde en todo momento recibió respuestas negativas o elusivas, vemos acreditado el daño a esos intereses extrapatrimoniales (arts. 165 inc. 5 y 390, 2ª parte CPr; 37 LDC; 1095; 1740; 1741 y 1744 CCyC).

No se trata entonces el presente de aquellas "vicisitudes propias del tráfico comercial", como suele referirlas la jurisprudencia.

Cuestión diversa es qué elementos probatorios se han traído para cuantificar ese padecimiento.

Con respecto a la cuantificación del daño, corresponde tener en cuenta el nuevo parámetro para la cuantificación de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales fijados en el art. 1741 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

La nueva norma, siguiendo los criterios orientadores que la doctrina y jurisprudencia venían proponiendo, establece que para los supuestos de indemnización de las consecuencias no patrimoniales el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Antes de la reforma se sostenía que el daño moral puede “medirse” en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., “Breve apostilla sobre el daño moral como ‘precio del consuelo’ y la Corte Nacional”, RCyS, noviembre de 2011, p. 259; asimismo ver CSJN en causa “Baeza” fallos: 334:376, Cita online: AR/JUR/11800/2011 y en LA LEY 12/05/2011, 5; LA LEY 2011-C, 218; LA LEY 30/05/2011, 11 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada;

Juan Manuel Prevot; LA LEY 2011-C, 393 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada; Juan Manuel Prevot; Sup. Adm. 2011 (junio), 62; DJ 22/06/2011, 41; RCyS 2011-VII, 53 con nota de Félix A. Trigo Represas: RCyS 2011XII, 261; LLP 2011 (septiembre).

En ese ítem el propio actor ha cuantificado el rubro en la suma de $10.000, suma que además de haber sido estimada como resarcitoria por el propio actor, estimo razonable en torno al daño padecido.

Por tales consideraciones propongo admitir parcialmente la demanda por la suma de $133.700 en concepto de daño material, privación de uso del automotor y daño moral.

A la suma indicada deberán adicionarse intereses a la tasa activa del Banco Nación para sus operaciones de descuento partir del 11/11/2011, fecha en que la demandada recibiera la intimación cursada mediante CD XXXXXXXXX conforme surge del informe de correo argentino de fs. 177.

Costas y Honorarios:

La solución que propongo, modificatoria de la instancia anterior, obliga a adecuar costas y honorarios por imperio del art. 282 CPr.

Las costas de ambas instancias, en atención al principio objetivo de la derrota las impondré a la demandada vencida.

Los honorarios correspondientes a la labor desarrollada en la primera instancia deben ser regulados teniendo en cuenta las pautas de los arts. 5 a 9 y 10 que prevé el supuesto de litisconsorcio de la Ley XIII-4 DJPCh.

En consecuencia, regularé a favor del Dr. J. M. I. (18%). En relación a los honorarios de los letrados de la demandada Dres. M. H. P. D. y R. A. G.

conjuntamente en el 14% y al Dr. E. T. por su actuación a partir de fs. 299 en el 4%. Porcentajes todos a calcular sobre el monto del proceso.

Los honorarios correspondientes a esta alzada, se fijan a favor del Dr. J. M. I. en el 26% y al Dr. E. T. en el 25%. En todos los casos, calculados sobre los que se regularon en la primera instancia para los letrados de las partes que representaron (arg. art. 5, 13 y 46 ley arancelaria vigente).

En todos los casos deberá adicionarse el IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como formula postulatoria:

1) Admitir el recurso de apelación interpuesto por el actor en cuanto fue materia de tratamiento en este voto. En consecuencia admitir parcialmente la demanda, condenado a L. M. A. C. de S. S.A. a abonar al actor, L. A. S. la suma de $133.700 con más intereses conforme el considerando respectivo.

2) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios profesionales en la forma propuesta.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. García Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, revocar el fallo de la instancia de grado de fs. 317/326, admitiendo parcialmente la demanda por incumpliendo contractual promovida por el Sr. L. A. S. contra L. M. A. C. de S. SA, condenándola abonar al actor, en el término de diez (10) contados desde que la presente

adquiera firmeza, la suma de pesos ciento treinta y tres mil setecientos ($133.700), con más intereses según considerandos pertinentes.

2) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. J. M. I. en el dieciocho por ciento (18%), a los Dres. M. H. P. D. y R. A. G. conjuntamente en el catorce por ciento (l4%) y al Dr. E. T. en el cuatro por ciento (4%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. J. M. I. en el veintiséis por ciento (26%) y al Dr. E. T. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CYC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara