



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Director:
Julio Conte-Grand

Consejo de Redacción:
Gabriel Fernando Limodio
Guillermo Peyrano
Luis Alfredo Anaya

DERECHO DE SEGUROS

SERIE ESPECIAL

Posturas en torno al decreto 1694/09. La normativa de riesgos del trabajo y su aplicación en el tiempo

por MARÍA SOLEDAD FONT NINE

"Es gran prudencia, cuando el daño puede remediarse, que se remedie, y cuando no, que se disimule"
MARCO AURELIO

Sumario: A. INTRODUCCIÓN. – B. EL CRITERIO DE LAS DISTINTAS SALAS DE LA CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES DEL TRABAJO. 1. LA SALA III. APLICACIÓN INMEDIATA DEL DECRETO 1694/09. 2. LA SALA VII. APLICACIÓN DEL DECRETO 1694/09 CON FUNDAMENTO EN LA INTERPRETACIÓN DEL FALLO "ARCURI ROJAS, ELISA C. ANSES". APLICACIÓN DE NUEVA LEGISLACIÓN A CASOS REGIDOS POR RÉGIMENES ANTERIORES. 3. EL PRECEDENTE "LUCCA DE HOZ, MIRTA LILIANA C. TADDEI, EDUARDO CARLOS Y OTROS". DIFERENCIAS INTERPRETATIVAS POR PARTE DE LA CN-TRAB. – C. TRATAMIENTO DE LA CUESTIÓN POR PARTE DE ALGUNOS DE LOS TRIBUNALES PROVINCIALES. – D. LA JURISPRUDENCIA DE LA PROVINCIA DE MENDOZA. – E. EL FALLO PLENARIO DE LA CNTRAB. "VILLAMAYOR, JOSÉ D. C. LA FRANCO ARGENTINA S.A.". – F. CONCLUSIONES.

A Introducción

Tal y como refiere MARIO ACKERMAN⁽¹⁾, el decreto 1694 del 5 de noviembre de 2009 vio la luz frustrados los intentos del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación por lograr un proyecto de ley para la reforma integral del sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo, que contara con la aceptación plena de los principales sectores involucrados y fue dictado en un "tembloroso límite" de las facultades del Poder Ejecutivo nacional.

En cuanto al incremento de las prestaciones dinerarias, puntapié inicial del tema que aquí nos convoca, debemos recordar que el incremento dispuesto por el PEN encuentra su fundamento en el art. 11, inc. 3°, de la ley 24.577, el que establece: "El Poder Ejecutivo nacional se encuentra facultado a mejorar las prestaciones establecidas en la presente ley cuando las condiciones económicas financieras del sistema así lo permitan". Siendo así, la aguda observación de ACKERMAN respecto de que en los considerandos de la norma no se acompaña ninguna referencia numérica que confirme la configuración del presupuesto de hecho

(1) ACKERMAN, MARIO E., *Tratado de Derecho del Trabajo*, t. VI Riesgos del Trabajo, actualización normativa y jurisprudencial (2007-2009), decreto 1694/09 y fallos de la CS, Rubinzal-Culzoni, pág. 11.

reclamado por la norma⁽²⁾, no puede más que resultar algo inquietante (aunque no sorpresivo) y ratificar el marco al que ya hiciéramos referencia.

Tampoco podemos dejar de resaltar que es dificultoso (ante la envergadura de lo que constituyen verdaderas modificaciones introducidas a la ley 24.557) pasar por alto la exorbitancia de la competencia del PEN.

En efecto, si bien resulta realista la nueva mecánica para el cálculo de las prestaciones por incapacidad laboral temporaria e incapacidad laboral provisorias (que no sólo implica una mejora en su *quantum*, sino que –ante todo– consagrará el principio de igualdad constitucional), es aquí donde encontramos uno de los aspectos medulares pasibles de inconstitucionalidad por contravención del art. 99, inc. 2°, CN, en cuanto faculta al Poder Ejecutivo a expedir los instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la *ejecución* de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu, lo que ciertamente ha ocurrido (juicios de valor aparte) en el caso de las prestaciones indicadas.

En cuanto a los incrementos en concreto, a modo de ejemplo, la modificación que se dispuso respecto de los pagos adicionales únicos previstos por el art. 14, inc. 4°, aparts. a), b) y c) de la LRT –que han sido llevados de \$ 30.000, \$ 40.000 y \$ 50.000 a \$ 80.000, \$ 100.000 y \$ 120.000 respectivamente– no resulta despreciable; y en todos los supuestos implica más que su duplicación.

Por otro lado, a través de la fijación de montos mínimos prevista por el art. 3°, se ha elegido el camino de la protección de aquellos trabajadores de mayor edad o menor ingreso. Aun así, amén de lo elogiado de las modificaciones, reiteramos que llama la atención la ausencia de un análisis concomitante en cuanto a los costos y financiamiento del sistema, dejando terreno fecundo a las más variadas mitologías respecto del "negocio", ya que –sumado a la ausencia de referencias económico-financieras– el PEN únicamente se ha limitado a encomendar a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y a la Superintendencia de Seguros de la Nación el dictado de disposiciones para "reducir los costos del sistema sin afectar la calidad del servicio" (art. 12).

Con respecto a la aplicación en el tiempo de las mejoras previstas, el art. 16 del decreto previó: "Las disposiciones

(2) *Ibidem*, pág. 18.

del presente decreto entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha". El decreto fue publicado en el Boletín Oficial el 6-11-09. *A partir de entonces, la cuestión acerca de su aplicación en el tiempo ha generado disímiles posturas.*

B El criterio de las distintas salas de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo

1. La sala III. Aplicación inmediata del decreto 1694/09

La sala III de la CNTrab. ha adoptado un criterio de sumo interés para su análisis.

En los autos "Castro, Sebastián M. c. La Segunda ART SA", de fecha 19-4-11, se trató la cuestión en torno a un accidente que había tenido lugar el 11-12-06. El reclamo había sido iniciado en los términos de la ley 24.557. La parte actora apeló la sentencia de primera instancia, por cuanto rechazó la incapacidad psicológica. La demanda, por su parte, se agravó por la omisión en la aplicación del tope previsto por el decreto 1278/00.

En su sentencia, la sala III resolvió la aplicación del decreto 1694/09, con fundamento en el art. 3° del cód. civil, en cuanto establece: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes".

Sostuvo en torno a ello: "La aplicación inmediata de la nueva ley a los efectos pendientes de hechos jurídicos sucedidos alude a aquellos supuestos en que la situación jurídica de referencia (un accidente, la exteriorización de consecuencias incapacitantes, etc.) se verificó bajo la vigencia de la norma precedente, pero han quedado pendientes consecuencias jurídicas incumplidas o se siguen generando ahora bajo la nueva ley, nuevos efectos". Con ello, aplicó sin cortapisas el decreto 1694/09, con fundamento en el principio *iuria novit curia*.

Similar criterio exteriorizó en los autos "Navarro Zalar, Víctor Hugo c. Consolidar ART SA", de fecha 30-8-11, en los cuales el trabajador reclamó en los términos de la ley 24.557 por un accidente ocurrido en fecha 15-5-08.

CONTENIDO

DOCTRINA

Posturas en torno al decreto 1694/09. La normativa de riesgos del trabajo y su aplicación en el tiempo, por María Soledad Font Nine	1
La mediación, ¿será a futuro una piedra de tropiezo en los avances del derecho de daños?, por Marisa Gabriela López Bravo	5

JURISPRUDENCIA

COMERCIAL

Seguro: De automotores: robo; cobertura asegurativa; pago; opciones; pretensión de la actora de que se repongan piezas nuevas; inadmisibilidad (CNCom., sala B, junio 6-2011) ..	6
Seguro: De caución: cobertura; obligación de la aseguradora; finalización; cobro del importe liquidado en ciertas facturas (CNCom., sala E, junio 27-2011)	8
Seguro: De automotores: destrucción total; baja registral y cesión de los restos; procedencia; Ley de Desarmaderos; aplicación; privación de uso del automotor; indemnización; procedencia; requisitos (CNCom., sala F, mayo 3-2011)	9
Seguro: De vida colectivo: aceptación o rechazo del siniestro; mora del asegurador en pronunciarse; efectos (CNCom., sala F, junio 17-2011)	11
Seguro: De automotores: destrucción total; baja registral y cesión de los restos; procedencia; Ley de Desarmaderos; aplicación; privación de uso del automotor; indemnización; procedencia; requisitos (CNCom., sala F, julio 7-2011)	14

En su sentencia, esta Alzada argumentó: “En el caso, el infortunio se verificó y generó instantáneamente consecuencias dañosas bajo la norma precedente y su reparación no fue cancelada a la fecha de entrada en vigencia de la nueva ley. En consecuencia encontrándose pendiente la consecuencia jurídica, corresponde aplicar el decreto 1694/2009”.

Finalmente, los autos “Silva, Walter Omar c. CNA Aseguradora de Riesgos del Trabajo”, de fecha 29-8-11, llegaron a conocimiento de la sala III en virtud de la apelación interpuesta por la parte actora, quien argumentó que “la norma que fija el tope (art. 14, inc. 2°, ley 24.577), como así también el art. 12 de la L.R.T., son inconstitucionales”.

Nuevamente, se trató de un reclamo iniciado en los términos de la ley 24.557 respecto de un accidente que había ocurrido el 15-9-09.

Sostuvo la sala III al respecto: “...entiendo que la aplicación del tope máximo previsto por el art. 14, inc. 2.b), último párrafo de la ley 24.557, resulta inconstitucional porque vulnera los derechos del trabajador accidentado, al quedar mermada por el tope, la indemnización por accidente que le hubiera correspondido percibir”. “Ante este vacío legal, al haber desplazado una norma por inconstitucional, encuentro prudente hacer aplicación del decreto 1694/09. Pero también advierto que de todos modos, resultaría aplicable, porque si bien el mencionado decreto (B.O. 6.11.09), data de dos meses después de la fecha del infortunio (15.9.09), resulta de aplicación al caso, pues no encuentro lógica alguna para limitar la aplicabilidad del mismo, en los términos del art. 16. Ello, en la inteligencia del carácter puramente adjetivo de la reforma, que me lleva a considerar que corresponde su aplicación automática a la especie”. “Además, y en virtud del principio *iuria novi curia* receptado en los arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 6°, del CPCCN, adscribo a la idea de que el juez está facultado a aplicar el derecho que regula la situación fáctica que, denunciada por las partes, resulta acreditada en la causa. Ello, con prescindencia de las afirmaciones o argumentaciones de orden legal formuladas por los litigantes, e independientemente del encuadre jurídico que ellos asignen a sus relaciones...”. “Comparto plenamente estos criterios, y cabe señalar que más allá del decreto, entiendo independientemente que no es la política de topes en sí misma la que está en discusión, como por otra parte no podría serlo por exceder la función del juzgado, sino encontrar una medida de justicia para la misma”.

Es decir, con fundamento, la cita mencionada del art. 3° del cód. civil (“A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes”), la sala III ha procedido a la “aplicación inmediata” del decreto 1694/09 a contingencias de fecha anterior a su publicación en el Boletín Oficial.

Para ello, equipara la noción de “consecuencia jurídica pendiente” a “consecuencia judicial pendiente”. Es decir, lleva el concepto íntegramente al ámbito de la litigiosidad. Continuando con este criterio, ha mencionado que “no encuentro lógica alguna para limitar la aplicabilidad del mismo”, pasando por alto que ello se contradice expresamente con la redacción del art. 16.

El Dr. Luis E. Ramírez ha manifestado: “En efecto, lamentablemente el art. 16 del decreto 1694/09 (...) es suficientemente claro. No tiene sentido decir que sus disposiciones se aplican a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de su entrada en vigencia —lo que es más que obvio—, si la intención no hubiera sido excluir de su alcance a las otras contingencias”⁽³⁾. Por su parte, el Dr. Julián A. De Diego ha dicho: “El decreto 1694/09 (art. 16) establece que la reforma adquiere vigencia desde la fecha de publicación en el Boletín Oficial (6-11-09) y en aparente contradicción, reafirma que ‘se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificaciones cuya primer manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha’. Por ende, los casos cuyos eventos ocurrieron antes del 6-11-09 y se encuentran pendientes, no están alcanzados por la reforma ni corresponde adecuar las indemnizaciones”⁽⁴⁾.

En efecto, a primera vista, la lógica parecería indicar que el art. 16 del decreto 1694/09 no tuvo en miras el párrafo citado del art. 3° del cód. civil, sino aquel otro que

establece: “[las leyes] No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario”.

Frente a quienes disienten con esta postura (*aplicación inmediata: aplicación de las nuevas leyes aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, equiparando para ello la noción de “consecuencia jurídica” a “consecuencia judicial” + eventualmente, la aplicación del principio iuria novi curia*), automáticamente se alzan como valla contra ello, el principio de irretroactividad de las normas, el principio de congruencia y el contenido estrictamente revisor de la competencia de la segunda instancia.

2. La sala VII. Aplicación del decreto 1694/09 con fundamento en la interpretación del fallo “Arcuri Rojas, Elisa c. Anses”. Aplicación de nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores

La sala VII también ha tenido oportunidad de expedirse al respecto en autos “Galvez López, Juan Carlos c. Reconquista Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.”, de fecha 30-12-10, que versaron sobre un accidente del 21-4-08.

La sala adoptó los siguientes fundamentos, tal y como se desprende del voto de la Dra. Milagros Ferreirós (con adhesión del Dr. Rodríguez Brunengo y abstención del Dr. Morando): “...si bien el infortunio acaeció el 21-4-08 y el mencionado decreto fue posterior al mismo ello, a mi juicio, no impide que pueda aplicarse en autos y de esta forma, declarar la inconstitucionalidad del tope del art. 14, ap. 2), L.R.T. Digo ello porque recientemente la CS ha expresado en la causa ‘Arcuri Rojas, Elisa c. ANSES’ de fecha 3-11-09, que ‘...la posibilidad de aplicar la nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores ha sido admitida por esta Corte en Fallos: 308:116 y 833; 310:995; 312:2250 y 316:2054, precedentes en los que se extendió la aplicación de una norma posterior a los casos en que la muerte del causante se había producido con anterioridad a su vigencia (...) Que sobre la base de la finalidad protectora de las disposiciones que regulan la seguridad social, esos fallos aplicaron la norma más favorable, exégesis que concuerda con el propósito del legislador de promover la progresividad de los derechos sociales, según ha sido preceptuado, más tarde, en el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional y en diversos tratados de derechos humanos reconocidos con jerarquía constitucional en las disposiciones del inc. 22 del art. mencionado (...) Que sería estéril el esfuerzo realizado por el legislador para cumplir con la obligación establecida en el art. 1° del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Protocolo de San Salvador”), en cuanto exige que los Estados parte adopten todas las medidas necesarias hasta el máximo de sus recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, si por vía interpretativa se sustrajera de esa evolución a quienes se encuentran en situación de total desamparo por aplicación de leyes anteriores que establecían un menor grado de protección, máxime cuando se encuentra demostrado que el causante y, por ende, su viuda, reúnen los requisitos necesarios para el reconocimiento de los derechos pretendidos, según han sido previstos en el actual esquema normativo...’. Teniendo en cuenta todo lo expresado en los párrafos anteriores considero justo en el caso declarar la inconstitucionalidad del tope establecido en el art. 14, ap. 2), L.R.T. (conf. decreto 1694/09, B.O. 6-11-09)”. Nótese que la aplicación del decreto 1694/09 y la declaración de inconstitucionalidad del art. 14, apart. 2°, L.R.T. son hipótesis que se excluyen mutuamente, por lo que resulta contradictorio sostener la aplicación del decreto 1694/09 y, a la vez, declarar la inconstitucionalidad del art. 14, apart. 2°, LRT.

En un sentido similar, del voto del Dr. Rodríguez Brunengo (con adhesión de la Dra. Milagros Ferreirós y abstención de la Dra. Fontana) en autos “C. D. A. c. Provincia ART SA”, de fecha 19-8-11, se desprende: “Por todo ello, si bien la minusvalía de la trabajadora data de una fecha anterior a la del decreto mencionado, ello no impide que pueda aplicarse en autos. Digo esto, porque recientemente la CS ha expresado en la causa ‘Arcuri Rojas, Elisa c. ANSES’ de fecha 3-11-09, que ‘la posibilidad de aplicar la nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores ha sido admitida por esta Corte en Fallos: 308:116 y 883; 310:995; 312:2250 y 316:2054, precedentes en los que se extendió la aplicación de una norma posterior a los casos en que la muerte del causante se habría producido con anterioridad a su vigencia’. Teniendo en cuenta todo lo expresado en los párrafos anteriores, veo justo y equitativo

para determinar el capital de condena se determine conforme se establece en el decreto 1694/09. Lo hago con fundamento en las propias normas de rango supranacional citadas por la CS, en caso análogo y en el principio de progresividad”.

Esta postura reconoce expresamente que la cuestión se trata de la aplicación de nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores, encontrando como fundamento para la aplicación del decreto 1694/09 el precedente de la CS “Arcuri Rojas, Elisa c. ANSES”, de fecha 3-11-09, y las normas supranacionales.

Respecto del precedente “Arcuri”, cabe formular las siguientes observaciones, tal y como se desprende de la lectura del fallo *in extenso*:

Se trató del beneficio de pensión por fallecimiento y no de una contingencia laboral en los términos del art. 6° de la ley 24.557.

La recurrente argumentó la inconstitucionalidad de la norma, por cuanto sostuvo que su aplicación estricta conducía a la privación de un beneficio amparado por el art. 14 bis de la CN, en la medida en que dejaba totalmente desamparada a la viuda de quien habría contribuido sobradamente con el sistema previsional.

Es decir, por un lado, en el caso tratado por la CS, la aplicación de la norma conducía a la privación absoluta del beneficio de la reclamante, es decir, a su total exclusión del sistema previsional; que no es el supuesto de la pretendida aplicación de las mejoras previstas por el decreto 1694/09. No es asimilable, en este sentido, la exclusión o privación absoluta (o al menos, tal asimilación no se ha argüido en los precedentes reseñados) que la inclusión en el sistema y el reconocimiento del derecho sobre la base de la redacción de la ley 24.557 vigente al momento de la primera manifestación invalidante.

Por otro lado, la argumentación de haber contribuido sobradamente al sistema previsional presenta una dificultad si extrapolamos tal supuesto al sistema de riesgos del trabajo.

Como ya se mencionó, el decreto 1694/09 no ha dado cuenta de ninguna referencia numérica respecto de las condiciones financieras generales del sistema, habiéndose limitado el PEN a encomendar a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y a la Superintendencia de Seguros de la Nación el dictado de disposiciones para “reducir los costos del sistema sin afectar la calidad del servicio”. Tales referencias tampoco se han exteriorizado en los precedentes en análisis.

Ello permitiría sostener que, respecto del precedente “Arcuri”, no se configuraría el peligro de la afectación de derechos de terceros (la mutualidad de los beneficiarios y eventuales beneficiarios del sistema previsional), toda vez que el causante “habría contribuido sobradamente con el sistema” en los términos requeridos por la norma previsional posterior cuya aplicación se pretendiera.

No es posible sostener lo mismo *a priori* respecto de la mutualidad de trabajadores beneficiarios y eventuales beneficiarios del sistema de riesgos del trabajo, por lo que existiría el peligro cierto de la afectación de los derechos de tales terceros. En este marco, debemos recordar también que la propia Corte ha citado el art. 1° del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto exige que los Estados parte adopten todas las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales. En el actual contexto, ello no puede significar sino un llamado a la prudencia.

3. El precedente “Lucca de Hoz, Mirta Liliana c. Taddei, Eduardo Carlos y otros”. Diferencias interpretativas por parte de la CNTrab.

Comentario aparte merece el precedente “Lucca de Hoz, Mirta Liliana c. Taddei, Eduardo Carlos y otros”, de fecha 3-12-10, también proveniente de la sala VII. Recordemos que en dicho expediente, la sala IV de la CNTrab. había confirmado la sentencia de primera instancia, en la que se desestimara el planteo de inconstitucionalidad del art. 15 de la LRT, entendiéndose como fundamento para ello que no había sido reclamada en el caso una reparación integral en los términos del derecho común.

Cabe resaltar que el caso versó sobre un accidente mortal sucedido en fecha 25-7-99, es decir, incluso con anterioridad a la vigencia del decreto 1278/00.

Por aplicación del esquema vigente, el monto indemnizatorio en los términos de la ley 24.557 arrojaba la suma de \$ 35.008, a ser percibidos bajo la modalidad de renta

(3) RAMÍREZ, LUIS E., *Riesgos del Trabajo: ¿Es aplicable el decreto 1694/09 a contingencias anteriores a su entrada en vigencia?*, DT 2011 (junio), 1534, pág. 4.

(4) DE DIEGO, JULIÁN A., *La ley de riesgos del trabajo y la reforma del decreto 1694/09*, LL, 2010-A-1263, nota al pie.

periódica, no resultando aplicable ni el pago adicional único de \$ 50.000, ni la modificación de la fórmula para el cálculo de la renta periódica recién instituidos por el decreto 1278/00.

Tanto el cuestionamiento al sistema de cálculo como a la forma de pago efectuados por la actora deben ceñirse estrictamente a dicha plataforma fáctica y temporal.

Frente a la mencionada sentencia de Alzada, la parte actora interpuso recurso extraordinario federal. La recurrente expresamente se agravió de la falta de reconocimiento de la suma de \$ 50.000 dispuesta por el decreto 1278/00, invocando para ello su vigencia al momento de la interposición de la demanda.

En su dictamen, la Procuradora Fiscal descartó de plano la posibilidad de aplicación del decreto 1278/00 afirmando: “Creo menester destacar, ante todo, que el planteo referido a la aplicación del decreto 1278/00, en cuanto incrementó el tope indemnizatorio y fijó un pago directo a los derechohabientes no es aplicable al presente caso ya que no estaba vigente al momento de ocurridos los hechos que dieron motivo al reclamo. Al respecto, V.E. tiene dicho que el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por un ‘infortunio’ laboral, sólo declara la existencia del derecho que lo funda, que, es anterior al pronunciamiento; por ello la compensación económica debe determinarse conforme a la ley vigente cuando ese derecho se concreta, lo que ocurre en el momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma para obtener el resarcimiento, con independencia de la efectiva promoción del pleito que se persigue el reconocimiento de esa situación y de los efectos en el ámbito jurídico (Fallos 314:481; 315:885). Sostener lo contrario conllevaría la aplicación retroactiva de la ley nueva a situaciones jurídicas cuyas consecuencias se habían producido con anterioridad a ser sancionada (Fallos 314:481; 321:45)”.

Es decir, el criterio de la procuradora fiscal para sostener la inaplicabilidad al caso del decreto 1278/00 descansa sobre tres pilares: 1) el carácter declarativo de las sentencias; 2) la aplicación de la ley vigente al momento en que se integra el presupuesto fáctico previsto en la norma; 3) la distinción entre “consecuencia jurídica” y efectiva promoción del pleito.

Sin perjuicio de ello, entendió que el pedido de declaración de inconstitucionalidad del art. 15 de la LRT resultaba procedente en el marco del reclamo iniciado en los términos de la ley 24.557 (no siendo necesario para ello incoar un reclamo con base en las normas del derecho común) y recordó la jurisprudencia sentada en el precedente “Arostegui”, conforme el cual el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas.

Haciendo propios tales argumentos, la CS, en fecha 17-8-10, declaró procedente el recurso extraordinario, dejó sin efecto la sentencia y mandó a dictar un nuevo pronunciamiento.

Recepcionados los autos en este estado por parte de la sala VII, causa sorpresa que dicha sala haya entendido de aplicación el decreto 1694/09, en lo que parecería un franco apartamiento del criterio seguido por parte de la procuradora fiscal y receptado por la CS. Si la Sra. fiscal claramente se expresó en contra de la posibilidad de aplicar el decreto 1278/00, mucho menos podría corresponder la aplicación lisa y llana del decreto 1694/09 si nos atenemos a lo señalado.

Por lo demás, amén de las tres conclusiones que se desprenden del fallo en cuanto a la aplicación de la norma en el tiempo, resulta de particular interés que este pronunciamiento respecto del precedente “Arcuri” resulta: 1) específico por sobre la materia, por sobre aquel cuyo objeto fuera un beneficio previsional, 2) posterior en el tiempo.

La sala X, por su parte, ha receptado la doctrina del precedente “Lucca de Hoz” en su justo contenido, y ha aplicado el criterio que se desprende del mismo en forma analógica respecto del decreto 1694/09, tal y como surge del precedente “Rodríguez Yamadu c. Mapfre Argentina A.R.T. S.A.”, de fecha 30-9-11, en el cual se ha sostenido: “...no corresponde aplicar a la presente causa las disposiciones del decreto 1694/09. Ello así al tener en cuenta la fecha del accidente 13-6-09, la de publicación del decreto mencionado en el Boletín Oficial –6-11-09– y que el art. 16 del decreto antedicho no fue puesto en tela de juicio. La postura que propicio está apuntada por la doctrina actual de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en el ca-

so ‘Lucca de Hoz, Mirta Liliana c. Taddei, Eduardo y otro’ del 17-8-10 estableció que ‘Corresponde rechazar el planteo referido a la aplicación del decreto 1278/00’”.

Aun sin hacer expresa mención del precedente indicado, un criterio similar se desprende del voto del Dr. Vilela, quien en el precedente “B. K. M. c. Transporte Olid e Hijos S.A. y otros”, de fecha 29-9-10, que tramitara ante la sala I sostuvo: “No atenderé el agravio concerniente a la aplicabilidad de las previsiones del decreto 1694/09 (B.O. 6-11-09) en el presente, por cuanto en el art. 16 de esta norma se establece que sus disposiciones entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley de riesgos del trabajo y sus modificaciones cuya manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha. Obsérvese, en este aspecto, que el accidente que motivó el fallecimiento del causante ocurrió con anterioridad a la entrada en vigor del decreto”.

La sala IV, finalmente, en autos “Sánchez, María E. c. Liberty A.R.T. S.A.”, de fecha 12-7-10, parecería inclinarse en forma coincidente con estas dos últimas posturas, indicando: “Si bien es cierto que el 5-11-09 el Poder Ejecutivo Nacional decidió suprimir el tope y elevar los valores de las prestaciones adicionales (decreto 1694/09), esa medida se fundó en la apreciación de que ‘actualmente se encuentran dadas las condiciones económicas financieras generales del Sistema que permitan mejorar las prestaciones dinerarias previstas en la ley 24.557 y sus modificaciones, tal como lo dispone el art. 11, inc. 3º de dicho cuerpo legal’ (conf. los considerandos del decreto mencionado), valoración esta que responde a facultades propias de otro poder del Estado y que no pueden los jueces retrotraer a un infortunio ocurrido casi dos años antes de dicho decreto”.

C Tratamiento de la cuestión por parte de algunos de los tribunales provinciales

Los lineamientos reseñados se presentan también en algunos fallos de los tribunales de la Provincia de Buenos Aires, con identidades propias, en la jurisprudencia de los tribunales laborales provinciales.

Así, en los autos “Campo, Adriana Noemí c. Consolidar A.R.T.”, de fecha 16-5-11, el Tribunal del Trabajo de Junín, conformado por los Dres. Daniel Castillo, Susana Saldías y Jorge Coppola, al tratar la solicitud de inconstitucionalidad del art. 16 del decreto 1694/09 peticionada por la parte actora respecto de un accidente y como consecuencia del cual el trabajador finalmente falleciera en fecha 9-12-08, adhirió a la postura relativa a la aplicación inmediata (aplicación de las nuevas leyes aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, equiparando para ello la noción de “consecuencia jurídica” a “consecuencia judicial”).

Novedoso, y en un todo coherente con la postura adoptada, resulta el tratamiento del cómputo de intereses respecto del cual el tribunal se ha pronunciado sosteniendo: “A los efectos de la determinación de cuáles son los intereses que corresponde fijar en el caso de autos, he de tener en cuenta que la ART accionada ha ajustado su accionar a normas que se reputan válidas hasta el momento del decisorio que propugno declarando la invalidez constitucional de las mismas. En consecuencia si bien corresponde fijar los montos de las prestaciones adeudadas por la demandada en función de lo establecido por la normativa del decreto 1694/09, cuyo art. 16 *in fine* ha sido declarado inconstitucional precedentemente, los intereses considero deben correr a partir de la fecha del presente decisorio”.

En sentido opuesto, la sala de Acuerdos del Tribunal del Trabajo de Trenque Lauquen se ha pronunciado en los autos “Abreu, José Luis c. Provincia A.R.T.”, de fecha 28-12-09: “...Y la SCJBA tiene dicho que el art. 3º del Código Civil no consagra la retroactividad de la nueva ley, sino la aplicación inmediata aun a las consecuencias de las relaciones o situaciones existentes, o sea que la nueva norma rige para los hechos que están *in fieri* o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción, y no para las consecuencias de los hechos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico (conf. causa L. 63934 sent. del 9-6-98, entre otras muchas). Específicamente en materia laboral, en lo concerniente a la determinación del monto de la indemnización a percibir por el obrero víctima de un infortunio, se estableció que el tope máximo de la indemnización es el que fija la legislación vigente a la época en que se produce la incapacidad, que

es su consecuencia, que determina su exigibilidad, sin que una ley posterior pueda modificar el crédito preexistente, ya que el fallo judicial que declara la previa existencia de tal ‘consecuencia’ y determina sus efectos no equivale a la ‘consecuencia’ misma (doctrina del art. 3º, cód. civil, causa L. 42538 sent. del 15-8-89)...”.

Cabe destacar que el momento en el que se produce la incapacidad no podría ser otro que el momento del hecho; distinto de la determinación de incapacidad y constitutivo frente al fallo judicial, de carácter declarativo, que eventualmente determinara la reparación.

D La jurisprudencia de la provincia de Mendoza

La jurisprudencia de la provincia de Mendoza, merece particular detenimiento.

En el fallo emitido por la sala 2ª de la Suprema Corte de Justicia Provincial en los autos “Garis, Luis Walter c. La Segunda A.R.T. S.A.”, de fecha 8-4-11, en los que la cuestión versó sobre un accidente ocurrido el 14-5-06, ésta consideró que la parte actora solicitó la inconstitucionalidad del tope previsto por el decreto 1278/00, art. 14, inc. 2.b), *in fine*, LRT, denunciando la existencia de perjuicio actual, concreto y cierto como consecuencia de mantener dicho tope, el que no tendría relación con el proceso de inflación. Argumentó que el término medio de los salarios habría tenido un ajuste del 182,28% desde el año 2001, que el aumento de la canasta básica y los medicamentos, habrían sido afectados entre el 70% y el 150% de su valor real.

Asimismo, la Corte consideró especialmente que la sentencia de grado anterior directamente había practicado liquidación sistémica con las modificaciones previstas por el decreto 1278/00, sin hacerse cargo del planteo acerca de su inconstitucionalidad; que no encontrándose firme dicha sentencia, la parte actora había solicitado la aplicación del decreto 1694/09 y la inconstitucionalidad de su art. 16, pedido que fuera rechazado por la Cámara, toda vez que se había realizado una vez que la sentencia ya se había dictado, entendiendo que –dado que la fecha de la sentencia había sido 23-11-09 y el decreto data de fecha 6-11-09– la parte actora debía haber denunciado y solicitado su aplicación con anterioridad al dictado de la sentencia.

La Corte mendocina sostuvo que “la idea que subyace y la intención del propio Poder Ejecutivo es no demorar la aplicación inmediata de las actualizaciones previstas por el decreto”.

Valorando la redacción del art. 16, sostuvo: “La forma en que se encuentra redactado, se contraponen con el fundamento y finalidad que se tuvo en mira al dictarse”. Citó el precedente “Ascuá” de la CS, en cuanto a que la indemnización que se le reconozca al trabajador debe ser adecuada y suficiente para no añadir a la mentada frustración una nueva.

Sostuvo también que el importe de las prestaciones dinerarias no ha tenido la misma movilidad que las cuotas o alcuotas que se fijan en función de ellas. Por ello, y nuevamente efectuando la interpretación de la norma, argumentó: “A esta altura del análisis, hacer diferencia en su aplicación y circunscribirla ‘exclusivamente’, aunque no lo diga –a las contingencias que se produzcan a partir de su publicación, aparece en el presente como una interpretación irrazonable”.

A continuación, la Corte adoptó el criterio de la aplicación inmediata considerando que “teniendo en consideración que la situación jurídica en el *sub lite*, nació bajo el amparo de la misma ley que rige hasta el momento, ley 24.557, y que el decreto no deroga ni incorpora otros beneficios que los que ya existen implicando sólo un incremento de las prestaciones debidas por la ART, y que hasta la aparición del decreto y el dictado de la Sentencia no se encontraban cumplidas a lo que se agrega la resistencia de la ART fundado en que se trataría de una enfermedad inculpable y fuera de listado; se puede afirmar que, en el caso, se trataría de la aplicación inmediata del decreto, y por lo tanto no importa afectación de ningún derecho adquirido, toda vez que además no se retrotraen prestaciones ejecutadas o extinguidas con anterioridad a su entrada en vigencia”.

“En cuanto a los intereses, los mismos se fijan a partir de la fecha de la sentencia que se revoca (...) toda vez que la resolución, en este caso, resulta ser constitutiva de derechos”.

Sin perjuicio de la solidez de los extremos fácticos invocados, al reducir la cuestión a la validez interpretativa –máxime cuando la norma no permite tal elasticidad inter-

pretativa-, la Corte de Mendoza transita un camino muy delicado.

Es que, si bien es cierto que la aplicación inmediata parecería ser la intención del PEN al establecer la entrada en vigencia de la norma desde su publicación, no es menos cierto que con la misma claridad estableció aquellos supuestos a los que correspondería tal aplicación (contingencias cuya primera manifestación se produzca a partir de esa fecha).

Tres días más tarde, en fecha 11-4-11, la misma sala 2ª de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza emitió su pronunciamiento en los autos “Ochoa, Dominga Nilda y ots. en J 11694 Ochoa, Dominga Nilda c. Corporación de los Andes S.A. y ots.”.

En dicho expediente, el trabajador había sufrido un accidente fatal en fecha 6-12-02.

En esta oportunidad, la Corte desechó de plano la cuestión introducida por la parte actora respecto de la aplicabilidad del decreto 1694/09, toda vez que sostuvo: “La parte actora se ha desentendido en la instancia inferior de todo planteo referido al mismo cuando la sentencia de grado que data del 23-4-10 es posterior a la fecha de entrada en vigencia del decreto cuya aplicación se solicita; lo que implica, dado las constancias de la causa, afectar el derecho de defensa de las partes y el debido proceso. La inacción de los actores hace imposible que sea objeto de tratamiento en esta instancia extraordinaria el objeto de su agravio”.

Respecto del precedente “Garis”, indicó: “Esta Corte se ha expedido recientemente en la causa n° 99.687 (...) cuya situación fáctica, jurídica y procesal son diferentes al presente caso lo que llevó a un resultado distinto, diferenciándose principalmente con la causa que nos ocupa, en que en ‘Garis’ (...) 1. se trata de una enfermedad no reconocida por la ART (...) 2. como consecuencia, se hizo necesario la reclamación judicial para obtener sentencia que fijara de manera cierta y definitiva la situación jurídica en la que se encontraba el actor...”. Con ello, el recurso de la parte actora fue rechazado.

Es decir, la aplicación inmediata sólo sería viable en el caso de enfermedades fuera de listado, rechazadas por parte de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y mediante reclamación judicial posterior.

Finalmente, la doctrina de la Suprema Corte de Mendoza termina de delimitarse en el fallo “Pizarro Dengra, Ariel Héctor c. La Segunda A.R.T. S.A.”, de fecha 7-7-11, que llegara a conocimiento de la Corte provincial merced al recurso interpuesto por La Segunda A.R.T. S.A., en virtud de la declaración por parte de la Segunda Cámara del Trabajo de la Primera Circunscripción Judicial de la inconstitucionalidad del art. 15, inc. 2º y 16 del decreto 1694/09 y la aplicación de intereses desde la época de la primera manifestación invalidante.

Cabe destacar que el reclamo se inició en los términos de la ley 24.557, como consecuencia de un accidente de fecha 6-11-06, así como también por enfermedades que la ART había rechazado calificándolas de inculpables. La invocación de la aplicación del decreto 1694/09 sucedió con ulterioridad a la primera manifestación de las dolencias, con ulterioridad al inicio de la demanda y, finalmente, incluso con ulterioridad a la producción de la pericia médica oficial.

Al tratar el recurso interpuesto por la ART, la Corte –con similares fundamentos a los esgrimidos en el presente “Garis”– resolvió que la sentencia de la instancia anterior atacada por la ART resultaba un acto jurisdiccional válido.

No obstante ello, sí acogió el agravio relativo al cómputo de intereses, indicando que “lo cierto es que los intereses deberían correr –en el *sub lite*– desde que aparece el incremento cuya aplicación se hace (...) toda vez que los nuevos importes que se condenan datan de noviembre del año 2009, por lo tanto los intereses deberían haberse fijado desde dicha fecha (...) no puede devengarse intereses de un monto que no existía a ese momento...”.

Es decir, se reconoce expresamente la imposibilidad lógica de acoger la aplicación inmediata del decreto 1694/09 a contingencias anteriores a su vigencia por un lado, y reconocer el inicio del cómputo de intereses desde esa misma fecha, por el otro.

Cabe destacar que la postura esgrimida por la Suprema Corte en autos “Garis” no ha sido unánimemente acogida por las instancias ordinarias.

Así, el fallo emitido por la Dra. Elcira Georgina de la Roza en autos “Romero González, Patricia Gabriela c. Mapfre A.R.T. S.A.”, de fecha 2-6-11, merece ser traído a

colación, por cuanto el detencimiento y el profundo estudio de la cuestión posee sin lugar a dudas un altísimo valor analítico y permite defender válidamente una hipótesis contraria.

En dicho expediente, la parte actora reclamó con fundamento en la ley 24.557 por un accidente de fecha 1-8-08 (lumbalgia posesfuerzo), respecto del cual la Comisión Médica N° 4 entendiera que curó sin secuelas. La parte actora solicitó la aplicación del decreto 1694/09, y en subsidio la declaración de inconstitucionalidad del tope previsto por el decreto 1278/00 una vez trabada la litis, y ya producida en autos la pericia médica.

La jueza rechazó el pedido de la parte actora. El fallo resulta esclarecedor no sólo por los fundamentos que brinda en sustento de su postura, sino por definir acabadamente el sentido de los conceptos involucrados.

Así, indicó:

“Esta Primera Cámara del Trabajo, en los autos n° 41.378 caratulados ‘Gudiño, Mariela Fabiana c. Asociat A.R.T. S.A. p/accidente’, en la Sala unipersonal presidida por la Dra. María del Carmen Nenciolini, dictó sentencia en el mes de noviembre de 2010, resolviendo la cuestión aquí planteada con medulosos fundamentos que comparto y que en sus partes pertinentes transcribo a continuación. En el referido fallo se ha dicho que ‘el art. 3º del C.C. dispone que a partir de su entrada en vigencia las leyes se aplicarán aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público salvo disposición en contrario (...) A los contratos en curso de ejecución no son aplicables las nuevas leyes supletorias’. ‘La vigencia inmediata de la norma importa que se inicia su aplicación en la fecha que ella indica, es decir, luego de los 8 días de su publicación en el Boletín Oficial...’. ‘Pero, el art. 3º permite obviar este principio cuando la propia norma fije otro momento de entrada en vigencia como al decir dicho artículo *salvo manifestación en contrario*’. El art. 16 ha dispuesto expresamente otro momento de su vigencia, como lo permite dicha norma que es la de ‘la primera manifestación invalidante’, es decir que tiene indicaciones expresas acerca de su entrada en vigencia, no existe un conflicto temporal de normas”.

“Cabe también aclarar los alcances de este art. 3º del C.C. cuando dispone: ‘las leyes se aplicarán a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes’. En el caso de un accidente o enfermedad de trabajo, el pago de la indemnización devenida de un reclamo por incapacidad laboral no puede depender del momento en que el actor haga el reclamo de su crédito o de la decisión del deudor que disponga cuándo va a ser abonado. Pues, no sólo porque estaría determinando la voluntad de las partes la ley aplicable al reclamo, siempre por supuesto que no supere el plazo de prescripción de la acción, sino porque estaría violentando el principio de seguridad jurídica y la violación al principio de igualdad que consagra el art. 16 de la CN”.

“En suma, el ‘consumo jurídico’ no se produce al tiempo de la sentencia condenatoria que sólo tiene efecto declarativo, ni al tiempo de la cancelación del crédito indemnizatorio, sino que deviene de una situación fáctica, que es la producción del daño al trabajador y que se exterioriza con la primera manifestación invalidante, éste es el hecho ‘constitutivo’ que la ley le otorga eficacia generadora de un derecho de crédito a favor del trabajador para que lo indemnicen...”.

Luego de ello, V.S. hace mención del precedente de la CS “Lucca de Hoz”, que receptara el dictamen fiscal al que ya se hiciera referencia, involucrado dicho precedente de la CS en forma fiel a su contenido.

Concluyó entonces: “En conclusión, el consumo jurídico se produce con ‘la primera manifestación invalidante’, en el caso concreto el 19-9-08, con independencia de las consecuencias jurídicas que ese hecho trae con posterioridad, siendo entonces de aplicación en el *sub iudice* en virtud de lo dispuesto por el art. 3º del C.C., el decreto 1278/00...”.

Por otra parte, y toda vez que la realidad de la aplicación del decreto 1278/00 tampoco resulta ajena a la magistrada, a continuación sostuvo: “Pero, por otro lado, es verdad lo que manifiesta la actora (...) Y en este sentido cabe traer a consideración los fundamentos vertidos por la CS el 10-8-10 (...) en el caso ‘Ascua Luis Ricardo c. SOMISA s/cobro de pesos’, que si bien está referido a las anteriores leyes de accidentes de trabajo, 23.643 y 24.028, resulta conveniente transcribir alguno de los fundamentos: ‘...la modalidad indemnizatoria que escoja el legislador para

cumplir con la protección constitucional del empleado frente a los daños derivados de accidentes o enfermedades laborales bajo un régimen tarifado (...) no puede dejar de satisfacer al menos la pérdida de ingresos o de capacidad de ganancia de la víctima’. La conclusión que se acaba de asentar, por lo demás encuentra definitivo sustento en reiterada jurisprudencia de la Corte en cuanto tiene expresado que el trabajo humano exhibe características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mercado económico...”.

Finalmente, concluyó: “...entiendo que no resulta inconstitucional el art. 16 del decreto 1694/09 ni debe indebidamente aplicarse retroactivamente, sino que es el tope indemnizatorio que fija el decreto 1278/00 (art. 14.2.a), en este caso concreto, el que debe ser declarado inconstitucional”.

E **El fallo plenario de la CNTrab. “Villamayor, José D. c. La Franco Argentina S.A.”**

Por último, no es posible omitir hacer referencia al criterio que emana en forma concordante de los plenarios de la CNTrab., en cuanto a la aplicación de las leyes de riesgos del trabajo a infortunios laborales ocurridos con anterioridad a la fecha de su vigencia.

En efecto, la cuestión en debate en torno al decreto 1694/09 ya se ha suscitado en el pasado, tanto en relación con la aplicación en el tiempo de la reforma dispuesta por la ley 23.643, como respecto de la ley 21.034.

Encontramos la huella histórica de este amplio debate en el plenario “Villamayor, José D. c. La Franco Argentina S.A.” de fecha 28-2-91, el que a su vez se remite al plenario “Prestigiácomo, Luis c. Pinelli S.A.”, de fecha 19-5-81.

En el plenario “Villamayor” recuerda el Sr. Procurador General del Trabajo que “esta Justicia Nacional del Trabajo históricamente sustentó el principio de que la ley vigente en el momento del siniestro fijaba los alcances de la responsabilidad del empleador (...) no es válido a mi modo de ver, alegar la posibilidad de una aplicación inmediata en función del concepto de la ‘situación jurídica existente’ a la que alude el Código Civil (...) Lo expresado pone en relieve que no es lícita esa suerte de fraccionamiento temporal entre el hecho y sus secuelas resarcibles, a los efectos de sostener que es viable la aplicación de la nueva ley con carácter ‘inmediato’”.

Efectúa el Sr. Procurador cita de su antecesor, Dr. Jorge Bermúdez, quien en el precedente “Pereyra, Raúl B. c. Júpiter, Cía. Argentina de Seguros S.A.” sostuvo: “...que la aplicación inmediata de la ley a la que se alude en el art. 3º, cód. civil no puede ser interpretada como comprensiva de todas las causas judiciales pendientes, ya que tratándose de una pretensión de condena es incontrovertible que el pronunciamiento judicial que se dicte no será constitutivo de derecho sino que, por el contrario, declarará la exigibilidad de la obligación de reparar a la época en que se hubiese producido el hecho...”.

El Dr. Morando sostuvo: “Si no he interpretado mal los argumentos de quienes afirman la posibilidad de que (...) las reformas rijan respecto de siniestros producidos con anterioridad, ellos se fundan en la aplicabilidad de leyes nuevas ‘aun a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes’. Mientras no se haya consolidado el daño, o determinado el grado de incapacidad definitiva de la víctima, tendríamos una relación o situación jurídica *in fieri*, cuyo perfeccionamiento requiere aquella consideración o determinación. No es éste el razonamiento que mejor se adecua al sentido con el que las expresiones ‘situación jurídica’, ‘relación jurídica’ y ‘consecuencias’ han sido utilizadas por el legislador de 1968 (...) La constitución de la relación adviene contemporánea con la ocurrencia (...) del hecho dañoso. Ello aun cuando el daño, que es uno de los elementos constitutivos de la relación, no se encuentre definitivamente determinado”. Advierte dicho jurista que “sólo en casos excepcionales (...) la dimensión del daño resulta inequívocamente del siniestro (...) Esto puede generar un equívoco: el de considerar que la consolidación de la incapacidad que adviene con posterioridad a la entrada en vigencia de una ley diferente a la que regía cuando ocurrió el accidente, es ‘consecuencia’ de una ‘relación jurídica (...) existente’ al tiempo de aquella entrada en vigencia (...) el proceso que culmina en la incapacitación definitiva del trabajador o en su curación (...) es una consecuencia material del accidente (...) Pero las ‘consecuencias’ a las que se alude en el art. 3º, son con-

secuencias jurídicas, esto es, las que, en la estructura lógica de la norma, son imputables al supuesto hecho descriptivo como antecedente”.

En cuanto a la posible interpretación de que se trataría de la aplicación de la “norma más favorable”, refuta acertadamente tal posibilidad advirtiendo el “sofisma” que implica “utilizar la pauta de elección de la norma aplicable entre dos o más vigentes y concurrentes, para sostener la vigencia de una norma”.

Coincidentemente, el Dr. Guibourg ha dicho: “El hecho del accidente es, pues, el que fija la ley aplicable. La existencia de incapacidad determinará, junto con el salario, la cuantía de lo que haya de indemnizarse...”.

F Conclusiones

Luego de lo hasta aquí reseñado, los distintos argumentos que fundan cada una de las posturas han quedado claramente delimitados.

Así las cosas, parecería insoslayable que es el momento de la integración fáctica del presupuesto previsto por la norma, aquel que determina –por un lado– el momento de “primera manifestación invalidante” y –por el otro– la ley aplicable. Así se desprende de las previsiones del art. 3º del cód. civil y así ha sido receptado por el art. 16 del decreto 1694/09.

Desde esta óptica, resultaría inadecuada la equiparación de “consecuencia jurídica existente”, “relación jurídica existente” o “consecuencia” en los términos previstos por el art. 3º del cód. civil, a efectiva promoción del pleito. Una interpretación de esta índole haría depender la vigencia y aplicación de las normas a la voluntad de las partes, lesionando con ello la seguridad jurídica y el principio de igualdad.

Desde este punto de vista, la noción de “vigencia inmediata” implica, en el caso concreto, atenerse al momento indicado por el art. 16.

Tampoco resultaría acertado equiparar los conceptos de “situación jurídica existente”, “relación jurídica existente” o “consecuencia” a las nociones de consolidación del da-

ño, determinación del daño resarcible o determinación de la incapacidad.

Así tampoco deja lugar a dudas el carácter meramente declarativo de las sentencias judiciales.

Mantiene toda su vigencia lo mencionado por el Dr. Guibourg hace 20 años en “Villamayor” en cuanto a que “el interrogante que hoy se plantea (...) no es novedoso: se ha suscitado en los últimos 35 años cada vez que una nueva norma producía un incremento en las tarifas indemnizatorias (...) Lo que sí es novedoso es que la solución que en un principio era obvia ha pasado a ser polémica. A mi juicio, la causa de esta modificación de los pareceres no se halla en las sucesivas leyes ni en el sistema jurídico (...) sino en el fuerte reclamo de equidad (...) Es conveniente, sin embargo, tomar en cuenta que cuando el razonamiento jurídico parte de una base fuertemente emotiva afronta peligros...”.

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - JURISPRUDENCIA - LEY - SEGURO - TRABAJO - ACCIDENTES DE TRABAJO - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - SEGURIDAD SOCIAL

La mediación, ¿será a futuro una piedra de tropiezo en los avances del derecho de daños?

por MARISA GABRIELA LÓPEZ BRAVO

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. LA MEDIACIÓN. – 3. CRÍTICAS Y ALABANZAS A LA MEDIACIÓN. – 4. CONCLUSIÓN.

1 Introducción

Es importante señalar que el problema fundamental de la justicia en general es el aumento de litigios. No obstante ello, no se le puede reprochar a un ciudadano acudir a la justicia, puesto que el principio fundamental de todo sistema jurídico es que el pueblo pueda ejercer sus derechos y/o solucionar sus conflictos por medio del Estado, lo que implica que el sistema jurídico debe ser igualitariamente accesible a todos y estar encaminado a que su funcionamiento sea individual y socialmente justo⁽¹⁾.

Todos sabemos que ya sea por la gran cantidad de litigios o por normas procesales que no logran responder de manera adecuada a los fines creados, el servicio de justicia se torna desprolijo. ENRIQUE FALCÓN va más allá y señala que diversas causas motivan el hecho de que los tribunales se vean rebasados en sus posibilidades de atender los conflictos, en los que se juntan organización, métodos y formación de los operadores jurídicos tribunales, formalismos innecesarios y hasta algunos errores aberrantes⁽²⁾.

Por ello, me enrolo en la postura de aquellos autores que sostienen que del sistema procesal se espera: 1) una adecuada aplicación del caso en particular; 2) decisiones justas y 3) la tutela efectiva de los derechos de los sujetos implicados; de esta manera, la norma procesal debería garantizar racionalidad, al menos en términos mínimos, y para ello es importante que: a) el proceso se desarrolle en un tiempo razonable; b) un procedimiento probatorio para arribar a resultados acordes a la realidad; c) un mecanismo para la realización efectiva de los derechos, y eventualmente, d) un adecuado control relativo a la justicia de la decisión⁽³⁾.

La realidad nos muestra que esa tutela ineficiente de los derechos proclamados por aquellos que acuden a los tribunales conduce a la necesidad de observar métodos alternativos, entre los que aparece la mediación. Eso sí, este mecanismo, sin duda alguna, deberá garantizar un mínimo de calidad y efectividad.

2 La mediación

La Real Academia Española, desde el año 1734, definía el concepto de mediación de la siguiente manera:

(1) CAPPELLETTI - GARTH, Colegio de Abogados de La Plata, 1983.

(2) FALCÓN, ENRIQUE, *Nueva Ley de Mediación Obligatoria nacional y modificación del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Revista de Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni, t. 2010-2, pág. 107.

(3) GUZMÁN, NÉSTOR L., *Análisis crítico de la implementación de los métodos alternativos de solución de conflictos en el marco de la racionalización del sistema procesal*, Revista de Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni, t. 2010-2, pág. 21.

“Significa también la interposición o intervención de alguno, que pretende componer o reconciliar a otros que están entre sí discordes, o conferir alguna cosa para otro”⁽⁴⁾.

Observamos, entonces, que actualmente la mediación es una de las especies de la negociación. Pero mientras que en ésta las partes actúan personalmente, en búsqueda de que la contraria le otorgue todo o parte del objeto negociado, la mediación se vale de un tercero neutral, que no tiene poder sobre las partes, pero que ayuda a éstas a que encuentren un punto de armonía en el conflicto.

Más allá de estos conceptos, es dable señalar que las distintas organizaciones internacionales reconocen la importancia de la mediación como instrumento adecuado de resolución de conflictos, no obstante que a mi entender se deberá trabajar mucho sobre ciertos puntos –que se tratarán en el acápite siguiente–, puesto que de lo contrario su creación habrá sido en vano.

Ahora bien, indiquemos cuáles son las características que debe reunir la mediación:

a) *Voluntariedad*. Las partes libremente han de manifestar su voluntad de acudir al proceso así como de elegir o aceptar el mediador. Esta característica también es llamada “autodeterminación”.

b) *Libre decisión de las partes*. Estas han de alcanzar un acuerdo por sí mismas, siendo ellas las que tomen las decisiones de forma absolutamente libre y sin imposiciones de ninguna otra parte o de terceros.

c) *Neutralidad*. Hay quienes sostienen que debemos reconocer la inutilidad de los conceptos de neutralidad e imparcialidad, y en su lugar admitir que los mediadores son copartícipes en el conflicto que aportan su propia, no hablada y frecuentemente no reconocida parcialidad al conflicto.

Señalan que al mediador no se le debe exigir neutralidad, pues ello implicaría indiferencia por los valores, creencias y principios de las partes.

Particularmente, coincido con aquellos que consideran que es viable esta característica, puesto que el mediador no impone ni dirige acuerdos adaptados a su propia escala de valores.

No obstante ello, el proyecto de ley de la Provincia de Buenos Aires de 2004, en su art. 2º no se refería a la neutralidad del mediador, sino a la imparcialidad.

d) *Imparcialidad*. Esta característica se refiere al mediador, pues éste no podrá posicionarse respecto de algunas de las partes, y se le exige que preste ayuda a ambas partes sin tomar partido por alguna de ellas.

e) *Confidencialidad*. Tanto las partes como el mediador se comprometen a mantener en secreto todo lo que tratan en las audiencias.

f) *Consentimiento informado*. El discurso inicial es dar a conocer a las partes las características del proceso de mediación y las facultades del mediador. Las legislaciones

han incorporado al consentimiento informado como una de las obligaciones a la cual deberá someterse, lo que genera un derecho y una obligación.

g) *Profesionalización*. Para mí es uno de los más importantes, ya que el mediador deberá tener formación adecuada –no solo como tal– de las materias que caerán bajo el ámbito de la mediación.

3 Críticas y alabanzas a la mediación

Muchos sostienen que la mediación permite el descubrimiento de intereses comunes; una solución ágil y rápida del conflicto; ahorro de tiempo y dinero; evita la incertidumbre del resultado; permite decisiones más flexibles y adaptadas al caso concreto; previene futuros o mayores conflictos; reduce la carga de trabajo de los órganos judiciales, entre otras que podríamos incluir dentro de la lista de sus ventajas.

Pero la realidad nos enseña que no todo es color de rosa, así es importante conocer que en la mediación se puede presentar un desequilibrio de poder entre las partes, el que incidirá, sin duda alguna, en la resolución del conflicto. Piénsese, por ejemplo, en aquellas personas carentes de recursos, que tienen menor capacidad para obtener y analizar la información necesaria; que necesitan el pago inmediato de los perjuicios, lo que puede inducirlos a conciliar a fin de acelerar el pago, pese a darse cuenta de que una resolución judicial del asunto podría representarles una suma mayor.

Otros de los problemas que puede presentarse en la mediación es la falta de asistencia especializada por parte del mediador, que si bien debe ser abogado y en consecuencia se presume en él la formación fundamental para manejar los problemas que se puedan presentar en sus estudios, hay casos particulares en que tales conocimientos pueden resultar insuficientes para el desempeño que deberá afrontar en su nuevo rol. Entiendo que la preparación en esta nueva área no basta con técnicas de negociación y teorías de resolución de conflictos.

Así las cosas, es trascendental que en materia de daños conozca el avance que a lo largo de este tiempo se ha logrado, en la que el individuo ya no es tomado aisladamente sino en forma colectiva, como perteneciente a una comunidad; son daños –como señala LIDIA GARRIDO CORDOBERA– que no pertenecen al sujeto en el sentido clásico.

Todo esto nos permite hablar de una captación mayor, de una teoría moderna del derecho de daños en nuestro país; vemos que la existencia de otra categoría de daños y de víctimas cuenta hoy con un aval mayor⁽⁵⁾. En consecuencia, el mediador deberá estar preparado e ir a la par de estos avances, de lo contrario se transformará en una piedra de tropiezo para las partes.

Ahora bien, dejando de lado estas posturas, veamos qué dice la Corte Suprema respecto de este instrumento:

“El acierto, la conveniencia o la eficacia del régimen instaurado por la ley 24.573 constituye una cuestión de

(5) GARRIDO CORDOBERA, LIDIA M. R., *De la utopía de la inclusión de los elementos colectivos a las nuevas realidades en el derecho de daños*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, La Ley, año XIII, n° 9, septiembre 2011.

(4) RAE A 1734

política legislativa, ajena a la decisión jurisdiccional de los magistrados...”

“No justifica la tacha de inconstitucionalidad del sistema establecido por la ley 24.573 el carácter obligatorio del procedimiento de mediación, ya que la imposición legal de someterse a ese trámite previo extrajudicial sólo genera el deber de comparecer a la audiencia fijada por el mediador, pero no el de permanecer en dicho procedimiento, pues basta con que una o ambas partes expresen su voluntad de darlo por finalizado para que éste concluya y quede expedita la instancia judicial (art. 14, ley 24.573)”.

“No es susceptible de producir reparos constitucionales al sistema de mediación estatuido por la ley 24.573 la dilación que produce el tránsito previo por esta etapa para acceder a la vía judicial en el supuesto en que las partes no arribaren a un acuerdo, porque además de desarrollarse en una dimensión temporal breve (art. 9º de la ley), constituye una reglamentación razonable del derecho de defensa, en tanto no lo suprime, desnaturaliza o allana”.

“La obligatoriedad y el carácter prejudicial impuestos al régimen de mediación establecido por la ley 24.573 se yerguen como un obstáculo insalvable al ejercicio del derecho de acceso a un tribunal independiente e imparcial (del voto en disidencia del Dr. Vázquez)” (CS, 27-9-01, “Baterías Sil-Dar S.R.L. c. Barbeito, Walter”).

“El carácter obligatorio del procedimiento de mediación no violenta el derecho constitucional de acceder a la justicia, pues una vez que las partes han comparecido personalmente a la audiencia pueden dar por terminado el procedimiento, con lo cual queda expedita –y en breve tiempo– la vía judicial” (CS, 25-3-03, “T. I. E. c. C. V.”).

4 Conclusión

Más allá de lo expuesto, y a fin de que la mediación sea un verdadero instrumento de resolución de conflictos, el que sin dudas no puede ser garantizado, debe existir un cambio de mentalidad de todos los abogados –en los que me incluyo– que están acostumbrados a litigar, a fin de tomar conciencia de la conveniencia de estos métodos alternativos; y que por no ser el único, no comparto el criterio de su imposición coactiva, como recaudo previo para acceder a la justicia, puesto que existirán situaciones en las que se requiera de otro recurso alternativo como, por ejemplo, el arbitraje.

Sin perjuicio del cambio de mentalidad antes aludido, es importante que de manera paralela, en los procedimientos judiciales, se respeten los principios de celeridad y economía, para que las sentencias se dicten dentro de plazos razonables, así como también que los jueces desalienten recursos dilatorios de las partes. También sería importante que los jueces, más allá de sentenciar, se prepararan para cumplir un rol de conciliador, existiendo un listado de consejos brindados hace tiempo por PEYRANO, entre los que podemos señalar⁽⁶⁾:

– Resulta fundamental para un desarrollo exitoso de la audiencia conciliatoria que, previamente, el juez interviniente haya tomado un cabal conocimiento de las actuaciones respectivas.

– Inicialmente, el juez conciliador debe informar a las partes sustanciales presentes los alcances y los fines de la audiencia de conciliación, siendo necesaria la asistencia personal de las partes y de sus letrados, a quienes se asegurará que lo hablado no saldrá del recinto del tribunal.

– Salvo supuestos de excepción, el juez debe requerir que la actora reduzca la litis a términos económicos concretos.

– El juez debe procurar evitar diálogos o manifestaciones de los participantes en la audiencia de conciliación.

– Es tarea del juez ejercitar su colaboración activa en la búsqueda de fórmulas de conciliación.

– No debe arredrarse el juez, a fin de agotar la instancia conciliatoria.

– Se estimula la conveniencia de incluir, en su caso, una cláusula resolutoria en el acuerdo conciliatorio concertado ad referendum.

Pese a mi esfuerzo por ver a la mediación con buenos ojos, me siguen preocupando algunas cuestiones, que de una manera sincera quiero exponer –la mayoría de ellas expresadas a modo de interrogante–: ¿existirá en la víctima una justa reparación en esta instancia?; ¿se producirá

un estancamiento en la materia de daños, al no aparecer nuevos criterios jurisprudenciales? Si cada profesional que acompañe a la parte concurre con un bagaje de antecedentes –montos, rubros a resarcir, limitaciones impuestas respecto de algunos legitimados–, al que podemos llamar su patrimonio intelectual jurídico, ¿cómo modificar determinada jurisprudencia si más de un caso quedará subsumido en la mediación? En alguna oportunidad, algunos jueces llegarán a comprender que muchos de los procesos se prolongan en el tiempo porque no se desalienta a la parte demandada, como, por ejemplo, aplicación de tasa pasiva; a eso se suman las sentencias por montos nimios y el apego a posturas tradicionales, dejando de lado rubros resarcitorios que ya han dejado hacer tiempo de ser “nuevos daños”.

Para finalizar, otra pregunta: ¿debemos ver a la mediación como un instrumento alternativo de resolución de conflictos o una clara evidencia del ineficiente servicio de justicia?

VOCES: DAÑOS Y PERJUICIOS - DERECHO - MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN - PODER JUDICIAL - SEGURO

JURISPRUDENCIA

Seguro:

De automotores: robo; cobertura asegurativa; pago; opciones; pretensión de la actora de que se repongan piezas nuevas; inadmisibilidad.

1 – Puesto que en la póliza que instrumenta el contrato de seguro sobre automotor habido entre las partes se estableció que, en caso de robo o hurto parcial, la aseguradora podía optar por indemnizar los elementos robados o hurtados o reemplazarlos con elementos de industria nacional o extranjera, con características y estado similares, cabe concluir que frente a la mora de la aseguradora en la elección, el actor debió demandar que el juez designara cuál de las dos prestaciones debería cumplimentar la defendida, y no directamente exigir el pago de una indemnización elegida arbitrariamente por él, ya que ello importaría una pena civil no pactada ni autorizada por la ley.

2 – Dado que en la póliza que instrumenta el contrato de seguro sobre automotor habido entre las partes se estableció que, en caso de robo o hurto parcial, la aseguradora podía optar por indemnizar los elementos robados o hurtados o reemplazarlos con elementos de industria nacional o extranjera, con características y estado similares, cabe concluir que la pretensión de la actora de que se repongan piezas nuevas es improponible, pues, más allá de que ello no fue previsto contractualmente, resulta ilógico que la defendida sea obligada a sustituir los faltantes de un vehículo de siete años de antigüedad con piezas nuevas. Por lo demás, el argumento del demandante relativo a que las piezas usadas ofrecidas por la aseguradora no cuentan con la debida garantía, es inadmisibles, ya que la ley 24.240 indica que cuando se comercializan cosas muebles no consumibles, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos de cualquier índole, cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento, extendiendo la responsabilidad a productores, importadores, distribuidores y vendedores. R.C.

132 – CNCCom., sala B, junio 6-2011. – Scalzone, Héctor Roberto c. La Holando Sudamericana Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 6 días del mes de junio de dos mil once, reunidas las señoras juezas de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por “Scalzone Héctor Roberto” contra “La Holando Sudamericana Compañía Argentina de Seguros S.A.” sobre ordinario, en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden: doctoras María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero, Matilde E. Ballerini y Ana I. Piaggi.

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

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La señora Juez de Cámara Doctora María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero dijo:

I. LA CAUSA

(a) A fs. 38/42 “Héctor Carlos Scalzone” promovió la presente acción contra “La Holando Sudamericana Com-

pañía de Seguros S.A.” en procura del cobro de pesos sesenta y dos mil setecientos sesenta y ocho con cuatro centavos (\$ 62.768,04), monto originado como consecuencia del incumplimiento de cierto contrato de seguro realizado entre las partes, más los daños y perjuicios que dijo padecer.

Expuso que contrató con la defendida un seguro sobre el vehículo de su propiedad marca Mazda MX3, dominio ..., conforme la póliza n° 363.674 que cubría –entre otras cosas– el siniestro de robo y/o hurto parcial o total.

Relató que el 21 de septiembre de 2002, el rodado le fue sustraído entre las 13.00 y las 15.30 horas en la calle Rosales casi esquina San Martín de la localidad de Ramos Mejía, provincia de Buenos Aires, lugar donde lo había dejado estacionado; que inmediatamente realizó la denuncia policial correspondiente ante la Comisaría Segunda de La Matanza; que como consecuencia de ello se dio intervención a la UFI n° 3 de ese departamento judicial para la investigación del hurto; que el 23 de septiembre de 2002 efectuó la denuncia administrativa a la demandada a través de su productor de seguros –Sr. Claudio Correa–; que pocos días después el rodado fue localizado con numerosos faltantes de autopartes y; que el 30 de septiembre de 2002 fue designado depositario judicial de los restos.

Agregó que a partir de entonces comenzó a realizar ante la defendida diversas gestiones administrativas tendientes a obtener la reparación de los daños padecidos; que por ello mantuvo distintas conversaciones con el responsable del sector siniestros –Sr. Fabián Fortunato–, quien le requirió la inspección del rodado; que ésta se llevó a cabo verificándose los daños y los faltantes de distintas piezas; que se tomaron diversas fotografías y que se realizó todo lo necesario para que la aseguradora contara con la información complementaria indispensable para la determinación del resarcimiento.

Puntualizó que la inspección concluyó el día 3 de octubre de 2002.

Refirió que luego de varios días y ante sus insistentes reclamos, el Sr. Fortunato le ofreció una indemnización determinada, pero que posteriormente pese a que la suma fue aceptada luego de arduas negociaciones, la defendida cambió de posición sin previo aviso y decidió realizar la reposición de las autopartes faltantes del rodado en el taller “Airox S.A.”, especialmente contratado por “La Holando” para tal fin.

Prosiguió con su versión de los hechos, destacando que al ponerse en contacto con la firma indicada a efectos de interiorizarse con la cuestión referida a la reparación ofrecida por la aseguradora, un empleado del taller le informó que las autopartes a reponer serían usadas y por lo tanto no contarían con garantía alguna.

Agregó que por ello, categóricamente se negó a realizar la reparación como había sido propuesta y que a cambio ofreció a la defendida obtener la reposición de los faltantes en la empresa “Tito González” (representante oficial de Mazda en el país) quien le había ofrecido repuestos originales y garantizados.

Sostuvo que su propuesta fue “rotundamente rechazada” por la defendida, quien al argüir lo costoso de los repuestos nuevos por ser de origen importado, insistió con la opción originariamente ofrecida.

Adujo de seguido que habiendo expirado el plazo establecido en el art. 56, LS y con la imperiosa necesidad de contar con un rodado para realizar sus tareas laborales, decidió vender los restos del vehículo para adquirir otro automóvil menos oneroso.

Puntualizó que en ningún momento se negó a recibir el resarcimiento en especie, esto es la reposición de los faltantes, pero que de ningún modo aceptaba el reemplazo de las autopartes, con otras usadas y sin garantía.

El punto III de la demanda fue dedicado a la liquidación de los rubros reclamados, discriminándose de la siguiente manera: (i) daños materiales por pesos cincuenta y nueve mil novecientos dieciocho (\$ 59.918); (ii) privación de uso y lucro cesante por pesos dos mil setecientos (\$ 2.700) y (iii) gastos por pesos ciento cincuenta con cuatro centavos (\$ 150,04).

Fundó su pretensión en derecho y ofreció prueba de sus dichos.

(b) A fs. 114/9 “La Holando” contestó la demanda instaurada en su contra y solicitó su rechazo.

Luego de un detallado desconocimiento de los hechos invocados en la presentación inicial, reconoció la existencia del contrato de seguro celebrado con el accionante según los términos y condiciones establecidos en la póliza descripta respecto del automóvil Mazda MX3, dominio ...

(6) PEYRANO, JORGE W., *Cartilla para jueces conciliadores*, LL, 19-10-94.

y que entre los riesgos asegurados se encontraba la cobertura contra robo total o parcial.

Como datos de interés en lo que interesa aquí destacar, sostuvo que: (i) el 24-09-02 al accionante radicó la denuncia administrativa relativa al siniestro del rodado acaecido el 21 de ese mismo mes; (ii) el 25-09-02 presentó una nueva nota anoticiándola acerca de la aparición del vehículo con diversos faltantes y que éste se encontraba en la Comisaría Segunda de Morón y; (iii) luego de las verificaciones realizadas sobre el vehículo siniestrado y sobre la pericia llevada a cabo en la causa penal, cursó al accionante una carta documento a través de la cual se comunicaba que sería ejercida la opción del reemplazo de las autopartes a realizarse en el concesionario "Airox S.A."

Después de transcribir el intercambio epistolar habido entre las partes, sostuvo que el demandante cometió un error de interpretación relativo al plazo de treinta días estipulado en el art. 56, LS con los que contaba para pronunciarse en relación al siniestro, habida cuenta que entre la fecha de la denuncia y su primera CD –del 08-11-02– no se había cumplimentado el término aludido.

Añadió que más allá de si el plazo estaba o no agotado para expedirse, lo cierto es que mentado artículo establece la obligación de hacerlo de parte de la aseguradora, en tanto la omisión importa la aceptación del siniestro; pero que en la especie no estaba en discusión si al accionante le correspondía o no el derecho a ser indemnizado, a punto tal que se le ofreció la colocación de autopartes en reemplazo de las faltantes.

En lo atinente a los repuestos ofrecidos para colocar en el rodado, aludió a las previsiones establecidas en la cláusula 12 de las condiciones generales mediante la cual contaba con la opción de reemplazar los repuestos sustraídos por otros de características y estado similares y que por ello, compró a un tercero los repuestos involucrados por la suma de pesos once mil (\$ 11.000), poniéndolos a disposición del demandante.

Calificó al monto pretendido por "Scalzone" como impropio y refirió que la extensión económica de la obligación de la aseguradora no podía ir más allá de la suma asegurada.

Fundó su posición en derecho y ofreció prueba.

(c) Las restantes consideraciones fácticas que rodean la causa se encuentran debidamente reseñadas en la sentencia de la anterior instancia, por lo que a ella me remito en orden a evitar innecesarias repeticiones.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La prueba se produjo conforme la certificación de fs. 457/8 y posterior ampliación de fs. 493. Las partes alegaron a fs. 499/500 y fs. 502/3, respectivamente.

A fs. 523/41 el primer sentenciante rechazó la demanda e impuso las costas al accionante vencido (art. 68, CPr.).

III. EL RECURSO

El demandante quedó disconforme con el acto jurisdiccional y se alzó a fs. 544. Sostuvo el recurso que originó la intervención de este Tribunal con la expresión de agravios de fs. 568/71 que mereció la contestación de fs. 573/5.

El llamado de autos para sentencia (fs. 577) habilita a esta Sala para decidir.

IV. LA DECISIÓN

(a) Las críticas desarrolladas por el recurrente transitan sustancialmente por la errónea interpretación –según su perspectiva– de la prueba producida en autos.

Afirma que sin duda alguna al tiempo en que la aseguradora le cursó una carta documento a efectos de hacerle saber la opción elegida para indemnizarlo, los treinta días establecidos en el art. 56, LS ya habían transcurrido, encontrándose en consecuencia la defendida en mora.

Asimismo, cuestiona la interpretación referida a que los repuestos fueron adquiridos por la "Holando" con anterioridad a ejercer la opción (06-11-02), toda vez que éstos recién fueron comprados el 12-11-02.

Agrega que la aseguradora no sólo ejerció la opción en forma extemporánea, sino que también dicha conducta fue desplegada en forma irresponsable, habida cuenta que intentó obligarlo a aceptar autopartes usadas y no legítimas de la marca Mazda.

(b) Considero oportuno aclarar, antes de avanzar sobre el fondo del asunto, que en autos no se encuentra controvertido que:

1. Las partes celebraron un contrato de seguro sobre un automotor marca Mazda MX3, dominio ... conforme la póliza n° 363674.1 (fs. 19 del sobre de documentación reservada que tengo a la vista).

2. El Capítulo "C" de la misma da cuenta que dentro de los riesgos cubiertos se hallaba el robo y/o hurto parcial y total.

3. El 21-09-02 se produjo la sustracción del vehículo (v. fs. 239 correspondiente a las actuaciones labradas en sede del crimen).

4. El siniestro fue denunciado a la defendida.

5. Luego de la aparición del rodado con diversos faltantes (acaecida el 24-09-02), éste fue inspeccionado por la aseguradora a efectos de verificar los daños, tarea que culminó el 03-10-02.

6. La defendida notificó al accionante su decisión de reemplazar las autopartes sustraídas del rodado mediante carta documento del 06-11-02.

Por el contrario, las partes discrepan en torno a la temporaneidad de la misiva aludida, puesto que mientras para la accionante la notificación fue cursada habiendo excedido el término previsto en el art. 56, LS y por ello reclamó el pago correspondiente (v. CD de fs. 12), la postura de la defendida refiere que el anoticiamiento de la opción elegida para indemnizar a "Scalzone" fue remitido en tiempo y forma.

(c) Diré que ninguna de las objeciones planteadas por el apelante ha logrado formar en mi ánimo, la convicción necesaria acerca de la existencia de hechos conducentes que permitan dirimir el conflicto de manera diversa a la que hiciera el juez de la anterior instancia. Explicaré de seguido, las razones que me condujeron a anticipar tal conclusión.

(d) La cláusula 12 (Robo o Hurto parcial) de las condiciones generales de la póliza pertinente indica –en lo que aquí importa destacar– que: "...Cuando la cobertura comprenda el riesgo de Robo o Hurto parcial y el valor de los restos sea superior al veinte por ciento (20%) del valor de venta al público al contado en plaza del vehículo asegurado (...) el Asegurador indemnizará o reemplazará las cosas robadas o hurtadas con elementos de industria nacional o extranjera a su opción, con características y estado similares hasta la suma asegurada que consta en las Condiciones Particulares..." (fs. 98 vta., el subrayado corresponde al presente decisorio).

De la lectura de la cláusula transcripta surge entonces claramente que las partes pactaron que el pago de la cobertura asegurativa podía asumir dos opciones a elección de la aseguradora: (i) indemnizar los elementos robados o hurtados o; (ii) reemplazarlos bajo la modalidad indicada.

Se erige claramente en consecuencia que se está en presencia de una obligación alternativa –u obligación de prestaciones alternativas– (arg. arts. 635 y 637, CCivil), a través de la cual el obligado alternativamente a diversas prestaciones, sólo lo está a cumplir con una de ellas íntegramente.

El art. 637, CCivil estipula que en las obligaciones alternativas, corresponde –en principio– al deudor la elección de la prestación de uno de los objetos comprendidos en la obligación y aunque debe entenderse que la opción se realiza eficazmente mediante la manifestación de la voluntad de quien tiene derecho a elegir, comunicada a la otra parte, esto no significa que ello pueda demorarse indefinidamente, según el arbitrio de aquél puesto que tiene que practicarse en tiempo propio. Así, cuando haya plazo para el pago, la elección tendrá que hacerse dentro de ese período y la constitución en mora del deudor se regla por lo preceptuado genéricamente por el art. 509, CCivil.

Juzgo que frente a la mora del deudor en la elección a la que se refiere la mentada norma, el *ius electionis* no se trasladó directamente al accionante, en tanto éste no puede escapar del cauce judicial, sea porque es preciso que el acreedor requiera judicialmente que se intime al deudor para que practique la elección, bajo apercibimiento en caso de silencio de hacerlo el *accipiens* en su lugar; sea recabándose directamente al juez por entenderse impropio que la haga el acreedor, puesto que esto último importaría desvirtuar el espíritu del contrato (CNCom., Sala D, *in re* "Barbera José Luis c. Argos Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. s. ordinario", del 16-03-09).

En otras palabras, una vez constituido en mora el deudor, la elección la "debe" realizar el juez, puesto que si ella fuera traspasada directamente al acreedor, ello importaría una pena civil no pactada ni autorizada por la ley.

Dice Busso que cuando la opción, en la obligación alternativa, corresponde al deudor –como aquí ocurre– y éste no hace uso de la misma en tiempo propio, corresponde a la otra parte pedir al juez que éste realice la elección, quien "deberá obrar como lo hubiera hecho el deudor, ya que su incorporación al juego de la relación obligatoria lo es por vía de suplencia de una voluntad ausente; es decir

deberá designar la prestación que sea más favorable al deudor" (Eduardo B. Busso, "Cód. Civil Anotado", T. 4, pág. 404, Buenos Aires, 1951; CNCom., esta Sala, *in re*, "Fernández María c. Dicon S.A.", del 02-10-79).

Pues bien, en el presente caso el actor no demandó para que el juez designara cuál de las dos prestaciones debería cumplimentar la defendida, sino que derechamente exigió el pago de una indemnización elegida arbitrariamente por éste.

Este no es el proceder correcto y dicha cuestión fue materia de expreso tratamiento de parte del anterior sentenciante, argumento que no resultó rebatido por el recurrente y por ende se encuentra firme.

En tanto el conflicto debatido, resuelto y no atacado se cierne en derredor prácticamente a la viabilidad de la acción, nada más cabrá que la desestimación de los argumentos desarrollados por el quejoso.

(e) Aun cuando lo expuesto resulta suficiente como para rechazar la apelación y por ende, confirmar la sentencia recurrida, destacaré seguidamente diversas cuestiones que coadyuvan la solución propiciada.

(f) Refiere el recurrente que la aseguradora se expidió tardíamente al remitir su carta documento del 06-11-02. Ello, habida cuenta que los treinta días previstos en el art. 56, LS, como para tener por aceptado el siniestro de parte de la defendida ya habían transcurrido.

Juzgo que yerra al apelante su interpretación.

Establece el indicado art. 56 de la ley 17.418 que el asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria y que la omisión de pronunciarse importa la "aceptación" del siniestro.

Según sus propias manifestaciones "...Luego de varios días y ante los insistentes reclamos del actor ante la demandada, la misma a través de su dependiente Sr. Fortunato ofrece al actor una indemnización determinada en pesos, que luego de arduas negociaciones entre las partes es aceptada por el actor. Sin embargo y lejos de concretarse la misma y ante los nuevos insistentes reclamos del actor en definir la cuestión atento el tiempo transcurrido, la demandada cambia de postura sin previo aviso y decide ofrecer la reposición de las autopartes faltantes..." (fs. 39).

En dicho contexto, juzgo que la defendida –más allá del poder de ejercer una u otra opción– tuvo por aceptado tácitamente el siniestro, habida cuenta que de lo contrario, no hubiera ofrecido el pago de una suma de dinero –el que jamás fue tachado como extemporáneo– y posteriormente el recambio de los repuestos sustraídos.

Adicionalmente, destaco que la doctrina de los actos propios resulta aplicable en la medida que se advierte –como en la especie– una falta de coherencia en el comportamiento, una incompatibilidad manifiesta entre la conducta generadora de determinada instalación fáctica y jurídica y posterior actitud de objeción a ella, a tenor del principio de preclusión el que en uno de sus sentidos así lo determina (CNCom., esta Sala, *in re*, "Aseguradores Industriales SA Cía. Arg. de Seguros c. Federico Claps Automotores s. ordinario", del 16-03-99). Es que resulta fuera de toda lógica manifestar que la defendida ofreció una suma de dinero que fue consensuada entre las partes, para luego alegar que se expidió en forma tardía.

(g) Agregó a lo que llevo dicho que establece el art. 49, LS que en los seguros de daños patrimoniales, el crédito del asegurado debe abonarse dentro de los quince días de fijado el monto de la indemnización o de la aceptación de la indemnización ofrecida, una vez vencido el plazo del art. 56, LS.

Así, a efectos de determinar la fecha de mora de la aseguradora respecto de la suma que adeuda, de conformidad con lo normado por los artículos aludidos, se arriba a un plazo sumando los términos de ambos artículos (CNCCF, Sala I, 5.8.03, *in re*: "Mosqueira, Luis Mario c. Caja Nacional de Ahorro y Seguro s/cobro de seguro"). Ergo, el asegurador cuenta con cuarenta y cinco días para pagarle al asegurado (CNCom., esta Sala, *in re*, "Martínez, Miguel Ángel c/ AGF Allianz Argentina Cía. de Seguros S.A. s/ ordinario", del 16.12.05).

En el contexto descripto, luego de examinar las circunstancias que rodearon la causa concluyo que la CD del 06-11-02 (fs. 108) remitida por la aseguradora, fue cursada temporalmente.

Los contendientes están contestes en relación a que las tareas de inspección sobre el vehículo siniestrado culminaron el 03-10-02. Por tanto, los cuarenta y cinco días referenciados supra (30 días, art. 56, LS + 15 días, art. 49, LS) vencieron recién el 17-11-02, destacándose que según

constancias aportadas con el informe pericial contable a fs. 407/9 los repuestos fueron adquiridos por la defendida a “Cabriolet Repuestos S.R.L.” el 12-11-02, y abonado por éstos la suma de pesos once mil (\$ 11.000).

Con lo expuesto, queda corroborado que no puede atribuirse a la aseguradora una conducta tardía, en tanto no sólo comunicó la modalidad del cumplimiento de su obligación antes del vencimiento del término de 45 días (reemplazo de los faltantes en el taller designado), sino que además los repuestos pertinentes fueron adquiridos.

(h) En punto al monto reclamado como perteneciente al rubro daños materiales que asciende a pesos cincuenta y nueve mil novecientos dieciocho (\$ 59.918), éste surge del presupuesto realizado por la empresa “Tito González” (fs. 2/4 del sobre de documentación reservada) confeccionado en relación a piezas nuevas y originales.

Aun cuando la suma pretendida resulta improponible, en tanto la responsabilidad de la defendida sólo se extendería al valor de reposición de los repuestos faltantes hasta el límite de la suma asegurada (arg. art. 61, LS) de pesos diecisiete mil cien (\$ 17.100, v. póliza original de fs. 19), reitero que según las condiciones previstas en la cláusula 12 de la contratación expresamente se estableció que “...el Asegurador (...) reemplazará las cosas robadas (...) con elementos (...) de características y estado similares hasta la suma asegurada...”.

Así, más allá de no haber previsto las partes que los repuestos a reponerse debían ser nuevos, aparece fuera de toda lógica pretender que la defendida sea obligada a sustituir los faltantes de un vehículo de siete años de antigüedad (considerando que el rodado era modelo 1995 y fue siniestrado en 2002) con piezas nuevas.

(i) En punto a la resistencia del demandante en sustituir los repuestos sustraídos con las piezas usadas ofrecidas por la aseguradora en tanto éstos no contaban con la debida garantía, recuerdo que el artículo 11 de la ley 24.240 indica que se cuando se comercializan cosas muebles no consumibles, el consumidor y los sucesivos adquirentes gozarán de garantía legal por los defectos de cualquier índole cuando afecten la identidad entre lo ofrecido y lo entregado, o su correcto funcionamiento; extendiendo la responsabilidad a productores, importadores, distribuidores y vendedores (art. 13).

(j) Finalmente, en lo que concierne a las costas no se advierten motivos que habiliten la modificación del criterio adoptado por el anterior sentenciante que permitan apartarse del criterio general que domina la materia (arg. Art. 68, CPr).

(k) Las antedichas conclusiones me eximen de considerar los restantes argumentos esbozados por el recurrente (CNCom., esta Sala, *in re* “Perino, Domingo A. c. Asorte S.A. de Ahorro para fines determinados y otros s. ordinario”, del 27-8-89; CSJN, *in re*: “Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica”, del 13/11/1986; ídem *in re*: “Soñes, Raúl c. Adm. Nacional de Aduanas”, del 12/2/1987; v. Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros). Es que según doctrina fijada reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el juez no tiene el deber de analizar todos y cada uno de los argumentos propuestos, sino tan sólo aquellos que a su criterio sean conducentes y posean relevancia para la decisión del caso (Fallos 258:304; 262:222; 272:271; 291:390; 297:140; 301:970; entre otros).

V. HONORARIOS

Es criterio de esta Sala que en caso de rechazo de las pretensiones deducidas, corresponde considerar como monto del juicio la suma reclamada al tiempo de su promoción con más sus intereses, de conformidad con las pretensiones incoadas en el escrito inaugural de la instancia (CNCom., esta Sala, *in re* “Mixes S.A. c/Lascombes Chlapowski s/ordinario”, del 7.12.91; “Nicastro de Abagnale Gabriela María Teresa c/ Microómnibus Saavedra y otro s/ordinario”, de 09.12.2010; “Wentland Carlos Oscar y otro c/ La Caja de Seguros S.A. s/ordinario”, de 26.10.2010; “Banco de la Ciudad de Buenos Aires c/ López Downing Estanislao y otro s/sumario”, de 13.05.2011; doctrina plenaria recaída *in re* “Banco del Buen Ayre c/ J. Teixeira Méndez S.A. s/ inc. de honorarios por Bindi, Gustavo Alberto”, del 29.12.94).

Tiene dicho la Corte Suprema que en caso de rechazo total de la demanda debe computarse como monto del proceso a los fines regulatorios el valor íntegro de aquélla, dado que son aplicables analógicamente las reglas que rigen el supuesto de demanda totalmente admitida, pues el inte-

rés económico discutido en el pleito no varía según que la pretensión deducida prospere totalmente o sea rechazada, pues a esos efectos la misma trascendencia tiene el reconocimiento de un derecho como la admisión de que el supuesto derecho no existe (C.S.J.N., *in re* “Occidente Cía. Financiera S.A. c/Construcciones La Caleta y otro”, del 6.9.88; ídem “Gómez, Humberto L. c/Benini, Américo S. Sucs. y otros”, del 4.11.86, LL 1987-A-400; id. “Resinas Naturales S.A.I.C. y C. c/ Yacimientos Petrolíferos Fiscales” del 07.06.05).

En atención a la índole, y extensión de los trabajos realizados, y las características e importancia del pleito de que se trata, se elevan a pesos ... (\$...) los honorarios del letrado de la parte actora Dr. Aníbal Augusto Dasoy, por su actuación en las tres etapas previstas por la ley de arancel, como patrocinante hasta fs. 51, y como letrado apoderado en adelante; a pesos ... (\$...) los de los letrados de la parte demandada Dr. Alberto A. Alvarellos, por su actuación como apoderado; y Dr. Martín D. Martínez Sáez, por su actuación como patrocinante, ambos en conjunto; en pesos ... (\$...) los de la perito contadora María E. Badaracco; y en pesos ... (\$...) los del perito ingeniero Juan C. Iervasi (arts. 6, 7, 9, 19, 37 y 38 de la ley 21.839; art. 3 del D/L 16.638/57; art. 80 y 82 D/L 7887/55).

Toda vez que la audiencia de mediación se produjo con fecha 11/11/02 (v. fs. 1) corresponde valorar las tareas efectuadas por la mediadora con observancia de las pautas del art. 21 de decreto 91/98.

Conforme lo expuesto, se confirman en pesos ... (\$...) los honorarios de la mediadora Ana I. Depine (art. 21 de decreto 91/98).

Los honorarios revisados fueron regulados a fs. 523/41.

Por los trabajos realizados ante esta Alzada, y las características e importancia del pleito de que se trata, se fijan en pesos ... (\$...) los honorarios del letrado apoderado de la parte actora Dr. Aníbal Augusto Dasoy; y en pesos ... (\$...) los del letrado apoderado de la parte demandada Dr. Alberto A. Alvarellos (art. 14 de la ley 21.839).

VI. CONCLUSIÓN

Por la estructura expuesta sugiero al Acuerdo: (a) rechazar el recurso impetrado y en consecuencia confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios, con costas (art. 68, CPr.) y, (b) fijar las modificaciones y regulaciones introducidas en materia de honorarios, tal como surge del punto V.

He concluido.

Por análogas razones las Dras. Ana I. Piaggi y Matilde E. Ballerini adhirieron al voto anterior.

Y Vistos:

Por los fundamentos del Acuerdo que precede se resuelve: a) rechazar el recurso impetrado y en consecuencia confirmar la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios, con costas (art. 68, CPr.) y, (b) fijar las modificaciones y regulaciones introducidas en materia de honorarios, tal como surge del punto V.

Regístrese por Secretaría, notifíquese y devuélvase. – María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero. – Ana I. Piaggi. – Matilde E. Ballerini (Sec.: Jorge Djivaris).

Seguro:

De caución: cobertura; obligación de la aseguradora; finalización; cobro del importe liquidado en ciertas facturas.

1 – Dado que la obligación de la aseguradora de brindar la cobertura sólo finaliza cuando: (i) el proponente le notifica fehacientemente la extinción de su responsabilidad por causa de desaparición del interés asegurado, o (ii) le reintegran la póliza, ya que es a partir de ese momento que gravitan sobre el patrimonio de la compañía el o los pasivos asegurados, cabe concluir que, en el caso, la demanda interpuesta por la aseguradora actora por cobro del importe liquidado en ciertas facturas que emitió en razón de seguros de caución que la vincularon con la demandada debe ser admitida, pues este reclamo comprendió devengamientos anteriores a esta comunicación.

2 – Cabe hacer lugar a la demanda interpuesta por la aseguradora actora por cobro del importe liquidado en ciertas facturas que emitió en razón de seguros de caución que la vincularon con la demandada, pues si bien es cierto que las mismas no revisten el carácter de cuentas liquidadas porque

no hay prueba de su recepción por la accionada, ello es un óbice para descartar la procedencia de la pretensión, ya que el precio se debe como contraprestación de la correlativa obligación cumplida por la cocontratante en virtud de lo establecido al celebrarse el contrato y no por efecto de la sola emisión del instrumento o recepción del documento liquidatorio de la operación, el cual se emite justamente a consecuencia del contrato celebrado, dando fe de su preexistencia. R.C.

133 – CNCom., sala E, junio 27-2011. – Aseguradora de Créditos y Garantías S.A. c. Rutilex Hidrocarburos Argentinos S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 27 días del mes de junio de dos mil once reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: “Aseguradora De Créditos y Garantías S.A. c/ Rutilex Hidrocarburos Argentinos S.A. s/ordinario”, en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los jueces Miguel F. Bargalló, Ángel O. Sala y Bindo B. Caviglione Fraga.

Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arregrada a derecho la sentencia apelada de fs. 209/17?

El Juez Miguel F. Bargalló dice:

I. La sentencia de fs. 209/17 admitió la demanda que interpuso Aseguradora de Créditos y Garantías S.A. (“Aseguradora”) contra Rutilex Hidrocarburos Argentinos S.A. (“Rutilex”) por cobro de \$ 88.824,86 más intereses, importe que había liquidado en ciertas facturas que emitió en razón de seguros de caución que la vincularon contractualmente con la demandada.

Para así decidir, se consideró que las facturas objeto del reclamo fueron enviadas a la demandada y que ésta no desvirtuó la presunción de cuentas liquidadas que operó respecto de esos documentos. Asimismo, se tuvo en cuenta que de los libros de comercio de la actora llevados en debida forma, surge que los créditos aquí reclamados se mantienen impagos mientras que la demandada no llevó sus registros conforme a derecho. Además, se consideró que ninguna de las defensas que “Rutilex” postuló respecto de cada una de las pólizas por las que se emitieron las facturas, tenían “andamio”.

Se condenó a la demandada a pagar la totalidad del capital adeudado (\$ 88.824,86), más intereses y costas.

II. Dicho acto jurisdiccional fue apelado por “Rutilex” a fs. 219, quien expresó agravios a fs. 229/32, los que merecieron réplica a fs. 234/9.

El recurso de la apelante en lo sustancial, se dirigió a cuestionar: (i) la valoración de la prueba efectuada en la sentencia, (ii) que se haya descartado la fuerza probatoria de sus registros contables, (iii) que se haya considerado acreditada la entrega y recepción de las facturas y (iv) los argumentos a partir de los cuales se consideró que no fueron cancelados los créditos reclamados.

III. 1) “Aseguradora” demandó el cobro de los créditos instrumentados en las facturas N° 8141, 8142, 3159, 3160, 4150, 4151, 9098, 9844, 8378, 9099, 9843, 3804, 3805, 3806, 3107, 3108, 8377 y 8379 que emitió en razón de los seguros de caución en los que “Rutilex” resultó tomadora y que fueron instrumentados mediante las pólizas N° 806550, 834172, 829238, 829241 y 682671. Sostuvo que no se produjo su liberación de la responsabilidad de cobertura ya que no medió entrega de póliza ni notificación fehaciente de los asegurados individualizados en cada póliza.

“Rutilex” tras reconocer la contratación invocada por su contraria, postuló el rechazo de la demanda con sustento en que nada adeudaba respecto de las pólizas que la habían vinculado con la actora. Negó que las facturas que instrumentaron los créditos reclamados hayan sido remitidas y recibidas por su parte.

2) Ante todo, cabe señalar que asiste razón a la recurrente sobre que no correspondió considerar que las facturas fueron recibidas por su parte.

Al respecto es preciso resaltar que “Aseguradora” en su escrito de demanda ni siquiera refirió haberlas enviado a su destinatario –“Rutilex”– (fs. 57/64).

Asimismo, el perito contador informó que de los libros de la actora no surgen registros ni documentación que indiquen que la demandada recibió las facturas en cuestión –respuesta 4 de los puntos propuestos por la demandada (fs. 122)–; extremo que no fue cuestionado.

Por ello, no puede concluirse que las facturas revisten el carácter de cuentas liquidadas pues se trata de una pre-

sunción que sólo es operativa cuando se prueba la recepción de las facturas y su omisión de observarlas (CCom., 474); siendo ineficaz a ese fin la sola comunicación cursada por la accionante mediante carta documento requiriendo el pago de los créditos aquí reclamados.

3) Sin embargo, ello no constituye *per se* un óbice para descartar la procedencia de la pretensión, ya que la falta de recepción de las facturas no resulta definitivo.

El cobro del precio consignado en facturas no puede depender de que los documentos hubieran sido previamente recibidos por la parte deudora, pues de ser así con solo negarse a su recepción se eludiría fácilmente la obligación de pago de los importes; de tal manera, esa circunstancia no excluye que pueda tenerse por acreditada la operación por otros medios de prueba (CNCom., esta Sala, “Muzzupappa, Francisco Juan c/ Ecma S.R.L.”, del 23-04-10; *ibidem*, “Rossi, Stephanie c/ Tecnolegno S.A.”, 17-11-10).

Es que en realidad el precio se debe como contraprestación de la correlativa obligación cumplida por la cocontratante en virtud de lo establecido al celebrarse el contrato y no por efecto de la sola emisión del instrumento o recepción del documento liquidatorio de la operación (CNCom., Sala B, “Emulo SACIFIMS c/ Cocaro, Gustavo N.”, del 14-06-00, *ibidem*, “Ifco Argentina c/ Neat Pack S.A.”, del 19-12-07, *idem*, Sala E, “Radiodifusora Buenos Aires S.A. c/ Martínez, Ovidio J.”, del 06-05-91), ya que se emite justamente a consecuencia del contrato celebrado, dando fe de su preexistencia.

En el caso, toda vez que la demandada reconoció haberse vinculado con la accionante a través de los contratos de seguro de caución y que no refirió que la aseguradora hubiera incumplido la prestación del servicio en los períodos que fueron facturados, cupo a “Rutilex” demostrar que, tal como sostuvo al contestar a la demanda, nada en relación respecto de las pólizas N° 806550, 834172, 829238, 829241 y 682671.

A ese respecto, corresponde señalar que:

(a) “Rutilex”, por su condición de comerciante –dedicada a la explotación y comercialización de combustibles, contestación a la demanda (fs. 82 *fine*)–, estaba obligada a llevar una contabilidad mercantil uniforme y organizada que refleje un cuadro verídico de sus negocios (LS., 1 y CCom., 1, 8 –inc. 6º–, 33 y 43), lo cual se aprecia incumplido.

En efecto, al responder a la pregunta 2 de los puntos periciales ofrecidos por la accionada, el perito contador informó que el libro “Diario” y el “Inventario” de la demandada exhibieron atrasos en la registración los que, de acuerdo a una simple y objetiva apreciación, en un lógico marco probatorio, resultan graves e inexcusables en tanto excedieron el lapso de dos años, impidiendo la adecuada reconstrucción de la actividad mercantil en el período que refiere (fs. 123).

“Rutilex” no sólo no cuestionó el referido informe sino que al fundar su recurso admitió las referidas demoras (fs. 230).

En ese contexto y como sólo cabe conferir eficacia probatoria entre comerciantes a los libros de comercio llevados en forma y con los requisitos prescriptos (CCom., 63), coincido con lo juzgado por la Magistrado de grado en punto a que en el *sub lite* corresponde prescindir de la información emergente de los registros mercantiles de la demandada.

Al margen de ello, a todo evento, considero que nada de lo informado por el experto a partir de los libros de “Rutilex” permite concluir que canceló los créditos aquí reclamados.

(b) En ese sentido debe observarse que de los recibos N° 1940 y 91102/1 que le exhibió la propia demandada al experto y que éste adjuntó a su informe –copia simple (fs. 115/6)– surge que el pago que constata se imputó a los endosos 22 y 23 de la póliza N° 682671, mientras que lo que la accionante aquí reclamó fue el crédito resultante de los endosos 20 y 21 (ver facturas N° 3806 y 8379 de fs. 29 y 23, respectivamente); ello desacredita el argumento recursivo referido a que se habría efectuado una arbitraria imputación.

(c) En lo que concierne a las pólizas N° 834172 y 829241, cabe referir que la obligación de la aseguradora de brindar la cobertura sólo finaliza cuando: (i) el proponente le notifique fehacientemente la extinción de su responsabilidad por causa de desaparición del interés asegurado o (ii) le reintegran la póliza, ya que es a partir de ese momento que gravitan sobre el patrimonio de la compañía el o los pasivos asegurados (CNCom., Sala A, “Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Oviedo”, del 31-03-09; *ibidem*, “Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Cielmec S.A.”, del 08-03-96).

Sobre ello es preciso resaltar lo siguiente:

En primer lugar, que “Rutilex” no probó haber comunicado a “Aseguradora” la extinción de su responsabilidad.

En segundo término, que la demandada no cuestionó lo considerado en el fallo recurrido en punto a que recién el día 27-02-08, mediante nota emitida por la Armada Argentina –la asegurada–, le comunicaron a la aseguradora que las pólizas en cuestión habían quedado “sin efecto” ya que la demandada cumplió íntegramente con la orden de compra de combustible (fs. 112).

Por consiguiente, como el reclamo de la actora comprendió devengamientos anteriores a la referida comunicación, tal como fluye de las facturas N° 8142 (fs. 17), 3160 (fs. 19), 4151 (fs. 219, 9099 (fs. 22), 9844 (fs. 25), 8378 (fs. 26), 3805 (fs. 28) y 3108 (fs. 31) –emitidas aunque no enviadas, según ya se expuso–, juzgo que asiste derecho a “Aseguradora” a percibir los créditos que reclamó mediante los referidos documentos (Stiglitz, Rubén - Stiglitz, Gabriel, “Derecho de Seguros”, La Ley, Bs. As., 2008, T. 5, pág. 293).

(d) Además, nada cuestionó “Rutilex” sobre el rechazo de las defensas que esgrimió respecto de los créditos reclamados correspondientes a las demás pólizas –N° 806550 y 829238–.

4) De lo informado en la pericial contable se desprende que la actora, también comerciante –dedicada a la comercialización de seguros de caución (demanda, fs. 57 vta.)–, lleva sus registros en debida forma y en ellos constan registradas las operaciones en cuestión, sin que medien asentadas cancelaciones (fs. 119/24).

Cuando, como en el caso, ambos contendientes son comerciantes, reitero, deben llevar una contabilidad mercantil arreglada a derecho y debe estarse a las constancias de la contabilidad de uno de ellos si el otro no llevó sus libros conforme los disponen las normas pertinentes (CCom., 63, p. ter.; Fontanarrosa, R., “Derecho Comercial Argentino”, Bs. As., 1972, T. I. pág. 366; *idem*, Rivarola, E., “Tratado de Derecho Comercial Argentino”, Bs. As., 1938, T. I, pág. 185; *idem*, Satanowsky, M., “Tratado de Derecho Comercial”, Bs. As., 1957, T. 3, pág. 287; *idem*, CNCom., Sala B, “Top Brands Internacional S.A. c/ Bogolasvsky L.”, del 02-03-89; *ibidem*, “Uzal S.A. c/ Guastone, Jorge”, del 13-03-90), o en su defecto, no aporte al juicio otra prueba plena y concluyente que fundamente su pretensión (Fernández-Gómez Leo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial”, Ed. Depalma, Bs. As., 1985, T. II, pág. 165); tal situación es justamente, como ya se vio, la acontecida en este caso.

Consecuentemente, juzgo que resultó ajustado a derecho admitir el reclamo de la accionante, por lo que propondré el rechazo del recurso.

IV. Por todo lo expuesto propongo al Acuerdo: rechazar la apelación deducida por Rutilex Hidrocarburos Argentinos S.A., con costas (CPr., 68).

Así voto.

El Señor Juez de Cámara, doctor *Ángel O. Sala* dice:

Comparto los fundamentos vertidos por el Señor Juez preopinante por lo que adhiero a la solución por él propiciada. Voto, en consecuencia, en igual sentido.

Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, doctor *Bindo B. Caviglione Fraga*, adhiere a los votos anteriores.

Y Vistos:

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: rechazar la apelación deducida por Rutilex Hidrocarburos Argentinos S.A., con costas.

Notifíquese a las partes por cédula a confeccionarse por Secretaría. – *Miguel F. Bargalló*. – *Ángel O. Sala*. – *Bindo B. Caviglione Fraga* (Sec.: Sebastián Sánchez Cannavó).

Seguro:

De automotores: destrucción total; baja registral y cesión de los restos; procedencia; Ley de Desarmaderos; aplicación; privación de uso del automotor; indemnización; procedencia; requisitos.

La pretensión de la aseguradora accionada de que, previo al cobro de la indemnización, se ordene al actor realizar la baja del vehículo siniestrado en el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor y ceda los derechos sobre los res-

tos del mismo, resulta procedente, pues no se vislumbra reñida con las previsiones de la ley 25.761 sobre “desarmado de automotores y venta de autopartes” y su decreto reglamentario 744/04, cuya tésis es evitar las prácticas delictivas vinculadas con la sustracción de automotores. R.C.

134 – CNCom., sala F, mayo 3-2011. – *Carman, Diego Alberto c. Caja de Seguros S.A. s/ordinario.*

En Buenos Aires a los 3 días del mes de mayo de dos mil once, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos “Carman Diego Alberto c/ Caja de Seguros S.A. s/ordinario” (Expediente n° 102.021, del Juzgado Comercial n° 14, Secretaría n° 27 y n° 26.603/2008 del Registro de esta Cámara) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Barreiro, Ojea Quintana y Tevez.

La Doctora Alejandra N. Tevez no interviene en el presente Acuerdo por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

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

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 179/185?

El Señor Juez de Cámara doctor *Barreiro* dice:

I. LOS ANTECEDENTES

Presentaré, resumidas, las posiciones sostenidas por los sujetos procesales intervinientes en la causa y las aristas dirimientes del conflicto suscitado que estimo útiles para su elucidación (CSJN, Fallos 228:279 y 243:563).

a) Diego Alberto Carman promovió demanda contra Caja de Seguros S.A. por cobro de \$ 139.454 –o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse–, con más los intereses y las costas.

Explicó que oportunamente contrató con Caja de Seguros S.A. una cobertura llamada “Pack Cómodo” (póliza nro. 5330-0117986-12-), en amparo de su rodado marca SEAT, modelo Toledo, dominio ...

Relató que como consecuencia del accidente ocurrido el 31.3.07 cuando transitaba la Ruta Nacional 237, el vehículo voló y resultó dañado en su totalidad.

Refirió a la situación de angustia que vivió junto a sus familiares antes de ser asistidos por la grúa y para concretar el traslado del vehículo, debido al deficitario servicio prestado por la demandada.

Dijo que por carta documento de fecha 15.6.07 la compañía de seguros le comunicó el rechazo del siniestro, esgrimiendo para así proceder que los daños no encuadraban dentro del supuesto de destrucción total.

Se explayó sobre los distintos rubros indemnizatorio pretendidos y ofreció prueba.

b) Corrido el traslado de la demanda, la compañía de seguros no compareció a estar a derecho y fue declarada rebelde en el proveído de fs. 57.

La revocatoria interpuesta contra aquella decisión fue desestimada en fs. 148/149 –en esa oportunidad, recuerdo, se dispuso el cese de la rebeldía–, resolución confirmada por esta Sala en fs. 155.

Luego de celebrada la audiencia que prevé el cpr: 360 (v. fs. 174), se dispuso que la cuestión tramitara como de puro derecho (v. fs. 175).

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

En el decisorio de fs. 179/185 la Sra. Juez “*a quo*” hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por el Sr. Carman y condenó a la compañía de seguros a abonar al primero la suma de \$ 72.854, con más los intereses allí establecidos.

Para así resolver la magistrada meritó que: (i) a raíz del accidente de tránsito ocurrido el 31.3.07, el rodado del actor sufrió daños que encuadran dentro del supuesto previsto en el art. 4, inc. c) de la póliza; esto es, la destrucción total, (ii) la prueba anticipada corrobora que el monto de las reparaciones asciende a \$ 58.245 y, consecuentemente, correspondía acceder a indemnización reclamada (\$ 45.000), (iii) en tanto resultaron acreditados los gastos de traslado y mantenimiento debían resarcirse los mismos y, por tanto, conceder al actor la suma de \$ 6.254, (iv) el estado en que quedó el vehículo es indicativo de su imposibilidad de uso, ergo procede acoger el rubro en cuestión por la suma de \$ 21.600 y, (v) en razón de que el daño moral no fue acreditado, debía desestimarse esa pretensión.

Las costas del proceso fueron impuestas a la demandada sustancialmente vencida.

III. LOS RECURSOS

El actor se alzó contra la sentencia en fs. 192 en tanto que la aseguradora hizo lo propio en fs. 196.

Las quejas de la demandada fueron glosadas en fs. 232/236 y su responde en fs. 243/245.

El Sr. Carman expresó agravios en fs. 238/241 que fueron contestados en fs. 247/248.

a) Las críticas ensayadas por la Caja de Seguros S.A.

Tras aclarar que no le agravia la admisión del siniestro por destrucción total del rodado, cuestiona que la “a quo” no haya contemplado en su pronunciamiento que el actor debe cumplimentar ciertos requisitos previos para hacerse acreedor de la indemnización (v.gr. baja del automotor, cesión de derechos, libre deuda, etc.). Solicitó, en consecuencia, se rectifique este aspecto del decisorio.

Se queja de la admisión del rubro privación de uso. Ello en razón de que: (i) no se encuentra contemplado en la póliza, (ii) no fue provocada por la aseguradora, (iii) la aplicación de intereses para el caso de configurarse un incumplimiento contractual es el remedio adecuado, (iv) el resarcimiento fue acogido sin que mediara prueba suficiente y con la sola invocación del cpr: 165.

Crítica la admisión del rubro gastos por entender que las pruebas aportadas por la actora no tienen relación causal con el hecho que aquí se discute.

b) Los agravios del actor.

Cuestiona por exiguo el monto concedido por la “a quo” en concepto de privación de uso. Sostiene que la magistrada no ponderó que desde el acaecimiento del siniestro (31.3.07) y hasta la fecha de la sentencia transcurrieron más de dos años. Ergo, corresponde que el lapso de 12 meses contemplado sea ampliado.

Se queja de la desestimación del rubro daño moral.

IV. LA SOLUCIÓN

Analizaré en primer término los agravios introducidos por la compañía de seguros. Empero, adelanto que en tanto lo decidido en la anterior instancia respecto del rubro privación de uso fue cuestionado por ambos contendientes, la solución que se provea sobre el particular atenderá de manera conjunta sendas críticas.

Luego, habré de expedirme sobre el rubro gastos y, finalmente, la procedencia de la reparación en concepto de daño moral que demanda el actor.

a) Los requisitos para hacer efectivo el cobro de la indemnización.

Ciertamente la magistrada de grado omitió ordenar al actor que, previo al cobro de la indemnización, realice la baja del vehículo en el Registro y ceda los derechos sobre los restos del mismo. Empero, en rigor tal elusión obedeció a las especiales características que exhibe el caso; es decir, a la circunstancia de que la aseguradora se encontraba rebelde y, por tanto, la cuestión no había sido propuesta al momento de decidir.

De otro lado, interesa aclarar que en oportunidad de responder a las quejas de la aseguradora, el Sr. Carman no se pronunció respecto de la pretensión aquí analizada.

Ahora bien, esta Sala se ha expedido sobre el particular al fallar el 6.07.2010 en la causa “Galanes Carlos Orlando contra Mapfre Argentina Seguros S.A. sobre ordinario”, de modo que entiendo útil transcribir –aun cuando lo fuere en forma parcial–, los fundamentos vertidos por mi distinguido colega Doctor Juan Manuel Ojea Quintana en aquella oportunidad.

Fue juzgado entonces que: “La pretensión de la accionada no se vislumbra reñida con las previsiones de la ley 25.761 sobre ‘Desarmado de automotores y venta de autopartes’ y su decreto reglamentario 744/04”.

Es evidente que la tésis de la norma “es la de responder a la necesidad de desarrollar políticas de estado tendientes a enfrentar las prácticas delictivas vinculadas con la sustracción de automotores, que últimamente han afectado gravemente la seguridad de las personas” (v. considerando del decreto 744/04).

Desde dicha perspectiva, y teniendo en cuenta que concretamente lo que la norma en cuestión persigue e impone es la inscripción de la baja registral del vehículo siniestrado, no encuentro óbice para que ello sea efectuado o por el asegurado o por la aseguradora –previa transferencia de los restos–, en los términos de la mentada cláusula 16”.

Se advierte que en la especie las partes acordaron para el caso de configurarse la destrucción total del rodado que: “...el Asegurado podrá optar por una de las siguientes alternativas: a) mantener en su poder los restos del vehículo y recibir como indemnización el 80% del capital asegurado o asegurable, el que fuere menor o, b) percibir el

total del capital asegurado o asegurable citado, pasando el vehículo asegurado automáticamente a ser propiedad de La Caja, siendo obligación del asegurado transferirlo libre de todo gravamen”.

“Será obligación del Asegurado, previo al pago de la indemnización, inscribir la baja definitiva de la unidad ante el Registro Nacional de la Propiedad Automotor, cualquiera sea la alternativa por la cual optare” (véase art. 4, apartado c] de las Condiciones Particulares de la póliza que en copia obra glosada en fs. 6/14”).

De modo que corresponderá admitir el agravio de la aseguradora y, en consecuencia, integrar la sentencia dictada en la anterior instancia. Ergo, deberá el accionante transferir los restos de la cosa siniestrada a la aseguradora y entregar el certificado de la inscripción registral de la baja del automotor, dentro de los diez (10) días de consentido o ejecutoriado el presente decisorio.

La solución que se propicia se adecua a los términos del contrato y a la legislación vigente. De otro lado, ningún agravio causa al actor pues no se ve alterado el derecho que le fue reconocido. Por lo demás, concluir en sentido diverso, importaría convalidar un enriquecimiento ilícito del Sr. Carman. Es que, no sólo se ha hecho acreedor de la indemnización sino que, además, continuaría siendo el titular registral del rodado siniestrado.

b) Privación de uso.

Con carácter liminar y a fin de dar solución al entuerto, creo útil recordar que: (i) el accidente a raíz del cual el rodado del actor resultó destruido totalmente –tal cosa fue juzgada y devino consentida– tuvo lugar el 31.3.07, (ii) el inicio de estas actuaciones –luego de concluida la etapa de mediación– data del 25.6.08, (iii) la sentencia que reconoció el derecho del actor a percibir la indemnización por destrucción total fue dictada el 20.8.2010 y, (iv) cuanto menos hasta ese entonces los daños que exhibía el vehículo lo tornaban inútil para cumplir su destino.

Ahora bien, la anterior sentenciante reconoció por el rubro en examen exactamente la mitad del importe que fue solicitado en el escrito inaugural de la instancia (v. fs. 39 vta. y fs. 183), sobre el cual dispuso se devenguen intereses.

Adelanto que comparto tal justipreciación y, de seguido, fundaré mi parecer.

(i) Ciertamente la mera indisponibilidad material –y jurídica– del rodado a raíz del obrar ilegítimo de la reclamada, configura por sí un daño indemnizable (CNCom., Sala C *in re*: “Grosso Juan c. HSBC La Buenos Aires Cia. de Seguros s. ordinario”, del 19.4.2005; *in re*: “Rodríguez Edrullo 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 conf. 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).

No ignoro que para alguna doctrina este rubro solamente puede incluirse en el capítulo de daños resarcibles si se prueba de manera muy concreta el perjuicio que la falta del bien ha ocasionado a su propietario. Dicho de otro modo, deberían acreditarse los gastos que para reemplazar su carencia han debido efectuarse, es decir: los boletos de colectivos, recibos de taxis o remises, o el costo del alquiler de otro rodado.

Pero esa tesitura olvida en buena medida lo que sucede en la vida real. Me explico: en la mayoría de los casos el propietario que se ve privado de su vehículo no puede afrontar los costos de pagar taxis o automóviles de alquiler para así cubrir todos los servicios que le prestaba el bien. De modo que casi inexorablemente, tiende a privarse de algunas ventajas: la comodidad del desplazamiento, los paseos, u otros usos que le brindaban utilidad, satisfacción o placer. Y todo ello, sin duda le irroga un daño cierto, aunque no resulte fácil mensurarlo o estimarlo económicamente (mi voto, Sala F, *in re*, “Cots Roberto Jorge c/ La Caja de Seguros S.A.s/ ordinario”, del 24.6.2010).

No obstante ello, debe admitirse la procedencia de dicho concepto si media una prueba positiva y precisa de la existencia, entidad y vinculación causal del daño con el incumplimiento de la aseguradora.

(ii) De lo expuesto al inicio resulta indudable que el actor padeció un daño por la ausencia del rodado y este lo causó la aseguradora con su conducta reticente; es decir la falta de pago del monto asegurado en tiempo oportuno.

Ratifica esa conclusión, el hecho de que luego de la tramitación del pleito ha reconocido la demandada que el vehículo sufrió una destrucción total (v. fs. 233, ap. IV, primer párrafo).

(iii) Destácase que el resarcimiento de la privación de uso invocada luce en principio excluido por el artículo 6, f) de las condiciones generales de la póliza por cuanto se estableció dentro de los Casos no Indemnizables: “Los perjuicios derivados del tiempo que demande la ejecución de la reparación del automotor asegurado, así como la pérdida indirecta y/o lucro cesante que pueda sobrevenir al Asegurado” (v. fs. 7 vta. *in fine*).

Pero ello no modifica la solución a la que se arriba en este aspecto resarcitorio, dado que la virtualidad de dicha convención exoneratoria de responsabilidad cede frente a la mora del asegurador (conf. CNCom., Sala B “Koblekovsky c/ Alba Cia. de Seguros S.A. s/ Sumario” del 31/10/86; *id.*, Sala E “Federico Francisco c/ El Comercio Cia. de Seguros s/ Ordinario” del 21/11/90).

(iv) En verdad, a fin de estimar el monto de la indemnización y, a falta de acreditación concreta del perjuicio sufrido a causa de la privación del rodado, cabe acudir a la facultad estimativa conferida por el Cpr. 165 (CNCom., Sala B, 23.12.93, “Maldonado, María Cristina c/ Cordelli, Alberto s/ sum.”; Sala A, 18.2.2000, “Capriccioni, Omar José y otra c/ Sevel Argentina SA s/ sum.”; Sala E, 20.04.1992, “Escolar Enrique c/ Red-Gar SACL, s/ sumario”; Sala F, *in re*, “Cots Roberto Jorge c/ La Caja de Seguros S.A. s/ ordinario”, del 24.6.2000).

Esto último sin perder de vista que el uso del automotor origina una serie de erogaciones, las que por aplicación de la “compensatio lucri cum damno” deben ser descontadas al monto total a indemnizar para no convertir la reparación en una causa ilícita del lucro en favor del damnificado (CNCom., Sala B, 20.05.87, “Fernández, Ernesto c/ El Refugio Cia. de Seguros”; *id.*, 10.2.92, “Greco, Mario c/ Círculo de inversores s/ ord.”; *id.*, 26.02.91, “Paganini Aldo, c/ Volkswagen SA”; *id.*, 20.4.01, “Karg, Eduardo B. c/ La Uruguaya Arg. Cia. de Seguros SA s/ ordinario”; *id.*, 27.11.1992, “Colombo Jorge c/ Sevel SA y otro, s/ ord.”, *id.*, 09.02.2000, “Alloatti Morales Angel y otro, c/ Transportes 27 de Junio SA, s/ sumario”, *id.*, Sala E, 5.11.08, “Deleo, Emilio c/ Renault Argentina SA s/ ord.”, Sala F “Cots Roberto Jorge c/ La Caja de Seguros S.A. s/ ordinario”, del 24.6.2010).

En virtud de lo expuesto precedentemente, en tanto la indemnización otorgada aparece suficiente para reparar los daños padecidos, las críticas ensayadas por ambos contendientes serán desestimadas.

c) Los gastos de traslado y mantenimiento.

Téngase en cuenta que el rubro fue admitido por la suma de \$ 6.254 ponderando para así proceder las facturas acompañadas por el actor.

Resulta cuanto menos dudoso que la expresión de agravios en estudio contenga sobre el punto crítica concreta y razonada. De su lectura se observa que no se cumplió con las exigencias prevista en el cpr: 265.

Es que la expresión de agravios es un acto de petición destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial por el Tribunal. Esta crítica debe ser concreta y razonada. Crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; mientras que razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso, ya que debe tratarse de un razonamiento coherente a la sentencia que se impugna (Fenocchietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado”, T. I, págs. 834/39, Astrea, Bs. As., 1985).

El contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución; sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica concreta y razonada, que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implique el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (Fenocchietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado”, T. I, págs. 836/37, Astrea, Bs. As., 1985).

Efectuadas las aclaraciones precedentes, en primer lugar diré que no fue controvertida en este pleito la extensión de la cobertura que se brindó al actor; esto es, el llamado “Pack Cómodo” que incluía entre otras prestaciones (que se aditaban a las contenidas en el Pack Ahorro y Pack clásico) el remolque del vehículo, la asistencia médica en accidente automovilístico, la inspección del vehículo a do-

micilio y sin costo, por mencionar algunas. En segundo término, la recurrente no explicó en su memorial de agravios de qué manera intentó cumplir con las obligaciones que hubo asumido (p. ej. si ordenó el traslado del rodado), para de ese modo restar virtualidad a las constancias documentales que arrojó el Sr. Carman. Y, finalmente, tampoco indicó cuál sería el importe adecuado o razonable atendiendo a la póliza contratada.

En la situación antes descripta, la desestimación de la queja se avizora como única solución posible.

d) El daño moral.

Conforme copiosa jurisprudencia de esta Cámara, el agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas; entre otras, la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad psíquica, los afectos familiares, etc. (conf. CNCom., Sala B, “Katsikaris A. c/ La inmobiliaria Cía. de Seguros, s/ ord.”, 12.08.86). No se reduce al “*pretium doloris*”, pues involucra todo daño a intereses jurídicos extrapatrimoniales (conf. CNCom., Sala B, “Galán Teresa c/ Transportes Automotores Riachuelo SA, s/ sumario”, 16.03.99). Se trata de una lesión susceptible de causar lo que una aguda fórmula ha llamado “modificaciones disvaliosas del espíritu” (Pizarro, Daniel, “Reflexiones en torno al daño moral y su reparación”, JA del 17.09.86, pág. 6 y doctrina allí citada).

No puede soslayarse que el agravio moral debe ser entendido aquí en su doble función, como sanción ejemplar al proceder reprochable y como reparación a quienes padecieran las aflictivas consecuencias de dicho proceder (conf. esta Sala, 06.05.2010, voto del Dr. Ojea Quintana en autos “González Ricardo Adrián c/ CTI PCS SA, s/ ordinario”; id., 04.05.2010, voto del Dr. Ojea Quintana en autos “Cantero Delia Noemí c/ Berkley Internacional Seguros SA, s/ ordinario”; id., 27.04.2010, mi voto *in re* “Lucchini Hernán Ricardo c/ Banco de La Nación Argentina y otro, s/ ordinario”; id., 22.04.2010, mi voto en la causa “Farenga Juan Antonio y otro c/ Banco Río de la Plata SA, s/ sumarisimo”; id., Sala C, “López Carlos, c/ Banco Roca Coop. Ltda., s/ ord.”, 12.10.94; id., “Rodrigo Juan Carlos y otros, c/ Esso S.A.P.S.A. s/ ord.”, 23.03.99; id., “Porcel Roberto José c/ Viajes Futuro SRL, s/ sum.”, 28.03.03; id., “Albín Gabriel F. y otro c/ Club Vacacional SA –Rincón Club– y otros s/ ord.”, 20.04.07).

La indemnización del daño moral en el caso de incumplimiento contractual se encuentra regulada en el artículo 522 del Código Civil. Preciso es señalar en esta directriz, que su admisibilidad es facultativa para el Juez, toda vez que el precepto dice “podrá”, con lo cual se está significando que no le impone al tribunal la necesidad de hacerlo.

El carácter restrictivo que la jurisprudencia asigna a la reparación de esta clase de daño en materia contractual, tiende esencialmente a excluir de este ámbito las pretensiones insustanciales, basadas en las simples molestias que pueda ocasionar el incumplimiento del contrato (conf. Guillermo A. Borda, “La reforma del 1968 al Código Civil”, p. 203, Ed. Perrot, Bs. As., 1971). Sin embargo esa razonable restricción no puede erigirse en un obstáculo insalvable para el reconocimiento del agravio moral cuando el reclamo tiene visos de seriedad suficientes y encuentra base sólida en los antecedentes de la causa (conf. CNCom., Sala C, “Girogetti Héctor R. y otro c/ Georgalos Hnos. S.A.I.C.A., s/ ord.”, 30.6.93; id., “Miño Olga Beatriz, c/ Caja de Seguros S.A. s/ ord.”, 29.05.07).

Es perceptible en el caso que el Sr. Carman vio frustrada su legítima expectativa de obtener frente al siniestro acaecido la reparación acordada –máxime si se tiene en cuenta que se trató de una cobertura llamada “Pack Cómodo” y que debió aguardar al dictado de una sentencia para que le sea reconocido su derecho, a la sazón no negado por la aseguradora– y tal frustránea situación bien pudo aparecerle sinsabor, ansiedad y molestias que de algún modo trascendieron la normal adversidad que en la vida cotidiana se verifica frente a contingencias ordinarias.

Téngase en cuenta que quien contrata un seguro contra –entre otros– el riesgo de destrucción total de un automotor, intenta paliar o amenguar los daños patrimoniales derivados de ese hecho; al efecto, deposita su confianza en su asegurador, de quien espera una adecuada y leal cobertura que le permita obtener, en caso de ocurrencia del siniestro, una pronta indemnización. Tal cosa, por otra parte, no sólo integró la oferta sino que además, se erigió en una de las tantas obligaciones asumidas por la compañía aseguradora.

Entonces, el incumplimiento de esa obligación de cobertura agrava esa confianza y frustra esa esperanza –si se prefiere, destruye la “seguridad” aparentemente dada por

el asegurador–, lo cual resulta moralmente agravante para quien confió en su asegurador y esperó su cumplimiento leal y oportuno. Por tanto, en tan peculiar circunstancia el incumplidor resulta responsable por el daño moral, conforme previsión del cciv 522 (CNCom., Sala D, 23.9.96, “Dates de Cambior María c/ Interamericana SA de Seguros Generales, s/ ordinario”).

Por todo ello, corresponde receptar la queja y, conforme la previsión del cpr: 165, fijar la indemnización por este concepto en la suma de \$ 5.000. Sobre dicho importe se devengarán idénticos intereses a los fijados por la anterior sentenciante, en tanto dicho aspecto no ha sido materia de agravio.

V. CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto si mi criterio fuera compartido por mi distinguido colega, propongo al acuerdo: (i) acoger parcialmente los agravios de la compañía de seguros y, consecuentemente, poner en cabeza del accionante la carga de transferir los restos de la cosa siniestrada a la aseguradora y entregar el certificado de la inscripción registral de la baja del automotor, dentro de los diez (10) días de consentido o ejecutoriado el presente decisorio, (ii) receptar parcialmente la queja del actor y fijar la indemnización en concepto de daño moral en la suma de \$ 5.000, con más los intereses establecidos en el decisorio recurrido y, (iii) atento el modo en que ha sido resuelta la cuestión, las costas de alzada se distribuirán en el orden causado (cpr: 71).

Así voto.

Por análogas razones el Señor Juez de Cámara doctor Ojea Quintana adhiere al voto que antecede.

Y Vistos:

I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: (i) acoger parcialmente los agravios de la compañía de seguros y, consecuentemente, poner en cabeza del accionante la carga de transferir los restos de la cosa siniestrada a la aseguradora y entregar el certificado de la inscripción registral de la baja del automotor, dentro de los diez (10) días de consentido o ejecutoriado el presente decisorio, (ii) receptar parcialmente la queja del actor y fijar la indemnización en concepto de daño moral en la suma de \$ 5.000, con más los intereses establecidos en el decisorio recurrido y, (iii) atento el modo en que ha sido resuelta la cuestión, las costas de alzada se distribuirán en el orden causado (cpr: 71).

II. Los honorarios.

El art. 279 del Cód. Proc. prevé la adecuación de las costas y honorarios para el caso en que la decisión de Alzada sea revocatoria o modificatoria de la primera instancia.

Sentado ello, atento el mérito de la labor profesional cumplida, apreciada por su calidad, eficacia y extensión, así como la naturaleza y monto del proceso –computándose los intereses como integrantes de la base regulatoria (C.N.Com., en pleno, *in re*: “Banco del Buen Ayre S.A.”, del 29/12/94)–, se fijan en ... pesos (\$) los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, doctor Sebastián Ross Kerberhard; y en ... pesos (\$) los del letrado en igual carácter y de la misma parte, doctor Norberto Jorge Borlenghi. Asimismo, se fijan en ... pesos (\$) los del letrado apoderado de la parte demandada, doctor Jorge Andrés Sierra; y en ... pesos (\$) los de la letrada apoderada de la misma parte, doctora Lorena Laura Palavecino. (ley 21.839, t.o. ley 24.432: 6, 7, 9, 19, 37 y 38).

De acuerdo –en lo pertinente– con las pautas *ut supra* consideradas y ponderando la complejidad e importancia de los trabajos realizados en autos, se fijan en ... pesos (\$) los estipendios del perito ingeniero mecánico, Hugo Alberto Santa Ana (Dec. Ley 7887/55; Cpr.: 478, 1º párr.; introducido por ley 24.432).

III. Notifíquese.

La Doctora Alejandra N. Tevez no interviene en la presente decisión por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). –Rafael F. Barreiro. –Juan M. Ojea Quintana (Sec.: María F. Estevarena).

Seguro:

De vida colectivo: aceptación o rechazo del siniestro; mora del asegurador en pronunciarse; efectos.

I – Si bien es cierto que la mora del asegurador en pronunciarse sólo implica la aceptación del derecho del asegurado

y nada predica sobre la extensión o el alcance que corresponderá al beneficio proveniente de la póliza contratada, de ello no se deriva que, en el caso, la aseguradora accionada pueda reeditar un cuestionamiento respecto a la indagación de la propia existencia del siniestro –es decir a la incapacidad permanente del actor– ya que éste se encontraba aceptado por la aseguradora, como sucedáneo de la falta de pronunciamiento oportuno sobre su aceptación o rechazo. Admitida así tal consecuencia dimanada de la ley, de ninguna manera cupo tener por acreditado a través de una pericia aquello que ya la ley tuvo por reconocido.

2 – Habiendo quedado acreditado que la coactora no dio cumplimiento al pedido de la aseguradora de cierta información complementaria –realización de una revisión médica y presentación de exámenes realizados y fotocopia de su historia clínica– ni tampoco probó haber rechazado el telegrama por el cual se le cursó tal requerimiento, cabe concluir que esa conducta reticente, evaluada bajo el prisma de la buena fe que debe imperar en el cumplimiento de los contratos (arg. art. 1198, cód. civil y art. 218, inc. 4º, cód. de comercio) debe ser juzgada a la luz de lo normado por el art. 48 de la LS, debiendo, en consecuencia, darse por decaído su derecho a ser indemnizada. R.C.

135 – CNCom., sala F, junio 17-2011. – Díaz Goberna, Oscar Francisco Enrique y otro c. Caja de Seguros S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires a los diecisiete días del mes de junio de dos mil once, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos “Díaz Goberna Oscar Francisco Enrique y otro contra Caja De Seguros S.A. sobre ordinario” (Registro de Cámara N° 27.097/2002; Causa N° 180942; Juzg. 15 Sec. 30) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctora Tevez, Doctor Barreiro y Doctor Ojea Quintana.

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

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 617/23?

La Sra. Juez de Cámara Doctora Alejandra N. Tevez dice:

I. ANTECEDENTES DE LA CAUSA

a. Oscar Francisco Enrique Díaz Goberna (en adelante, “Díaz Goberna”) y María Alejandra Alicia Parolin (en adelante, “Parolin”) iniciaron el presente juicio ordinario contra Caja de Seguros de Vida S.A. (en adelante, “la Caja”) a fin de obtener el cobro de pesos sesenta y siete mil seiscientos treinta (\$) 67.630, o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse, más los intereses y costas del proceso.

Explicó Díaz Goberna que se desempeñó laboralmente en el Ejército Argentino desde 1964 y que, al cesar en su empleo, padecía una incapacidad de la cual tomó conocimiento al no poder conseguir trabajo.

Agregó que como empleado era beneficiario de la póliza de seguro de vida colectivo n° 16.680 y la póliza de seguro obligatorio prevista por la ley n° 13.003 (ambas contratadas con la accionada); y que, asimismo, abonaba una tercera póliza en favor de su cónyuge, Parolin, quien también padece incapacidad absoluta y permanente.

Añadieron que uno de los riesgos cubiertos por las pólizas contratadas era el de incapacidad total, y que las primas correspondientes fueron atendidas a través del descuento sobre los haberes de Díaz Goberna.

Expusieron que cuando tomaron conocimiento de sus incapacidades procedieron a la denuncia del siniestro a la demandada.

De acuerdo con lo establecido en la póliza, un médico asistente completó el formulario respectivo, que fue presentado a su principal el 20.07.01. Sin embargo, nunca recibieron respuesta alguna por parte de la aseguradora de la demandada ante tales denuncias.

Adujeron que, en tanto aquélla no les solicitó información complementaria, ni los notificó fehacientemente del rechazo del siniestro dentro del plazo establecido por la LS:49, se produjo automáticamente la admisión del mismo, sin exigencia de ninguna otra actividad o probanza.

Indicaron las afecciones padecidas y adujeron que, como consecuencia de las mismas, se encontraban imposibilitados de realizar tareas remuneradas.

Expusieron que la indemnización pretendida asciende a pesos sesenta y siete mil seiscientos treinta (\$) 67.630, de

acuerdo con lo previsto en las diferentes pólizas contratadas. Asimismo, solicitaron el pago del daño moral de los intereses moratorios, así como la aplicación de los intereses previstos por el CCom. 565.

Ofrecieron prueba y fundaron en derecho su pretensión.

b. En fs. 37/8 ampliaron demanda y pidieron el pago de la suma reclamada en dólares estadounidenses convertibles según la paridad existente al momento de verificarse el siniestro asegurado.

c. En fs. 75/85 contestó demanda la Caja, solicitando su rechazo y la imposición de costas.

Reconoció liminarmente el contrato de seguro que lo vincula con los accionantes y en particular, la póliza n° 16.680, y el hecho de resultar Díaz Goberna titular del Seguro para el Personal del Estado regulado a través de la ley n° 13.003.

De seguido, efectuó una negativa pormenorizada de los hechos relatados por los actores y dio su versión de los mismos.

Expuso que Díaz Goberna incumplió con la carga legal de denunciar el siniestro y que recién tomó conocimiento del mismo al serle notificada la audiencia de mediación previa. Agregó que, para el caso de que el actor alegase haber cumplido con tal denuncia a su principal, dicha notificación no le resulta oponible.

En lo relativo a Parolin reconoció la denuncia de siniestro y manifestó haberla recibido el 27.08.01; mas expuso que con fecha 06.09.01 le remitió una carta documento –recepcionada el 11.09.01– requiriéndole la concertación de un turno para efectuarle una revisión médica en los términos de la LS: 46.

Explicó que ante este requerimiento de información complementaria, Parolin nunca se comunicó y que, como consecuencia de ello, quedó imposibilitada de rechazar o aceptar el siniestro denunciado.

Indicó que resultó equivocado el cómputo del plazo indicado por los actores a los fines de solicitar información complementaria; y que fue Parolin quien incumplió con aquello que prescribe la LS: 46, por lo que tal coaccionante perdió su derecho a ser indemnizada por aplicación de lo dispuesto por la LS: 48.

Negó asimismo la incapacidad y las afecciones denunciadas por los actores, como así también que se encuentren imposibilitados para desempeñarse laboralmente.

Solicitó el rechazo del daño moral reclamado, como así también la aplicación de intereses, tanto los moratorios como los previstos en el CCom. 565. Finalmente, peticionó la desestimación del planteo relativo al reconocimiento de las sumas objeto de condena como dólares convertibles ya que los montos asegurados fueron en pesos.

Ofreció prueba y fundó en derecho su pretensión.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante la sentencia de fs. 617/23 fue admitida parcialmente la acción y se condenó a la demandada al pago de la suma de pesos cincuenta y seis mil trescientos (\$ 56.300) con costas.

Para así decidir, el “a quo” consideró que se encontraba acreditada en autos, a través de las constancias documentales y la prueba pericial contable producida, la existencia del contrato de seguro celebrado entre las partes.

Asimismo juzgó probada la comunicación del siniestro por parte de Díaz Goberna la cual fue recibida por la Caja el 20.07.01; y que, por otro lado, al no haber existido pronunciamiento de ésta dentro del plazo previsto por la LS: 56, medió aceptación tácita.

De seguido, el sentenciante consideró también acreditada la incapacidad denunciada por el coactor en virtud de lo dictaminado en la pericia médica, tanto respecto de las patologías que posee, como así también en cuanto a que las mismas tuvieron origen en años anteriores a 1999, es decir, con antelación al momento de su jubilación, y durante el tiempo en que se encontraba vigente el seguro.

Con relación a Parolin, consideró el juzgador que la denuncia del siniestro fue efectuada, en la hipótesis más favorable para la aseguradora, el 15.08.01 –aun cuando por un error material fue consignado el 15.08.09– ante el empleador y que, dado que así había sido estipulado contractualmente, el pedido de información complementaria efectuado por la Caja el 11.09.01 resultó extemporáneo.

Por otro lado, el “a quo” rechazó el planteo de inaplicabilidad e inconstitucionalidad de la pesificación introducido por los actores, por considerar que la póliza fue contratada en pesos.

Desestimó asimismo: i) el pedido de aplicación de los intereses previstos por el CCom. 565, por reputar no acre-

ditado que la demandada hubiera litigado con conciencia de su sinrazón; y ii) el daño moral pedido, pues, estimó que no fue acreditada su existencia.

III. LOS RECURSOS

Contra tal pronunciamiento, apeló la demandada en fs. 624. Su recurso fue concedido a fs. 639.

Asimismo, apelaron los actores en fs. 636. Su recurso fue concedido en fs. 637.

Los agravios de la demandada lucen en fs. 718/22. Tal pieza fue respondida en forma extemporánea por los actores en fs. 735/40, por lo que a través de la providencia de fs. 741 se tuvo por no presentado el escrito respectivo.

De su lado, los agravios de los actores obran en fs. 725/8 y fueron resistidos por la demandada en fs. 730/1.

IV. LOS AGRAVIOS

El contenido del recurso deducido por la Caja transcurre por los siguientes carriles: i) inexistencia de denuncia de siniestro por parte de Díaz Goberna; ii) falta de acreditación por aquél de su incapacidad; iii) inexistencia de aceptación tácita del siniestro denunciado por Parolin en virtud de haberle sido requerida información complementaria en los términos de la LS: 56; y iv) falta de acreditación de la incapacidad de aquélla.

De su lado, el único agravio sostenido por los actores se endereza al reconocimiento del daño moral.

V. LA SOLUCIÓN

a. Aclaración preliminar

Analizaré separadamente cada uno de los agravios introducidos por los apelantes.

Mas, liminarmente, me introduciré por razones de orden lógico en las quejas que planteó la Caja. Así pues, de prosperar, dado que pretende la íntegra revocación del fallo apelado, carecerá de trascendencia el análisis del agravio de los actores, que tiene como premisa fundamental la procedencia de la acción.

b.1. Inexistencia de denuncia de siniestro por parte de Díaz Goberna

No resulta objeto de controversia la relación asegurativa que vinculó a las partes (v. fs. 75). Así lo admitió la Caja en su contestación de demanda, al reconocer que ambos coactores se encontraban amparados por la póliza n° 16.680 en virtud del contrato de seguro de vida colectivo celebrado con el Ejército Argentino. Por otro lado, la accionada también reconoció que Díaz Goberna era beneficiario del seguro dispuesto a través de la ley n° 13.003 (v. fs. 75).

Se discute si medió o no denuncia de siniestro por parte de los accionantes.

Argumentó la Caja que de la prueba pericial contable surgiría que no recibió denuncia de siniestro por parte de Díaz Goberna.

Adelanto que el agravio no puede prosperar.

En efecto. El propio discurso ensayado por la recurrente incurre en auto contradicción: indica que no medió denuncia de siniestro (v. fs. 718 vta. segundo párrafo) y, al propio tiempo, afirma que “*la aceptación tácita de un siniestro sólo opera respecto al derecho del asegurado y no respecto a su extensión*” (sic v. fs. 718 cuarto párrafo). Ello resulta suficiente para desestimar la queja.

Pero hay más.

De la póliza copiada en fs. 129/83 surge (v. particularmente la cláusula adicional de incapacidad total y permanente) que: “*la comprobación de la incapacidad estará a exclusivo cargo de la Caja. A ese efecto el asegurado deberá: 1) denunciar por escrito la existencia de la incapacidad por intermedio del principal, acompañando las constancias probatorias de sus comienzos y causas*” (v. fs. 159).

Dicho de otro modo: fue estipulado en el contrato que el asegurado cumplía con la carga impuesta por la LS: 46 primer párrafo, a través la denuncia de su incapacidad –riesgo asegurado– al principal, en este caso, el Ejército Argentino.

Añádase a ello que a través del formulario de solicitud del beneficio por incapacidad total y permanente de fs. 10/1 (copiadas en fs. 5/6) se encuentra acreditada la denuncia de la incapacidad de Díaz Goberna correspondiente al seguro de vida obligatorio regulado por la ley 13.003 y al seguro de vida colectivo correspondiente a la póliza n° 16.680, efectuada al Ejército Argentino el 20.07.01.

De acuerdo con el informe rendido por Oca, la denuncia efectuada fue recibida por el empleador el 20.07.01 (v. fs. 276).

Finalmente, cabe agregar que yerra la recurrente en su apreciación del punto pericial citado en la expresión de

agravios, relativo a que no habría recibido la denuncia del siniestro por Díaz Goberna. Obsérvese que el experto específicamente indicó que: “*en la documental de la actora luce el formulario presentado por ante el empleador conforme lo exige el inc. 1 art. E) de la cláusula adicional de incapacidad total y permanente del asegurado cónyuge, y en el mismo sentido el inc. b) correspondiente al asegurado titular*” (v. fs. 460, respuesta al punto “g” del cuestionario de la demandada).

En definitiva, los antecedentes y constancias reseñadas evidencian que Díaz Goberna cumplió con su carga de efectuar la denuncia de siniestro al Ejército Argentino –receptor de la solicitud de incapacidad designado expresamente en las pólizas contratadas–, quien la recibió el 20.07.01.

Sentado lo anterior, y en tanto no medió ninguna manifestación por parte de la accionada relativa al rechazo del siniestro denunciado, ni solicitud de información complementaria conforme lo reglado por la LS: 46, 2° párrafo, sólo cupo, como determinó el “a quo” considerar aplicable lo dispuesto por el artículo 56 de dicha norma y, en consecuencia, tener por aceptado el derecho del asegurado.

b.2. Falta de acreditación por Díaz Goberna de su incapacidad

Sostuvo la apelante que el actor debió acreditar que el daño padecido se encuentra dentro de los amparados por la póliza.

Asimismo, destacó una serie de observaciones relativas a la pericia médica realizada, que sólo resultan una reiteración de lo oportunamente expuesto en su alegato (v. fs. 579 vta. a 581).

El agravio será igualmente rechazado.

Cierto es que, como sostiene el apelante siguiendo a Stiglitz, la mora del asegurador en pronunciarse sólo implica la aceptación del derecho del asegurado, mas no presupone que tal aceptación sea correlativa a la del monto indemnizatorio requerido (Stiglitz, Rubén, “*Derecho de Seguros*”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, t. II, pág. 311), cabe efectuar una aclaración.

Mas no lo es menos que aquél autor reconoce que el límite que fija la propia LS: 56 es el relativo a la determinación del daño real y acreditado, o sea, por el perjuicio efectivamente sufrido o por la suma asegurada –arg. LS: 61– (Stiglitz, Rubén, op. cit., pág. ya citada).

De tal manera, si bien la aceptación tácita reglada por la norma no predicará sobre la extensión o el alcance que corresponderá al beneficio proveniente de la póliza contratada, de ello no se deriva la posibilidad de reeditar un cuestionamiento que en el momento de ser propuesto no fue planteado por la Caja: la indagación de la propia existencia del siniestro.

Ahora bien.

Considero que resultó inapropiado el análisis efectuado en la sentencia respecto de la prueba pericial médica producida y la conclusión allí postulada de acuerdo con la cual tal probanza acredita el riesgo cubierto por la póliza.

Ello por una básica razón: el siniestro (en la especie, la incapacidad permanente de Díaz Goberna), ya se encontraba aceptado por la aseguradora, como sucedáneo de la falta de pronunciamiento oportuno sobre su aceptación o rechazo. Admitida así tal consecuencia dimanada de la ley, de ninguna manera cupo tener por acreditado a través de una pericia aquello que ya la ley tuvo por reconocido.

Nótese sobre el particular que conforme lo normado por la LS: 56 la aseguradora tiene el deber de pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la denuncia de siniestro (sobre la extensión de tal intervalo legal me explayaré “infra”), o en su caso, la información complementaria que podría haber sido exigida de acuerdo con lo previsto por el art. 46, párrafos 2° y 3° de esa misma ley. La consecuencia jurídica derivada de la omisión de pronunciarse en dicho lapso fue la que correctamente interpretó el “a quo”, es decir la aceptación del siniestro por parte del asegurador.

Recuérdese que este deber de pronunciarse posee carácter de carga, ya que la ley castiga el silencio del asegurador durante el plazo legal con la presunción “*iure et de iure*” de aceptación de la ocurrencia del siniestro por parte de la compañía.

Así la sola omisión de pronunciarse temporaneamente resulta por sí sola relevante como productora de efectos jurídicos, pues, como señalara Halperín: “*el silencio ante la obligación de pronunciarse –en el caso sobre el derecho del asegurado– no es una cuestión formal sino sustancial, como lo demuestra el art. 919 del Código Civil, doctrina que la ley 17.418 pone reiteradamente en juego*”

(Halperín, Isaac, “Seguros”, segunda edición actualizada por Juan Carlos Félix Morandi, Buenos Aires, 1983, t. II, págs. 838/9; v. asimismo CNCom, Sala B, “Billorou Arnoldo Gustavo c/ Provincia Seguros S.A.” del 28.10.05; CNCom., Sala E, “Cabrera Jorge c/ Paraná S.A. Seguros” del 19.11.04; CNCom., Sala E, “Laperuta Fabio c/ La Segunda Coop. Ltda. de Seguros Generales” del 26.08.05; CNCom., Sala A, “Zorrilla de Carrizo Ángel del Valle c/ Inca Cía. De Seguros” del 29.02.96).

En síntesis, el mero vencimiento del plazo establecido por la norma hace que la mora se opere automáticamente (LS. 15:1 y 56:4 y CCiv. 509) con la presunción legal sucedánea de que la aseguradora se ha pronunciado a favor del reconocimiento del derecho del asegurado (CSJN, “Collado de Veiras c/ El Porvenir Coop. de Seguros” del 19.04.98; CNCom., Sala B, “Billorou Arnoldo Gustavo c/ Provincia Seguros S.A.” del 28.10.05).

El fundamento del precepto legal radica en que la calidad profesional que poseen las compañías aseguradoras las obliga a obrar diligentemente y con fundamento de causa en caso de siniestro, lo que agudiza la aplicación del principio de la buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones (arg. CCiv. 1198), que exige una conducta empeñosa para que el asegurado reciba su indemnización en el debido tiempo, a fin de que no se contrarie la ubérrima “bona fide” que caracteriza al contrato de seguro, que crea en el asegurado la legítima expectativa de que el siniestro ha sido aceptado (CNCom., Sala B, “Textil Iberoamericana S.C.A. c/ Apolo Cía. Argentina de Seguros S.A.” del 11.03.1986; SC Mendoza, Sala I, “Triunfo Coop. de Seguros c/ Intraguaglielmo”, del 21.12.95; ver voto del Dr. Barreiro en la sentencia de esta Sala dictada en autos, “López Ester Graciela y otro c/ Provincia Seguros s/ ordinario” del 05.10.10).

En lo relativo a la extensión de la indemnización que corresponde otorgar a Díaz Goberna, cabe señalar que tanto este coaccionante (v. fs. 28) como la aseguradora demandada (v. fs. 75 “in fine” y 75 vta. “in capit”) resultaron virtualmente contestes sobre el alcance que poseía la póliza contratada en caso de existir incapacidad permanente.

Ello así, pues cabe aclarar que si bien el monto consignado por el actor en su demanda amparado por el seguro previsto por la ley n° 13.003 ascendió a pesos tres mil ochocientos ochenta (\$ 3.880), es evidente que medió en el caso un error de pluma al consignar el “quantum” pretendido, pues: i) en su alegato indicó que el capital asegurado ascendía a pesos tres mil ochocientos –\$ 3.800– (v. fs. 564); y ii) tal monto asegurado es el establecido por la ley 13.003 en su artículo n° 2 (conforme texto modificado por el art. 28 del dec. 1158/98).

Por lo demás, a idéntico resultado arribó el perito contador en su pericia al consignar los siguientes guarismos asegurados (v. fs. 459 respuesta al punto “g” del cuestionario de la parte actora): por la póliza n° 16.680, la suma de pesos veintiséis mil doscientos cincuenta (\$ 26.250); y por el seguro establecido por la ley n° 13.003 la suma de pesos tres mil ochocientos (\$ 3.800).

En síntesis, contrariamente a lo argüido por la recurrente resultó en el caso determinada la extensión económica del derecho del asegurado; ergo, corresponde la desestimación de la presente queja.

b.3. Inexistencia de aceptación tácita del siniestro denunciado por Parolin en virtud de haberle sido requerida información complementaria en los términos de la LS: 46; y falta de acreditación de la incapacidad de aquella.

Si bien estos dos tópicos materia de agravio son explicados por separado por la apelante, su tratamiento conjunto se impone como derivación de la interrelación que poseen ambas cuestiones –la existencia o no de aceptación tácita del siniestro y la prueba del mismo–.

Veamos.

Sostuvo la apelante que fue errado lo decidido por el magistrado en cuanto a que la revisión médica que fuera requerida a Parolin resultó extemporánea.

Desde tal línea argumental, arguyó la Caja dos motivos que propiciarían la revocación de lo fallado: i) el plazo previsto por la LS: 46 debe ser computado desde que la denuncia de siniestro es efectuada a la aseguradora; y ii) su parte notificó fehacientemente a Parolin dentro del plazo previsto por la LS: 56 requiriéndole información complementaria, sin que tal solicitud fuera cumplida.

Asimismo, y en lo relativo al segundo agravio cuyo tratamiento conjunto se efectuará de seguido, la recurrente advirtió que no fue demostrada en autos la incapacidad alegada por la coaccionante.

Considero que asiste razón a la quejosa.

En efecto. Resultó errado el cómputo temporal determinado por el sentenciante a los fines de que la aseguradora solicitase información complementaria (en los términos de la LS: 46, segundo y tercer párrafo) pues, conforme lo dispone el artículo 56 de la ley de seguros, el asegurador tiene el deber de pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la denuncia de siniestro, o, en su caso, la información complementaria que podría haber sido exigida de acuerdo con lo previsto por el art. 46, párrafos 2° y 3° de esa misma ley, conforme lo ha entendido la doctrina y la jurisprudencia (Stiglitz, Rubén S., “Derecho de Seguros”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, t. II, págs. 301/3; Aguirre, Felipe, “Cuestiones Teórico-Prácticas de Derecho de Seguros”, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, págs. 69/70; CNCom., Sala A, “Zorrilla de Carrizo Angela del Valle c/ Inca Cía. de Seguros” del 29.02.96; CNCom., Sala E, “Génova José c/ Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda.” del 07.09.05; CNCom., Sala E, “Laperuta Fabio c/ La Segunda Coop. Ltda. de Seguros Generales” del 26.08.05).

Quiere decir ello que la aseguradora contaba con el término de treinta días, en el caso de estimarlo procedente, para requerirle a Parolin la presentación de información complementaria con el objeto de expedirse sobre el siniestro denunciado (arg. LS: 56).

Ahora bien. Establecido que el plazo con que contaba la demandada para pronunciarse era de 30 días contados desde la recepción de la denuncia de siniestro por parte de Parolin o, alternativamente, desde que fuera requerida la información complementaria prevista por el art. 46, párrafos 2° y 3°, corresponde determinar si en dicho período la aseguradora cumplimentó con su carga.

La respuesta afirmativa se impone.

En primer lugar, nótese que si bien la actora indicó haber entregado el formulario de solicitud de beneficio de incapacidad total y permanente a la demandada el 20.07.01, lo cierto es que tal extremo no se encuentra acreditado.

Adviértase que dicho formulario acompañado por la accionada y que se encuentra copiado en fs. 62 carece de dos datos fundamentales que sí posee el análogo presentado a su empleador por Díaz Goberna: i) la certificación de su recepción en tal fecha por el Ejército Argentino; y ii) la indicación del estampillado postal correspondiente a la empresa Oca.

Y tales omisiones en dicho documento resultan dirimientes por dos motivos.

En primer lugar porque no existe certeza de que dicha solicitud haya sido recibida por el principal el día alegado por la parte (nótese en especial sobre este aspecto lo indicado por el perito contador en fs. 481 relativo a que no consta en dicho formulario la fecha de recepción por el Ejército Argentino), y por otro lado, porque al carecer de la indicación del estampillado postal, no resulta factible atribuirle efecto alguno atinente a su fecha (v. lo informado por la oficiada Oca en fs. 276). Ello pues, el código allí indicado corresponde a la misiva que remitió Díaz Goberna y no Parolin.

Ergo, y en tanto no se encuentra debidamente probado que el formulario confeccionado por Parolin haya sido entregado el 20.07.01 sólo cabe interpretar, como lo hizo el sentenciante, que su fecha de recepción fue el 15.08.01 (ver certificación del principal obrante en el documento de fs. 62).

Determinada así la fecha de denuncia del siniestro por la coaccionante, colígese, entonces, que el pedido de información complementaria realizado por la aseguradora el 11.09.01, consistente en la citación de Parolin para un revisión médica, a través de la carta documento cuya copia obra glosada en fs. 54/5 –y sobre cuya autenticidad informó el Correo Argentino en fs. 188/91– resultó tempestivo.

Resta evaluar si la conducta desplegada con posterioridad por la coactora ante el pedido realizado por la Caja obsta al reconocimiento de la indemnización pretendida; y si la misma, como afirma la apelante, ha motivado la caducidad de su derecho conforme lo dispuesto por la LS: 48.

Veamos.

Notificada Parolin de la intención de la Caja de efectuarle una revisión médica y requerirle cierta documentación (exámenes realizados y fotocopia de su historia clínica), aquélla no dio cumplimiento de la requisitoria ni probó tampoco haber rechazado el telegrama.

Por otro lado, del dictamen médico presentado surge que Parolin no concurrió al examen médico, y que, si bien

su esposo había asumido el compromiso de remitir su historia clínica, tampoco lo cumplió (v. fs. 506).

Esta situación aparece corroborada por el informe del consultor técnico de la parte actora, que en su informe sólo se expidió acerca de la situación clínico-médica de Díaz Goberna (v. fs. 491/9); como así también por la actitud desplegada por Parolin al notificarse del dictamen presentado por el perito, sin efectuar ninguna referencia sobre su incomparecencia a la revisión médica (v. fs. 548, silencio que también fue mantenido por la actora en su alegato –v. fs. 563–).

Finalmente, cabe añadir que Parolin, ante el requerimiento efectuado por el “a quo” en fs. 587 para la realización de su examen médico, se limitó a indicar que: “*dado el silencio de la demandada ante la denuncia del siniestro, el tiempo transcurrido, y el estado del expediente (para dictarse sentencia) manifiesto que no me revisaré*” (sic v. fs. 593).

A la luz de lo reseñado hasta aquí y en vista de la conducta reticente de Parolin, evaluada la misma bajo el prisma de la buena fe que debe imperar en el cumplimiento de los contratos (arg. CCiv. 1198 y CCom. 218:4) sólo cabe juzgar reputar tal proceder por lo normado por LS: 48, y como sucedáneo de ello la aplicación de la consecuencia legal allí prevista y, por ende, darle por decaído su derecho a ser indemnizada.

b.4. Agravio de los actores: Reconocimiento del daño moral

Señalaron los actores que la prueba rendida en autos acredita la existencia del perjuicio reclamado. Ello así, por cuanto en el trámite del beneficio de litigar sin gastos se probó su poca fortuna, y la prueba testimonial revelaría su imposibilidad de conseguir trabajo y la frustración padecida.

Liminarmente diré que el daño moral se configura como un daño jurídico en tanto presupone la alteración del equilibrio de espíritu; sólo en caso de verificarse tal modificación, procede su reconocimiento.

Téngase presente que esa alteración disvaliosa del espíritu no se identifica exclusivamente con el dolor, porque pueden suceder, como resultado de una interferencia antijurídica, otras conmociones espirituales: la preocupación intensa, la aguda irritación vivencial y otras que, por su grado, hieran razonablemente el equilibrio referido (Mosset Iturraspe, Jorge, “Responsabilidad por Daños”, t. V, págs. 53/4, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1999; ver mi voto en la sentencia dictada por esta Sala en los autos “Oriti Lorenzo Carlos c/ Volkswagen Argentina S.A. y otro” del 01.03.11).

En el “*sub lite*” se produjo prueba pericial médica de la que surge, en lo relativo a Díaz Goberna, que el mismo posee: “*síndrome depresivo debido a las patologías padecidas y a la imposibilidad de seguir desarrollando tareas*” (v. fs. 511), y que “*no debe olvidarse que se deben considerar como rasgos importantes para la evaluación en las neurosis, entre otras, las expectativas laborales frustradas, circunstancia que incidió directamente en la persona del actor cuando vio trunca la posibilidad de progresar en su ámbito laboral*” (sic. fs. 527 el subrayado obra en el original de la presentación).

Por lo demás, el testigo López refirió que tras el rechazo del pago de la indemnización advirtió que Díaz Goberna se sentía “defraudado” (sic v. fs. 199, respuesta pregunta 19 y 20 del cuestionario de la actora).

En tales condiciones, estimo que en el particular supuesto planteado aquí el agravio debe prosperar.

Si bien la mera falta de pago de la cobertura, como principio, no bastaría “per se” para configurar un daño moral, lo cierto es que en circunstancias excepcionales como las que exhibe el caso, la mora de la aseguradora puede tener aquel efecto. Obsérvese que el seguro en cuestión cubre la incapacidad laborativa del accionante, constituyendo un beneficio asistencial; de allí que su frustración pudo generar razonablemente una afectación en su estado de ánimo (CNCom., Sala C, 5.9.03, “Martínez Aída Leandra Victoria c/ Caja de Seguros de Vida S.A. s/ordinario”).

En definitiva, si bien es cierto que –tratándose de responsabilidad contractual– la admisión del daño moral se encuentra supeditada a mayores exigencias –como se refirió “supra”– no lo es menos que, en el caso, se presentan las circunstancias especiales que autorizan su reparación (c.civ.:522).

Ello pues a la omisión de pagar el seguro contratado durante un lapso prolongado, susceptible de provocar en el asegurado una lesión espiritual, se añade la circunstancia

de la eminente finalidad de los seguros colectivos, tendientes a proteger a los trabajadores de las contingencias propias de su labor y a resguardarlos de la siniestralidad provocada por la incapacidad (CNCom., Sala A, 9.3.01, “Fast Fernando c/ Sud America Compañía de Seguros de Vida y Patrimoniales SA s/ordinario”; íd. íd., 8.7.05, “Cristaldo Joaquín c/ Caja de Seguros de Vida S.A. s/ordinario”; íd. C, 29.5.07, “Miño Olga c/ Caja de Seguros S.A. s/ordinario”; íd. D, 24.6.09, “Acuña Néstor Ramón c/ Caja de Seguros de Vida SA s/ordinario”; íd. íd., 21.12.09, “Campodónico Roque Basilio c/ Caja de Seguros de Vida SA s/ord.”; íd. E, 25.08.06, “Verdemaco de Mattia Gladys c/ Caja de Seguros de Vida s/ord.”).

Así las cosas y en uso de las facultades que confiere el art. 165 del Cpr. otorgaré pesos seis mil (\$ 6.000) en concepto del daño moral que sufrió Díaz Goberna derivado del incumplimiento contractual en que incurrió la accionada, con más los intereses dispuestos por el “a quo”, los que se devengarán desde la fecha de incumplimiento de la aseguradora (04.08.01).

Finalmente, respecto a la coactora Parolin el reconocimiento de este rubro indemnizatorio resulta improcedente. Así pues, como fue expuesto “supra” (v. considerando b.3.), no existió a su respecto un obrar antijurídico de la demandada sino que, antes bien, su propia conducta originó la pérdida de su derecho.

c. En lo relativo a las costas en tanto será parcialmente revocado el fallo de la anterior instancia y de conformidad con lo previsto por el cpr. 279 corresponde adecuar las mismas.

En virtud de ello se deberán modificar las mismas del siguiente modo: i) las costas por el progreso de la demanda serán a cargo de la Caja en su condición de vencida; ii) las correspondientes a aquella porción de la acción que es desestimada, serán en el orden causado, dado que la coactora Parolin pudo crearse con derecho a demandar conforme lo hizo (cpr. 68, segundo párrafo).

Con relación a las costas ante esta Alzada las mismas serán por su orden en atención a los vencimientos parciales y mutuos (cpr. 71).

VI. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, si mi voto fuera compartido por los apreciados colegas del Tribunal, deberá modificarse la sentencia apelada: i) revocándola en lo relativo a la suma de pesos veintiséis mil doscientos cincuenta (\$ 26.250) reconocida en favor de la coactora Parolin; ii) admitiendo el agravio correspondiente al reconocimiento del daño moral y por ende admitiéndolo respecto del coactor Díaz Goberna en la suma de pesos seis mil (\$ 6.000) con los intereses dispuestos en el acápite V b.4); confirmándosela en todo lo demás materia de agravio.

En lo relativo a las costas en virtud de lo normado por el cpr. 279 se deberán modificar las mismas del siguiente modo: i) las correspondientes al progreso de la demanda serán a cargo de la Caja en su condición de vencida; ii) las relativas a aquella porción de la acción que es desestimada, serán en el orden causado, dado que la coactora Parolin pudo crearse con derecho a demandar conforme lo hizo (cpr. 68, segundo párrafo).

Con relación a las costas ante esta Alzada las mismas serán por su orden en atención a los vencimientos parciales y mutuos (cpr. 71).

He concluido.

Así voto.

Por análogas razones, Señores Jueces doctores Barreiro y Ojea Quintana adhieren al voto que antecede.

Y Vistos:

1. Por los fundamentos del Acuerdo que precede se resuelve: a) revocar la sentencia dictada en la instancia anterior en lo relativo a la suma de pesos veintiséis mil doscientos cincuenta (\$ 26.250) reconocida en favor de la coactora Parolin; b) admitir el agravio correspondiente al reconocimiento del daño moral respecto del coactor Díaz Goberna en la suma de pesos seis mil (\$ 6.000) con los intereses dispuestos en el acápite V b.4), confirmándola en todo lo demás materia de agravio. c) imponer las costas del siguiente modo: i) las correspondientes al progreso de la demanda serán a cargo de Caja de Seguros SA en su condición de vencida; ii) las relativas a aquella porción de la acción que es desestimada, en el orden causado, dado que la coactora Parolin pudo crearse con derecho a demandar conforme lo hizo (cpr. 68, segundo párrafo). Las costas de Alzada se imponen por su orden, en atención a los vencimientos parciales y mutuos (cpr. 71).

2. a.) Toda vez que la sentencia dictada “supra” ha sido modificatoria del pronunciamiento de la instancia anterior, corresponde, teniendo en cuenta el art. 279 del CPCC, determinar en esta Alzada los honorarios relativos a los trabajos realizados en autos, de acuerdo con el resultado ahora obtenido en la prosecución del proceso.

Por tanto, y en lo que atañe a la condena en costas a Caja de Seguros S.A., considerando como base el monto de la misma con los correspondientes intereses, calculados hasta la fecha de la presente, y teniendo en cuenta la importancia, complejidad y extensión de las tareas realizadas y el resultado obtenido, se fijan en ... pesos (\$...) los honorarios del letrado apoderado de la parte actora Marcelo Octavio De Jesús y en ... pesos (\$...) los de la letrada apoderada de la misma parte, doctora Alejandra Ruscelli. Asimismo, se fijan en ... pesos (\$...), en ... pesos (\$...) y en ... pesos (\$...), respectivamente, los estipendios de los letrados apoderados de la parte demandada, doctores Martín Hernán Espósito, Juan Machado y Melina Elizabeth Sidropulos (ley 21.839, t.o. ley 24.432: 6, 7, 9, 19, 37 y 38). Sobre la misma base, en virtud de los trabajos realizados, se fijan en ... pesos (\$...) los emolumentos del perito médico legista, Pablo Oscar Gatti y en ... pesos (\$...) los del perito contador, Victorio Eusebio Finocchio (Dec. Ley 16.638/57: art. 3 y ccdtes.).

Con respecto a la mediadora interviniente en estos autos, cabe señalar que sus honorarios deben establecerse en función de las pautas previstas por la norma que regía en el momento de celebrarse la audiencia de mediación –v. fs. 9–, esto es, el dec. 91/98; porque la regulación sólo agrega un reconocimiento y cuantificación de un derecho preexistente a la retribución del trabajo profesional (cfr. esta Sala, “Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/Siad S.R.L. Clysa S.A. U.T.E. y otros s/Ordinario”, del 15/12/09 ; C.S.J.N., “Greco Hnos. S.A. s/quiebra s/incidente de rendición de cuentas por Furlotti S.A.”, del 6/02/97, E.D. 29/5/97).

Por lo tanto, verificada la realización y el fracaso de la mediación, para la retribución de la mediadora sólo puede confrontarse la tarifa que corresponde fijar en virtud de la base arancelaria, sin analizar –toda vez que la ley no otorga dichas facultades– el desempeño específico del mediador en torno a su importancia, complejidad, extensión y demás pautas valorativas aplicables para justipreciar la labor de los demás profesionales actuantes.

En virtud de lo expuesto, se fijan en ... pesos (\$...) los honorarios regulados a favor de la mediadora, doctora Susana López (Dec. 91/98: art. 21, inc. 3).

b) En lo que corresponde al rechazo de la acción desestimada, cuyas costas han sido determinadas en el orden causado, se fijan en ... pesos (\$...) los honorarios del perito médico legista, Pablo Oscar Gatti, en ... pesos (\$...) los del perito contador, Victorio Eusebio Finocchio y en ... pesos (\$...) los del consultor técnico Agustín Jorge Paternoster (Dec. Ley 16.638/57: art. 3 y ccdtes.).

3. Notifíquese. – Rafael F. Barreiro. – Juan M. Ojea Quintana. – Alejandra N. Tevez (Sec.: María F. Estevarena).

Seguro:

De automotores: destrucción total; baja registral y cesión de los restos; procedencia; Ley de Desarmaderos; aplicación; privación de uso del automotor; indemnización; procedencia; requisitos.

La pretensión de la aseguradora accionada de que, previo al cobro de la indemnización, se ordene al actor realizar la baja del vehículo siniestrado en el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor y ceda los derechos sobre los restos del mismo resulta procedente, pues no se vislumbra reñida con las previsiones de la ley 25.761 sobre “desarmado de automotores y venta de autopartes” y su decreto reglamentario 744/04, cuya tésis es evitar las prácticas delictivas vinculadas con la sustracción de automotores. Por lo cual, por más que la situación del accionante sea merecedora de la más alta comprensión, las consecuencias disvaliosas que se siguieron de su negligente actuar, al no haber efectuado los trámites para la transferencia de dominio del bien, no pueden ser paliadas trasladándolas a la aseguradora. R.C.

136 – CNCom., sala F, julio 7-2011. – Salvador, Jesús Cristian c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Comerciales s/ordinario.

En Buenos Aires a los 7 días del mes de julio de dos mil once, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos “Salvador Jesús Cristian c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Comerciales, s/ordinario” (Expediente n° 088153, del Juzgado Comercial n° 7, Secretaría n° 14 y n° 49.193/2007 del Registro de esta Cámara) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Barreiro, Ojea Quintana y Tevez.

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

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 225/238?

El Señor Juez de Cámara doctor Barreiro dice:

I. LOS ANTECEDENTES

Presentaré, resumidas, las posiciones sostenidas por los sujetos procesales intervinientes en la causa y las aristas dirimentes del conflicto suscitado que estimo útiles para su elucidación (CSJN, Fallos 228:279 y 243:563).

a) Jesús Cristian Salvador, por derecho propio, promovió demanda contra La Economía Comercial SA de Seguros Comerciales, por cobro de \$ 89.000 –o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos–, con los intereses y las costas.

Explicó que el 20.12.02 compró al Sr. Franchica un automóvil marca Suzuki, Vitara JLX, 3 Ptas., año 1992, dominio ...

Aclaró que en dicha oportunidad no concretó los trámites relacionados con la transferencia del rodado y que tampoco tal cosa había sido cumplida por su vendedor, figurando en el título de propiedad del rodado los datos de su originario dueño, el Sr. Saluotto.

Adujo que hubo celebrado con La Economía Comercial, un contrato de seguro en amparo de su vehículo, instrumentado en la póliza nro. 665149.

Dijo que el 8.9.05 le fue sustraído el rodado, que realizó la pertinente denuncia policial y, que en tiempo y forma presentó la documentación a la compañía de seguros.

Aseguró que luego de reiterados reclamos por el pago del siniestro, la aseguradora le hizo saber que con carácter previo debía concluir el trámite de transferencia del bien.

Dio cuenta del resultado infructuoso que arrojaron las gestiones realizadas a fin de obtener el levantamiento de la inhabilitación de bienes que pesaba sobre el titular registral, Sr. Saluotto y de los perjuicios sufridos por la falta del rodado.

En punto a la actitud adoptada por la aseguradora precisó que: a) no se pronunció sobre el siniestro dentro del plazo establecido en el art. 56, LS, b) no pagó la indemnización y, c) no fue procedente que exigiera un trámite –v.gr. transferencia– no requerido en oportunidad de contratar.

Finalmente, en el apartado IV practicó liquidación del modo siguiente: a) importe rodado: \$ 29.000, b) lucro cesante: \$ 30.000, c) privación de uso: \$ 15.000 y, d) daño moral: \$ 15.000. Aclaró que a excepción del valor del rodado, la cuantía de los restantes rubros indemnizatorios fue ajustada en fs. 92.

b) La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales contestó la demanda incoada en su contra con la presentación de fs. 109/119.

Opuso excepción de prescripción y de falta de legitimación pasiva en razón de haber incurrido el actor en reticencia.

Reconoció la existencia del contrato y el acaecimiento del evento dañoso el 8.9.05, según denuncia del Sr. Salvador.

Tras efectuar una pormenorizada negativa de los hechos narrados en el escrito de inicio explicó que: (i) no rechazó el siniestro, sino que aceptó su procedencia formal, (ii) no abonó la indemnización pues el actor no acompañó la documentación que exige la cláusula 16 de la póliza, aun cuando la compañía aceptó tácitamente la prórroga de los plazos que a tal fin hubo solicitado, (iii) no incurrió en incumplimiento alguno sino que fue el actor el que omitió acompañar las constancias de transferencia, la baja en el registro y en rentas y, la cesión de derechos sobre el rodado. Recordó que para el 31.8.06 el Sr. Salvador tampoco había pagado la deuda de patentes y, (iv) nada adeuda al actor hasta tanto éste no cumplimente con las cargas impuesta por el contrato.

Finalmente, impugnó los rubros indemnizatorios pretendidos.

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

En el decisorio de fs. 225/238 el juez *a quo* desestimó las defensas de prescripción y de exclusión de cobertura –fundada en la reticencia del asegurado–, opuestas por la requerida y le impuso las costas devengadas por el rechazo de sendos planteos.

De seguido, rechazó la pretensión material incoada por el Sr. Jesús Cristian Salvador contra La Economía Comercial SA de Seguros Comerciales, con costas. Ello pues, tras analizar las posiciones adoptadas por los sujetos procesales intervinientes y la cláusula 16 de la póliza, concluyó que el actor no arrojó prueba idónea como para tener por acreditada la entrega de la documentación necesaria para dar curso al trámite de liquidación y pago del siniestro.

Añadió, en apoyo de tal posición y luego de ponderar la actividad desplegada por el Sr. Salvador en las actuaciones caratuladas “Fisco Nacional c/ Saluotto, Oscar Renato, s/ ejecución fiscal” –Nro. 38432/02–, que surgía de modo indubitable que para el 29.6.06 el actor no había presentado la documentación a la aseguradora.

Además, tal incumplimiento aparecía corroborado con las conclusiones que emanan de la prueba pericial contable practicada en autos.

III. EL RECURSO

El actor se alzó contra la sentencia en fs. 244. Concedido el recurso libremente en fs. 245, el incontestado escrito de expresión de agravios fue glosado en fs. 271/274.

Básicamente critica el Sr. Salvador que el *a quo* juzgara que debió acreditar el cumplimiento de las cargas contenidas en la cláusula 16 para hacerse acreedor de la indemnización pretendida y, concluyera que la actividad por él desplegada resultó insuficiente a tal fin.

Sostiene que la aseguradora con su silencio lo ha colocado en un estado de indefensión, pretendiendo eludir la obligación inexorable del pago de la indemnización.

Además, con apoyo en abundante jurisprudencia, afirmó que si la aseguradora al momento de contratar no exigió que el tomador fuera titular dominial de rodado asegurado, no puede sujetar el pago de la indemnización a un requisito que no estimó necesario al principiar la relación.

IV. LA SOLUCIÓN

Resulta cuanto menos dudoso que la expresión de agravios en estudio contenga una crítica concreta y razonada de los fundamentos empleados por el *a quo* para rechazar la demanda incoada contra la compañía aseguradora.

De su lectura se observa que no se cumplió con las exigencias previstas en el cpr: 265. En efecto, el contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución; sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica concreta y razonada, que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implique el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (Fenocchietto-Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentario y Concordado”, T. I, págs. 836/37, Astrea, Bs. As., 1985).

Sin perjuicio de ello y a fin de evitar una rigidez hermenéutica que pueda comprometer en algún punto el derecho de defensa en juicio, de raíz constitucional (CN: 18), procederé a tratarlos (CNCom., Sala B, “Charles Mario, c/

Albergoli, Myltoni V. s/ ordinario”, del 06.07.89; esta Sala, 24.06.2010, “Cots Roberto Jorge c/ La Caja de Seguros S.A., s/ ordinario”).

a) Con el propósito de facilitar la comprensión de lo acontecido y, en definitiva, la solución del conflicto de intereses aquí planteado, creo útil referir a ciertas constancias documentales arrimadas a la causa sobre las que no ha existido controversia alguna (véanse los originales reservados en sobre chico nro. 088153).

(i) Título del automotor, dominio nro. ..., a nombre del Sr. Saluotto Oscar Renato expedido el 9.4.97.

(ii) Boleto de compraventa de fecha 20.12.2002, que indica como vendedor al Sr. Juan Carlos Franchica y como comprador al aquí actor. Ese instrumento contiene una leyenda que reza: “...falta entregar el impuesto de emergencia y los 08. El comprador se hace cargo de las patentes atrasadas”.

(iii) El Formulario 08 en el que aparecen las firmas del vendedor Oscar Renato Saluotto y su cónyuge María Olga Dobler, certificadas el 28.03.2003 y los datos del comprador –actor en esta causa– Sr. Salvador, incorporados el 11.05.2006 (dicho esto atendiendo a los sellos estampados por el Registro del Automotor).

(iv) El Formulario 04 de denuncia de Hurto del automotor presentado por el actor ante el Registro de la Propiedad Automotor el 11.05.2006.

(v) El Formulario 02 mediante el cual el Sr. Franchica (recuérdese, vendedor del rodado al aquí actor) solicitó un informe de dominio sobre el vehículo patente ... Advirtiéndose que para la fecha en que fue confeccionado (3.10.2002) se dejó constancia de una “denuncia de venta de fecha 14.04.2000 y prohibición de circular de fecha 2.6.2000”.

(vi) Un segundo formulario 02 fue acompañado por el actor. Según surge del mismo el 11.5.06 solicitó ante el Registro del Automotor un informe de dominio para ser presentado ante la compañía de seguros.

(vii) El 31.8.06 el Sr. Salvador envió una carta documento a la compañía de seguros cuyo contenido es menester transcribir aún en forma parcial. Allí expresó: “...me dirijo a ustedes con el fin de solicitarles...una prórroga de 120 días hábiles con el fin de poder concluir los trámites relativos a la transferencia requerida para el cobro del seguro...”. “...Cabe aclarar que a los efectos de dichos trámites he tenido que presentarme ante el Juzgado Civil y Comercial...con el fin de levantar la inhibición del anterior titular del rodado marca Suzuki...”. “...Cabe destacar que los trámites de transferencia no fueron comenzados sino hasta la cancelación de las patentes del vehículo en cuestión. Durante bastante tiempo no he tenido el dinero para la cancelación de la deuda de las mismas...”.

(viii) El 4.12.06 el actor intimó a la compañía de seguros mediante carta documento nro 81849326 8, a abonar la indemnización por el siniestro acaecido. En dicha oportunidad, además, se reservó el derecho de iniciar las acciones legales pertinentes.

(ix) La cláusula 16 –que refiere a la “Prueba instrumental y pago de la indemnización”– de póliza que se extendió en amparo del rodado del actor establece: “*En caso de pérdida total del vehículo por Daño o Robo o Hurto (Capítulo “B” y “C”), si procediera la indemnización, esta queda condicionada a que el Asegurado entregue al Asegurador los documentos que se enuncian en el impreso agregado a la póliza como anexo a esta Cláusula.*

Completada la entrega de la documentación y no ofreciendo ésta inconvenientes ni existiendo motivos de rechazo del siniestro, el Asegurador procederá a su pago dentro de los 15 días de presentada en regla dicha documentación”.

En el Anexo a la Cláusula 16 se lee: *constancias o documentación que debe proporcionar el asegurado en caso de siniestro de conformidad con la cláusula 16 de las condiciones generales.*

a) Denuncia policial y/o Acta de Choque (art. 24, Dto. n° 744/20041), según corresponda, en original y copia.

b) Constancia de denuncia por Robo o Hurto o constancia de baja por Destrucción total, según corresponda expedida por el Registro Nacional de la Propiedad Automotor que correspondiere mediante formulario tipo debiéndose dejar constancia en observaciones, Entidad Aseguradora y n° de Póliza.

c) Certificado de Estado de Dominio extendido por el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor acreditando que sobre la unidad no pesan embargos, gravámenes u otros impedimentos que permitan la libre disponibilidad del bien (Form. 02).

d) Constancia de la Titularidad del Automotor Robado o Hurtado, emitido por el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor, de acuerdo al Anexo I, Capítulo VIII, Sección 2ª del Digesto de Normas del Registro Nacional de la Propiedad del Automotor.

e) Fotocopia del título autenticada por el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor o escribano público.

f) Constancia de solicitud de la baja de patente ingresada en la Dirección de Rentas de la Municipalidad.

g) Comprobantes de pago de patentes.

h) Libre deuda del Tribunal de faltas.

i) En caso de existir Acreedor prendario, certificado de deuda.

j) Cesión de Derechos a favor de la Entidad Aseguradora, mediante la firma de Formulario n° 15 provisto por la misma, para su posterior inscripción en el Registro Nacional de la Propiedad del Automotor.

k) Impuesto de emergencia a los Automóviles Año 1990 o cualquier tributo que en el futuro lo gravase.

l) Juego de llaves del vehículo.

m) Baja del equipo de GNC (Cilindro y Regulador), ante el Ente o Autoridad competente en la materia.

b) Ahora bien, en primer lugar diré que no desconozco que, en el caso, media aceptación del siniestro. En efecto, en el escrito de responde, concretamente en fs. 113 vta. *in fine*, la aseguradora dijo: “O sea, que mi parte al no rechazar el siniestro, que para ello tiene los 30 días, ha aceptado su procedencia formal, conforme al contrato de seguros y el principio de buena fe que debe regir en ellos”. Tampoco ignoro la existencia de fallos judiciales que dan sustento a la posición del actor. Es decir, de precedentes donde se ha juzgado que no sólo el titular registral del bien puede tener un interés asegurable sino que también la mera posesión del bien conlleva la existencia de un interés económico lícito.

Tales conclusiones han sido aplicadas en distintos marcos fáctico-jurídicos, pues muchos versaron sobre siniestros de robo de automotor en tanto que en otros se verificó la destrucción total del bien. En tal sentido pueden citarse los pronunciamientos de la Cámara Nacional en lo Comercial Sala C en autos “Medina Pedro A. c/ El Sol Argentino Cía.

EDICTOS

CIUDADANÍA

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 19, sito en Libertad 731 9° piso de esta Ciudad, informa que la Sra. GUIOULNARA ZIGANCHINA de nacionalidad Rusa con D.N.I. N° 93.908.610 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlos saber a este Juzgado. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 01 de febrero de 2012. **Roberto S. Muzio**, sec.

I. 23-2-12. V. 24-2-12

31400

SUCESIONES

El Juzgado Nacional en lo Civil N° 24 cita y emplaza por treinta días a acreedores y herederos de ANGEL CANOVI y ELSA ESPERANZA VAZQUEZ para que hagan valer sus derechos. Publíquese tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, diciembre 13 de 2011. **Maximiliano J. Romero**, sec. int.

I. 23-2-12. V. 28-2-12

31397

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 73, Secretaría única, sito en Av. De los Inmigrantes 1950 - Planta baja, de esta ciudad, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ARIAS MARIA AMELIA y/o ARIAS MARIA AMALIA a efectos de hacer valer sus derechos en

autos caratulados “ARIAS MARIA AMELIA s/sucesión ab-intestato” (Expte. N° 90961/2011). Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 06 de febrero de 2012. **Mariana G. Callegari**, sec.

I. 23-2-12. V. 28-2-12

31401

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 21, Secretaría única con sede en la calle Talcahuano 490, piso 1° de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de MARIA ANTONIA LAVEGLIA a los efectos de que hagan valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres (3) días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 6 de febrero de 2012. **Horacio Raúl Lola**, sec.

I. 23-2-12. V. 28-2-12

31399

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil N° 16, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de PEDACE BAMBINA FRANCISCA y ERNESTO ANA ELIDA a fin que comparezcan a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 13 de febrero de 2012. **Adrián E. Marturet**, sec.

I. 23-2-12. V. 28-2-12

31395

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 89, Secretaría única, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de CARLOS ALBERTO MUÑOZ, a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por el término de tres días en El Derecho. Buenos Aires, febrero 15 de 2012. **Juan Pablo Iribarne**, sec.

I. 23-2-12. V. 28-2-12

31398

El Juzgado Nacional en lo Civil N° 42, cita y emplaza por el término de 30 días a herederos y acreedores de LAZARO SARDAR a efectos de hacer valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 9 de febrero de 2012. **Laura Evangelina Fillia**, sec. int.

I. 23-2-12. V. 28-2-12

31396

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 107, Secretaría única de la Capital Federal, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ELMO EDUARDO CAPALBO, a efectos de hacer valer sus derechos. El presente edicto deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 13 de febrero de 2012. **Oswaldo La Blanca Iglesias**, sec. int.

I. 23-2-12. V. 28-2-12

31402

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 20, Secretaría Única, sito en Talcahuano 550, piso 6° de esta Ciudad, cita y emplaza por el término de treinta días a los herederos y acreedores de TERESA FELICIANA GONZALEZ. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, febrero 8 de 2012. **Juan Carlos Pasini**, sec.

I. 17-2-12. V. 23-2-12

31394

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 49, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de Don RICARDO MARIA PITTALUGA a fin de hacer valer sus derechos. El presente edicto deberá publicarse por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 7 de febrero de 2012. **Elba M. Day**, sec. int.

I. 17-2-12. V. 23-2-12

31393



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Primer Director: Jorge S. Fornieles (1961 - 1978)

UNIVERSITAS S.R.L.
Tucumán 1436/38 (C1050AAD) Ciudad de Bs. As.

REDACCIÓN, ADMINISTRACIÓN Y VENTAS:
TEL. / FAX: (011) 4371-2004 (líneas rotativas)
E-MAIL: elderecho@el-derecho.com.ar • www.elderecho.com.ar

de Seguros Generales SA”, del 10/8/1990, La Ley 1991-A-178, voto del Dr. Caviglione Fraga; id., “Felici José c/ Suizo Argentina Cía. de Seguros SA”, del 23/8/1994, La Ley 1995-B-271, voto del Dr. Monti; Sala B, “Tejerina Jesús c/ Alfa Cía. Argentina de Seguros SA”, del 23/3/1993, Lexis 11/11994; id., “Israel Wasench Esteban C. c/ Paul Argentina Compañía de Seguros”, del 17/10/2003, La Ley 2004-C-476, voto de la Dra. Piaggi; id., “Tello Olga A. c/ El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija SA”, del 4/11/2005, Lexis 70022916, voto del Dr. Butty; Sala E, “Poletti Francisco c/ La Fortuna SA Arg. de Seguros Grales.”, 20/2/1995; “Fittipaldi Guillermo c/ La Inmobiliatria Cía. Arg. de Seguros”, del 29/12/1988, Lexis nº 11/6449; id., “Bonetto Félix c/ La Confianza Cía. Argentina de Seguros SA”, 17/6/1988 y “Bloise José c/ El Comercio Cía. de Seguros”, del 19/6/1996, Lexis nº 11/4191; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bariloche, “Salerno Alejandro S. c/ Seguros Rivadavia Coop. Ltda.”, 7/5/2009.

Comparto plenamente esa premisa más no creo que de la misma se puedan extraer los efectos que le asignan en orden a las exigencias contractuales para el pago de la indemnización.

Paso entonces a fundar tal posición:

[1] En mi parecer no pueden soslayarse en el caso, el interregno temporal transcurrido entre la adquisición del rodado (20.12.02) y el siniestro acaecido respecto al mismo (8.9.05), ni la pasividad que mostró el actor en orden a adecuar la circunstancia fáctica de la posesión a lo dispuesto por las normas vigentes.

Tampoco puedo pasar por alto la confusa o poco clara situación que en punto a las condiciones del dominio exhibían los papeles del rodado al tiempo de decidir el Sr. Salvador la adquisición del mismo (véanse en tal sentido las referencias apuntadas al inicio de esta decisión).

Es menester a esta altura recordar que el Decreto Ley 6582/58 estableció la inscripción registral “constitutiva de dominio”, sobre las cosas muebles.

A partir de su dictado, el dominio de los automotores se constituye y adquiere mediante la inscripción registral. Dicho régimen ha reemplazado la tradición como modo constitutivo del derecho real de dominio, a punto tal que si no se inscribe no se opera la tradición del dominio, aunque se haya hecho entrega de la cosa; y al contrario, la inscripción posee autonomía suficiente para transferirlo aunque no se haya hecho tradición.

A su turno, el artículo 15 de la ley 22977 –que modificó el Régimen Jurídico del Automotor, instituido por el Decreto Ley 6582/58 antes referido– establece que: “La inscripción en el Registro de la transferencia de la propiedad de un automotor, podrá ser peticionada por cualquiera de las partes. No obstante, el adquirente asume la obligación de solicitarla dentro de los 10 (diez) días de celebrado el acto, mediante la presentación de la solicitud prescripta en los arts. 13 y 14. En caso de incumplimiento de esta obligación, el transmitente podrá revocar la autorización para circular con el automotor que, aun implícitamente mediante la entrega de la documentación a que se refiere el art. 22, hubiere otorgado al adquirente, debiendo comunicar esa circunstancia al Registro, a los fines previstos en el art. 27...”.

Por otra parte la Ley de Tránsito nº 24.449, en el Capítulo II referido a las Medidas Cautelares, concretamente en el art. 72 –Retención preventiva– dispone: “La autoridad de comprobación o de aplicación debe retener, dando inmediato conocimiento a la autoridad de juzgamiento: (...) e) la documentación de los vehículos particulares, de transporte de pasajeros público o privado o de carga, cuando: 1. No cumpla con los requisitos exigidos por la normativa vigente (...) 3. Se infrinjan normas referidas especialmente a la circulación de los mismos o su habilitación.

Ciertamente, y como bien juzgó el anterior sentencian- te, nunca concretó el aquí actor el trámite de transferencia del dominio y resulta de toda obviedad que optó por hacer uso del rodado (al menos hasta el acaecimiento del evento dañoso) en infracción a las normas legales vigentes.

En rigor la aseguradora no tenía porqué exigir al momento de la celebración del contrato la acreditación del in-

terés excluyente como propietario. A tal efecto, no sólo le bastaban los claros términos del contrato; esto es, la cláusula 16 y el correlativo anexo que fijan los requisitos documentales a satisfacer previo al pago de la indemnización por siniestro, sino además, las normas contenidas en el Dec. Ley 6582/58 y Ley 22.977, que ponen –como se dijo– en cabeza del adquirente la obligación de transferir la titularidad del bien.

En el contexto en el que se esgrimió el presente reclamo, legítimamente la compañía demandada ejerció su derecho legal y contractual de subordinar el pago de la indemnización reclamada a la acreditación de los recaudos pertinentes.

Es que, en estrictez su negativa tiene sustento en lo dispuesto en el cciv: 510 y 1138. En efecto, conforme reza el primero de los mencionados “En las obligaciones recíprocas, el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir la obligación que le es respectiva”.

El cciv: 1138 establece “los contratos se denominan en este Código unilaterales o bilaterales. Los primeros son aquellos en que una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada. Los segundos, cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra”.

[2] Esta Sala se ha expedido en un caso que si bien versó sobre la destrucción total de un rodado guarda, en punto a los requisitos que deben cumplimentarse previo al cobro de la indemnización, estrecha similitud con el presente.

De modo que entiendo útil transcribir –aún cuando lo fuere en forma parcial–, los fundamentos vertidos por mi distinguido colega Doctor Juan Manuel Ojea Quintana en aquella oportunidad. Fue juzgado entonces que: “La pretensión de la accionada no se vislumbra reñida con las previsiones de la ley 25.761 sobre “Desarmado de automotores y venta de autopartes” y su decreto reglamentario 744/04.

Es evidente que la tésis de la norma “es la de responder a la necesidad de desarrollar políticas de estado tendientes a enfrentar las prácticas delictivas vinculadas con la sustracción de automotores, que últimamente han afectado gravemente la seguridad de las personas” (v. considerando del decreto 744/04).

Desde dicha perspectiva, y teniendo en cuenta que concretamente lo que la norma en cuestión persigue e impone es la inscripción de la baja registral del vehículo siniestrado, no encuentro óbice para que ello sea efectuado por el asegurado –previa transferencia de los restos–, en los términos de la mentada cláusula 16.

De modo que corresponderá admitir el agravio de la aseguradora y, en consecuencia, integrar la sentencia dictada en la anterior instancia. Ergo, deberá el accionante transferir los restos de la cosa siniestrada a la aseguradora y entregar el certificado de la inscripción registral de la baja del automotor, dentro de los diez (10) días de consentido o ejecutoriado el presente decisorio (esta Sala, 6.07.2010, “Galanes Carlos Orlando contra Mapfre Argentina Seguros S.A. sobre ordinario”).

[3] Por otra parte, aparece indubitable que el Sr. Salvador conocía los términos del contrato y, por lógica derivación de ello, las obligaciones que sobre él pesaban. Es que, no sólo al iniciar este proceso acompañó copia de la póliza contratada en amparo de su rodado, sino que luego de acaecido el siniestro –v.gr. prácticamente un año después–, solicitó a la compañía de seguros una prórroga de 120 días para concluir los trámites relativos a la transferencia (v. carta documento del 31.8.06 reservada en sobre).

[4] En la situación descripta no es aceptable que se prescindiera de la realidad del contrato exigiendo a la aseguradora el pago de una indemnización sin haber cumplido la contraparte con la obligación estipulada.

Por más que la situación del actor sea merecedora de la más alta comprensión (dicho esto atendiendo a la actividad que hubo desplegado en el marco de las actuaciones caratuladas “Administración Federal de Ingresos Públicos c/ Saluotto, Oscar Renato, s/ ejecución fiscal”, Expte. nro. 38432, que se tiene a la vista), las consecuencias disvaliosas que se siguieron de su negligente actuar al decidir la

COLUMNA LEGISLATIVA

Legislación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ley 3997 - **Comercio e Industria**. Salud Pública. Regulación, Control y Gestión de Aceites Vegetales y Grasas de Fritura Usados. Registro de Generadores, Transportistas y Operadores de AVUs. Pequeños Generadores Domésticos (PGDs). Autoridad de aplicación. Cláusula transitoria. Artículos 1º, 7º, 8º, 9º y 19 de la Ley 3166. Modificación. Capítulo IX de la Ley 3166. Creación. Anexo III. Incorporación (Sanción: 10/11/11; Promulgación de Hecho: 7/12/11; B.O. 13/2/12).

Próximamente en nuestros boletines EDLA.

adquisición del bien, no pueden ser paliadas trasladándolas a la aseguradora.

Como corolario de todo lo expuesto, juzgo que el apelante no ha desplegado actividad idónea como para generar en mi ánimo convicción suficiente para concluir en sentido diverso del plasmado en el decisorio apelado. Ello, claro está, sin perjuicio del derecho que asiste al asegurado a percibir la suma asegurada de entregarse a la demandada la documentación pertinente para el pago del siniestro.

V. CONCLUSIÓN

En virtud de las consideraciones vertidas, si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas propongo al Acuerdo: a) desestimar las quejas del actor glosadas en fs. 271/274 y, b) confirmar la sentencia de fs. 225/238, sin costas de alzada por no mediar actuación de la contraparte del apelante.

Así voto.

Por análogas razones los señores Jueces de Cámara doctores *Ojea Quintana* y *Tevez* adhieren al voto que antecede.

Y Vistos:

I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede se resuelve: a) desestimar las quejas del actor glosadas en fs. 271/274 y, b) confirmar la sentencia de fs. 225/238, sin costas de alzada por no mediar actuación de la contraparte del apelante.

II. Los honorarios.

En los casos en donde se rechaza la acción, no existe diferencia alguna en los valores en juego según que la pretensión deducida en la demanda prospere o sea rechazada, ya que, a esos efectos, la misma trascendencia tiene el reconocimiento del derecho incorporado al patrimonio del interesado, como la admisión de que el supuesto derecho no existe (conf. CSJN, “Occidente Cía. Financiera S.A. c/ Cons. La Caleta” del 27/10/93, Fallos: 312:682; 315:2523).

Sentado ello, atento el mérito de la labor profesional cumplida, apreciada por su calidad, eficacia y extensión, así como la naturaleza y monto del proceso –computándose los intereses como integrantes de la base regulatoria (C.N. Com., en pleno, *in re*: “Banco del Buen Ayre S.A.”, del 29/12/94)–, se reducen a ... pesos (\$) los honorarios regulados a fs. 236/8 a favor del apoderado de la parte actora, doctor Raúl Alberto Abraham, por su actuación en la primera etapa del presente proceso; y se confirman en ... pesos (\$) los de su letrada patrocinante, doctora Silvana Alicia Georges, por su actuación como letrada patrocinante en la primera etapa y letrada apoderada a partir de fs. 137 (ley 21.839, t.o. ley 24.432: 6, 7, 9, 19, 37 y 38).

De acuerdo –en lo pertinente– con las pautas *ut supra* consideradas y ponderando la complejidad e importancia de los trabajos realizados en autos, se elevan a ... pesos (\$) los estípidos de la perito contadora, Marcela Virginia Torres (Dec. Ley 16.638/57: art. 3 y cdedtes./ Cpr.: 478, 1er. párr.; introducido por ley 24.432).

Notifíquese. – *Rafael F. Barreiro*. – *Juan M. Ojea Quintana*. – *Alejandra N. Tevez* (Sec.: María F. Estevarena).