



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

JURISPRUDENCIA

Seguro:

Contrato de seguros: exclusión de la cobertura; cláusula; ebriedad; alcoholemia del conductor asegurado. **Daños y Perjuicios:** Responsabilidad: limitación.

NF Con nota a fallo

1 – Es procedente, en una demanda por daños y perjuicios, la exclusión de la cobertura opuesta por la aseguradora citada en garantía en virtud de la negativa del asegurado a realizarse el test de alcoholemia al momento del siniestro si ello fue previsto en una de las cláusulas del contrato de seguro, en la que no se vislumbra ninguna deficiencia en su redacción y no resulta abusiva, sino que se trata de una mera carga contractual, libremente convenida por las partes y a la que deben atenerse como a la ley misma.

2 – Corresponde admitir la exclusión de la cobertura opuesta por la aseguradora citada en garantía en virtud de la negativa del asegurado a realizarse el test de alcoholemia al momento del siniestro si en la cláusula contractual pertinente de las exclusiones a la cobertura se dispuso que el asegurador no indemnizaría los siniestros producidos cuando el vehículo asegurado sea conducido por una persona en estado de ebriedad, entendiéndose que una persona se encuentra en dicho estado si se niega a practicarse el examen de alcoholemia u otro que corresponda. No se trata de que la culpa grave deba ser interpretada restrictivamente, sino simplemente de una cláusula que establece una circunstancia objetiva: el deber del conductor de avenirse al control de alcoholemia, ya que de no hacerlo se considera que guiaba en estado de ebriedad, más allá de que no se encuentre acreditado en el expediente que así lo hacía, pues esa prueba resulta innecesaria.

3 – En una demanda por daños y perjuicios, debe admitirse la exclusión de la cobertura opuesta por la aseguradora citada

AUTORIDADES

DIRECTOR:

CARLOS A. ESTEBENET

SECRETARIO DE REDACCIÓN:

MARIANO P. CAIA

en garantía en virtud de la negativa del asegurado a realizarse el test de alcoholemia al momento del siniestro. Pues, si bien es cierto que la carga de la prueba de la culpa grave recae sobre el asegurador que la invoca, en la especie nada hay que demostrar si se presume que existe ebriedad cuando el conductor se niega a someterse al control; no es que deba acreditarse algún grado de alcoholemia, se trata de una circunstancia meramente objetiva que está debidamente probada en autos.

4 – Es procedente, en una demanda por daños y perjuicios, la exclusión de la cobertura opuesta por la aseguradora citada

NF Exclusión de cobertura por estado de ebriedad del conductor de un automotor en el supuesto de negativa a someterse al examen de alcoholemia

por EDUARDO GONZÁLEZ

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES. – 3. DIFERENCIAS EXISTENTES ENTRE EXCLUSIONES DE COBERTURA OBJETIVAS Y SUBJETIVAS. – 4. RAZONABILIDAD DE LA CLÁUSULA. – 5. CONCLUSIONES.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Contrato de seguro. Aceptación tácita de la cobertura*, por GUSTAVO R. MEILLI, ED, 187-515; *Naturaleza jurídica de la citación en garantía. Efectos*, por CARLOS SCHWARZBERG, ED, 236-1035; *La exclusión de cobertura por exceso de ocupantes en el seguro automotor. Causalidad*, por JOSÉ M. BIELSA y MARÍA F. COMPIANI, ED, 238-1267; *El defensor del asegurado: hacia una superación de los conflictos entre las compañías de seguros y sus asegurados*, por JORGE L. MAIORANO, ED, 237-1059; *La lesión en la transacción en general y en los convenios entre la víctima y el responsable del daño o el asegurado*

1 Introducción

El motivo del presente trabajo es analizar la causal de exclusión de cobertura por la negativa del conductor de un automotor a realizarse el examen de alcoholemia, cuestión en la que existen escasos antecedentes jurisprudenciales,

por CAMILO TALE, ED, 240-134; *Las "cargas" en la relación aseguradora*, por GUSTAVO R. MEILLI, ED, 244-1091; *La validez de las exclusiones de cobertura en los fallos de las Cortes provinciales. Doctrina legal acertada que los tribunales inferiores no deberían ignorar*, por DANIEL B. GUFFANTI, ED, diario n° 12.967 del 28-3-12. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

en atención a que dicha causal de exclusión de cobertura es relativamente novedosa en los textos de las pólizas.

En efecto, antiguamente, las aseguradoras rechazaban los siniestros en los que los conductores de los vehículos asegurados se encontraban en estado de ebriedad, por configurar esa conducta culpa grave en los términos de los arts. 70 y 114 de la ley 17.418. Ello se puede advertir con facilidad en los números precedentes jurisprudenciales existentes⁽¹⁾.

Es evidente que conducir un automóvil en estado de ebriedad configura una conducta antijurídica grave, a tal

(1) "Franco, Agustín y otros c. Robles, María C. y otros", CNCiv., sala D, 30-11-05; "Artuso, Juan y otros c. Anechine, Guillermo M. y otros", CNCiv., sala K, 6-4-06; L. 578.830, "S., V. J. y otro c. C., S. D. y otros s/daños y perjuicios" - "M., C. B. c. C., S. D. y otros s/daños y perjuicios", CNCiv., sala A, 4-10-11; 518.430, "Mazzoni, Mariana Daniela c. Chaine, Carlos Antonio y otros s/daños y perjuicios", CNCiv., sala E, 20-5-09; CNCom., en pleno, 8-7-68, ED, 27-144 y LL, 132-12 (en este último y antiguo precedente citado se resolvió que se había configurado culpa grave, ya que el conductor del automotor estaba en estado de ebriedad evidente, ebriedad que pudo ser advertida por el cabo de policía que intervino en el accidente y, posteriormente, por el médico de policía que examinó al asegurado).

CONTENIDO

NOTA	
Exclusión de cobertura por estado de ebriedad del conductor de un automotor en el supuesto de negativa a someterse al examen de alcoholemia, por Eduardo González	1
JURISPRUDENCIA	
FEDERAL	
Seguro: De caución: cobro; procedencia; mora de la aseguradora; configuración; verificación del siniestro; conducta negligente. Prueba de Peritos: Gastos y honorarios: pago; carga (CNCont.-adm. Fed., sala V, marzo 20-2012)	5
CIVIL	
Seguro: Contrato de seguros: exclusión de la cobertura; cláusula; ebriedad; alcoholemia del conductor asegurado. Daños y Perjuicios: Responsabilidad: limitación (CNCiv., sala E, julio 7-2010)	1
COMERCIAL	
Seguro: Automotor: robo; aparición del rodado; indemnización; alcances; contrato; interpretación; principio del <i>favor debilis</i> ; aplicación (CNCom., sala B, abril 11-2012)	7
Seguro: Mora en el pago de la prima: efectos; cobertura; suspensión; pago posterior al siniestro; recepción en reservas; efectos; riesgo; desaparición; rehabilitación de la cobertura luego de acaecido el siniestro; improcedencia (CNCom., sala E, octubre 18-2011)	9
Seguro: De vida: colectivo de vida; siniestro; falta de denuncia; efectos (CNCom., sala E, diciembre 2-2011)	10
Seguro: De automotores: robo; denuncia; aseguradora; silencio; efectos; titularidad del rodado; aparición del vehículo; indemnización; pago; procedencia (CNCom., sala E, diciembre 22-2011)	11
Recurso de Apelación: Apelabilidad: límite económico; art. 242, párr. 4º, CPCC; sanción; carácter penal; principio de irretroactividad de la ley penal; aplicación. Seguro: Aseguradora: responsabilidad; límite (CNCom., sala F, diciembre 12-2011)	12

en garantía en virtud de la negativa del asegurado a realizarse el test de alcoholemia al momento del siniestro si ello fue previsto en una de las cláusulas del contrato de seguro, resultando forzado el argumento acerca de que la cláusula sería abusiva por cuanto la carga impuesta implica renunciar a la garantía constitucional de presunción de inocencia, ya que se trata de una mera carga contractual, libremente convenida, a la que debe someterse quien la suscribió como si fuera la ley misma (art. 1197, *cód. civil*) para hacer efectivo el amparo asegurativo. Quien se niegue a efectuar el examen en conducta ciertamente legítima, cuando ha suscripto una cláusula como la cuestionada, estará sujeto a las consecuencias patrimoniales que de ello se deriven.

5 – En una demanda por daños y perjuicios, debe admitirse la exclusión de la cobertura opuesta por la aseguradora citada en garantía en virtud de la negativa del asegurado a realizarse el test de alcoholemia al momento del siniestro, pues ningún riesgo para la salud podría alegar el asegurado, a poco de que se repare que quien le requirió la extracción de sangre fue una doctora en medicina, con las garantías que dicha circunstancia conlleva, tal como se desprende de la aludida actuación de la causa penal, en la cual, por lo demás, ninguna constancia existe de que ofreciera otro tipo de control fundado en motivos razonables, como sería, *verbigracia*, el que se efectúa por vía oral.

6 – Corresponde admitir la exclusión de la cobertura opuesta por la aseguradora citada en garantía en virtud de la negativa del asegurado a realizarse el test de alcoholemia al momento del siniestro si en la cláusula contractual pertinente de las exclusiones a la cobertura se dispuso que el asegurador no indemnizaría los siniestros producidos cuando el ve-

hículo asegurado sea conducido por una persona en estado de ebriedad, pues no se advierte en la conducta del asegurador mala fe en el desarrollo de la etapa siniestral y, por el contrario, quien quizás podría pensarse que violó la buena fe contractual (art. 1198, *cód. civil*) es precisamente el demandado asegurado que, conociendo de antemano que si no se sometía al control de alcoholemia podía incurrir en una hipótesis de “no seguro”, se negó injustificadamente, pretendiendo hacer efectiva la responsabilidad de la compañía de seguros invocando tardíamente que la presunción establecida en la cláusula en cuestión viola garantías constitucionales. M.A.R.

154 – CNCiv., sala E, julio 7-2010. – A., M. A. c. G., M. R. y otros s/daños y perjuicios.

Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los siete días del mes de julio de dos mil diez, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala “E”, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: “A., M. A. c/ G., M. R. y otros s/ daños y perjuicios”, respecto de la sentencia corriente a fs. 891, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores Calatayud. Racimo. Dupuis.

El señor juez de Cámara doctor Calatayud dijo:

El 15 de abril de 2004, aproximadamente a las 6,15^h horas, en circunstancias que el actor se encontraba trabajando en tareas de carga y descarga en la avenida Juan B. Alberdi, a la altura del n° ..., mientras el camión de la empre-

sa distribuidora de diarios para la cual trabaja estaba detenido sobre la mano izquierda, fue violentamente embestido por un automóvil Fiat, conducido por M. R. G., provocándole serias lesiones. La sentencia de fs. 891/99, hizo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva para obrar opuesta por la aseguradora “Berkley Internacional Seguros S.A.”, fundada en que el asegurado se había negado a practicar el control de alcoholemia, lo que lo encuadraba en un supuesto de exclusión de cobertura. Por otra parte, acogió favorablemente la demanda y condenó a los demandados a abonar a su contrario la suma de \$ 150.000, que se desglosa de la siguiente manera: \$ 90.000 en concepto de incapacidad sobreviniente y \$ 60.000 por daño moral. Asimismo, dispuso el pago de intereses a la tasa pasiva promedio desde la fecha del accidente y hasta la del efectivo pago.

Contra dicha decisión se alzan el actor y los demandados. El primero, se agravia por la admisión de la defensa articulada por la aseguradora, por considerar reducidos los montos indemnizatorios y por la tasa de interés que se condena abonar (ver escrito de fs. 921/42); en tanto los segundos lo hacen también en lo relativo a la excepción de falta de legitimación (ver presentación de fs. 943/48).

2. [*sic*] Según dispone la cláusula 18ª de las exclusiones a la cobertura, el asegurador no indemnizará los siniestros producidos cuando el vehículo asegurado sea conducido por una persona “...en estado de ebriedad. Se entiende que una persona se encuentra en estado de ebriedad si se niega a practicarse el examen de alcoholemia (u otro que corresponda)...” (ver fs. 166).

Aduce el demandante, en primer lugar, que dicha cláusula en cuanto establece una presunción de culpabilidad

punto que la ley de tránsito prohíbe la conducción en tal situación⁽²⁾, lo cual ameritaba que las aseguradoras rechazaran los siniestros producidos en dichas circunstancias, utilizando como fundamento el instituto de la culpa grave contemplado en los artículos referidos en la ley de seguros.

Sin embargo, la vía elegida para declinar la cobertura en este tipo de supuestos presentaba y presenta hoy en día algunos inconvenientes, a saber: a) la ley de seguros no define ni califica el concepto de culpa grave, quedando ello en última instancia a cargo del criterio subjetivo del juez al momento de resolver un conflicto; b) la existencia de antecedentes jurisprudenciales en los que se resolvió que la referida causal de rechazo era procedente en los casos en que condujera el rodado el propio asegurado y no así en todos aquellos supuestos en que lo hicieran personas ajenas a la relación contractual, aun en el caso en que el asegurado les hubiera autorizado a conducir el vehículo, siendo inoponible en este último supuesto a terceros víctimas de un accidente en los seguros de responsabilidad civil⁽³⁾.

Es por ello que comenzó a insertarse en los textos de las pólizas de automotores este tipo de cláusula de exclusión de cobertura, a los efectos de objetivar la conducta descripta. Con sus matices, la cláusula en cuestión dispone lo siguiente: “El asegurador no indemnizará los siguientes siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo (...) Cuando el vehículo sea conducido por una persona, bajo la influencia de cualquier droga que produzca efectos desinhibidores, alucinógenos o somníferos o en estado de ebriedad. Se entiende que una persona se encuentra en estado de ebriedad si se niega a practicarse el examen de alcoholemia u otro que corresponda o cuando habiéndose practicado este, arroje un resultado igual o superior a un gramo de alcohol por litro de sangre al momento del accidente”⁽⁴⁾.

2 Antecedentes jurisprudenciales

Hasta el presente se han conocido tres precedentes jurisprudenciales en la materia.

(2) Ver art. 48, primera parte, de la ley de tránsito 24.449.

(3) SC Mendoza, “Rojas c. Cooperativa de Seguros Huarpe”, fallo del 25-5-88, con voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, LL, 1988-E-14.

(4) Esta exclusión de cobertura de responsabilidad civil ha sido ratificada por la resolución 35.864 de la Superintendencia de Seguros de la Nación de fecha 10-6-11, comunicada por circular SSN REG 175, por la cual se aprobó el nuevo texto de las condiciones contractuales del ramo “Vehículos Automotores y/o Remolcados”, que se detalla en el anexo I de aquella resolución.

El primero de ellos fue un fallo dictado en el año 2005 por la Cámara de Apelaciones del Noreste de la Provincia del Chubut, sala A⁽⁵⁾, mediante el cual se rechazó la validez de esta cláusula por haber sido conducido el rodado objeto del seguro por una persona distinta del asegurado, asimilando el análisis de la exclusión de cobertura por negativa a someterse al examen de alcoholemia al instituto de la culpa grave.

Independientemente de que la póliza contara con una exclusión específica y autónoma, el referido tribunal sostuvo que esta exclusión quedaba subsumida en un supuesto de culpa grave, por lo que debía ser analizada de acuerdo con los principios de este instituto.

Asimismo, la Cámara aludida adhirió a la doctrina mediante la cual, si el conductor es distinto del asegurado, el asegurador no puede dejar sin cobertura a este último por un hecho del primero, por cuanto estaría modificando el art. 114 de la ley 17.418, lo que está prohibido según el art. 158 de la misma ley. Ello sería así, por cuanto el art. 114 de la ley de seguros dispone que la culpa grave debe recaer en cabeza del asegurado y no de otra persona distinta del mismo⁽⁶⁾.

El segundo pronunciamiento conocido hasta el presente fue dictado por la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza en el año 2007⁽⁷⁾, en el que dicho tribunal convalidó la cláusula transcripta precedentemente. Se trató de una acción de daños y perjuicios derivada de un accidente de tránsito, en la que se eximió de responsabilidad a la aseguradora del titular del rodado embistente, debido a la negativa del conductor a practicarse el examen de alcoholemia, habiéndose previsto dicha conducta como causal de exclusión de cobertura.

A pesar de que en este segundo caso no mediaba identidad entre el conductor y el asegurado, ello no fue obstáculo para la aplicación de la mencionada cláusula exonerativa, por cuanto quien presta su auto asume la responsabilidad integral de las consecuencias del incumplimiento de la persona en quien depositó su confianza.

Por último, el tribunal mendocino consideró que la cláusula no reviste el carácter de abusiva, por cuanto dicha disposición resulta razonable a efectos de que el seguro no se transforme en un generador de irresponsabilidad.

(5) “Murano, Vicente c. Kruger, Elisa y otros”, Cámara de Apelaciones del Noreste del Chubut, sala A, LLPatagonia 2006-81, cita *on-line* AR/JUR/5263/2005, 17-8-05.

(6) OCANTOS, JORGE, *La exclusión de cobertura por la negativa del conductor a realizarse el examen de alcoholemia*, elDial.com - AA62E9.

(7) “Maza, Elio Germán c. Costa, Juan José y otro s/daños y perjuicios”, 25-4-07, LL *on-line* AR JUR 13385 2007.

En igual sentido se expidió, por último, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E⁽⁸⁾, en un fallo dictado en el año 2010, mediante el cual también se determinó la validez de la cláusula que nos ocupa y su oponibilidad al tercero damnificado en accidente de tránsito.

El fallo de la sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil consideró, entre otros argumentos: a) que el contenido de la cláusula bajo análisis es de claridad meridiana, ya que considera en estado de ebriedad al conductor que se niega a efectuar el control de alcoholemia; b) que se presume que existe ebriedad cuando el conductor se niega a someterse al control aludido; c) que se trata de una circunstancia objetiva que se probó en la causa; d) que el hecho de que el conductor fuera distinto del tomador del seguro no obsta a la aplicación de la cláusula, ya que, si el asegurado presta el vehículo a un tercero, asume la responsabilidad por la imprudencia o negligencia en el manejo de aquel; e) que resulta forzado pretender interpretar que la cláusula es abusiva por cuanto la carga impuesta implica renunciar a la garantía constitucional de presunción de inocencia; f) que al tratarse de un supuesto de exclusión de cobertura, no resulta necesario que el asegurador se expida acerca del derecho del asegurado, en los términos del art. 56 de la ley 17.418, debido a que la conducta adoptada por el conductor del vehículo asegurado al negarse a efectuar la prueba de alcoholemia lo colocó en situación de “no seguro”, donde no es de aplicación el régimen contemplado en la citada norma.

3 Diferencias existentes entre exclusiones de cobertura objetivas y subjetivas

Antes de adentrarnos a comentar el fallo de la sala E, esta cuestión merece un capítulo aparte, ya que existe el peligro de subsumir ciertas exclusiones de cobertura establecidas objetivamente en el contrato de seguro, como la que nos ocupa, bajo el instituto de la culpa grave. Este peligro se configuró en el fallo citado de la Cámara del Chubut.

En primer lugar y como definición previa, cabe destacar que las exclusiones de cobertura no deben ser confundidas con las cláusulas de caducidad de cobertura⁽⁹⁾.

(8) 554.069, “A., M. A. c. G., M. R. y otros s/daños y perjuicios”, CNCiv., sala E, 7-7-10.

(9) GUFFANTI, DANIEL, *La validez de las exclusiones de cobertura en los fallos de las Cortes provinciales. Doctrina legal acertada que los tribunales inferiores no deben ignorar*, ED, diario de Seguros n° 12.967, del 28-3-12, pág. 2.

por el solo hecho de negarse el conductor a efectuar el control de alcoholemia es nula por contener una inversión de la carga de la prueba, presunción contractual *iure et de iure*. Más allá de que quien conducía el rodado es uno de los tomadores del seguro y, como tal, firmante de la póliza en cuestión, circunstancia que –en principio– lo inhabilitaría para aducir su nulidad, discrepo con el argumento empleado. No se advierte, al respecto, que incluso en el caso de que quien se encuentra a cargo del rodado asegurado no fuera quien contratara el seguro, dicha disposición contractual perdiera su eficacia, a salvo, claro está, que el vehículo hubiera sido empleado contra la voluntad del tomador. Es que, si éste lo presta a un tercero, asume la responsabilidad por la imprudencia o negligencia en el manejo de aquél.

Tampoco se vislumbra alguna deficiencia en su redacción, dado que el contenido de la cláusula es de una claridad meridiana en el sentido de que se considera en estado de ebriedad al conductor que se niega a efectuar el control de alcoholemia. Es cierto que autores como el citado por el apelante sostienen que la carga de la prueba de la culpa grave recaerá sobre el asegurador que la invoca, pero en la especie nada hay que demostrar: se presume que existe ebriedad cuando el conductor se niega a someterse al control, no es que deba acreditarse algún grado de alcoholemia, se trata de una circunstancia meramente objetiva que está debidamente probada en autos (ver fs. 18 del cuerpo de fotocopias de la causa penal n° 55.682, agregada por cuerda).

Sin duda resulta forzado el argumento acerca de que la cláusula resultaría abusiva por cuanto la carga impuesta implica renunciar a la garantía constitucional de presun-

ción de inocencia. Se trata de una mera carga contractual, libremente convenida, a la que debe someterse quien la suscribió como si fuera la ley misma (art. 1197 del Cód. Civil) para hacer efectivo el amparo asegurativo. Si nada tiene que ocultar, pues que se avenga al control que ninguna violación de los derechos amparados por nuestra Constitución se ve afectado. Es más, estos controles existen aun para aquellos conductores que no se han ligado a disposición contractual similar. Quien se niegue a efectuar el examen en conducta ciertamente legítima, cuando ha suscripto una cláusula como la cuestionada, estará sujeto a las consecuencias patrimoniales que de ello se deriven.

Por otra parte, ningún riesgo para la salud podría alegar G., a poco que se repare que quien le requirió la extracción de sangre se trató de una doctora en medicina, con las garantías que dicha circunstancia conlleva, tal como se desprende de la aludida actuación de fs. 18 de la causa penal, en la cual, por lo demás, ninguna constancia existe de que ofreciera otro tipo de control fundado en motivos razonables, como sería, verbigracia, el que se efectúa por vía oral.

Disiento una vez más con el actor de que la cobertura tendría validez respecto de la otra asegurada, la codemandada V. G. A mi juicio, es claramente forzar la interpretación de las normas de los arts. 70 y 114 de la ley 17.418 pretender que la primera de dichas disposiciones dejaría obligado al asegurador si quien provoca dolosamente el siniestro no fuera el tomador del seguro, toda vez que si bien aquélla no fue quien incurrió en la conducta contractualmente reprochable, sí es cotomadora del aseguramiento. Es que se trata de una imprecisión de la ley, que debió referirse al dolo o culpa del tomador o del asegurado o be-

neficiario, por cuanto ella detentaba la guarda o custodia del interés asegurable (conf. López Saavedra, Ley de seguros comentada y anotada, pág. 356, n° 204).

En esta inteligencia, como ha resuelto la Sala, la cláusula que exime al asegurador de responder en los casos de dolo o culpa grave representa una disposición que excluye de cobertura y resulta plenamente oponible al tercero damnificado (ver voto del dicente en causa 518.430 del 20-5-09, *in re*: “Mazzoni Mariana Daniela c/ Chaine Carlos Antonio y otros s/ daños y perjuicios”, con cita de Quintana, La culpa grave y la ebriedad del conductor del vehículo en relación al seguro de responsabilidad civil en dos fallos divergentes, en L.L. 2007-B, 389 y de Chappini, La culpa grave es oponible por el asegurador al tercero damnificado, en J.A. 1991-II, 774) y, con mayor razón –agrego– a quien como la citada es cotomadora o cocontratante del seguro.

Desde otra perspectiva y con relación a la aducida caducidad del derecho de la aseguradora por aplicación del art. 56 de la ley de seguros, me tocó votar en primer término en una causa que guarda cierta analogía con la presente. Me refiero al expediente caratulado “Santamaría Juan Dino y otros c/ Herederos de Saldain Ramón Joaquín y otros s/ daños y perjuicios”, causa 548.740 del 16 de junio del corriente año, donde –con adhesión de mis colegas–, expresé lo que también señalara al votar en primer lugar en la causa 389.623 del 26-4-04 en autos “Katzenell Eduardo c/ Santurian Marcelo Gabriel s/ daños y perjuicios”, en torno al alcance que cabe acordarle a la citada norma del art. 56 de la ley de seguros, parte de la doctrina –a la que allí adherí– se ha pronunciado en el sentido de dejar establecido que no debe efectuarse una interpreta-

Cuando ocurre el supuesto previsto en alguna cláusula que establece una exclusión de cobertura, el asegurado nunca tuvo derecho a cobertura, pues era un supuesto no asegurado según el contrato; mientras que, cuando se aplica una cláusula de caducidad, el asegurado tenía derecho a ser cubierto, pero lo perdió por haber incumplido una carga⁽¹⁰⁾.

“Nicolás H. Barbato –Cláusulas de exclusión de cobertura, en Revista de Derecho de Seguros (Doctrina - Anotación de fallos - Jurisprudencia, Librería Jurídica, La Plata, año 3, 1973, n° 7, pág. 91 y sigs.)–, cuando distingue entre cláusulas de exclusión de cobertura y cláusulas de caducidad, señala que el asegurador se encontrará en mejor situación en los supuestos de exclusión, por cuanto el plazo del art. 56 no regirá, pues por naturaleza, en dichos casos, no existe seguro, nunca existió en esa póliza cobertura para el riesgo no comprendido en su ámbito de amparo. Entonces, ninguna pretensión al respecto por parte del asegurado puede apoyarse en la póliza, y no se advierte por qué el asegurador tiene que tomarse la molestia y soportar los gastos de una notificación fehaciente de ausencia de cobertura por tratarse de una hipótesis que nunca estuvo incluida en la garantía⁽¹¹⁾.”

Hecha esta aclaración previa, se ha considerado que es legítima, y desde luego posible, la delimitación negativa de un riesgo, es decir, indicar qué riesgos no son materia de cobertura. Para que este tipo de delimitación del riesgo resultara operativo, deben ser descriptos con absoluta claridad por las cláusulas usadas en la exclusión de cobertura⁽¹²⁾.

El Supremo Tribunal español ha dicho que “las cláusulas delimitadoras del riesgo no limitan los derechos del asegurado sino que delimitan el riesgo asumido en el contrato⁽¹³⁾.”

(10) FONT RIBAS, ANTONIO, *Exclusiones de cobertura y cláusulas limitativas. La delimitación del objeto y la limitación de derechos en el contrato de seguros*, Revista de Derecho Privado y Comunitario, n° 20, Seguros II, pág. 129 y sigs.

(11) Extracto del fallo 554.069, “A., M. A. c. G., M. R. y otros s/daños y perjuicios”, CNCiv., sala E, 7-7-10.

(12) BULLÓ, EMILIO H., *El derecho de seguros y de otros negocios vinculados. Los contratos de seguros en particular*, Ábaco de Rodolfo Depalma, t. 2, pág. 393. Cabe destacar que la delimitación del riesgo se realiza de dos maneras: a) positiva, indicando las situaciones, cosas, intereses, etc., amparados en el seguro; b) negativa, enumerando las situaciones que son excluidas de dicha cobertura. Ambas formas citadas no son excluyentes, sino que se complementan entre sí (conf. MEILLI, GUSTAVO R. - BARBATO, NICOLÁS H., *Tratado de derechos de seguros*, Rosario, Zeuz Editora, 1975, págs. 61 y 62).

(13) ST España, 9-2-94, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 1994, n° 35, pág. 526, con nota aprobatoria de MARÍA A. CALZADA CONDE, citado por la sentencia de la SC Mendoza en el fallo “Lucero”.

La delimitación objetiva del riesgo consiste en excluir o restringir la responsabilidad del asegurador por la no asunción de alguno o algunos riesgos o por la exclusión de algunos resultados o daños expresamente pactados en la póliza. La delimitación objetiva implica un no seguro, es decir, ausencia de tutela o garantía, referida a los riesgos, resultados o daños no asumidos⁽¹⁴⁾.

Siguiendo esta doctrina, no hay dudas de que la cláusula bajo análisis es una delimitación negativa del riesgo; es una exclusión de cobertura clara y objetivamente descripta en la póliza⁽¹⁵⁾.

La delimitación de cobertura subjetiva se refiere a la exclusión de tutela o garantía asegurativa cuando la provocación del siniestro proviene o es el resultado de un acto voluntario ejecutado con dolo o culpa grave del asegurado o del tomador, en su caso. El asegurador excluye de su garantía los siniestros que son el resultado o consecuencia de un acto al que se le puede imputar dolo o culpa grave⁽¹⁶⁾.

El instituto de la culpa grave se encuentra contemplado en los arts. 70 y 114 de la ley 17.418, liberando al asegurador cuando el asegurado provoque el siniestro por culpa grave.

La culpa grave en la producción de un siniestro por parte del asegurado, del tomador o del beneficiario, en su caso, constituye delimitaciones subjetivas que liberan al asegurador en caso de darse éstas⁽¹⁷⁾.

Ahora bien, a diferencia de las causales de exclusiones de cobertura dispuestas en las pólizas, de manera clara y objetiva, la dificultad que presenta la culpa grave es que la ley no define la misma de manera genérica ni casuística –es decir, indicando en forma expresa qué conductas del asegurado encuadran en la figura–, por lo que en última instancia quedará a criterio del juez resolver esta cuestión.

Por lo tanto, es lógico y aconsejable que en las pólizas que expresamente mencionan a la alcoholemia como causal de exclusión de cobertura en el capítulo “Exclusiones” de la póliza se deba invocar en el rechazo de siniestro dicha causal –aunque no resulte necesario, a nuestro entender, efectivizar el rechazo, conforme lo expuesto en el fallo que se comenta–, y no rechazar el siniestro por culpa grave del asegurado.

(14) SOLER ALEU, AMADEO, *El nuevo contrato de seguro*, Astrea, págs. 65 y 66.

(15) Al respecto, el fallo de la sala E establece lo siguiente: “El contenido de la cláusula es de claridad meridiana en el sentido de que se considera en estado de ebriedad al conductor que se niega a efectuar el control de alcoholemia”.

(16) SOLER ALEU, AMADEO, *El nuevo contrato...*, cit., pág. 68.

(17) *Ibidem*, pág. 68.

Si el contrato de seguro contiene una exclusión de cobertura específica y autónoma, no debe procederse al análisis del caso bajo el supuesto de la culpa grave. No hay razón para abandonar la disposición más específica bajo la que se subsume el caso⁽¹⁸⁾.

4 Razonabilidad de la cláusula

La Cámara Federal de Mendoza, en el fallo citado en el apartado 2), sostuvo: “Las compañías de seguros no pueden cubrir los siniestros si han sido ocasionados por la ingesta de alcohol o cualquier droga, por lo que resulta razonable, para que el seguro no se transforme en un generador de irresponsabilidad, la existencia de cláusulas excluyentes. Del mismo modo, la negativa a someterse a dichos exámenes debe obrar como presunción negativa, si no sería fácil burlar el objetivo de la limitación”.

En este sentido, cabe destacar que el art. 48, inc. a), de la ley 24.449 (ley de tránsito) establece que “queda prohibido conducir (...) cualquier tipo de vehículos con una alcoholemia superior a 500 miligramos por litro sangre. Para quienes conduzcan motocicletas o ciclomotores queda prohibido hacerlo con una alcoholemia superior a 200 miligramos por litro sangre. Para vehículos destinados al transporte de pasajeros, de menores y de carga, queda prohibido hacerlo cualquiera sea la concentración por litro de sangre. La autoridad competente realizará el respectivo control mediante el método adecuado aprobado a tal fin por el organismo sanitario...”.

Adviértase que la exclusión de cobertura por alcoholemia del conductor de un vehículo asegurado tiene su apoyo en la ley nacional de tránsito, que prohíbe conducir en estado de ebriedad y que establece niveles notoriamente inferiores a los consignados en los contratos de seguros.

Asimismo, la propia ley de tránsito establece que la autoridad competente realizará el control de alcoholemia mediante el método adecuado aprobado a tal fin por el organismo sanitario. ¿Por qué otro medio va a poder conocerse si un automovilista está o no alcoholizado si no es por el test de alcoholemia?

Por tanto, es lógica la presunción establecida en la cláusula, por cuanto sería fácil de eludir el objeto de la limitación de responsabilidad, ya que si uno condujera en estado de ebriedad, bastaría con negarse a someterse al control de alcoholemia establecido por la ley para burlar la limitación de responsabilidad establecida en la póliza.

(18) OCANTOS, JORGE, *La exclusión...*, cit.

ción literal de ella. Es decir, la inexecución por parte de la aseguradora del deber jurídico que le impone la mentada norma legal no puede derivar por sí mismo, nuda e inmediatamente, en el reconocimiento de una cobertura que podría no existir, quedando fuera la hipótesis de convalidación de un “no seguro” o una falta de cobertura (ver Simone, Mora de la aseguradora en el cumplimiento de sus obligaciones [arts. 56 y 49 de la ley de seguros], en L.L. 1981-A, 523 donde cita un fallo de la CNCom., Sala “B” en L.L. 1980-B-160; CNCom., Sala “D”, voto del Dr. Rotman, en E.D. 187-514, con nota desaprobatoria de Meilij, Contrato de seguro. Aceptación tácita de la cobertura).

Y continué: “Es que –como enseñaba Morandi en el fallo de la CNCom., Sala ‘B’, recién citado–: Cuando hay exclusión de riesgo, el asegurador manifiesta explícitamente en la póliza su voluntad de ‘no’ cubrirlo. Desde el principio del contrato, declara no tomarlo a su cargo y el asegurado no tiene derecho a indemnización alguna. En este supuesto se origina una falta de cobertura, un ‘no’ seguro, porque el riesgo se halla formalmente fuera de la garantía dada en la póliza respectiva. Existe una diferencia cualitativa entre el riesgo asumido y el riesgo excluido. Lo significativo es que se trata de un riesgo ‘diverso’ del previsto en la póliza, es decir, de aquél sobre cuya base se efectuó el contrato. Habrá pues riesgo excluido o evento no cubierto todas las veces que el siniestro tenga lugar en ocasiones que el contrato prevé expresamente como no idóneas para hacer funcionar la garantía del asegurador (...) El ‘riesgo asegurado’ pues, o ‘riesgo asumido’, es la posibilidad de que el evento dañoso se concrete en las condiciones contempladas en la póliza”.

“Nicolás H. Barbato –Cláusulas de exclusión de cobertura, en Revista de Derecho de Seguros [Doctrina - Anotación de fallos - Jurisprudencia], Ed. Librería Jurídica, La

Plata, año 3, 1973, n° 7, pág. 91 y sigtes.)–, cuando distingue entre cláusulas de exclusión de cobertura y cláusulas de caducidad, señala que el asegurador se encontrará en mejor situación en los supuestos de exclusión, por cuanto el plazo del art. 56 no regirá, pues por naturaleza en dichos casos no existe seguro, nunca existió en esa póliza cobertura para el riesgo no comprendido en su ámbito de amparo. Entonces, ninguna pretensión al respecto por parte del asegurado puede apoyarse en la póliza, y no se advierte por qué el asegurador tiene que tomarse la molestia y soportar los gastos de una notificación fehaciente de ausencia de cobertura por tratarse de una hipótesis que nunca estuvo incluida en la garantía. Es el asegurado, por otra parte, quien debe demostrar que el caso está incluido en la garantía (ver en especial apartado III en págs. 94/5). En el mismo sentido, véase voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci en fallo de la Sala I de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, *in re*: ‘Triunfo Coop. Seg. Ltda. en J. 83.303/9126 Triunfo Coop. de Seguros en J. 82.776 Navarra Gisela c/ Sabatino Bustos F. s/ daños y perjuicios s/ inconstitucionalidad y casación’, del 1-7-08, en un supuesto análogo al presente”.

En la especie, G., tomador del seguro y, como tal, en pleno conocimiento de la cláusula de exclusión de cobertura que lo dejaba sin ella si se negaba a someterse al examen de alcohol en sangre, se negó a la extracción de práctica, por lo que se colocó en situación de “no seguro” donde, en razón de la doctrina a la que adhirió el tribunal en el fallo antes citado, no es de aplicación el régimen contemplado por el art. 56 de la ley 17.418.

No se trata de que la culpa grave deba ser interpretada restrictivamente sino simplemente de una cláusula que establece una circunstancia objetiva: el deber del conductor de avenirse al control de alcoholemia, que si no lo hace se

considera que guiaba en estado de ebriedad, más allá de que no se encuentre acreditado en el expediente que así lo hacía, pues esa prueba resulta innecesaria.

Lo hasta aquí expuesto autoriza a desechar los agravios expresados por el actor respecto de la admisión de la defensa articulada por la aseguradora citada en garantía, por lo que corresponde ahora abocarse a los expuestos por sus contrarios y que no hayan sido analizados. El primero de ellos –carga del deber de pronunciarse por parte de aquélla– encuentra respuesta en los párrafos precedentes toda vez que no se añaden argumentos novedosos.

Contrariamente a lo que manifiestan en el titulado segundo agravio, no advierto en la conducta del asegurador mala fe en el desarrollo de la etapa siniestral y, por el contrario, quien quizás podría pensarse que violó la buena fe contractual (art. 1198 del Cód. Civil) es precisamente G. que, conociendo de antemano que si no se sometía al control de alcoholemia podía incurrir en una hipótesis de “no seguro”, se negó injustificadamente y pretende ahora hacer efectiva la responsabilidad de la compañía de seguros invocando tardíamente que la presunción establecida en la cláusula en cuestión viola garantías constitucionales. Si así lo consideraban los asegurados, pues no debieron suscribirla en su oportunidad.

Por último, los fundamentos expresados en el denominado tercer agravio ya han sido analizados anteriormente y sólo me resta reiterar que la negativa contenida en el acta de fs. 18 de la causa penal autoriza a encuadrarla dentro de la previsión contractual de la cláusula 18ª en las causales de exclusión a la cobertura que, por otra parte, nada tiene de ilegal.

3. Corresponde, en consecuencia, examinar los agravios expuestos por el actor relativos a los montos indemn-

No está de más recordar las tristes estadísticas en materia de accidentes de tránsito en nuestro país, por lo que no advertimos por qué motivo resultaría razonable propiciar que las aseguradoras cubran los siniestros en los que a los conductores de los vehículos les sea permitido conducir con un nivel de alcohol en sangre superior al establecido en los contratos de seguro.

En definitiva, el hecho de que las pólizas requieran que el conductor del vehículo se someta a la realización del examen de alcoholemia como condición ineludible para la existencia de cobertura resulta razonable, en la medida en que guarda una adecuada relación con el fin que se persigue con la cláusula: dejar fuera de la cobertura aquellos siniestros conducidos por personas alcoholizadas⁽¹⁹⁾.

Por otra parte, en los fallos citados en el apartado 2) se ha analizado si el rechazo de siniestro es procedente cuando el conductor del vehículo al momento del siniestro es una persona distinta del asegurado, con conclusiones diversas, como se ha visto⁽²⁰⁾.

Sin perjuicio de la distinción efectuada precedentemente entre exclusiones de cobertura objetivas y subjetivas y, en relación con ello, del correcto encuadramiento que debe tener la cláusula bajo análisis, cabe destacar lo dispuesto por la sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en el fallo que se comenta: “No se advierte, al respecto, que incluso en el caso de que quien se encuentra a cargo del rodado asegurado no fuera quien contratara el seguro, dicha disposición contractual perdiera su eficacia, salvo, claro está, que el vehículo hubiera sido empleado contra la voluntad del tomador. Es que, si éste lo presta a un tercero, asume la responsabilidad por la imprudencia o negligencia en el manejo de aquél...”.

En igual sentido se ha expresado la Cámara Federal de Mendoza en el fallo también referido, al sostener que “el

hecho de que el conductor no sea el asegurado, no inhibe la aplicación de la cláusula contractual, la cual se refiere al conductor, y es lógico que quien presta su auto asume la responsabilidad integral de las consecuencias del incumplimiento de la persona en quien depositó su confianza...”.

Consecuentemente con lo expuesto, habrá de estarse a lo que dispone la póliza. Si la misma contempla en el capítulo de exclusiones a la cobertura la exclusión por alcoholemia del conductor del rodado asegurado, no corresponderá analizar el caso bajo el supuesto de la culpa grave. Es que no hay razón alguna para abandonar la disposición más específica establecida en el contrato. Ello, sin perjuicio del análisis que pueda hacer un juez si la cláusula en cuestión es o no abusiva, lo que en el supuesto que nos ocupa analizar, como se ha visto, es razonable.

Sin embargo, si tuviéramos que aplicar el instituto de la culpa grave, a falta de exclusión de cobertura objetiva contemplada en la póliza, consideramos que los dos últimos párrafos de los fallos citados deben ser aplicados y, por ende, extender el rechazo de siniestro por culpa grave en el supuesto en que el conductor del vehículo objeto del seguro sea una persona distinta del asegurado.

El asegurado y el asegurador pueden convenir la extensión de los efectos de un contrato de seguro a sujetos distintos y diferentes del propio asegurado, y por ello es que en las condiciones generales del contrato de seguro de responsabilidad civil de automotores se prevé la cobertura del asegurado nominado en la póliza y también la persona que con su autorización conduzca el vehículo objeto del seguro (conductor). Claro está que esta extensión queda sujeta a la condición de que el conductor cumpla las cargas y se someta a las cláusulas de la póliza y de la ley como el mismo asegurado, al cual lo asimila. Tal convención de modo alguno puede entenderse como vulneratoria ni del art. 114 y menos aún del art. 158 de la ley 17.418, que no se refiere a dicho punto⁽²¹⁾.

5 Conclusiones

Conforme lo expuesto, es acertada la sentencia de la sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones al convalidar la exclusión de cobertura por la negativa del conductor del vehículo objeto del seguro a someterse al control de alcoholemia.

(21) QUINTANA, ENRIQUE J., *La culpa grave y la ebriedad del conductor del vehículo en relación al seguro de responsabilidad civil en dos fallos divergentes*, La Ley, 19-3-07.

En primer lugar, se deberá estar a lo que dice la póliza. Si la misma contempla la alcoholemia del conductor del vehículo asegurado al momento del siniestro como causal de exclusión de cobertura, se deberá analizar el caso bajo esa figura; en caso contrario, se aplicará el supuesto de culpa grave.

Es indistinto que el rodado sea conducido por el propio asegurado o por una persona distinta del mismo, tanto en el supuesto de tener que aplicarse la cláusula objetiva de exclusión de cobertura como en el supuesto de culpa grave, ya que, si el asegurado presta su vehículo a un tercero, asume la responsabilidad por la impericia o negligencia en el manejo de aquél.

La exigencia a someterse a un control o test de alcoholemia es razonable, ya que se trata de un medio idóneo para verificar si una persona está o no alcoholizada al momento de producirse un siniestro. Esta exigencia, además, está contemplada en la ley de fondo.

Es lógico y razonable que la negativa a someterse a dichos exámenes obre como presunción de que la persona se encuentra en estado de ebriedad, ya que, si no, sería muy fácil burlar el objeto de la limitación, que es excluir de la cobertura a las personas que conduzcan en estado de ebriedad, en contravención a la ley nacional de tránsito, que prohíbe la conducción de vehículos en dicho estado.

Se trata de una estipulación contractual, libremente convenida, a la que debe someterse quien la suscribió como si fuera la ley misma (art. 1197, cód. civil). Sin perjuicio de que el contrato de seguros es un contrato de adhesión, que daría lugar a que se examine si la cláusula es o no abusiva, además de los fundamentos expuestos sobre la razonabilidad de la misma, no se debe olvidar que esta exclusión de cobertura de responsabilidad civil por daños a terceros ha sido ratificada por el órgano de contralor estatal de las aseguradoras, la Superintendencia de Seguros de la Nación, mediante la reciente resolución 35.864.

Por último, es acertada la afirmación de que el conductor que se niega a someterse al control de alcoholemia se coloca en situación de “no seguro”, donde no es aplicable el régimen contemplado por el art. 56 de la ley 17.418; es decir, no corresponde exigir al asegurador el deber de rechazar el siniestro.

VOCES: SEGURO - PODER JUDICIAL - AUTOMOTORES - DAÑOS Y PERJUICIOS - CONTRATOS - JURISPRUDENCIA - SENTENCIA - ACCIDENTES DE TRÁNSITO - DERECHO COMERCIAL

(19) Ídem.

(20) Sobre el particular, cabe destacar que existe jurisprudencia y doctrina que consideran que la culpa grave del conductor de un automóvil, si es distinto del asegurado, no conlleva la pérdida de la cobertura. El fundamento de esta interpretación es que se modificaría el art. 114 de la ley de seguros en perjuicio del asegurado, lo que no resulta posible de acuerdo con el art. 158 de la misma ley. En tal sentido, el citado art. 158 establece que el art. 114 sólo se podrá modificar a favor del asegurado. Se sostuvo que el art. 158 de la ley 17.418 impide agravar la situación del asegurado en un tema de exclusión de cobertura por dolo o culpa grave, pues aquella norma cita al art. 114 en ese sentido, por lo cual, las cláusulas que establecen que no habrá cobertura cuando el hecho sea provocado por el dolo o la culpa grave del conductor del rodado contradicen el art. 158 y deben considerarse nulas o inexistentes (conf. BULLÓ, EMILIO H., *El derecho...*, cit., págs. 407 y 408).

zatorios reconocidos. Lo hace, en primer término, por el importe admitido en concepto de incapacidad sobreviniente que, como es sabido, abarca cualquier disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad laborativa del individuo, como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado, t. 5, pág. 219, n° 13; CNCiv., esta Sala, causas 24.116 del 20-10-86, 43.169 del 18-4-89 y 66.946 del 18-5-90, entre muchas otras).

Ello así, por cuanto la integridad corporal de la persona tiene, por lo común, un valor económico instrumental, como capital destinado a ser fuente de beneficios, tanto económicos como de otra índole. Por ello, su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito e inserción en el mundo de relación (conf. Zavala de González, Daños a las personas - Integridad sicofísica, t. 2a, pág. 41; CNCiv., esta Sala, causa 124.883 del 22-3-93).

Más allá de la descripción que realiza el apelante respecto de las lesiones sufridas en el accidente e informadas por las distintas instituciones médicas donde fue atendido, lo cierto es que el perito médico designado de oficio por el juzgado —con la imparcialidad que el origen de su designación permite presuponer— concluyó que A. presenta un deterioro anatómico-funcional grave que se cuantifica por la lesión del plexo braquial derecho y miembro superior del mismo lado en el 40% de la total obrera y en el 10% también de la total obrera proveniente del síndrome meniscal e inestabilidad de la rodilla izquierda. Ostenta también un daño estético difícil de mensurar en forma objetiva, no obstante el profesional estima que las alteraciones que describe en su dictamen, así como las cicatrices, afean el aspecto exterior y son visibles a distancia. En el aspecto psíquico, asevera el experto que la víctima padece de un trastorno por estrés postraumático de grado moderado, lo que le acarrea una discapacidad, parcial y permanente, del 40% de la total obrera (ver fs. 732/40).

El actor no objetó en su oportunidad el resultado del dictamen pericial y tampoco lo cuestiona en esta instancia, no obstante lo cual creo oportuno recordar que es jurisprudencia constante de esta Sala aquella que establece que los porcentajes de incapacidad que otorgan los diferentes baremos representan meras pautas para el juzgador, y no lo vinculan (ver CNCiv., esta Sala, causas 169.316 del 8-6-95, 170.721 del 20-6-95 y 173.810 del 20-7-95, entre otras), debiendo aquél pronunciarse sobre la incidencia en la vida de relación de la víctima de las dolencias verificadas y, a partir de estas comprobaciones, fijar la cuantía resarcitoria de la partida en examen (ver CNCiv., esta Sala, votos del Dr. Mirás en causas 113.816 del 28-8-92 y 114.858 del 30-9-92).

Para graduar el *quantum* indemnizatorio, la jurisprudencia ha resuelto que debe atenderse a la naturaleza de las lesiones sufridas, así como también a la edad del damnificado, su estado civil y demás condiciones personales, cómo habrán aquéllas de influir negativamente en sus posibilidades de vida futura e, igualmente, la específica disminución de sus aptitudes laborales (conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, op. y loc. cit., pág. 220 y citas de la nota 87; Llambías, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, t. IV-A, pág. 120; CNCiv., Sala “F”, en E.D. 105-452; id., en E.D. 102-330; esta Sala, causas anteriormente citadas).

Así las cosas, habida cuenta la entidad de las lesiones y sus secuelas, edad de la víctima a la época del siniestro (29 años); su estado civil soltero, pero viviendo en concubinato con A. R., con quien tiene dos hijas menores; trabajaba en la empresa Distribuidora Oeste, donde percibía un salario de aproximadamente \$ 600 mensuales; siendo de presumir su nivel socio-económico a través de las constancias del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos, el monto asignado a esta partida —\$ 100.000— aparece como una reparación equitativa y adecuada a las circunstancias reseñadas.

En lo que concierne al daño moral, esta Sala ha decidido para fijar el monto indemnizatorio se hace imprescindible valorar un cúmulo de factores, entre los que merecen ser destacados, a modo de ejemplo, la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia y cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y las de la víctima, etc., factores todos que quedan librados

al prudente arbitrio judicial (ver CNCiv., Sala “B”, en E.D. 57-455; Sala “D”, en E.D. 43-740; esta Sala, causas 19.073 del 13-3-86 y 124.140 del 16-11-94).

Ello establecido, habida cuenta la forma como sucediera el accidente, los inconvenientes y sufrimientos tanto físicos como espirituales que seguramente ha debido atravesar A. ante las importantes lesiones y secuelas que detenta, el aspecto estético resaltado por el perito médico en su dictamen y demás condiciones personales que ya he destacado, también en este aspecto el importe reconocido me parece justo y apropiado a las particularidades del caso.

4. Finalmente y en lo que a la tasa de interés concierne, esta Cámara en pleno dejó sin efecto la doctrina fijada en los fallos “Vázquez Claudia Angélica c/ Bilbao Walter y otros s/ daños y perjuicios” del 2-8-93 (ED, 155-142) y “Alaniz Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 S.A.C.I. interno 200 s/ daños y perjuicios” del 23-3-04 (ED, 206-680) —que ratificó el anterior—, estableciendo como doctrina legal obligatoria la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, la que debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (ver autos “Samudio de Martínez Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios” del 20-4-09 [ED, 232-541]).

Empero, la Sala considera que aceptar que la tasa activa mencionada se devengue desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, arrojaría un resultado objetivamente injusto y representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en detrimento del deudor que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, se estaría computando dos veces la misma cosa: la desvalorización monetaria operada entre el hecho y la sentencia, dado que en esta se contemplaron valores a la época de su dictado; en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda (ver fallos de esta Sala —aunque referidos a la tasa pasiva promedio— en causas 146.971 del 16-6-94, 144.844 del 27-6-94 y 148.184 del 2-8-94, 463.934 del 1-11-06 y 492.251 del 19-11-07, entre muchas otras; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8a. ed., t. I, pág. 338, n° 493; Casiello, Los intereses y la deuda de valor [Doctrinas encontradas y una saludable evolución de la jurisprudencia], en L.L. 151-864, en especial, pág. 873, cap. V; Durañona y Vedía y Quintana Terán, La depreciación de la moneda y los intereses, en J.A. 1970-7-332, en especial, cap. V).

Como en el caso, el demandado consintió la sentencia que aplicó la tasa pasiva promedio desde la producción del daño, pese a que la indemnización se fijó a valores de la época de su dictado, sólo cuadra propiciar que se confirme dicho pronunciamiento en este aspecto, aunque fijándose la tasa activa a partir de su dictado y hasta la fecha de su efectivo cumplimiento dado que por ese lapso no media la referida superposición. Ello así, puesto que de aplicarse el criterio de la Sala a que se hizo mención, se configuraría una *reformatio in peius*, que está fuera de las facultades del Tribunal, que conforme lo disponen los arts. 271, 277 y conchs. del Cód. Procesal debe limitarse a examinar las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a su decisión (ver voto del Dr. Dupuis recién citado y, además, Vázquez Ferreyra, La tasa aplicable en los juicios de responsabilidad civil, en L.L. 2009-C-655).

5. En definitiva, voto para que se modifique la sentencia de fs. 891/99, únicamente en lo que atañe a la tasa de interés a devengarse entre la fecha de dicho pronunciamiento y la del efectivo pago, que habrá de ser la activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, confirmándose en lo demás que decide y fue materia de agravio expreso. Las costas de Alzada, propicio sean distribuidas en el orden causado, habida cuenta el resultado obtenido en esta instancia (art. 71 del Cód. Procesal).

Los Señores Jueces de Cámara Doctores *Racimo* y *Dupuis* por análogas razones a las expuestas por el Dr. Calatayud, votaron en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto.

Buenos Aires, julio siete de 2010

Y Vistos:

En atención a lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia de fs. 891/99 únicamente en lo que atañe a la tasa de interés a devengarse entre la fecha de dicho pronunciamiento y la del efectivo pago, que lo será la activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días que percibe el Banco de la Nación Argentina, confirmándose en lo demás que decide y fue materia de agravio expreso. Costas de Alzada en el orden causado.

Es sabido que se encuentran legitimados para apelar las regulaciones de honorarios quienes resulten beneficiados por las mismas o aquella parte, directa o indirectamente, obligada a su satisfacción. Toda vez que la parte apelante de fs. 905 no es quien fuera condenada en costas en el presente, y que el Tribunal de apelación está facultado para examinar de oficio la procedencia del recurso, así como las formas en que se lo ha concedido, pues sobre el punto no está obligado ni por la conformidad de las partes ni por la resolución del juez de grado (conf. Fassi, “Código Procesal...”, T. II, págs. 468 y 572; C.N.Civil, esta Sala, c. 27.643 del 6-8-88 y antecedentes allí citados; c. 134.706 del 27-7-93, entre otros), corresponde declarar mal concedido su recurso, en lo que a los honorarios de los letrados de la actora y de la demandada respecta, lo que así se resuelve.

En atención al monto de la condena, a la calidad, eficacia y extensión de la tarea realizada, etapas cumplidas y lo dispuesto por los arts. 6, 7, 9, 19, 37 y conchs. de la ley 21.839, se modifican las regulaciones apeladas, fijándose la retribución del Dr. E. J. C., letrado apoderado de la citada en garantía, en ... pesos (\$) y la del Dr. E. P. C. M., letrado apoderado de la actora, en ... pesos (\$) ...

Por la actuación cumplida en esta instancia, resultado obtenido y lo dispuesto por el art. 14 del arancel, se regulan los honorarios del Dr. C. en ... pesos (\$...), los del Dr. C. M. en ... pesos (\$) y los de los Dres. B. H. V. y M. C. A., letrados patrocinantes de la demandada, en conjunto, en ... (\$...).

Por la tarea de fs. 509/511, 636/642, 675/740 y 745/747, su mérito y extensión y la debida proporción que los honorarios periciales deben guardar con los de los profesionales intervinientes en todo el proceso (ley 24.432, art. 10; esta Sala, c. 66.064 del 19/3/90), se modifican las regulaciones apeladas, fijándose la retribución del médico A. Z. en ... (\$) y la del contador A. D. W. en ... (\$...).

En virtud de lo dispuesto por el art. 21.3. del decreto 91/98 se modifica la regulación del mediador P. T. M., fijándose su retribución en ... (\$...).

Notifíquese y devuélvase. — *Mario P. Calatayud*. — *Fernando M. Racimo*. — *Juan C. G. Dupuis* (Prosec.: J. M. Leguizamón Houssay).

Seguro:

De caución; cobro; procedencia; mora de la aseguradora; configuración; verificación del siniestro; conducta negligente. **Prueba de Peritos:** Gastos y honorarios: pago; carga.

1 — *Corresponde tener por cumplidos los requisitos necesarios para el cobro del seguro de caución y, por lo tanto, configurada la mora de la aseguradora accionada, pues ha quedado acreditado que ésta contó con elementos suficientes a fin de verificar el siniestro y su cuantía, que no le fueron ocultadas las circunstancias concernientes a la rescisión del contrato principal y que si no hizo uso de su derecho a tomar vista del expediente administrativo respectivo fue por una actitud negligente que no puede invocar a su favor. Máxime que frente a contrataciones de esta naturaleza es un inexcusable deber de la aseguradora realizar las gestiones tendientes a obtener la información necesaria para determinar la medida de su responsabilidad.*

2 — *Puesto que el demandado manifestó su desinterés respecto de la prueba pericial contable y el juez de grado no hizo mérito de aquella para resolver la contienda, cabe concluir que, por lo dispuesto en el art. 478, inc. 2º, del CPCC, el pago de las costas de la pericia contable debe ser soportado por la actora. R.C.*

155 — CNCont.-adm. Fed., sala V, marzo 20-2012. — Presidencia de la Nación-SG (Lic. Publ. 25/06) c. Prudencia Cía. Arg. de Seguros Grales. S.A. s/proceso de conocimiento.

En Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina los días 20 de marzo de dos mil doce, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, para conocer del recurso interpuesto en autos: “Presidencia de la Nación-SG (Lic. Pub. 25/06) c. Prudencia Cía. Arg. de Seguros Grales. S.A. s/ proceso de conocimiento”, respecto de la sentencia de fs. 1179/1185 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

El Sr. Juez de Cámara, Dr. *Jorge Federico Alemany* dice:

I. Que en la sentencia de primera instancia se hizo lugar a la demanda interpuesta por el Estado Nacional –Secretaría General de la Presidencia de la Nación–, tendiente a ejecutar la garantía constituida mediante las pólizas de seguro de caución n° 163.781 y 163.919, en virtud del incumplimiento de la firma Sidecsa S.A., al contrato de obra pública para la ejecución de trabajos de refacción en la Casa de Gobierno adjudicado en la licitación pública n° 25/06, por la suma de veintinueve mil quinientos cuarenta y ocho pesos con trece centavos (\$ 21.548,13).

Como fundamento, y en cuanto interesa, el magistrado señaló que había quedado debidamente probado que SIDECSA S.A. incumplió las obligaciones previstas en ese contrato, rescindido por medio de la Resolución n° 1164/07, en la que se dispuso la ejecución de la garantía de cumplimiento del contrato. Agregó que la mencionada resolución se encontraba firme y consentida y, además, se encontraban cumplidos los recaudos establecidos en la cláusula Sexta de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro de Caución, por lo que correspondía hacer efectiva la garantía asumida por Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. En cuanto a las costas del proceso, las impuso a la vencida.

II. Que contra dicho pronunciamiento apeló la demandada, que expresó agravios a fs. 209/212, los que fueron replicados por la actora a fs. 217/220 vta. En cuanto interesa, la demandada se agravia de la imposición de costas a su parte por considerar que, al momento de ser promovida la demanda, la Aseguradora no se encontraba en mora debido a que la actora le había negado la documentación necesaria para justificar la existencia del siniestro y su cuantía, exigencia prevista en las Cláusulas Generales de la Póliza. En este sentido, la recurrente alega que solicitó precisiones y aclaraciones necesarias para, en caso de haber sido efectivamente rescindido el contrato, realizar el cálculo de la suma objeto de la intimación. Por otro lado, la apelante se agravia en cuanto a la imposición de las costas correspondiente al informe pericial contable. Explica que al contestar el traslado previsto en el artículo 459 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación aclaró que tal prueba resultaba innecesaria toda vez que las pólizas del seguro de caución nunca habían sido desconocidas por la Aseguradora y, agregó que ese informe pericial no fue tenido en cuenta para fundar la solución del pleito en primera instancia y nada agregó a lo que ya estaba acreditado en autos. Por tales razones entiende que, aun en el caso de que la condena en costas sea mantenida, corresponde excluir de la misma las costas periciales, las que deberán ser soportadas por la actora.

En otro orden de ideas, la Aseguradora se agravia de lo dispuesto en cuanto al pago de intereses. Al respecto afirma que toda vez que el pago de intereses es la consecuencia del estado de mora, que no se verificó en el presente, no corresponde que su parte sea condenada a pagarlos. Por último, la recurrente se agravia de los honorarios regulados a la representación letrada de la parte actora por entender que los mismos resultan elevados respecto de los importes controvertidos en este juicio.

III. Que de las constancias de la causa resulta que, mediante la Resolución n° 1164/07, de fecha 25 de septiembre de 2007, dictada por el Secretario General de la Presidencia de la Nación, se rescindió el contrato celebrado con la firma SIDECSA S.A. como consecuencia del incumplimiento de las tareas que tenía a cargo de ella (cfr. fs. 1473/1476 del expediente administrativo agregado). Con fecha 26 de septiembre de 2007, se notificó a la contratista de la mencionada resolución (cfr. fs. 1481 vta. del expediente administrativo).

Una vez firme esa resolución, el 19 de noviembre de 2007 el Director General de Administración de la Secre-

taría General de la Presidencia de la Nación, intimó a SIDECSA S.A. a que en el plazo de 48 horas hiciera el pago íntegro de veintinueve mil quinientos cuarenta y ocho pesos con trece centavos (\$ 21.548,13), en concepto de pago de la penalidad aplicada en proporción al incumplimiento verificado (cfr. fs. 1509 expediente administrativo agregado).

Posteriormente, mediante la Carta Documento del 8 de enero de 2008 el Estado Nacional le notificó a Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. que la Resolución n° 1164/07 había quedado firme y consentida y que la empresa contratista no había cumplido con la intimación de pago respectiva, por lo que, en su carácter de fiador solidario y principal pagador y, de conformidad con lo previsto en las pólizas de Seguro de Caución n° 163.781 y 163.919, la Aseguradora debía hacer íntegro el pago de veintinueve mil quinientos cuarenta y ocho pesos con trece centavos (\$ 21.548,13), en concepto de pago de las obligaciones derivadas del incumplimiento de SIDECSA S.A. (cfr. fs. 1522 del expediente administrativo agregado).

El 16 de enero de 2008, en respuesta a la mencionada Carta Documento, la Aseguradora solicitó que se le remitiera la copia de la Resolución n° 1164/07 y demás documentación e información tendiente a verificar el estado de la obra y a fin de efectuar el correspondiente cálculo. Así, el 25 de febrero de 2008 el Estado Nacional envió una nota en la que le informó a la Aseguradora que las actuaciones administrativas, en las cuales constan los antecedentes que habían dado origen a la rescisión del contrato otorgado a SIDECSA S.A., se encontraban a su disposición para que tomara la vista correspondiente. Asimismo, adjuntó fotocopias autenticadas de la notificación e intimación efectuada a la contratista, por medio de la cual se le había comunicado la Resolución n° 1164/07 y se la había intimado a hacer efectivo el pago adeudado por el incumplimiento verificado oportunamente (cfr. fs. 1562 del expediente administrativo agregado).

Finalmente, el 4 de abril de 2008 el Estado Nacional rechazó un segundo pedido de documentación que había sido efectuado por la Aseguradora el 25 de marzo de ese año. Para así decidir, a actora entendió que, en el caso, habían quedado configurados los recaudos previstos para la procedencia del pago debido por los incumplimientos verificados por parte de la constructora. En ese mismo acto, le informó que se había iniciado la acción judicial respectiva (cfr. fs. 1581 expediente administrativo agregado).

IV. Que, en primer lugar, resulta menester señalar que, los seguros de caución establecidos para garantizar la ejecución de los contratos de obra pública se encuentran regulados principalmente por: (i) la ley n° 13.064 de Obra Pública; (ii) la ley n° 17.804, mediante la cual se estableció que las garantías previstas por los artículos 14, 21 y 46 de la ley n° 13.064 podrán constituirse mediante seguro de caución; (iii) el Decreto 411/69; (iv) el Decreto 326/2000; y (v) la Resolución n° 17047/1982 de la Superintendencia de Seguros.

Respecto de las condiciones básicas que deberán reunir las pólizas de seguro de caución admitidas por la ley n° 17.804, corresponde destacar que, en los incisos e) y f) del artículo 10 del Decreto 411/69 se establece que: “e) (...) una vez firme la resolución dictada dentro del ámbito interno del ente estatal asegurado, que establezca la responsabilidad del participante o adjudicatario por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, el asegurado tendrá derecho a exigir al asegurador el pago pertinente, luego de haber resultado infructuosa la intimación extrajudicial de pago hecha a aquél, no siendo necesaria ninguna otra interpelación ni acción previa contra sus bienes. f) (...) el siniestro quedará configurado –reunidos los recaudos del inciso anterior– al cumplirse el plazo que el asegurado establezca en la intimación de pago al participante o adjudicatario, sin que se haya satisfecho tal requerimiento, y que el asegurador deberá abonar la suma correspondientes dentro de los quince (15) días de serle requerida”.

En este orden de ideas, resulta menester señalar que, en las Cláusulas Sexta y Séptima de las condiciones generales de la Póliza de Seguro de Caución emitida por la demandada se establece que: “Una vez firme la resolución dictada dentro del ámbito interno del Asegurado, que establezca la responsabilidad del Tomador por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, el Asegurado tendrá derecho a exigir al Asegurador el pago pertinente,

luego de haber resultado infructuosa la intimación extrajudicial de pago hecha por aquel, no siendo necesaria otra interpelación ni acción previa contra sus bienes” y que: “*Reunidos los recaudos establecidos en la cláusula 6ta., el siniestro quedará configurado y tendrá como fecha cierta la de recepción, por parte del Asegurador, de la documentación pertinente, debiendo el Asegurador hacer efectivo al Asegurado el importe garantizado dentro de los 15 días. Los derechos que correspondan al Asegurado contra el Tomador, en razón del siniestro cubierto por esta póliza, se transfieren al Asegurador hasta el monto de la indemnización abonada por este”*.”

V. Que, dicho lo anterior, corresponde tratar el agravio expresado por la recurrente, en cuanto a que no corresponde el pago de los intereses moratorios ni de las costas de este proceso, toda vez que al no justificarse el siniestro no se configuró la mora.

En la especie, el recurrente se limita a afirmar que la actora le negó la documentación necesaria para justificar la existencia del siniestro y su cuantía y que, por tal razón, al momento de la interposición de la demanda la Aseguradora no se encontraba en mora.

Sin embargo, de las constancias de la causa resulta que con fecha 25 de febrero de 2008 la actora le remitió fotocopias autenticadas de la notificación e intimación de pago efectuadas a la contratista y puso a disposición de la Aseguradora las actuaciones administrativas, donde obran numerosos informes en los que se detalla: el estado de las obras (cfr. fs. 1445, 1447, 1459/1464), los certificados aprobados (cfr. fs. 1465), el grado de avance real de la obra (cfr. fs. 1506, 1508), los pagos realizados por la Tesorería a la contratista (cfr. fs. 1518) y la liquidación del monto total del reclamo por incumplimiento de la contratista (cfr. fs. 1521).

En consecuencia, la Aseguradora contó con elementos suficientes a fin de verificar el siniestro y su cuantía antes de proceder al pago. En efecto, frente a contrataciones de esta naturaleza, es un inexcusable deber del interesado realizar las gestiones tendientes a obtener la información necesaria para determinar la medida de su responsabilidad. En el presente, la recurrente no sólo no probó que le hubieran sido ocultadas las circunstancias concernientes a la rescisión del contrato principal. Sino que, tampoco hizo uso de su derecho a tomar vista del expediente administrativo, expresamente conferida por la autoridad administrativa. La omisión de cumplir con estos recaudos es, en todo caso, una actitud negligente que no puede ser invocada a su favor (*mutatis mutandis*, CSJN, Fallos: 315:1406, considerando 11).

A mayor abundamiento, se debe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que “*El seguro de caución es un contrato de garantía, cuya finalidad es garantizar a favor de un tercero, el asegurado, el incumplimiento del tomador, y ello de manera expeditiva, habida cuenta del origen de esta figura, que aparece como sustituto de una caución real en poder del comitente*” (cfr. CSJN, Fallos: 321:3334).

En ese orden de ideas, corresponde tener por cumplidos los requisitos necesarios para el cobro del seguro de caución y, por lo tanto, configurada la mora, transcurridos los 15 días posteriores desde la fecha en la que se notificó de la documentación pertinente a la Aseguradora –27 de febrero de 2008, cfr. fs. 1564–, de acuerdo a lo establecido en la cláusula Séptima de las Condiciones Generales de la Póliza de Seguro de Caución.

VI. Que, respecto del agravio relativo al pago de las costas de la pericia contable corresponde resolver que éstas deberán ser soportadas por la actora en tanto el demandado manifestó su desinterés respecto de dicha prueba (cfr. fs. 77 y 132) y el Juez de grado no hizo mérito de aquella para resolver la contienda. En tales condiciones, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 476, inciso 2°, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el que se establece claramente que si la parte contraria manifiesta que no tiene interés en la pericia, y que por ende se abstendrá de participar en ella, los gastos y honorarios del perito serán siempre a cargo de quien solicitó la designación (cfr. *mutatis mutandis*, Fallos CSJN: 320:2756).

VII. Que, respecto del agravio relativo a los honorarios regulados a fs. 195 vta., corresponde señalar que, en función de la naturaleza y el monto del juicio, del resultado obtenido y de la extensión, calidad y eficacia del trabajo profesional cumplido por la dirección letrada y representa-

ción legal de la parte actora, la mencionada regulación debe ser confirmada (artículos 6, 7, 9, 37 y 38 de la ley 21.839 modificada por la ley 24.432).

Asimismo, por el trabajo cumplido ante la Alzada, se fijan los honorarios del Dr. Raúl Alejandro Rodríguez, en la suma de ... pesos (\$...) (artículo 14 de la ley 21.839 modificada por la ley 24.432).

Cabe dejar aclarado, que en el importe establecido precedentemente no se encuentra incluida suma alguna en concepto de Impuesto al Valor Agregado, por lo que –frente a la acreditación de la condición de responsable inscripto en dicho tributo que oportunamente realice el beneficiario–, la obligada respecto de dichos emolumentos deberá depositar el importe correspondiente a dicho tributo, en el monto del pago.

VIII. Por las razones expuestas, corresponde 1) rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada en cuanto a los intereses moratorios y la regulación de honorarios, y confirmar la sentencia apelada en tales aspectos y 2) hacer lugar al recurso de apelación respecto de las costas correspondientes al informe pericial[contable y revocar la sentencia apelada con relación a ese aspecto. Con costas de esta instancia a la demandada por haber resultado sustancialmente vencida (cfr. artículo 68 del CPCCN). Así voto.

El Sr. Juez de Cámara, Dr. *Guillermo F. Treacy* adhiere al voto del vocal preopinante.

Se deja constancia de que el Dr. Pablo Gallegos Fedriani no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (artículo 109, RJN).

En virtud del acuerdo que antecede, *se resuelve*: 1) rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada en cuanto a los intereses moratorios y la regulación de honorarios, y confirmar la sentencia apelada en tales aspectos y 2) hacer lugar al recurso de apelación respecto de las costas correspondientes al informe pericial contable y revocar la sentencia apelada con relación a ese aspecto. Con costas de esta instancia a la demandada por haber resultado sustancialmente vencida (cfr. artículo 68 del CPCCN).

Notifíquese, regístrense y devuélvanse. – *Jorge F. Alemany*. – *Guillermo F. Treacy* (Sec.: Ana M. De Marco).

Seguro:

Automotor: robo; aparición del rodado; indemnización; alcances; contrato; interpretación; principio del *favor debilis*; aplicación.

1 – Si bien es cierto que en la póliza que instrumenta el seguro automotor motivo de autos se estableció que, en caso de robo o hurto, si el vehículo fuera hallado antes de vencer el plazo del art. 56 de la LS o antes de completarse la remisión al asegurador de la documentación a que se refiere la cláusula 16 o antes de efectuarse el pago, la responsabilidad de la aseguradora se limitaría a indemnizar solamente el robo o hurto parcial, no lo es menos que, en el sub lite, la aparición del rodado no cubrió la integralidad del interés asegurado. El actor no pudo retomar el derecho de propiedad sobre el mismo, por cuanto un tercero alegó haberlo adquirido de una persona del mismo nombre que el demandante y el juez penal interviniente ordenó dirimir la titularidad del vehículo en la Justicia Civil. En consecuencia, y a partir de una interpretación integral y razonable de la ley 17.418 y de las mencionadas cláusulas contractuales, cabe concluir que la aseguradora accionada no puede quedar exonerada de las obligaciones que ha asumido, so pretexto del hallazgo del vehículo, pues ha quedado demostrada la existencia del siniestro y de los daños de que da cuenta el accionante en autos. Lo contrario importaría una burla hacia la parte más débil de la relación jurídica, pues conferiría preeminencia a una cláusula ejercida por la parte más poderosa y contraría las finalidades del contrato de seguro, con grave desmedro del espíritu de justicia y equidad que debe primar en la solución de todo caso.

2 – La pretensión del actor de obtener de la aseguradora demandada el pago de la indemnización por robo total de su automotor no puede prosperar, pues si bien es cierto que, aun cuando el rodado apareció, el magistrado del crimen interviniente dispuso no hacer lugar al pedido de restitución

del mismo hasta tanto se dirimiera en la justicia civil el conflicto suscitado por la existencia de una petición de restitución del vehículo realizada por un tercero –quien manifestó haberlo adquirido al demandante–, no lo es menos que al día de la fecha esa manda se advierte incumplida y el accionante no ha aportado elemento alguno tendiente a determinar quién es el propietario del automóvil en cuestión (del voto en disidencia de la doctora GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO). R.C.

156 – CNCCom., sala B, abril 11-2012. – Fuentes, Juan Nicolás c. Provincia Seguros S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 11 días del mes de abril de dos mil doce, reunidas las señoras Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por “Fuentes, Juan Nicolás” contra “Provincia 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 Piaggi, Ballerini y Díaz Cordero.

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

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La Señora Juez de Cámara Doctora Piaggi dijo:

I. ANTECEDENTES FACTICIALES DEL PROCESO

1. El 17-12-08 (fs. 37/45; 49) Juan Nicolás Fuentes demandó a Provincia Seguros S.A. por \$ 53.000 (pesos cincuenta y tres mil), más intereses y costas.

Manifestó que: i) celebró con la defendida un seguro para su automotor marca Ford Ranger dominio ..., utilizando un plan con cláusula de ajuste al 25% que cubría todo riesgo con franquicia fija y pérdida total por robo o hurto; ii) la cobertura era de vigencia anual y el capital asegurado inicial de \$ 44.600, el que sería aumentado hasta el 25% en caso de siniestro por robo o hurto, según póliza n° 3291306 vigente hasta el 31-5-07; iii) en tiempo y forma procedió a la cancelación de las primas correspondientes en los términos establecidos en el plan de pagos. Por tanto, a la fecha de ocurrido el siniestro se encontraba al día y la cobertura otorgada en plena vigencia.

Sostuvo que el 12-4-07, su vehículo fue sustraído por desconocidos. Ante ello, efectuó la denuncia correspondiente en la Seccional 8 de la Policía Federal con intervención posterior de la Fiscalía de Instrucción n° 43; trámite que se caratuló “N.N. s/Hurto Automotor”. Al día siguiente, realizó la denuncia del siniestro en las oficinas de la aseguradora, quedando registrada bajo el n° 628946.

Indicó que entregó oportunamente la documentación solicitada por la compañía, integrándola el 21-5-07; fecha a partir de la cual comenzó a correr el período legal para pronunciarse sobre la aceptación del siniestro.

Aseveró que días después, tomó conocimiento de la aparición del rodado e informó a la aseguradora, quien procedió a la devolución de la documental recibida para tramitar la restitución del mismo. Sin embargo, destacó que el automotor había sido transferido a una tercera persona, que alegaba ser poseedor de buena fe y tener derecho de propiedad sobre él, conforme presentación en la causa mencionada en donde ese tercero solicitó ser considerado parte querellante y refirió haber comprado el vehículo a una persona que se identificó como Juan Nicolás Fuentes.

Así, el 24-9-07 el magistrado interviniente resolvió negarle la entrega del vehículo, puesto que la controversia derivada de los derechos invocados por el tercero debía ser dirimida ante la Justicia Civil. La decisión le fue notificada el 1-10-07, quedando firme e impidiendo en los hechos hacerse del automotor en las mismas condiciones dominiales en que se encontraba antes del evento dañoso. Por tanto, señaló que el riesgo asegurado se convirtió en siniestro, citando cláusulas pertinentes de las Condiciones Generales de la póliza. Agregó, que el 13-3-08 le comunicó a la compañía dicha situación mediante CD en la que le requería el pago del siniestro en razón de considerarlo aceptado por omisión en notificar la decisión en contrario dentro del término legal, e intimando al pago de la suma asegurada más los intereses moratorios, con la consecuente y expresa constitución en mora efectuada en los términos del art. 3986, CCiv.

Posteriormente, se expidió en torno a la aceptación del siniestro por parte de la accionada, la que omitió pronunciarse oportunamente en el plazo previsto por el art. 56 de la ley 17.418.

Sustentó su derecho en la Cláusula 13) de las Condiciones Generales de la póliza, ya que cuando el siniestro no ha perdido su efecto negativo respecto del interés asegurado, la aparición del rodado no modifica sus consecuencias jurídicas en cuanto a la obligación de pago comprometida por la aseguradora. Si bien en el caso no hubo desaparición física del automotor, la imposibilidad de incorporarlo nuevamente como activo en su patrimonio en razón de la situación legal alegada por un tercero, mantuvo afectado el interés asegurado.

Por ello, la aseguradora debe su pago en la forma pactada, no correspondiéndole soportar el procedimiento para dirimir la cuestión contra un tercero que dice ser poseedor de buena fe, pues tal circunstancia constituye una de las posibles consecuencias de un siniestro de sustracción de automotores. Configurado el hecho, la demandada debe abonarlo según lo convenido, convirtiéndose en cesionario de sus derechos sobre el bien asegurado para poder eventualmente recuperarlo.

Hizo referencia al daño reclamado, al pago del valor del vehículo asegurado, a la metodología para determinar la indemnización debida según lo establecido en la póliza pertinente, y al monto asegurado por el riesgo de robo o hurto total.

Ofreció cumplir con la entrega a la defendida de la documentación exigida por la póliza, y suscribir oportunamente la cesión de derechos de dominio a su favor.

2. El 14-4-09 (fs. 57/60) Provincia Seguros S.A. contestó demanda y solicitó su rechazo con costas.

Negó los hechos expuestos en el escrito de inicio y en particular reconoció: i) la autenticidad de la póliza; ii) que el actor realizó la denuncia policial y ante la aseguradora; iii) que el 21 de mayo de 2007 entregó parcialmente la documentación del vehículo; iv) que el rodado fue hallado; v) que dichos instrumentos fueron restituidos al accionante por haberse encontrado el automotor; vi) la legitimidad de la resolución dictada por la juez de instrucción el 24-9-07.

Reiteró que Fuentes efectuó las denuncias pertinentes y la compañía le solicitó la documentación requerida según Anexo A3 Cláusula 16 de las Condiciones Generales, la que fue presentada parcialmente el 21-5-07.

Mencionó que con posterioridad a ello, tomó conocimiento que el vehículo fue hallado (11-5-07) y puesto a disposición de la Justicia de Instrucción. Entonces, el demandante le requirió la devolución de toda la documentación para ser presentada en la causa penal con el objeto de que se procediera a la entrega del rodado, lo que finalmente resultó frustrado.

Indicó que ante la aparición del vehículo, el siniestro no se configuró por lo que la pretensión carece de sustento contractual y legal, acorde con la Cláusula 13) de la póliza acompañada, que transcribió.

Añadió que la circunstancia que un tercero alegue derechos con relación al automotor asegurado (titularidad), de ninguna manera implica la configuración del siniestro, sino que como lo expresó el juez penal, el accionante debió promover las acciones civiles pertinentes a fin de hacer valer sus derechos para que se le restituya el bien. Citó jurisprudencia.

Destacó la improcedencia de los daños reclamados, por cuanto carecen de base fáctica y jurídica.

II. EL DECISORIO RECURRIDO

La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 323/35) hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Fuentes contra Provincia Seguros S.A., condenando a esta última al pago de \$ 45.000, más intereses y costas.

Para así decidir el *a quo* meritó que: (a) respecto de la aceptación tácita del siniestro alegada por el demandante, “...si el rodado fuera localizado con anterioridad al vencimiento del plazo para expedirse o antes de completarse la documentación exigida, la indemnización corresponderá al robo o hurto parcial que se comprobare en tanto estuviere pactado. Al modificarse el interés, varía la comprobación del siniestro, circunstancia que torna procedente el cómputo del plazo de la LS. 56 a partir del momento en que la aseguradora toma conocimiento de la aparición del vehículo. Pero además, las diligencias que corresponda efectuar sobre el mismo en cumplimiento del procedimiento previsto por la Cláusula 8) a la que remite la 13 mencionada, requieren de la denuncia de eventuales faltantes por parte del asegurado que en el caso no fue realizada. Estas razones obstan a tener por aceptado el siniestro en forma tácita...”; (b) “...la adecuada interpretación de las

Cláusulas 12) y 13) del convenio conduce a considerar allí comprendidas aquellas situaciones en las cuales, no obstante la aparición física del automotor, no le es posible al asegurado retomar su derecho de propiedad sobre él (...) entonces, al verificarse una indisponibilidad jurídica para la plena disposición del vehículo, se mantienen los efectos derivados del hurto, es decir, la pérdida total debido al ilícito (...) en el caso de autos, se trata de un contrato de adhesión con cláusulas predispuestas que ha interpretarse, en caso de duda razonable u oscuridad, en favor de la parte más débil en la relación como derivación del principio de la buena fe...".

III. LOS RECURSOS

La accionada apeló el decisorio el 17-11-10 (fs. 338), el recurso se concedió el 18-11-10 (fs. 339), y sus quejas del 17-6-11 (fs. 379/91) fueron respondidas el 8-7-11 (fs. 393/401).

El actor apeló el fallo el 17-11-10 (fs. 340); siendo el recurso declarado inapelable por el monto el 18-11-10 (fs. 341).

La presidencia de esta Sala llamó "autos para sentencia" el 30-8-11 (fs. 406); el sorteo de la causa se realizó el 14-9-11 (fs. 406 vta.) por lo que el Tribunal se encuentra habilitado para resolver.

IV. CONTENIDO DE LA PRETENSIÓN RECURSIVA

El demandante se agravia "en lo sustancial": i) de la arbitrariedad del decisorio recurrido, ya que "...se basa en meras afirmaciones dogmáticas y efectúa irrazonable ponderación de las constancias de autos..."; ii) de que "...no resulta ajustado a derecho afirmar que existe una indisponibilidad jurídica para la plena disposición del vehículo o que no pueda efectuarse jurídicamente la restitución al actor, como lo hace (...) la sentencia recurrida..."; iii) porque Fuentes "...no sólo contrarió el principio de buena fe, sino que, objetivamente, la pretensión incoada importa la manifiesta contradicción de sus propios actos..."; iv) por "...la condena a pagar intereses...".

V. Luego de analizar los antecedentes del caso, los diversos medios de prueba aportados al expediente de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386, CPCCN) y la sentencia recurrida, anticipo que el pronunciamiento apelado será confirmado.

No atenderé todos los planteos recursivos del apelante sino sólo aquellos que estime esenciales y decisivos para fallar en la causa (cnfr. CSJN, "Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica", del 13-11-86; ídem, "Sones Raúl c. Adm. Nacional de Aduanas", del 12-2-87; *bis idem*, "Pons, María y otro" del 6-10-87; *ter idem*, "Stancato, Carmelo", del 15-9-89; v. Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros).

VI. LA DECISIÓN PROPUESTA

1. Resulta menester liminarmente atender la alegada arbitrariedad del fallo atacado (fs. 382) que en el plano de su análisis formal, contiene una fundamentación de la decisión que estimo suficiente. Más allá de compartir la decisión o no, esta posee una relación coherente entre los antecedentes fácticos y sus consecuencias jurídicas; y una adecuada relación de los hechos y normas sobre los cuales el *a quo* construyó la formulación lógica de la decisión.

Sintetizando, carece de deficiencias técnicas que la invaliden como acto jurisdiccional.

2. En autos, el asegurado reclamó de su aseguradora el pago de la indemnización ante la ocurrencia del siniestro previsto en la póliza, esto es, el hurto de su vehículo.

Días después de acontecido el hecho, el automotor apareció. Sin embargo, el actor arguyó que el rodado se hallaba a nombre de un tercero y por ello fue rechazada la devolución del mismo.

El sentenciante de primera instancia resolvió, hacer lugar parcialmente a la demanda con fundamento en que la indisponibilidad jurídica para la plena disposición del vehículo, mantuvo los efectos derivados del hurto, es decir, la pérdida total debido al ilícito.

La defendida se agravia de la errónea valoración de la prueba, ya que considera que tanto la indisponibilidad como la falta de restitución no acontecieron de la manera descripta por el *a quo*.

3. Si bien nuestra legislación procesal apoya en el principio dispositivo en tanto queda librado a las partes el impulso de la actividad litigiosa y el aporte de elementos que hagan a la materia sobre la que se pronuncia el

juez, ello no significa que el régimen probatorio quede subordinado a la voluntad de las partes. La ley procesal consagra el principio de la libre apreciación de las pruebas (art. 386, C.P.C.C.), el juez puede obrar con libertad en su tarea de valoración y es absurdo que cuando el legislador no somete al magistrado a restricciones en tan delicada tarea, pudieran hacerlo las partes (cfr. CNCom., Sala C, *in re* "Tassano, Oscar Roberto c/ D'Onofrio, Fanny").

Intentaré mostrar cómo el conjunto de elementos probatorios adquiere una notable capacidad demostrativa cuando es apreciada su coherente sistematicidad.

Procederé de esta manera a practicar una ponderación global de la prueba, cual muchas veces sugirió la Corte Nacional (entre otros, ver CS, 13-3-1990, *in re* "Sandys Consezioni S.P.A."). No fue ésta una decisión ocasional, sino que responde a un pensamiento sistemático (cfr. CNCom., Sala D, 6-12-1990, *in re* "Cía. Argentina de Comodoro Rivadavia Explotación de Petróleo SA c/ Banco Popular Argentino").

Y finalmente, antes de entrar al tema que realmente interesa recuerdo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas, sino sólo aquellas que estimen conducentes, ni tampoco a tratar todos los temas expuestos, ni a analizar todos los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos. El juzgador puede inclinarse por aquella prueba que le merezca mayor fe en concordancia con otros elementos de mérito que obran en el expediente (cfr. CNCom., Sala C, 1-3-1996, *in re* "Ljaskowsky, Uriel c/ Guarnieri, Marcelo y o.", JA, ejemplar del 11-3-1998). Se trata de una facultad privativa del magistrado (art. 386, C.P.C.C.).

4. De las constancias anejadas a estos actuados se verifica lo que *infra* expondré.

Juan Nicolás Fuentes es titular del vehículo Ford Ranger XL patente ..., según consta en el informe de dominio acompañado en el expte. "Fuentes, Juan Nicolás c/ Provincia Seguros S.A." a fs. 236/7.

Por el contrario, el informe de dominio obrante a fs. 244 no pertenece al actor. Nótese que la patente ..., no se corresponde con el rodado en cuestión y por ende, tampoco el modelo (Ford Fiesta) ni su titular (Gabriel Enrique Giménez).

Es decir, que el vehículo tiene como titular dominial a Fuentes y no se encuentra registrado a nombre de un tercero como se expresara a fs. 331.

Pese a ello, del "incidente de entrega de automotor" (en relación con la causa penal "N.N. s/ hurto de automotor") surge que si bien "...la petición formulada por (...) Fuentes se encuentra formalmente legitimada, conforme surge del informe de estado de dominio por él presentado (...) siendo que el rodado de marras se encuentra inscripto bajo su titularidad en el Registro de la Propiedad Automotor n° 1 de Corrientes (...) de los dichos vertidos por Carlos E. González (...) se desprende que habría efectuado una transacción con (...) Fuentes, adquiriendo del mismo el vehículo en cuestión, operación que motivara la petición de restitución del bien por parte de González...".

A fs. 11 vta. del incidente mencionado, se resolvió no hacer lugar a la entrega del vehículo pues "...si se suscitare controversia sobre la restitución de las cosas secuestradas, los interesados deben concurrir a la justicia civil..." (art. 524, C.P.P.N.).

Consecuentemente, de la causa penal se desprende la indisponibilidad del rodado por el actor, a causa del reclamo de un tercero que alega tener mejores derechos dominiales sobre dicho bien.

Sentado lo anterior, no desconozco que la cláusula 13 (robo o hurto total) dispone que "...no obstante, si el vehículo fuere hallado antes de vencer el plazo para pronunciarse sobre la procedencia del siniestro (art. 56 L. de S.) o antes de completarse la remisión al asegurador de la documentación a que se refiere la cláusula 16 o antes de efectuarse el pago indicado en dicha cláusula, la responsabilidad de este se limitará a indemnizar solamente el robo o hurto parcial que comprobare..."; pero el presente caso dista de este supuesto.

La aparición del rodado no cubre la integralidad del interés asegurado, pues Fuentes no pudo retomar el derecho de propiedad que sobre este le compete.

De ahí, que el sometimiento de las partes contratantes a las disposiciones de la ley 17.418 y en especial a la cláusula 13, a través de una interpretación integral y razonable

del plexo de esas disposiciones, conduce a la solución de que la aseguradora no puede quedar exonerada de las obligaciones que ha asumido, so pretexto del hallazgo del vehículo, siendo que ha quedado demostrada la existencia del siniestro y de los daños de que da cuenta el accionante en autos.

Lo contrario, importaría una burla hacia la parte más débil de la relación jurídica, confirmando preeminencia a una cláusula ejercida por la parte más poderosa, contrariando las finalidades del contrato de seguro, con grave desmedro del espíritu de justicia y equidad que debe primar en la solución de todo caso (arts. 21, 1198, Código Civil).

A mayor abundamiento, si González (tercero de buena fe) careciera de los derechos que manifiesta tener y que impidieron la restitución del automotor, su recuperación por la accionada será posible en función de la cesión que deberá hacer Fuentes al tiempo del pago del siniestro.

5. Como corolario, corresponde admitir la demanda contra Provincia Seguros por incumplimiento del convenio que amparara al automotor del actor; toda vez que se encuentra acreditado que: i) el accionante es propietario del vehículo, ii) contrató con la defendida el seguro de marras, iii) dicho rodado fue hurtado durante el período de cobertura, iv) el asegurado realizó la pertinente denuncia, v) la camioneta apareció antes que la aseguradora se pronunciase sobre su aceptación, vi) Fuentes, pese a ser titular dominial, sufrió la indisponibilidad del bien a raíz del siniestro acaecido. Todo ello ocasiona que se mantengan los efectos que el ilícito provocó y que el resarcimiento sea procedente.

De su lado, la demandada no aportó ningún elemento que permita sustentar su postura, lo que resta toda razonabilidad y consistencia a su pretensión (arts. 163, inc. 5°, *in fine* y 386, CPr.).

6. Respecto de los intereses —y conforme lo expresara el *a quo*—, deviene aplicable la doctrina emanada del fallo plenario de este Tribunal *in re* "S.A. La Razón s/ quiebra s/inc. de pago de los profesionales (art. 288, Cpr.)", del 27-10-94, de aplicación obligatoria en el fuero por imperio del art. 303, Cpr.; y vigente por todo el período por el que se condena al pago de intereses (CNCom., esta Sala *in re* "Ferrocarriles Argentinos c/ Lago y Cía. S.R.L. s/ejecutivo" del 16.07.08).

7. Por consiguiente, el tratamiento de los restantes agravios deviene abstracto.

VII. Si el criterio es compartido por mis distinguidas colegas, propongo por los fundamentos enunciados confirmar el decisorio recurrido, con costas a la vencida (art. 68, Cpr). He concluido.

Por análogas razones la Dra. *Ballerini* adhirió al voto anterior.

DISIDENCIA DE LA DRA. MARÍA L. GÓMEZ ALONSO DE DÍAZ CORDERO

No comparto la solución brindada por mis distinguidas colegas y seguidamente, brindaré las razones que me llevan a concluir de la manera anticipada.

Analizadas las constancias obrantes en el expediente "NN s. hurto de automotor o vehículo en la vía pública (Dam. Juan Fuentes) s. incidente de entrega de vehículo" (Expte. nro. 094859) que tengo a la vista, se corrobora que el 24-09-07, la magistrado del crimen dispuso no hacer lugar al pedido de restitución del rodado involucrado y mandó a las partes intervinientes a dirimir el conflicto suscitado a la justicia civil, en virtud de lo establecido por el art. 524 del Código Procesal Penal de la Nación.

Ello, en atención a que mientras que el accionante se presentó en su carácter de titular registral del vehículo a solicitar la restitución de aquel al haber sido secuestrado en el marco del proceso de hurto (fs. 1), existió una petición realizada por Carlos E. González quien manifestó haberle adquirido el rodado al demandante en procura de idéntico fin (fs. 5/8).

Habida cuenta que al día de la fecha se advierte incumplida la manda impuesta por la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional, y tampoco se ha aportado elemento alguno tendiente a acreditar la efectiva determinación del propietario de vehículo en cuestión, la pretensión no puede prosperar.

Por las breves consideraciones desarrolladas, propicio la desestimación de la demanda instaurada, con costas (art. 68, CPr.). He concluido.

Buenos Aires, 11 de abril de 2012

Y Vistos:

Por los fundamentos del Acuerdo que precede, se resuelve confirmar la sentencia recurrida con costas de alza da a la vencida (art. 68, CPCCN).

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

Seguro:

Mora en el pago de la prima: efectos; cobertura; suspensión; pago posterior al siniestro; recepción en reservas; efectos; riesgo; desparición; rehabilitación de la cobertura luego de acaecido el siniestro; improcedencia.

1 – Puesto que, en el caso, existió una estipulación convencional según la cual la mora en el pago de la prima provocaría la suspensión automática de la cobertura, cabe concluir que si el asegurado se hallaba en mora al momento de ocurrir el siniestro motivo de autos, la aseguradora accionada estaba relevada de su obligación eventual de pago de la indemnización o de la prestación convenida, por lo cual, fue ajustada a derecho su declinación de la responsabilidad. Sin que resulte óbice a ello el pago de lo adeudado realizado al día siguiente de ocurrido el siniestro y su recepción sin reservas por la accionada, ya que ello no importó una tácita renuncia de derechos, que no puede presumirse (arts. 874 y 919, cód. civil) y que no armoniza con lo dispuesto en el art. 31 de la LS, respecto a que si el pago de la prima no se efectúa oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del mismo.

2 – Los desembolsos posteriores a la mora no tienen otro alcance que la rehabilitación de la póliza hacia el futuro, no la purgan con retroactividad, pues cuando se abona la póliza después de acaecido el evento, el riesgo –que integra el objeto del contrato– desapareció, siendo entonces improcedente la rehabilitación de la vigencia de la cobertura por la ausencia de tal esencial elemento del acuerdo. R.C.

157 – CNCom., sala E, octubre 18-2011. – Scopinaro, Héctor Juan c. Provincia Seguros S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 18 días del mes de octubre del año dos mil once reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: “Scopinaro, Héctor Juan c/ Provincia Seguros S.A. s/ordinario”, en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los doctores Ángel O. Sala y Miguel F. Bargalló. Se deja constancia que intervienen solamente los señores jueces antes nombrados por encontrarse vacante la restante vocalía (art. 109, R.J.N.).

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 877/898?

El Señor Juez de Cámara, doctor Sala dice:

I. La sentencia dictada en la anterior instancia –a la cual me remito en orden a la reseña de la cuestión litigiosa– hizo lugar parcialmente a la demanda incoada por Héctor Juan Scopinaro contra Provincia Seguros por incumplimiento de los contratos de seguro nro. 72.027, 72.029 y 72.023 ante el siniestro ocurrido el 6-04-99 al precipitarse la aeronave marca Robinson modelo R22 Beta, año 1995, matrícula ..., serie 2513 y fallecer el piloto Norberto Carlos Cordeiro y el pasajero transportado Arturo José Scopinaro. Asimismo desestimo la acción meramente declarativa respecto de la póliza nro. 72.037.

Se condenó a la aseguradora a abonar al actor la suma de U\$S 170.500, desde la mora fijada al 28.4.99 –fecha de rechazo del siniestro– más intereses según tasa activa BNA en dólares hasta el 6.1.02 y a partir de ese día se dispuso la pesificación del monto y la aplicación del CER (ley 25.561 y dto. 214/02) más intereses conforme la tasa del 8% anual; todo ello previa deducción del valor proporcional de la franquicia establecida en la póliza n° 72.029 y las costas del proceso.

Para resolver en el sentido indicado, el Juez *a quo* valoró que si bien el pago de las primas de las cuatro pólizas se realizó el 7.4.99, es decir con posterioridad al vencimiento estipulado para el 29.3.99 y a la ocurrencia del siniestro del 6.4.99, por lo que es criterio general la suspensión de

la eficacia del contrato en lo que concierne a la obligación a la que se halla sometido el asegurador, en el *sub-lite* se encuentra configurado un supuesto excepcional por el cual la demandada está impedida de alegarlo.

El anterior sentenciante valoró dirimente la pericia contable que informa que, a la fecha del siniestro, las pólizas en cuestión se encontraban vigentes, lo cual no fue impugnado por parte de la accionada.

Agregó el Magistrado, además, que la aseguradora no se hizo cargo de la insuficiencia que resulta del dictamen del contador, relacionada con los elementos puestos a disposición para contestar los puntos de pericia tendientes a acreditar que en situaciones similares pagó la indemnización. Aun cuando pudiera haber alguna duda sobre si realmente contaba con esos instrumentos faltantes, explicó el *a quo* que no puede soslayarse que de la contabilidad de la accionada resulta que la cobertura de cada una de las pólizas no se encontraba suspendida.

Añadió como argumento determinante que no hay evidencia ni tampoco fue mencionado por la aseguradora que al momento en que se pagó la séptima cuota (7.4.99) el actor conocía el acaecimiento del siniestro. Indicó que una interpretación literal de la cláusula de cobranza del premio –que tiende a evitar conductas fraudulentas del asegurado– resultaría contraria a los principios generales de buena fe.

En otro orden de ideas, desestimó la acción meramente declarativa entablada respecto de la póliza nro. 72.037, con fundamento en que el requerimiento aparece sustentado en conjeturas. Ningún reclamo ha sido formulado al actor con motivo del siniestro base del presente, por lo que no se cumplen los requisitos de la acción. Se puede concluir –además– que Scopinaro disponía de otros medios para hacer valer sus derechos ante eventuales reclamos de terceros.

II. Contra el pronunciamiento apelaron ambas partes. El actor desistió de la apelación a fs. 944 y a fs. 929/39 se encuentra glosada la expresión de agravios de Provincia Seguros, replicada por Scopinaro a fs. 946/59.

Cuestiona la aseguradora la condena impuesta y sus quejas se sintetizan en que: i) se soslayó la validez de la cláusula de cobranza de premio: a la fecha del siniestro la cobertura estaba suspendida y ii) se alegó un supuesto excepcional para desestimar la suspensión de la cobertura, apreciándose erróneamente las conclusiones de la pericia contable.

Sin perjuicio de lo expuesto, las demás críticas del apelante apuntan a las consideraciones corroborantes esbozadas en el fallo, particularmente: a) la inaplicabilidad de ciertos precedentes citados en los que existieron pagos tardíos de las primas por ser disímil la situación fáctica; b) la errónea valoración de su conducta en ocasión de realizarse la pericia soslayando que estaban todos los libros de comercio obligatorios y los especiales por su actividad; c) la inexacta interpretación de la cláusula de premio que contiene un supuesto de aplicación de la *exceptio non adimpleti contractus*; c) [*sic*] la improcedente referencia a la equidad.

Subsidiariamente, en caso de que se desestimen los planteos formulados, cuestiona el recurrente: i) el *dies a quo* de los réditos, ii) que se considere la deuda originaria en dólares estadounidenses cuando no fue así en todos los casos y iii) la actualización de las sumas con CER más 8% anual, mecanismo que conduce a un resultado excesivo.

III. Atento a la unidad estructural que constituyen los dos primeros agravios, serán analizados en forma conjunta.

1º) No hay controversia entre las partes en que al tiempo en que se produjo el siniestro –6.4.99– no se encontraba acreditado el pago de la prima que vencía el 29.3.99, la que recién fue cancelada el 7.4.99. Adelanto que aprecio tal circunstancia dirimente para la resolución de la controversia suscitada entre las partes pues juzgo que no se ha comprobado el supuesto de excepción que mencionó el *a quo*.

2º) Tal como esta Sala expresara en los autos “Valdez, Genaro Ramón c/ Zurich Argentina Cía. de Seguros S.A.”, del 10.6.11, a cuyos fundamentos me remito, la mora incurrida por el asegurado en el pago de la prima suspendió la cobertura.

Es que los vencimientos de cada cuota se habían estipulado precisamente y aquella que vencía el 29.3.99 no se saldó, por lo que al momento de ocurrir el siniestro, la ase-

guradora estaba relevada de su obligación eventual de pago de la indemnización o de la prestación convenida, lo cual resulta suficiente para revocar la sentencia de primera instancia en tanto fue ajustada a derecho la declinación de la responsabilidad.

Las partes acordaron expresamente la cláusula de cobranza de premio (art. 2, v. anexo pericial contable, fs. 808) donde se pactó la suspensión automática de la cobertura por falta de pago desde la hora 24 del día del vencimiento impago sin necesidad de interpelación extrajudicial ni judicial alguna ni constitución en mora, añadiéndose que toda rehabilitación surtirá efecto desde la hora 0 del día siguiente en que la aseguradora reciba el pago del importe vencido. Esta disposición contractual se condice con lo establecido por el art. 31 de la ley de seguro que dispone que la aseguradora no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago de la prima.

Existió una estipulación convencional según la cual la mora provocaría la suspensión automática de la cobertura (cfr. CNCom., sala A, “Bella, José c/ Boston Cía. Argentina de seguros S.A.”, del 24.10.06; sala D, “Elesegood de Gouzden, María c/ Provincia Seguros S.A.”, del 07.08.07); cláusula cuya vigencia no fue controvertida por el actor, toda vez que no fue planteada su nulidad ni tampoco se advierten razones suficientes para soslayar su validez.

Procede señalar que el pago tardío y su recepción sin reservas –en el *sub-lite*, realizado al día siguiente de ocurrido el siniestro– no importa una tácita renuncia de derechos ya que: i) ello no puede presumirse ni halla amparo en el marco legal conforme la normativa sustancial (CCiv., 874 y 919) y ii) no armoniza con la LS: 31, que establece que “...si el pago de la primera o única prima no se efectuara oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago...” (cfr. CNCom., Sala B, “Marcucci, Liliana c/ Provincia Seguros S.A. s/ ordinario”; del 30.05.08 y esta sala “Valdez” ya cit.).

Entonces, los desembolsos posteriores a la mora no tienen otro alcance que la rehabilitación de la póliza hacia el futuro, no la purgan con retroactividad (cfr. CNCom., sala B, “Franmar S.A. c/ Bosco, Juan”, del 10.03.08, Sala A, “Curcio, Rafael c/ Boston Seguros”, del 17.7.08, entre otros).

Se advierte además, que cuando se abona la póliza con ulterioridad al evento, el riesgo –que integra el objeto del contrato– desapareció, siendo entonces improcedente la rehabilitación de la vigencia de la cobertura luego de acaecido el siniestro por la ausencia de tal esencial elemento del acuerdo.

3º) Todo este esquema en lo sustancial fue valorado por el Magistrado de la anterior instancia, mas arribó a una conclusión diversa con fundamento en la existencia de un supuesto de excepción que imposibilitaba a la aseguradora invocar la referida suspensión por falta de pago, el cual –a mi criterio– no fue debidamente comprobado en el *sub-lite*, por lo que corresponderá admitir los agravios.

Ponderó el primer sentenciante que el perito, al ser preguntado acerca de “si a la fecha del supuesto siniestro se encontraba vigente la cobertura de las pólizas” (fs. 697 vta.), refirió a la vigencia de las mismas (fs. 835 vta.) lo cual no fue objetado por la aseguradora. Adicionó una interpretación sobre la conducta remisa de la demandada en ocasión de aportar la documentación requerida tendiente a acreditar que en situaciones similares al presente reclamo actuó de manera diferente. Todo lo cual fue motivo de queja por parte de la defendida.

La situación descripta no cuadra dentro del marco de excepción que puede permitirse a la regla general de la suspensión de la cobertura por falta de cancelación de la prima en término, tal como puede configurarse cuando existe demora en el pago por una causa imputable a la aseguradora (cfr. CNCom., Sala A, “Pérez Linares, Mónica c/ Mapfre Aconcagua Cía. Argentina de Seguros S.A.”, del 29.06.06; Sala D, “Elesegood de Gouzden, María c/ Provincia Seguros S.A.”, del 07.08.07).

Estimo que frente a la inexorable circunstancia de que la prima se canceló con posterioridad al siniestro las conclusiones de la pericia contable resultan ineficaces para tener por acreditada la vigencia de la póliza.

No desconozco el valor probatorio que cabe asignarle a dicha medida convictiva, sin embargo las opiniones de los peritos no resultan vinculantes para los jueces quienes estimarán su eficacia probatoria, teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios técnicos en que se funda,

la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones de las partes y los demás elementos de convicción de la causa (CPCC, 477).

Así interpreto la aludida respuesta que dio el perito a fs. 835 vta., en concordancia con la contestación del punto b) fs. 811/14. Allí se advierte que el experto se refirió a la registración de las pólizas al momento de ser emitidas –es decir, su anotación en el “Libro de emisión”– por lo que razonablemente se infiere que el dato aportado únicamente apunta a la vigencia temporal de un año de la póliza contratada –entre el 20.8.98 y el 20.8.99–, no entrando en su consideración la suspensión de la cobertura por falta de pago. La falta de toda referencia a documentación respaldatoria en la respuesta torna inexorable la conclusión. Una tesis diversa debió estar amparada en base documental.

De modo que el dictamen pericial no comprueba tal circunstancia de excepción ni obsta a la solución que propicio, por lo que no es eficaz para sustentar la responsabilidad de la aseguradora.

La conducta de “Provincia Seguros” a los requerimientos de documentación tampoco constituye un factor a meritara para fundar la condena en su contra. En primer lugar, no se ha demostrado la efectiva reticencia de la accionada en tanto puso a disposición del contador los libros obligatorios para todos los comerciantes conforme lo exige el código de fondo así como aquellos especiales por su actividad. Por otra parte, el hecho que se pretendía evidenciar tampoco configura un supuesto de excepción que contrarreste las consecuencias de la mora del asegurado, ya que la comprobación de que en otros reclamos similares actuó de diversa manera no implica que en el particular hubiera asumido la cobertura a pesar de la mora del actor.

La renuncia de derechos no se presume sino que debe ser una manifestación de voluntad expresa del renunciante. Según surge de las constancias de autos, frente a la denuncia de siniestro de Scopinaro del 9.4.99 (fs. 231 y fs. 304), la aseguradora dentro del plazo legal (el 28.4.99, fs. 231 y 304 vta.) se expidió declinando la responsabilidad por estar suspendida la cobertura por falta de pago.

La causal invocada quedó debidamente acreditada en estas actuaciones, lo cual sella la suerte del litigio y torna improcedente la interpretación del Juez *a quo* de que la vigencia de la cobertura surgía de la propia contabilidad de la demandada.

Por las consideraciones vertidas propongo hacer lugar a los agravios planteados por la accionada, lo cual me releva de examinar las restantes quejas introducidas.

IV. El art. 279 del Código Procesal 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, y considerando la forma en que ha sido resuelto el presente recurso deberán imponerse las costas de ambas instancias al accionante en su calidad de vencido (art. 68, Cód. Procesal).

V. Por lo expuesto propongo al Acuerdo admitir los agravios de la accionada y consecuentemente revocar el fallo en revisión, desestimando la acción intentada por Héctor Juan Scopinaro contra Provincia Seguros S.A., con costas de ambas instancias al actor en su calidad de vencido (cfr. art. 68 del Código Procesal).

El Señor Juez de Cámara, doctor *Bargalló* dice:

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

Y *Vistos*:

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se *resuelve*: a) admitir los agravios de la accionada y consecuentemente revocar el fallo en revisión, desestimando la acción intentada por Héctor Juan Scopinaro contra Provincia Seguros S.A., con costas de ambas instancias al actor en su calidad de vencido (cfr. art. 68 del Código Procesal).

b) En los casos en que se rechaza la acción, corresponde tener en cuenta a los fines arancelarios el monto reclamado en la demanda, computándose los intereses como integrantes de la base regulatoria (arg. CNCom., en pleno, 29-12-94, “Banco del Buen Ayre S.A.”).

Ello sentado, atento el mérito de la labor profesional efectivamente cumplida, apreciada por su calidad, eficacia y extensión, así como la naturaleza y monto del proceso emergente de la aplicación de las pautas aludidas, se fijan los emolumentos de los letrados de la parte actora: en \$...

(pesos ...) los de los letrados letrados patrocinantes y letrados apoderados de la parte actora, doctores Francisco Mario Quintana, Eduardo Martínez y Olga Estela Borsani, en conjunto; en \$... (pesos ...) los del ex letrado patrocinante y letrado apoderado, doctor Alejandro Felipe Noël; y en \$... (pesos ...) los del letrado apoderado, doctor Donaldo Gregorio Smith Sánchez. Asimismo, se fijan los estipendios de los letrados de la parte demandada: en \$... (pesos ...) los del letrado patrocinante, doctor Ricardo Alberto Ares; y en \$... (pesos ...) los del apoderado, doctor José Norberto Villachica (ley 21.839, t.o. ley 24.432: arts. 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 honorarios del perito contador, Jaime David Feigelson (Dec. Ley 16.638/57: art. 3 y ccdtes.).

Se fijan en \$... (pesos ...) los emolumentos de la mediadora, doctora Raquel L. Izquierdo (dec. 91/98: art. 21).

Por la incidencia resuelta a fs. 840, se fijan en \$... (pesos ...) los estipendios del doctor Villachica (ley cit.: art. 33).

Por las actuaciones de alzada que motivaron esta sentencia definitiva, se fijan en \$... (pesos ...) los emolumentos del doctor Villachica; y en \$... (pesos ...) los del doctor Ares (ley cit.: art. 14).

c) Notifíquese a las partes por cédula a confeccionarse por Secretaría. – *Ángel O. Sala*. – *Miguel F. Bargalló* (Sec.: Francisco Troiani).

Seguro:

De vida: colectivo de vida; siniestro; falta de denuncia; efectos.

Puesto que, en el caso, el envío de la denuncia del siniestro a la tomadora del seguro colectivo de vida motivo de autos no fue a través del servicio que brinda OCA de “confronte notarial” con la intervención de un escribano en la notificación sino simplemente por medio de “OCA Postal Confronte”, cabe concluir que no se trató de una pieza que contara con fe pública en cuanto la fecha de recepción e identidad del receptor, de modo que estando desconocido el documento, era carga de la actora comprobar su autenticidad. Por lo cual, no habiendo la accionante cumplido con la carga de aportar evidencia válida que justifique debidamente la denuncia del siniestro en el término previsto por el art. 46, LS, corresponde declarar la caducidad de su derecho indemnizatorio. R.C.

158 – CNCom., sala E, diciembre 2-2011. – F. M., E. L. y otros c. Caja de Seguros S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 02 días del mes de diciembre del año dos mil once reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: “...”, en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los doctores Ángel O. Sala y Miguel F. Bargalló. Se deja constancia que intervienen solamente los señores jueces antes nombrados por encontrarse vacante la restante vocalía (art. 109, R.J.N.)

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 385/94?

El Señor Juez de Cámara, doctor *Sala* dice:

I. En la sentencia de primera instancia, el Magistrado de grado rechazó la demanda incoada por Luisa Hortensia Rodríguez, en su carácter de tutora de E. L., M. D. y H. M. F. M. únicos sucesores universales de H. R. F. y K. M. M. contra Caja de Seguros S.A., con costas a los vencidos.

Para resolver así, explicó inicialmente que para que la aseguradora pudiera pronunciarse en término sobre la procedencia del siniestro se requiere, ante todo, que la “Caja” hubiera recibido la “denuncia” consiguiente. Agregó en ese sentido que de las constancias de la causa no se desprende que la actora demostrara la existencia de la misma.

En efecto, explicó que fue desconocida la recepción del formulario de fs. 16, frente a lo cual la accionante no aportó medios convictivos tendientes a comprobar tal circunstancia pues: i) no ofreció pericial caligráfica a fin de acreditar la autoría de la firma obrante en el anverso de dicho documento y ii) “OCA” manifestó su imposibilidad de expedirse respecto de su autenticidad, atento al tiempo transcurrido y por no contar ya con los archivos (fs. 212).

Concluyó entonces que la demandante no cumplió con la carga impuesta por el art. 46, LS por lo que la acción debe ser desestimada ya que no puede estimarse que hubo aceptación tácita.

Añadió, que aun cuando lo expuesto precedentemente es suficiente para el rechazo de la pretensión y más allá de que la denuncia acompañada por la actora es del 22.2.02 y el certificado de defunción copiado a fs. 17 verifica el deceso del Sr. F. el día 2.1.01, cabe agregar que la causa de muerte fue “paro cardiorrespiratorio traumático por asfixia mecánica por ahorcamiento” o sea suicidio. Ese riesgo está expresamente excluido de la cobertura, salvo que la póliza hubiese estado en vigencia ininterrumpidamente durante un año (art. 18, póliza 112/135), lo cual no ocurrió en el caso. Indicó que la actora adjuntó un recibo del único mes que F. trabajó para “Servi Coop” y el informe contable (fs. 255/56 *bis*) revela que el causante no figuraba en los listados de asegurados.

Sintetizó así el Sentenciante que se estaría intentando cobrar un seguro inexistente, por un riesgo no cubierto y con una denuncia que se afirma formulada un año después de acaecido el siniestro. Estimó que ello aparece reñido con la buena fe porque no sólo fue reticente u ocultó la agravación del estado del riesgo sino que ni siquiera denunció el evento.

II. El veredicto mereció la apelación de la parte actora, quien fundó su recurso en esta instancia mediante la presentación que se encuentra agregada a fs. 423/25, cuyo traslado fue contestado por la demandada a fs. 431/32.

Agravia a la accionada que se considerara no denunciado el siniestro cuando ello se efectuó mediante un “confronte notarial” que da fe tanto de la fecha como de la identidad del receptor (fs. 423 vta.).

Crítica también el análisis realizado sobre el alcance de la póliza pues lo considera irrelevante frente al silencio de la aseguradora y la consecuente aceptación tácita (LS, 56).

III. En virtud del fallecimiento de H. R. F. del 2.1.02, la actora demandó el cobro del seguro colectivo de vida contratado manifestando que denunció el siniestro el 22.2.02, completando el formulario de denuncia por un médico asistente y presentándolo en la principal –es decir “Servi Coop”– (fs. 1 vta.).

A fin de acreditar lo expuesto, adjuntó la nota de recepción del formulario, suscripta por Aníbal Antonio Quevedo, diligenciado mediante “Oca Confronte” (fs. 13, 14, 15, 16, en sobre que tengo a la vista).

Sin embargo, “Caja de Seguros” negó los hechos invocados en la demanda y, enfáticamente, la recepción de la denuncia, la autenticidad del formulario y su presentación al tomador mediante envío postal y la firma allí inserta (fs. 77 vta.). En el mismo sentido, “Servi Coop” desconoció la denuncia, la documentación y la veracidad de las firmas (fs. 137).

De este modo, ha sido carga de la pretensora acreditar los hechos constitutivos del derecho invocado como fundamento de su pretensión; es decir, la presentación de la denuncia, porque este es el presupuesto que habilitaría, de cumplirse con los restantes requisitos, a la percepción de la indemnización.

La negativa formulada por la defendida al contestar la acción es suficiente para que su contraparte tenga la obligación de probar aquello que constituye un presupuesto de justificación indispensable para la admisibilidad de la acción ejercida (ver esta Sala, “Pecom Energía S.A. c/ Uzanizaga Ricardo Guillermo”, del 12.12.05; “Artanco S.A. c/ Mancuso, Carlos Adrián”, del 11.4.11, entre otros).

Como sostiene Palacio, la finalidad de la actividad probatoria consiste en crear la convicción del órgano judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados en las alegaciones procesales (cfr. aut. cit., “Derecho Procesal Civil”, Tº IV, ps. 361/363, ed. Abeledo-Perrot, 1977).

Tal como señaló el *a quo* no existe evidencia que compruebe fehacientemente la formulación de la denuncia pues “OCA” manifestó la imposibilidad de brindar la información requerida por no contar con la documentación archivada (fs. 212).

Asimismo, omitió el accionante ofrecer prueba pericial caligráfica a fin de determinar si la firma inserta en el instrumento de fs. 15 “OCA Postal Confronte” pertenecía a Aníbal Antonio Quevedo.

Debo señalar, que al contrario de lo manifestado por la recurrente, el envío de la denuncia a la tomadora no fue a

través del servicio que brinda OCA de “confronte notarial” con la intervención de un escribano en la notificación sino simplemente por medio de “OCA Postal Confronte” (v. fs. 13/6). Es decir, que no se trató de una pieza que contara con fe pública en cuanto la fecha de recepción e identidad del receptor, de modo que estando desconocido el documento, era carga de la actora comprobar su autenticidad, lo cual reitero, no fue cumplido.

De manera que no habiéndose aportado evidencia válida que justifique debidamente la denuncia del siniestro en el término previsto por LS, 46. Propongo consecuentemente al Acuerdo, el rechazo del recurso por incumplimiento de la carga del asegurado, sancionada con la caducidad de su derecho indemnizatorio.

Debido al modo en que propicio resolver el presente recurso deviene inoficioso examinar la restante crítica planteada por la demandante.

IV. Como corolario de todo lo expuesto, propongo al Acuerdo: rechazar los agravios de la parte actora con costas por resultar vencida (CPCC, 68).

El Señor Juez de Cámara, doctor *Bargalló* 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.

Y *Vistos*:

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: rechazar los agravios de la parte actora con costas por resultar vencida (CPCC, 68). Notifíquese a las partes por cédula a confeccionarse por Secretaría. — *Ángel O. Sala.* — *Miguel F. Bargalló* (Sec.: Francisco J. Troiani).

Seguro:

De automotores: robo; denuncia; aseguradora; silencio; efectos; titularidad del rodado; aparición del vehículo; indemnización; pago; procedencia.

1 – Puesto que la aseguradora demandada no se pronunció dentro de los treinta días contados desde la recepción de la denuncia del robo del automóvil asegurado, cabe concluir que ese silencio importó una aceptación tácita del derecho del asegurado (art. 56, ley 17.418), sin que pueda otorgarse eficacia interruptiva de dicho término al pedido de información complementaria efectuado por la empresa de seguros, dado que el mismo se materializó cuando ya había fenecido el plazo mencionado.

2 – Dado que la demandada contrató el seguro con quien se presentó como poseedor del automotor y no exigió que el tomador fuera su titular dominial, no puede luego pretender el cumplimiento de ese recaudo para hacer efectivo el pago de la indemnización una vez acaecido el siniestro, pues ello implicaría para el asegurado ver frustrada su expectativa de cobro luego de haber abonado las primas, configurándose un enriquecimiento sin causa a favor de la aseguradora. Máxime que, en el caso, el hecho de que la propia accionada con ulterioridad asegurara el mismo rodado a nombre de otra persona no puede obstar al derecho del actor de percibir la prestación, ya que se trató de una grave negligencia imputable a la aseguradora, que no puede relevarla del deber de indemnizar a su asegurado ante el acaecimiento del siniestro.

3 – La pretensión de la aseguradora accionada de que el actor, previo al pago de la indemnización, le ceda los derechos para el caso en que aparezca el vehículo robado es inadmisibles. No sólo tal cesión de derechos fue solicitada en forma extemporánea, sino que, además, este supuesto se encuentra previsto para evitar un hipotético enriquecimiento sin causa, ante la eventualidad de que encontrase el bien, ya que tendría el interesado en su haber el automóvil y además la indemnización. En la especie, si bien el automotor apareció luego de su robo, el mismo no está en poder del asegurado, sino de otra persona —al punto que la misma aseguradora por segunda vez lo aseguró a nombre de un nuevo titular registral—, por lo cual no se observa que el hecho de recibir la indemnización pueda implicar un enriquecimiento sin causa del accionante. R.C.

159 – CNCom., sala E, diciembre 22-2011. — *Gómez, Pedro c. Federación Patronal Seguros S.A. s/ordinario.*

En Buenos Aires, a los 22 días del mes de diciembre del año dos mil once reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: “Gómez, Pedro c. Federación Patronal Seguros S.A. s/ordinario”, en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los jueces Ángel O. Sala y Miguel F. Bargalló. El doctor Caviglione Fraga no interviene por haber renunciado y ser aceptada su renuncia (Decreto P.E.N. 1110/11, B.O. 27/07/11).

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

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 400/416?

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

I. La sentencia de fs. 400/416 hizo lugar a la demanda deducida por Pedro Gómez contra Federación Patronal Seguros S.A. y, en su mérito, condenó a ésta a abonar al actor la suma de \$ 44.600 con más sus respectivos intereses derivados del cumplimiento del contrato de seguro automotor celebrado entre las partes.

Para resolver en el sentido indicado, el magistrado *a quo* consideró que acreditada la existencia y la denuncia del siniestro así como también la vigencia del contrato de seguro, el hecho de que la aseguradora se haya expedido sobre el derecho del asegurado transcurrido el plazo de 30 días que establece el art. 56 de la L.S., importó una aceptación tácita del siniestro. Sostuvo que aun cuando se considere que la misiva que envió la compañía al actor fue un pedido de información complementaria, ésta carece de entidad suficiente para acordarle eficacia interruptiva a dicho plazo, pues no puede tener tales alcances un requerimiento incoado vencido el plazo de 30 días del que dispone la entidad para pronunciarse. Señaló, además, que el reclamo no cumple con los recaudos exigidos legal y jurisprudencialmente para considerarse eficaz como causal de interrupción de fuente legal. Ello así, en tanto la aseguradora no explicitó concretamente los trámites que eran necesarios y debían ser cumplimentados por el asegurado para que se le abone la indemnización.

Añadió que si bien a la fecha del siniestro el rodado no se encontraba inscripto a nombre del actor, ello no constituye óbice para denegar el resarcimiento al demandante, valorando que la relación entre éste y la cosa no se agota en la noción de propiedad. El accionante pagó el precio correspondiente a la compra del rodado, el robo impactó sobre su patrimonio y era la demandada en su condición de aseguradora quien debió compensarla del perjuicio o por lo menos explicitar por qué accedió a asegurar el rodado a nombre de Pedro Gómez sin cerciorarse que se encontraba inscripto a su nombre.

Expuso que el hecho de que la demandada al año de transcurrido el siniestro, asegurara el mismo vehículo a nombre de otra persona, tampoco obsta al derecho del actor a la percepción de la prestación, pues ello constituyó una grave negligencia de la aseguradora que no implicó relevarla de responsabilidad frente a quien había sido asegurado con anterioridad.

Como corolario admitió la acción y condenó a Federación Patronal S.A. a abonar \$ 23.100 —límite de la suma asegurada—, más \$ 6500 por privación de uso del rodado y \$ 15.000 en concepto de daño moral, con más sus respectivos intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días desde la mora —28-05-02, fecha de recepción por la aseguradora de la carta documento— hasta el efectivo pago.

II. Apelaron ambas partes. La demandada expresó agravios en fs. 475/476, que mereció la réplica de la contraria en fs. 491/496. Esta expresó agravios en fs. 469/471, contestados en fs. 427.

Federación Patronal S.A. refiere que el asegurado no evidenció la ocurrencia del siniestro ni la titularidad del vehículo asegurado, pues el Registro de la Propiedad del Automotor no tomó conocimiento del robo del rodado, es decir, aquel no efectuó ningún trámite para obtener la baja del bien en esa repartición e impedir así su comercialización futura. Agrega que para casos ocurridos como los del *sub lite* y aun cuando se contratase un seguro en beneficio de un tercero sea o no el titular del dominio, al momento de pretender el asegurado el cobro de la suma debida debe transferir el dominio al asegurador para el caso en que este aparezca. Por último, cuestiona el monto fijado por el sentenciante de grado en concepto de privación de uso.

El actor se agravia por la suma fijada en concepto de privación de uso del rodado, estimándola insuficiente para compensar los daños causados.

III. En este contexto, corresponde analizar en primer término el agravio de la demandada pues tiende a la revocación íntegra de la sentencia apelada para luego examinar el agravio de ambas partes en lo que se refiere al *quantum* que fijó el sentenciante en concepto de privación de uso del rodado.

La accionada no controvertió adecuadamente el supuesto de hecho que tuvo en cuenta el fallo en revisión para decidir del modo en que lo hizo.

La aseguradora en su escrito inicial no cuestionó en forma categórica la existencia del contrato de seguro instrumentado mediante la póliza n° 24.50699, su vigencia, ni que el actor se encontraba al día con los pagos de la prima. Tampoco controvertió adecuadamente lo decidido en la sentencia de primera instancia en cuanto a que se encontró probada la existencia del siniestro.

Ante la denuncia del robo acaecido el 2.01.02, registrada en el libro de denuncias de siniestros con entrada el 03.01.02 con el número 42.930 (ver dictamen pericial de fs. 243 vta. y anexo de fs. 237— que no fue objeto de impugnación en lo que se refirió a este punto), la demandada no se pronunció en tiempo oportuno. El pedido de información complementaria que efectuara la empresa el 15 de mayo de 2002 mediante el cual requirió al actor que cumplimente lo dispuesto en la cláusula 16 de las condiciones generales de la póliza no tuvo eficacia interruptiva del término dado que se materializó ya fenecido el plazo de treinta días en que debió expedirse la aseguradora, computados desde la recepción de la denuncia del evento.

Ello por derivación de que el silencio de la compañía aseguradora importó una aceptación tácita del derecho del asegurado (art. 56, ley 17.418). En suma este aspecto del decisorio no fue enjuiciado acorde a la preceptiva del art. 265 del Código Procesal, debiendo estimarse desierto el recurso.

El agravio referente a que el pretensor no comprobó ser titular del rodado siniestrado tampoco mereció adecuado cuestionamiento. La recurrente no controvertió lo expuesto en el pronunciamiento en cuanto a que no es necesario probar quién era el titular del rodado, dado que las partes (Pedro Gómez y Federación Patronal Seguros S.A.) se encontraban vinculadas mediante un contrato de seguro.

La mera posesión del automotor supone entre el poseedor y el vehículo la existencia de un interés económico lícito, salvo prueba en contrario, no propuesta ni producida y ello lo constituye en titular de un interés asegurable.

Si la compañía contrató el seguro con quien se presentó como poseedor del automotor y no exigió que el tomador fuera su titular dominial, no puede luego pretender para hacer efectivo el pago de la indemnización una vez acaecido el siniestro, el cumplimiento de un recaudo que no estimó necesario al momento de formalizar la convención. Admitir esta tesitura implicaría para el asegurado ver frustrada su expectativa de cobro luego de haber abonado las primas, configurándose un enriquecimiento sin causa a favor de la aseguradora (ver Stiglitz, Rubén, *Derecho de Seguros*, Tomo I, Ed. La Ley, Bs. As., 2008, pág. 373, CN-Com., Sala C, “Medina, Pedro c/ El Sol Argentino Cía. de Seguros Generales S.A. s/ ordinario”, del 10.08.90; id. “Felicí, José c/ Suizo Argentina Cía. de Seguros S.A.”, del 23.08.94).

Desde otra perspectiva, dable es advertir que la demandada tampoco objetó el hecho de que fue a causa de su conducta negligente, que con ulterioridad asegurara el mismo rodado a nombre de otra persona: Ramón Mario Gómez (ver dictamen pericial de fs. 259/260). Esa conducta, imputable a la aseguradora no obsta a que el pretensor acorde con lo expresado anteriormente tenga derecho a ser indemnizado ante el acaecimiento del siniestro (arg. Art. 902, C. Civ.).

Es inaceptable el agravio de la aseguradora vinculado con un supuesto deber del asegurado que previo al pago de la indemnización, le ceda los derechos para el caso en que aparezca el vehículo. Tal cesión de derechos no fue reclamada en su debido tiempo, es decir, al momento en que la aseguradora requirió al actor que cumplimente con la cláusula 16 del contrato de seguro, pues tal requisito lo solicitó en forma extemporánea como ya expuse (ver carta documento de fs. 7). Además, este supuesto se encuentra previsto para evitar un hipotético enriquecimiento sin

causa, ante la eventualidad de encontrarse el bien, pues tendría el interesado en su haber el automóvil y además la indemnización recibida por la compañía de seguros. Empero éste no es el caso del *sub lite*. En la especie el asegurado debe obtener tal suma como consecuencia del siniestro acaecido y ser titular del interés asegurable y no poseer el vehículo. Véase que el siniestro se produjo el 02.01.02 y la transmisión registral del móvil de Jorge Rubén Pesat a favor de Mario Ramón Gómez fue realizada el 01.04.03 (conforme informe del estado de dominio de fs. 302/303). Es decir, que si bien el automotor habría aparecido luego del robo, tal como resultaría del hecho de que la aseguradora por segunda vez lo aseguró, pero ahora a nombre de un nuevo titular registral y hasta la fecha el asegurado no recibió la indemnización correspondiente y por tanto no se observa que medie un enriquecimiento sin causa de éste.

Si este parecer fuere compartido, procede desestimar este capítulo de los agravios.

IV. En relación al rubro privación de uso del rodado cuya cuantía fue cuestionada por ambas partes, señalo que no lograron comprobar la irracionalidad de la fijación de tal suma. Es que la demandada en su memorial sólo manifestó que era desproporcionada en relación con el capital asegurado mas no efectuó una crítica concreta y razonada de por qué era elevado el monto y no arrimó otros elementos de prueba que permitan desvirtuarlo.

Idéntica objeción merecen las quejas del demandante. La suma de \$ 6500 se aprecia razonable si se advierte, por un lado, el tiempo de aproximadamente ocho años el cual fue privado del rodado y por el otro, que su ausencia implicó para el asegurado una disminución en sus erogaciones de combustible, estacionamiento, mantenimiento, seguro, etc. En concreto no probó idóneamente que se le haya generado un perjuicio mayor pues no acompañó constancias que acrediten que usaba el automóvil para fines lucrativos.

En mi parecer, pues, no proceden ambos recursos.

V. Por ello, propongo al Acuerdo: confirmar la sentencia apelada. Con costas de alzada en el orden causado, habida cuenta la existencia de vencimientos parciales y mutuos (cfr. art. 68 del Código Procesal).

El Señor Juez de Cámara Doctor *Miguel F. Bargalló* 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.

Y Vistos:

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: confirmar la sentencia apelada. Con costas de alzada en el orden causado, habida cuenta la existencia de vencimientos parciales y mutuos (cfr. art. 68 del Código Procesal).

El doctor Caviglione Fraga no interviene por haber renunciado y ser aceptada su renuncia (Decreto P.E.N. 1110/11, B.O. 27/07/11). Notifíquese a las partes por cédula a confeccionarse por secretaría. – *Ángel O. Sala.* – *Miguel F. Bargalló* (Sec.: Francisco Troiani).

ciones legales, evitando que a través de reclamos de montos injustificadamente elevados pueda sortearse el límite económico de apelabilidad. Existe desproporción entre la sanción impuesta –v.gr. imposibilidad de recurrir– y el perjuicio que podría irrogarse. La sanción contiene una imputación de comisión de un delito, cual es el abultamiento ilegítimo de un reclamo para sortear el mencionado límite económico que permite recurrir a la Alzada.

3 – *En tanto que la sanción contenida en el art. 242, párr. 4º, del CPCC tiene naturaleza penal, corresponde aplicar los principios que rigen tal rama del derecho, entre ellos, el de la irretroactividad de la ley penal consagrado por el art. 18 de la CN, por lo cual, en el caso, cabe descartar la aplicación inmediata de dicha norma procesal, pues la iniciación de la demanda tuvo lugar antes de su entrada en vigencia.*

4 – *La extensión de responsabilidad de la compañía aseguradora tiene como límite la medida de la suma asegurada, pues debe existir una relación de equivalencia entre el premio y el riesgo. En consecuencia, resulta improcedente la pretensión del asegurado de percibir una suma mayor a la prevista en la póliza, pues carece de contrapartida en su obligación principal, comprometiéndose así el fondo técnico afectado al pago de los siniestros de los demás asegurados.*

5 – *El art. 242, párr. 4º, del CPCC en su actual redacción –conforme la ley 26.536– debe ser interpretado en el sentido de que, a los fines de la concesión del recurso de apelación, en el supuesto en el que la demanda sea acogida parcialmente, el monto cuestionado equivale a la diferencia entre el importe de su reclamo y el admitido en la sentencia. Ello es así ya que una interpretación literal de dicha norma podría conducir al contrasentido de declarar inapelables sentencias que admitan una mínima parte del reclamo rechazando lo sustancial de la suma demandada y considerar apelables los pronunciamientos que desestimaran in totum la demanda, convirtiendo al magistrado de grado en juez de los recursos, por su solo arbitrio (del voto del doctor OJEA QUINTANA).*

6 – *La solución del art. 242, párr. 4º, del CPCC –sustituido por la ley 26.536– es irrazonable ante la evidente desproporción entre el fin requerido y el medio implementado normativamente para su consecución, dado que la consecuencia es la pérdida del derecho a que una sentencia pueda ser revisada en segunda instancia (del voto del doctor BARRIENTOS).*

7 – *La naturaleza sancionatoria del párr. 4º del art. 242 del CPCC –en cuanto obsta para la admisibilidad del recurso si en la sentencia se admite una cantidad menor en un 20% a la reclamada y el capital reconocido no alcanza el límite de \$ 20.000– hace aplicable el principio de irretroactividad de la ley penal, que en el caso se erige en obstáculo insalvable para la aplicación de tal solución, en tanto que la demanda fue deducida antes de su entrada en vigencia. A esto cabe agregar que si el presupuesto de los recursos procesales es el error, el puntual ejercicio de la función jurisdiccional no puede ser impedido por disposiciones como la que estamos analizando, porque se ingresaría en la órbita de la argumentación circular, ya que el control posterior que deben realizar los tribunales de alzada se vería impedido como consecuencia del propio error que en justicia debería subsanarse. Y es sabido que es intolerable que se genere un derecho que sólo reconozca como causa un error (del voto del doctor BARRIENTOS). R.C.*

160 – **CNCCom., sala F, diciembre 12-2011.** – **Quiroga, Noemí Ester c. Liderar Compañía General de Seguros S.A. s/ordinario.**

En Buenos Aires a los doce días del mes de diciembre de dos mil once, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos “Quiroga Noemí Ester contra Liderar Compañía General de Seguros S.A. sobre Ordinario” (Registro de Cámara n° 10.647/2006; Causa n° 051257; Juz. 25 Sec. 49) 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 Ojea Quintana y Doctor Barreiro.

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

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 517/37?

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

I. ANTECEDENTES DE LA CAUSA

a. Noemí Ester Quiroga (en adelante, “Quiroga”) promovió demanda en fs. 6 al solo efecto de interrumpir la prescripción de la que sería incoada contra Liderar Compañía General de Seguros S.A. (en adelante, “Liderar”).

Posteriormente, en fs. 92/7, dedujo demanda por incumplimiento de contrato a fin de obtener el cobro de la suma de pesos doscientos sesenta y un mil trescientos setenta y cinco con ochenta centavos (\$ 261.375,80), con más sus intereses, costas y desvalorización monetaria hasta el momento de su efectivo pago.

Explicó que el 7 de marzo de 2005 fue robado el camión marca Ford dominio ... de su titularidad, asegurado en Liderar mediante póliza n° 001712962 con vigencia desde el 07.07.04 hasta el 07.07.05.

Agregó que se comunicó inmediatamente con el sistema satelital de rastreo y con la Comisaría 6° de Avellaneda y que también efectuó la denuncia de siniestro ante la demandada.

Precisó que al momento del hecho las cuotas de la cobertura se encontraban totalmente abonadas. Dijo que los pagos eran realizados a través del productor-asesor Marcelo Blanco, de la Organización Goncálvez, quien le entregaba los recibos pertinentes. Agregó, especialmente, que realizó los tres últimos pagos mediante cheque de su esposo, Hugo Daniel Scalise. Expuso, asimismo, que conjuntamente con las cuotas del seguro abonaba el canon de Alerita 24, conforme lo exigía la aseguradora.

Dijo que el 26 de mayo de 2005 la comisaría de Alte. Brown le informó que el camión había sido recuperado y que debía retirarlo; y añadió que debió contratar una grúa para efectuar el traslado hasta su domicilio, por cuanto poseía una gran cantidad de piezas faltantes que impedían su funcionamiento.

Manifestó que el rodado quedó totalmente desmantelado, sin posibilidades de uso; y que se verificó la “destrucción total” prevista contractualmente.

Denunció los elementos faltantes del automotor, como así también los reclamos que realizó a Liderar a fin de procurar el pago de la suma asegurada, sin resultado positivo.

Puntualizó el precio de aquellas piezas, como también el valor de acarreo del rodado. Solicitó la indemnización por privación de uso y lucro cesante por la suma de pesos ciento sesenta y cinco mil (\$ 165.000), argumentando que el trabajo que realizaba con el camión era su única fuente de ingreso; como así también la suma de pesos sesenta mil ciento treinta y siete (\$ 60.137) en concepto de daño moral en virtud de las afecciones que dijo haber padecido.

Ofreció prueba y fundó en derecho su pretensión.

b. En fs. 134/41 contestó la demanda Liderar y solicitó su rechazo con imposición de costas.

Liminarmente, opuso excepción de falta de legitimación pasiva.

Adujo que a la fecha del siniestro la cobertura se encontraba suspendida en virtud de la falta de pago de la prima, de conformidad con lo dispuesto por la cláusula particular n° 33, cláusula de cobranza de premio art. 2, contenida en las condiciones generales y particulares de la póliza.

De seguido, opuso la defensa de falta de seguro.

Indicó que la póliza amparaba los riesgos de responsabilidad civil, robo e incendio total; y que la sustracción del vehículo y su posterior aparición con faltantes exorbitaba el ámbito de la garantía pactada.

Subsidiariamente, contestó la demanda.

Efectuó una pormenorizada negativa de los hechos narrados por la actora, y desconoció la documental por ella adjuntada.

Asimismo, negó que Quiroga hubiera sufrido los daños reclamados e impugnó los diferentes rubros resarcitorios pretendidos.

Ofreció prueba y fundó en derecho su posición.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia de fs. 517/37 admitió parcialmente la demanda, y condenó a Liderar al pago de la suma de pesos quince mil (\$ 15.000) con más las costas del juicio.

Para así decidir, en primer lugar el “a quo” desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva por suspensión de la cobertura. Tuvo en cuenta el silencio mantenido por Liderar en lo relativo al consentimiento de la actuación del productor Marcelo Blanco, así como los pagos efectuados a aquel.

También rechazó el primer sentenciante la defensa de falta de aseguramiento. Destacó que la póliza contratada cubría el robo total de la unidad (y no el robo o hurto parcial), que cabía considerar verificado en el caso.

Agregó el magistrado que si bien Quiroga no había producido prueba corroborante del valor de los faltantes del vehículo ni de las reparaciones necesarias, tomando en consideración que el precio determinado en la pericia mecánica resultaba holgadamente superior a la suma asegurada de pesos quince mil (\$ 15.000), cabía estar a este último monto como límite de la responsabilidad de la aseguradora.

Así, condenó a Liderar al pago de la suma de pesos quince mil (\$ 15.000) con más los intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días, fijando como “dies a quo” el 15.04.05.

De seguido, rechazó la procedencia del lucro cesante reclamado por resultar el automotor de titularidad del ente Levi S.R.L.

Desestimó, también, el rubro daño moral por falta de prueba.

III. LOS RECURSOS

Contra tal pronunciamiento apeló Quiroga en fs. 538. Su recurso fue concedido a fs. 545.

Sus agravios lucen en fs. 576/9 y fueron resistidos por la demandada en fs. 581.

IV. LOS AGRAVIOS

El contenido del recurso deducido por Quiroga transcurre por los siguientes carriles: i) error del “a quo” en cuanto al monto de la condena; ii) rechazo de los rubros lucro cesante y daño moral; y iii) tasa de interés dispuesta en la sentencia.

V. LA SOLUCIÓN

a. Admisibilidad del recurso

a.1. Recuerdo que sostuvo Liderar al contestar los agravios que la sentencia resulta inapelable de conformidad con lo dispuesto por el art. 242 del Cpr.

Así las cosas, analizaré liminarmente sus alegaciones. Ello pues, de prosperar, carecerá de virtualidad jurídica me introduzca en las quejas de la actora.

a.2. El nuevo art. 242, según texto ley 26.536 dispone lo siguiente: “El recurso de apelación, salvo disposición en contrario, procederá solamente respecto de: 1. Las sentencias definitivas. 2. Las sentencias interlocutorias. 3. Las providencias simples que causen gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva. Serán inapelables las sentencias definitivas y las demás resoluciones cualquiera fuere su naturaleza, que se dicten en procesos en los que el monto cuestionado sea inferior a la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000). Anualmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación adecuará, si correspondiere, el monto establecido en el párrafo anterior. A los efectos de determinar la inapelabilidad de una sentencia o resolución, se estará al monto que rija en la fecha de presentación de la demanda o de la reconvencción. Si al momento de dictarse la sentencia se reconociera una suma inferior en un veinte por ciento (20%) a la reclamada por las partes, la inapelabilidad se determinará de conformidad con el capital que en definitiva se reconozca en la sentencia. Esta disposición no será aplicable a los procesos de alimentos y en los que se pretenda el desalojo de inmuebles o en aquellos donde se discuta la aplicación de sanciones procesales. La inapelabilidad por el monto establecida en el presente artículo no comprende los recursos deducidos contra las regulaciones de honorarios” (el destacado me pertenece).

Con el objeto decidir el alcance que corresponde otorgar a la nueva normativa y, en particular, al párrafo que “supra” destaqué –invocado por la accionada para sustentar la desestimación del recurso–, examinaré liminarmente los antecedentes legislativos que dieron origen al texto de la norma transcrita.

a.3. Antecedentes legislativos

La modificación al artículo 242 del Cpr. tuvo su génesis en dos proyectos de reforma: i) el primero, de los senadores Ricardo Gómez Díez y Ernesto Sanz (expediente n° 3499-S-07), y ii) el segundo, de autoría del senador Miguel Ángel Pichetto (expediente n° 3726-S-07).

Los textos de ambas iniciativas legislativas resultaron sustancialmente coincidentes. Así pues solo diferían en dos aspectos: (i) el monto mínimo de apelabilidad –el pro-

puesto por los senadores Gómez Díez y Sanz era de pesos \$ 15.000, en tanto que el de Pichetto postulaba la elevación a \$ 20.000–; y (ii) la inclusión del párrafo referido a la audibilidad del recurso en base al porcentual del 20% (el propuesto por Gómez Díez y Sanz lo propiciaba, no así el del senador Pichetto).

Asimismo, ambos proyectos resultaron contestes en punto a la razón que abonaba el incremento del monto mínimo que habilita el recurso.

Así, los senadores Gómez Díez y Sanz argumentaron que: “debido al tiempo transcurrido desde la última adecuación del artículo 242, más de dieciséis años, y el incremento de expedientes desde ese momento hasta la actualidad, resulta imperioso adecuar la cifra en cuestión, como, en suma, históricamente aconteció”; en tanto que el senador Pichetto, de su lado, apuntó que: “creemos que resulta aconsejable revisar el importe que marca el límite de inapelabilidad, máxime teniendo en cuenta la cantidad de causas puestas a conocimiento de los tribunales de segunda instancia”.

En lo que respecta al trámite administrativo, ambas actuaciones se giraron a la Cámara de Diputados (v. orden del día n° 925 del año 2008), cuya Comisión de Justicia emitió dos dictámenes: uno en mayoría y otro en minoría.

El primero aconsejó la sanción del proyecto de los senadores Gómez Díez y Sanz pero modificando el monto mínimo de apelación y estableciéndolo en \$ 20.000 (según proyecto ley del senador Pichetto). De su lectura surge que dicha Comisión: i) no expresó argumento alguno en abono de la inclusión del cuarto párrafo del nuevo art. 242 del Cpr. que refiere al 20%; y ii) solo se explayó sobre la necesidad de elevar aquel monto mínimo.

De su lado, el dictamen de minoría no sólo efectuó alusiones al incremento de dicho “piso”, sino que además se detuvo en el supuesto previsto del 20% necesario para la audibilidad del recurso.

Concretamente, se argumentó que: “La reforma propuesta también prevé una segunda alternativa de inapelabilidad, que es la siguiente: en aquellos casos en los que la sentencia definitiva reconozca un monto 20% menor al capital reclamado en la demanda. Así, se reclamó por \$ 100.000, y la demanda prospera por \$ 15.000, el actor no tendría derecho a apelar la sentencia. En cierto sentido, si se quiere desalentar las demandas en las que, si bien se tuvo razón por el fondo de la cuestión, se presentan reclamando montos indemnizatorios exagerados”.

Entiendo que el hecho de que la referencia a esa segunda alternativa de apelabilidad se encuentre presente sólo en el dictamen de minoría, no le quita virtualidad para interpretar los fundamentos tenidos en cuenta por el legislador para sancionar la reforma del cpr.:242.

Ello pues, en el dictamen de mayoría no se efectúa referencia alguna que contradiga la opinión de la minoría sobre el párrafo objeto de análisis, que resultara posteriormente sancionado.

En tal sentido, la alusión concreta a la segunda alternativa de apelabilidad, convierte a los fundamentos vertidos en su apoyo, en piedra fundamental a los efectos de interpretar las circunstancias tenidas en cuenta por el legislador de la ley 26.536.

Así las cosas, del análisis de los antecedentes legislativos, concluyo, en síntesis, que la incorporación de aquel párrafo tuvo por objetivo castigar la injustificada elevación del monto de la pretensión ensayada con la finalidad de sortear los límites económicos impuestos a la apelación.

a.4. Las antedichas consideraciones tienen por objetivo no agotar la interpretación en la letra de la ley. Bien ha sostenido la CSJN en ese sentido que, a tales fines, se requiere la determinación de su versión técnicamente elaborada como resultado de una hermenéutica sistemática y razonable, respetuosa de la intención legislativa (Fallos: 265:21; 265:336 y 263:453; 124:278; 123:957).

Es propio de la interpretación indagar el verdadero sentido o alcance de las leyes mediante un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador; ello así, teniendo en cuenta su contexto general, los fines perseguidos y su conexión con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico (doctrina de Fallos: 285:322; 287:79; 288:416; 290:56; 152:209; 155:377; y muchos otros).

Es que las leyes han de interpretarse evaluando la totalidad de sus preceptos y los propósitos finales que las in-

forman, de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos: 255:192; 263:63; 267:478; 285:60; 296:22; 297:142; 299:93; 302:1600; 122:945; 127:246; 150:32).

En ese sentido, sea cual fuere la naturaleza de la norma, no hay método de interpretación mejor que el que tiene primordialmente en cuenta la finalidad de aquella (CSJN, “Craviotto, Gerardo A. y otros c. Estado nacional”, del 19.05.99); siendo en esa tarea la exposición de motivos de las leyes un valioso criterio interpretativo de la intención de sus autores (CSJN, *in re* “Dessy, Gustavo G.”, del 19.10.95).

a.5. O, dicho de otro modo: parece claro que pretendió el legislador, al incorporar la “segunda alternativa de apelabilidad”, sancionar la plus petición en que incurriere la demanda, vedando, en ese supuesto, la revisión del caso por la Alzada.

Destaco que a la misma conclusión arribó cierto sector de la doctrina procesalista (Kielmanovich, Jorge L., “Breves comentarios sobre el nuevo art. 242, CPCCN (ley 26.536)”, Lexis Nexis n° 0003/014801; Peyrano, Jorge, “Las nuevas pautas económicas exigibles para franquear la instancia de apelación (artículo 242, CPCCN)”, La Ley 2010-B, 524; Kiper, Claudio L., “El nuevo monto mínimo para apelar”, La Ley, 2010-A, 1008; entre otros).

Así las cosas, en la hipótesis de que se aplicara al “sub lite” la previsión legal sin cortapisas, debería concluir que el supuesto de autos es inapelable. En efecto, obsérvese que: i) pretendió la actora en su escrito de inicio obtener el cobro de \$ 261.375,80, ii) el 20% de dicha suma asciende a \$ 52.275,16 y, iii) el monto de la condena resulta inferior a aquella suma (\$ 15.000), y, a su vez, se halla por debajo del límite mínimo de apelabilidad (\$ 20.000) (conf. CCiv., Sala, J., “García Mora c/ Expreso Caraza S.A.C. y otros”, del 27.05.10).

a.6. No obstante lo anterior, debo decir que de razones fundamentalmente ligadas a garantías constitucionales (arg. art. 18, CN) y a la interpretación que cabe otorgar al cuarto párrafo del cpr: 242 –a las que “infra” me referiré–, impiden la adopción de aquella solución.

Me explico.

Como quedó dicho, la norma en cuestión tiene por finalidad sancionar la conducta de quien eleva injustificadamente el monto de su reclamo con el objeto de sortear el límite de la apelabilidad. En tal caso, se veda la posibilidad de revisión de la actuación por parte de la Alzada.

Ahora bien.

Advierto en ello una cuestión basilar: la ilegitimidad de la premisa implícita que sirve de antecedente a la norma para considerar inapelable el reclamo.

En efecto, obsérvese que para sustentar la “lógica” –en sentido técnico– de la norma, debe partirse de la base de que se presume que el actor incrementó injustificadamente el monto reclamado como artilugio procesal para evitar la instancia única.

Y tal situación se agrava cuando se advierte que se considera a tal premisa como verdadera y absoluta, sin otorgar alternativa alguna al justiciable para demostrar lo contrario. Ello pues, de acontecer la ecuación matemática que plantea la norma, el juzgador deberá declarar sin cortapisas inaudible el recurso, sin antes haber tenido la posibilidad de analizar la legitimidad del reclamo.

Esta proposición absoluta que presume ilegítima la pretensión deducida solo con base en fórmulas matemáticas así como la grave sanción impuesta –inaudibilidad del recurso– transforman al cuarto párrafo del art. 242 del Cpr. en un castigo de naturaleza penal; y lo cierto es que, como es sabido, en tal supuesto no cabe aplicar la norma retroactivamente (conf. art. 18, CN).

a.7. Es exacto que profusa doctrina al referirse a la aplicación de la ley procesal en el tiempo, descarta la alternativa de conceptualizar a las sanciones procesales como de naturaleza penal (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, T. I, Abeledo-Perrot, Bs. As., p. 54, 1990; Morello-Sosa-Berinzonze, “Códigos procesales en lo civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación”, T. I, Ed. Platense S.R.L., Abeledo-Perrot, 1992, Bs. As., p. 721; Morello, Augusto Mario, “Aplicación inmediata a los juicios pendientes de las normas procesales que establecen sanciones por la actuación temeraria y maliciosa”, J.A., 1968-IV- p. 229; Fassi-Yañez,

“Código Procesal Civil y Comercial” T. I, Ed. Astrea, Bs. As., p. 332, 1988; entre otros). Y también lo es que, como consecuencia de ello, se propone la aplicación inmediata del texto normativo, aun cuando las infracciones se hubieran configurado con anterioridad a su vigencia. Así fue hecho, por ejemplo, en oportunidad de ser examinada la sanción por temeridad y malicia prevista en el art. 45 del Cpr.

No obstante –y por guardar estrecha similitud con las disposiciones del cpr: 45 introduzco aquí la cuestión– debo decir que distintos precedentes jurisprudenciales de este Tribunal, tras la sanción del decreto 4777/63 que incorporó el 2do. párrafo del art. 565 del CCom. –que, recuerdo, autoriza la imposición de intereses doblados a aquella parte que litigue sin razón valedera–, adoptaron la solución contraria. Así, fue resuelto que no procedía la aplicación de aquella sanción si no tenía vigencia cuando se contestó demanda, pues su carácter penal impedía su aplicación retroactiva (CNCom., Sala A, “Alonso San Miguel, Manuel c/ Fénix del Río de la Plata, Cía. de Seguros”, del 26.04.1965, ídem, Sala B, “Garrido e Hijos c. Elmech, Gronner y otros”, del 19.05.65; ídem, Sala C, “Banco de Galicia y Buenos Aires, c/ Salvattore y Blanco, soc. col”, del 19.03.1965).

a.8. Ahora bien.

Sin perjuicio de no desconocer que la doctrina ha sido renuente en considerar que las multas y/o castigos procesales revisten naturaleza penal; estoy firmemente convencida de que la sanción prevista en el 4to. párrafo del art. 242 tiene tal carácter.

Me dedicaré en los párrafos siguientes a sustentar mi posición.

La CSJN en los autos “Bemberg Federico O. c. Provincia de Buenos Aires y otra” del 1.07.1960 (Fallos: 247:225; LL 104, p. 189) analizó la cuestión referida a la naturaleza que correspondía otorgar a las sanciones creadas por normas de derecho público, administrativo, financiero y policial, entre otras.

En lo principal, recordando otros precedentes, dijo que hubo: “*declarado, de manera uniforme, que deben estimarse penales las multas aplicables a los infractores cuando ellas, en vez de poseer carácter retributivo del posible daño causado, tienden a prevenir la violación de las pertinentes disposiciones legales*” (conf. considerando 13). Agregó allí también que tal pauta o generalización debía considerarse como vía de principio –no abarcativa de todos los supuestos posibles– con virtualidad para interpretar otros casos a partir de aquél.

Puntualizó que, para el supuesto particular que analiza (fijación de una multa impositiva por evasión prevista en el art. 29 de la ley 4350), la sanción revestía carácter penal, pues también allí se presentaba –en lo que aquí interesa destacar–: i) desproporción entre el monto de la multa prescripta y el perjuicio que podría imputarse al contribuyente infractor; lo cual, en principio, inducía a rechazar el carácter retributivo, ii) imputación a los recurrentes de haber cometido actos tipificados como delitos y, iii) el hecho de que algunas leyes involucraran al mismo tiempo una sanción de carácter inequívocamente retributivo con otra de matiz penal o represivo.

Ahora bien. Analizada la previsión del cuarto párrafo del art. 242 del Cpr. bajo los parámetros establecidos por la CSJN, puedo concluir, como adelanté, que ella reviste neto corte punitivo. Ello pues:

a. No presenta carácter retributivo, nota principal que fijó la Corte y que contienen las sanciones no penales. Adviértase que el legislador previó que, frente al supuesto de que la sentencia condene al pago de un porcentual menor al 20% del monto reclamado, sería inapelable. En este sentido, no existe un monto establecido (ni a establecerse) que deba desembolsar la parte que se hallare incurso en tal supuesto legal; hecho que quita la posibilidad de calificar a la sanción como retributiva.

b. Tiene por finalidad prevenir la violación de disposiciones legales. Véase que, tal como señalé, el objetivo de la norma fue evitar que a través de reclamos de montos injustificadamente elevados y recurriendo a este artilugio, pueda sortearse el límite del recurso de \$ 20.000.

c. Existe desproporción entre el monto de la sanción prevista por la ley y el perjuicio que podría irrogarse. Así, obsérvese lo gravoso de la sanción impuesta –imposibilidad de recurrir a la Alzada–.

d. Hay una imputación de comisión de un ilícito. Como ya dije, la premisa implícita que sirve de antecedente a la

aplicación del art. 242 del Cpr. es que el actor obró antijurídicamente pues abultó ilegítimamente su reclamo para sortear el límite económico que le permite recurrir ante la Alzada.

e. Existe cierto articulado en el código procesal que involucra al mismo tiempo un apercibimiento de carácter inequívocamente retributivo. Así, obsérvese que la situación fáctica que se plantea en el cuarto párrafo del art. 242 se encuentra también regulada en el art. 72 del Cpr. al imponer las costas al actor aun cuando resultare ganador. Tal imposición importa un apercibimiento de naturaleza retributiva pues, en definitiva, deberá soportar de su propio peculio los gastos causídicos.

a.9. En definitiva, teniendo en cuenta que la sanción prevista en el cuarto párrafo del art. 242 del Cpr. tiene naturaleza penal, corresponde aplicar los principios que rigen tal rama del derecho; y descartar, en este supuesto particular, la aplicación inmediata de la ley procesal.

Cierto es que la jurisprudencia de esta Sala sostiene –y lo suscribo– que la aplicación de la ley 26.536 alcanza a los procesos en trámite, siempre que ello no importe afectar la validez de los actos procesales cumplidos y que no hubieran quedado firmes bajo la vigencia de la ley anterior (Conf. Lino E. Palacio, “Derecho Procesal Civil”, Tº I, pág. 50, Bs. As., Edit. Abeledo Perrot, 2ª edic., 1990; CSJN Fallos 249:256; 288:407; 302:263). Y también es exacto que tal criterio interpretativo, por otra parte, ha sido sostenido por la totalidad de las Salas de esta Cámara (Conf. Sala A, 25.2.10, “García Puigredon Jorge Miguel c/Prodytec SA s/ord. s/queja”; Sala B, 17.6.2010, “Banco Itaú Argentina SA c/Lorenz Jorge J. s/ejec. s/queja”; Sala C, 27.4.10, “Landini Nora Lidia c/Endemol Argentina SA s/ord. s/queja”; Sala D, 26.2.10, “Banco Supervielle SA c/Castro Matías s/ejec.”, Sala E, 23.12.09, “Laico Gabriel c/Bulacio, José Alberto y otros s/ejec. s/queja”, Sala F, 2.2.10, “Banco del Buen Ayre SA c/Introcaso Oscar Antonio y otro s/ejecutivo s/queja”; íd. 18.2.10, “Productos Financieros SA c/Castillo Fernando Mauricio s/ejec.”).

Sin embargo, no es menos cierto que tales precedentes fueron dictados en el marco de procesos en donde lo cuestionado era la vigencia del nuevo límite económico del recurso fijado en \$ 20.000; y que ninguno de ellos está referido a la aplicación del cuarto párrafo del art. 242 del Cpr. objeto aquí de tratamiento.

a.10. El art. 18 de la CN establece que: “*Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos...*”.

Como es sabido, este artículo consagra la irretroactividad de la ley penal, al decir que nadie puede ser penado sin “*ley anterior al hecho del proceso*” (“*nullum crimen nulla poena sine lege*”).

En este sentido, una ley será retroactiva cuando tiene por efecto convertir en delito una conducta que no lo era en el momento de ser ejecutada (conf. Ekmekdjian, Miguel Ángel, “Tratado de Derecho Constitucional”, T. II, Bs. As., Ed. Depalma, p. 235, 2001).

Trasladados estos conceptos al “sub lite”, debo decir que si se desestimara el recurso de la actora recurriendo al cuarto párrafo del art. 242 del Cpr., importaría ello una aplicación retroactiva de una sanción procesal que, como concluí “supra”, tiene naturaleza penal; lo cual no puede ser convalidado.

Obsérvese, en efecto, que el actor inició demanda el 22.03.06, razón por la cual la conducta sancionada –elevación injustificada del monto de demanda– tuvo lugar con anterioridad a la vigencia de la nueva ley. Así pues es en el instante en que se presenta la demanda cuando se cuantifica el reclamo –recuérdese que el art. 242 del Cpr. entró en vigencia el 5/12/09, conf. art. 2º Cód. Civil–.

En síntesis, no corresponde aplicar al supuesto de autos la sanción prevista en el cuarto párrafo del art. 242 del Cpr. en razón de haber ocurrido los hechos que regula con anterioridad a su entrada en vigencia.

a.11. Sobre tales bases y a los fines de establecer la adivibilidad del recurso deberá estarse al monto cuestionado en último término, de acuerdo a los nuevos límites económicos dispuestos por la ley 26.536.

Así las cosas, el recurso de apelación ha sido interpuesto el 10.07.10 (v. cargo de fs. 538), el “a quo” hizo lugar a la demanda por \$ 15.000 y el capital reclamado originariamente es de \$ 261.375,80. En tal sentido, el monto cuestionado en último término excede la suma prevista por el actual art. 242 del Código Procesal; en consecuencia, es admisible la vía recursiva.

b. *Los agravios*

b.1. Error del “a quo” en cuanto al monto de condena

Sostuvo Quiroga que resultó equivocado el “quantum” otorgado en la sentencia pues si bien ese era el límite de cobertura, las aseguradoras devalúan el precio de los rodados para, en caso de siniestro, abonar una suma menor. Así, expuso que en tanto el perito mecánico determinó que el valor de mercado del automotor ascendía a pesos treinta y seis mil (\$ 36.000), tal monto debería haber sido el de condena.

Adelanto que rechazaré su queja.

A modo preliminar y desde una perspectiva estrictamente procesal, señalo que sus argumentos no fueron sometidos a consideración del “a quo”, pues los introdujo recién al tiempo de expresar agravios. Así las cosas corresponde su desestimación (cpr. 277).

Por otro lado, destaco que la cláusula general nº 14 del contrato celebrado entre las partes estableció que para el caso de robo o hurto total –tal la calificación dada por el magistrado de la anterior instancia y que no mereció cuestionamiento por las partes– que: “*...el Asegurador indemnizará el valor de venta al público al contado en plaza al momento de un siniestro de un vehículo de igual marca, modelo y características haciéndose cargo de los impuestos, tasas, contribuciones y gastos inherentes a la registración del dominio a favor del Asegurado, todo ello hasta la suma asegurada que consta en las condiciones particulares*” (v. fs. 185, el destacado me pertenece).

Asimismo, la cláusula particular nº 20 establece que: “*Contrariamente a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 65 de la ley de seguros nº 17.418, el asegurador indemnizará el daño hasta la suma asegurada que consta en las Condiciones Particulares, sin tomar en cuenta la proporción que exista entre esta y el valor asegurable*” (v. fs. 185 vta.).

Así las cosas y de la lectura de las disposiciones contractuales transcritas surge que la suma asegurada inserta en la póliza fue el límite de la obligación de la aseguradora para el caso de siniestro; es decir pesos quince mil (\$ 15.000) (conf. arg. art. 61, L.S.).

Adviértase, por lo demás, que resulta unánime la doctrina en cuanto a que la extensión de la responsabilidad de la compañía aseguradora tiene como límite la medida de la suma asegurada (Halperín, Isaac, “Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.091 y 22.400”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2001, pág. 648; Stiglitz, Rubén S., “Derecho de seguros”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, t. III, pág. 92).

Tal conclusión tiene su fundamento en la relación de equivalencia que existe entre el premio y el riesgo. Así las cosas resulta improcedente la pretensión del asegurado de percibir una suma mayor a la prevista en la póliza, pues carece de contrapartida en su obligación principal, comprometiéndose así el fondo técnico afectado al pago de los siniestros de los demás asegurados (Stiglitz, Rubén S., “Derecho de seguros”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, t. III, pág. 93).

Es por ello que como adelanté, la queja propuesta debe ser desestimada.

b.2. Rechazo del rubro lucro cesante

Manifestó la recurrente, con abundantes citas de doctrina y jurisprudencia, que vio frustrada la posibilidad de explotar como transporte comercial el camión robado. Expuso que el daño se configuró por las utilidades que dejó de percibir con causa en el incumplimiento de la defendida.

Su agravio será rechazado.

Cabe señalar sobre este aspecto materia de agravio que el lucro cesante se configura como un daño consistente en la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia inmediata del hecho lesivo; es decir, traduce la frustración de un enriquecimiento patrimonial. A raíz del hecho lesivo se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos (Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, pág. 462).

Por otro lado, como enseña Orgaz, el lucro cesante se considerará como cierto cuando las ganancias frustradas debían obtenerse con suficiente probabilidad, de no haber ocurrido el obrar antijurídico. Ello así pues no se trata de la mera posibilidad de hacerse de esas ganancias, ni tampoco de la seguridad de que ellas se obtengan, ya que tal certeza no puede lógicamente existir respecto de ganancias en cierto modo “supuestas”. De allí que el criterio a aplicar será el de la probabilidad objetiva según las circunstancias del caso (Orgaz, Alfredo, El Daño Resarcible, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1952, págs. 96/7).

Ahora bien.

De la lectura de la expresión de agravios surge que no indujo la actora quejas respecto de los dos argumentos principales que meritó el “a quo” para desestimar el rubro: i) la titularidad del camión por parte de Levi S.R.L.; y ii) la falta de prueba del perjuicio que pretende.

Adviértase que, como bien precisó el sentenciante, al momento de iniciar las presentes actuaciones Quiroga indicó que promovía la acción a fin de: “dejar interrumpida la prescripción de los derechos y acciones que corresponden a la sociedad que represento” (v. fs. 6). Mas al tiempo de formalizar demanda por incumplimiento de contrato, no reiteró aquella representación (v. fs. 92).

Agregó que el vehículo objeto del contrato de seguro no era de titularidad de la demandante, sino de Levi S.R.L. (v. fs. 370), y que, aun cuando aquella fuera integrante del ente, este resulta un sujeto diferente (arg. ley 19.550:2).

Por último, nótese que si bien los testigos Fernández, Quiroz y Culotta declararon que el camión era utilizado por el marido de Quiroga para realizar transporte de carga (v. fs. 211, 212 y 217, respectivamente, respuestas a la pregunta n° 4), de sus testimonios no se deriva que fuera aquella quien dejó de percibir utilidades.

Finalmente, señalo que los recibos de fs. 85/91 y la certificación contable de fs. 77 no corresponden a la accionante sino a su marido —lo cual resultaría suficiente para restarle cualquier valor probatorio— y que, como bien indicó el primer sentenciante aquella certificación no fue ni siquiera validada ya que la probanza ofrecida a su respecto fue declarada caduca (v. fs. 271).

Ante los antecedentes reseñados, resultó correctamente rechazado el rubro indemnizatorio solicitado y, en consecuencia, corresponde confirmar tal aspecto de la sentencia.

b.3. Desestimación del daño moral

Sostuvo la recurrente que ante el robo del automotor, el incumplimiento de la aseguradora generó en ella y en su familia padecimientos e incertidumbre, y que ello fue acreditado a través de la prueba testimonial.

Liminarmente señalo que se ha indicado que el daño moral es un daño jurídico, o sea un perjuicio que aprehende el orden jurídico. Y es así en la medida en que lesiona

los bienes más valiosos de la persona humana, al alterar el equilibrio de espíritu. Toda persona vive en estado de equilibrio espiritual, homeostasis, y tiene derecho a permanecer en ese estado; las alteraciones anímicamente perjudiciales deben ser resarcidas.

Y esa modificación disvaliosa del espíritu no corresponde identificarla exclusivamente con el dolor porque pueden suceder, como resultas de la interferencia antijurídica, otras conmociones espirituales: la preocupación intensa, la aguda irritación vivencial y otras alteraciones que, por su grado, hieren razonablemente el equilibrio referido (Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por Daños, t. V, págs. 53/4, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1999).

Por otro lado, no desconozco que cuando el daño moral tiene origen contractual (art. 522, CCiv.), debe ser apreciado con criterio estricto, desde que generalmente en ese ámbito de interacción humana sólo se afectan intereses pecuniarios. En este sentido, corresponde a quien reclama la indemnización la prueba de su existencia, es decir, la acreditación de las circunstancias fácticas susceptibles de llevar al ánimo del juzgador la certidumbre de que la actitud del incumplidor provocó un efectivo menoscabo de su patrimonio moral. Ello pues, de su mismo concepto se desprende que el mero incumplimiento contractual no basta para admitir su procedencia en los términos de la norma citada (CNCCom., Sala A, “Aguerrri de Ribot, Sara c/ Héctor A. García”, 25.6.82; id., “Capon Bonell S.A. c/ Papel Prensa S.A.”, 13.5.83; id., “Collo Collada, A. c/ Establecimientos Metalúrgicos Crespo S.A.”, 13.7.84; id., “Transportes S.A. c/ Austral Líneas Aéreas S.A.”, 24.10.84; id., “Rosner, David c/ Banco Río de La Plata S.A.”, 29.11.84; id., “Danisewski, Juan c/ Jorge Hitszfelder”, 22.5.86; id., “Criado soc. de hecho c/ Federación Patronal Coop. de Seguros Ltda.”, 30.8.95; Sala B, “Cilam S.A. c/ IKA Renault S.A.”, 14.3.83; id., “Katsikaris, A. c/ La Inmobiliaria Cía. de Seguros S.A.”, 12.8.86; id., “Cabral, Raúl c/ Aseguradora Rural S.A.”, 1.6.88; id., “Rossano de Rossano, María c/ Ramiro Pazos”, 22.3.89; id., “Borelli, Juan c/ Omega Coop. de Seguros Ltda.”, 10.4.90; id., “Barven S.A. c/ Mellino S.A.”, 10.4.90; id., “Gelman, Juan c/ Edic. Corregidor S.A.”, 10.8.90; id., “Colombo, Jorge c/ Sevel S.A.”, 27.11.92; Sala C, “Nassivera, Oscar c/ Ares S.R.L.”, 7.12.81; id., “Fernández, Vicente c/ Tavella y Cía. S.A.”, 17.2.83; id., “Peralta Hnos. S.A. c/ Citroen Argentina S.A.”, 23.4.84; id., “Campomar, María c/ Aseguradora Rural S.A.”, 21.8.87; id., “Labriola, Walter c/ La Nueva Coop. de Seguros Ltda.”, 29.9.88; id., “Gagliano, Juan c/ Chacabuco Cía. Argentina de Seguros S.A.”, 27.4.89; id., “Wolf, Manuel c/ Prado, Raúl”, 5.10.89; id., “Lucarelli, José c/ Asorte S.A.”, 10.11.89; id., “Pérez Leiros c/ Plan Rombo S.A.”, 23.6.93; id., “Percossi, Nora c/ Cía. Argentina de Seguros Visión S.A.”, 29.7.94; id., “Federación Patronal Coop. de Seguros Ltda. c/ Garage Bosso”, 14.4.97;

Sala D, “Indeval S.A. c/ Fenochietto, Carlos”, 7.9.81; id., “Penna, José c/ Bejmias, Jaime”, 29.7.85; id., “Desup S.R.L. c/ Irusta Cornet, José”, 25.6.90; Sala E, “De Vera, Diego c/ Programa de Salud S.A. s/ ordinario”, 07/09/1990; id. “Cammarata, Ricardo c/ La Defensa Cía. Argentina de Seguros S.A.”, 28.8.85; id., “Balk Rolff c/ Instituto Ítalo Argentino Cía. de Seguros S.A.”, 20.4.87; id., “Piquero, Hugo c/ Banco del Interior y Buenos Aires”, 6.9.88; id., “De Vera, Diego c/ Programa de Salud S.A.”, 7.9.90; id., “Izaz, Pedro c/ Sanabria Automotores S.A.”, 11.12.90, entre muchos).

Ahora bien. No cuestionó la defendida que incurrió en mora en el pago del siniestro.

Y, si bien la prueba testimonial no es concluyente en punto a los padecimientos de índole espiritual que Quiroga dijo sufrir —en virtud del laconismo imperante en los testimonios de fs. 210/1, 212/3 y 217/8, por parte de los testigos Fernández, Quiroz y Culotta respectivamente—, la queja es atendible.

Es que aquel debió transitar el camino de la mediación prejudicial y luego el trámite del presente proceso para hallar una respuesta frente a la falta de pago de la indemnización prevista en la póliza.

Tal comportamiento pudo aparejarle razonablemente sinsabores, ansiedad y molestias que de algún modo trascendieron la normal adversidad que en la vida cotidiana se verifica frente a contingencias ordinarias.

En tal sentido, adviértase el contrasentido de haber contratado un seguro sobre un automotor para el evento de que el mismo fuese robado, y que, tras el acaecimiento del siniestro, haya visto frustrada la normal expectativa de percibir el monto pactado en el contrato como consecuencia del incumplimiento la aseguradora.

Frente a esta situación, estimo procedente, de conformidad con las facultades que prevé el cpr. 165, fijar como indemnización por dicho rubro la suma de pesos cuatro mil (\$ 4000).

b.4. Tasa de interés dispuesta en la sentencia

Señalo que, con abstracción de las alternativas económicas señaladas en la expresión de agravios, lo cierto es que la tasa dispuesta en el pronunciamiento del “a quo” resulta de aplicación obligatoria conforme lo normado por el cpr. 303 y lo establecido por la decisión plenaria del fuero recaída en los autos “La Razón S.A. s/quiebra” del 27.10.94 (La Ley 1994-E, 412 - DJ 1994-2, 1196 - Colección Plenarios - Derecho Comercial Tomo II, 586).

Como corolario de ello agregó que las únicas vías institucionalmente aptas para que aquella doctrina pueda ser dejada de lado, son: i) la reforma legislativa o, ii) su modificación mediante un nuevo fallo plenario. Mientras ellas no acontezcan no cabe otra solución que aplicar la doctrina plenaria a los casos ocurrentes (cfr. CNCiv., Sala G,

EDICTOS

SUCESIONES

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 47 cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de doña NÉLIDA ANSELMA MARTÍN. Publíquese por 3 (tres) días en El Derecho. Buenos Aires, 13 de junio de 2012. **Silvia R. Rey Daray**, sec.

I. 4-7-12. V. 6-7-12 32066

El Juzgado Nacional en lo Civil N° 71 cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de EDUARDO HÉCTOR AGAZZI a presentarse en autos a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 15 de junio de 2012. CC **Inés M. Leyba Pardo Argerich**, sec. int.

I. 4-7-12. V. 6-7-12 32064

El Juzgado Nacional en lo Civil N° 71 cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de BEATRIZ CARMEN VERGA a presentarse en autos a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 12 de junio de 2012. **Inés M. Leyba Pardo Argerich**, sec. int.

I. 4-7-12. V. 6-7-12 32067

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 MERA JUSTA y MERA CELIA, a hacer valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en El Derecho. Buenos Aires, junio 26 de 2012. **Juan Pablo Iribarne**, sec.

I. 4-7-12. V. 6-7-12 32065

El Juzgado Nacional en lo Civil N° 13, Secretaría Única, cita y emplaza por el término de 30 días a herederos y acreedores de ISABEL SARA VILA. Publíquese por 3 días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 21 de junio de 2012. **Diego Hernán Tachella**, sec.

I. 6-7-12. V. 11-7-12 32080

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 11, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta (30) días a herederos y acreedores de MARÍA NIEVES MORENO. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 7 de mayo de 2012. **Javier A. Santiso**, sec.

I. 5-7-12. V. 10-7-12 32075

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 treinta días a herederos y acreedores de MARTINELLI NORBERTO ALAJANDRO. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 18 de junio de 2012. **Juan Carlos Pasini**, sec.

I. 5-7-12. V. 10-7-12 32072

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 59, Secretaría Única, de Capital Federal, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de SKRBEC JUAN CARLOS. El presente deberá publicarse por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 18 de mayo de 2012. **Santiago Villagrán**, sec. int.

I. 5-7-12. V. 10-7-12 32073

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 35, cita y emplaza a herederos y acreedores de MANUEL ALVAREZ, para que dentro del plazo de 30 días comparezcan en autos a hacer valer sus derechos. Publíquese edictos por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 19 de junio de 2012. S.L. **Gustavo G. Pérez Novelli**, sec.

I. 5-7-12. V. 10-7-12 32070

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil N° 80, Secretaría Única de Capital Federal, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de DINO CALDANI. El presente deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Capital Federal, a los 15 días del mes de junio de 2012. **Santiago Pedro Iribarne**, sec.

I. 5-7-12. V. 10-7-12 32074

El Juzgado Nacional en lo Civil N° 71 cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de SALVADOR ARCURO a presentarse en autos a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 15 de junio de 2012. CC. **Inés M. Leyba Pardo Argerich**, sec. int.

I. 5-7-12. V. 10-7-12 32076

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 35, cita y emplaza a herederos y acreedores de CARLOS FRANCISCO VILLAMIL, para que dentro del plazo de 30 días comparezcan en autos a hacer valer sus derechos. Publíquese edictos por tres días en El Derecho. Buenos Aires, febrero 13 de 2012. S.L. **Gustavo G. Pérez Novelli**, sec.

I. 5-7-12. V. 10-7-12 32071

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 20, a cargo de la Dra. **Ana Inés Sotomayor**, sito en la calle Talcahuano 550 Piso 6° de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza por el plazo de 30 días a herederos y acreedores de MIGUEL ANTONIO KUNISZ, a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por 3 días. Buenos Aires, 21 de junio de 2012. **Juan Carlos Pasini**, sec.

I. 5-7-12. V. 10-7-12 32077

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 49, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de doña AMAYA LUISA MADARIAGA. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 21 de junio de 2012. **Viviana Silvia Torello**, sec.

I. 6-7-12. V. 11-7-12 32086

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 33, Secretaría Única, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de LUIS ALBERTO OTERO. El presente edicto debe publicarse por tres (3) días en El Derecho de esta Ciudad. Buenos Aires, 28 de junio de 2012. **Clementina Ma. del V. Montoya**, sec.

I. 6-7-12. V. 11-7-12 32081

Juzgado Nacional en lo Civil N° 31 cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de LILIA EMMA ARAUJO. Publíquese por tres días. Buenos Aires, mayo 29 de 2012. **María Cristina García**, sec.

I. 6-7-12. V. 11-7-12 3730

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 78, Secretaría Única, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de MARÍA CRISTINA GIMENEZ a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 29 de junio de 2012. **Cecilia E. A. Camus**, sec.

I. 6-7-12. V. 11-7-12 32079

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 43, Secretaría Única, sito en la calle Uruguay 714, EP, de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza por el término de 30 días a herederos y acreedores de doña ROSA APARICI a fin de que hagan valer sus derechos. El presente deberá publicarse por 3 días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 27 de junio de 2012. **María Cristina Espinosa de Benincasa**, sec.

I. 4-7-12. V. 6-7-12 32063



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

26.4.1985, JA, 1985-iv, síntesis, Lexis, nº 2/40057; CN-Com., Sala D, 25.02.10, "Banco Macro S.A. c/ Papayero Luis Agustín s/ ordinario"; Highton, Elena y Areán, Beatriz, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 5, p. 568).

c. *Costas*

Las costas de esta instancia estarán a cargo de la demandada, pues aun cuando sólo progrese parcialmente el recurso deducido por la actora, fue su incumplimiento el que dio motivo a la promoción de las presentes actuaciones.

VI. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, si mi voto fuera compartido por los apreciados colegas del Tribunal, deberá: i) rechazarse el planteo efectuado por Liderar relativo a la inapelabilidad de la sentencia por resultar inaplicable el principio establecido por el cpr. 242, cuarto párrafo, parte segunda en virtud de lo analizado en el acápite "a" de la presente; y ii) confirmarse en lo sustancial la sentencia apelada, con la modificación de la misma en lo relativo al rubro daño moral, que será admitido por la suma de pesos cuatro mil (\$ 4000).

Las costas de esta instancia correrán a cargo de la demandada.

He concluido.

Así voto.

El Dr. *Ojea Quintana* dice :

Comparto sustancialmente la solución que informa el voto preopinante de mi distinguida colega.

Sin embargo, en orden a la admisibilidad del recurso de apelación en los términos del Cpr. 242, no concuerdo con el analítico desarrollo argumental formulado en el punto a. nominado "Admisibilidad del recurso".

Considero que la citada norma legal en su actual redacción –conforme a la Ley 26.536– permite emplazar la cuestión sometida a examen en su ámbito de aplicación.

Es que ha de asumirse con un criterio hermenéutico integrador el análisis de la norma y, en este sentido, debe ponderarse que el valor orientador que le da fundamento está dado por el "monto cuestionado" en el recurso, explícitamente mencionado en la primera parte del artículo cuando reza: "serán inapelables las sentencias definitivas y las demás resoluciones cualquiera fuere su naturaleza, que se dicten en procesos en los que el monto cuestionado sea inferior a la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000)".

Y en el supuesto –como el de autos– en el que la demanda es acogida solo parcialmente, con relación a la parte actora, el monto cuestionado equivale a la diferencia entre el importe de su reclamo y el admitido en la sentencia.

Una interpretación meramente literal del antepenúltimo párrafo del artículo 242 Cpr., neutralizaría completamente aquella nota orientadora, llegándose al contrasentido, por ejemplo, de declarar inapelables sentencias que admitan una mínima parte del reclamo rechazando lo sustancial de la suma demandada, resultando en cambio apelables los pronunciamientos que desestimaran *in totum* la demanda. Asimismo, tal interpretación conduciría a una conclusión irrazonable, pues convertiría al magistrado de grado en juez de los recursos, por su solo arbitrio (conf. CNCiv., Sala H, voto en disidencia del Dr. Mayo, *in re*: "Motta Delia G. c/ Banzano S.A. y otros s/ daños y perjuicios", del 21/9/2010).

De suerte tal que en el caso aquí examinado, debe atenderse al recurso de apelación en tanto el monto concernido en el recurso supera la suma prevista en la primera parte del Cpr. 242.

El Dr. *Rafael F. Barreiro* dice:

Comparto íntegramente la solución sugerida por la Sra. Vocal preopinante.

Mas en tanto existe discrepancia entre mis distinguidos colegas acerca de la fundamentación que autorizaría el examen del recurso, considero adecuado volcar algunas consideraciones sobre la espinosa interpretación del texto

del art. 242, tal como ha quedado redactado luego de la reforma que le introdujo la ley 26.536.

Ciertamente la cuestión es ardua porque, como lo demuestra el puntilloso análisis que ha hecho en su voto la Dra. Tevez, se presenta en este proceso la necesidad de conciliar el tope de \$ 20.000, que con carácter genérico constituye el mínimo para admitir el recurso, con aquel apartado que establece la improcedencia de la apelación cuando en la sentencia se reconociera un monto inferior en un 20% a la reclamada por las partes, en cuyo caso la inapelabilidad se determinará con sujeción al capital que en definitiva se reconozca en la sentencia. Esto es lo que sucedió en esta causa.

Coincido sustancialmente con la calificación que mi apreciada colega con cuya ponencia se abrió este Acuerdo atribuyó a la solución de esa parte del art. 242 del ordenamiento procesal, en el sentido de considerarla irrazonable ante la evidente desproporción entre el fin querido y el medio implementado normativamente para su consecución. Tengo en cuenta, especialmente, que la consecuencia es la pérdida del derecho a que una sentencia pueda ser revisada en una segunda instancia ordinaria ulterior, situación en la que podría estimarse conculcado el derecho al debido proceso legal o, en términos de interpretación constitucional más estrictos, afectado el derecho de defensa del actor o reconviniente.

Encuentro particularmente acertado, porque ello es lo que se desprende de los antecedentes parlamentarios que se citan en el voto inicial, postular la naturaleza sancionatoria de la disposición que obsta para la admisibilidad del recurso si en la sentencia se admitiera una cantidad menor en un 20% a la reclamada y el capital reconocido no alcanzara el límite de \$ 20.000. Ha quedado así esclarecida la finalidad de esta limitación: se trata de evitar la promoción de reclamos desmesuradamente elevados a sabiendas de que son carentes de justificación.

Por consiguiente, como lo dispone el art. 16 del Código Civil, aplicable en virtud de la remisión genérica que contiene la regla I del Título Preliminar del Código de Comercio, es adecuada la interpretación con base en los principios de las leyes análogas. Y, en lo que aquí interesa, la irretroactividad de la ley penal se erige en obstáculo insalvable para la aplicación de la solución que diseñó la ley 26.536 al modificar el art. 242.

Agrego que, si el presupuesto de los recursos procesales es el error, el puntual ejercicio de la función jurisdiccional no puede ser impedido por disposiciones como la que estamos analizando porque se ingresaría en la órbita de la argumentación circular, obstativa de la profundidad que el debido proceso requiere. En efecto, tén-gase en cuenta que el control posterior que deben realizar los tribunales de alzada se encontraría vedado como consecuencia de una decisión que puede ser equivocada, por virtud de la falibilidad inherente a la naturaleza humana, y con especial énfasis cuando el acto de juzgamiento se vincula con la ponderación de conductas susceptibles de disímiles apreciaciones. Y la eventual equivocidad de ese juicio –como acto volitivo del juez–, se vería impedida como consecuencia del propio error que en justicia debería subsanarse. Y es sabido que es intolerable que se genere un derecho que sólo reconocería como causa un error (arg. *mutatis mutandi*, CSJN Fallos 286:291, cons. 18).

Esta es a mi entender la más justa interpretación que corresponde dar a la cuestión que introdujo la aseguradora demandada.

Una última consideración. El distinto abordaje propuesto por el Dr. Ojea Quintana dotado de sólidos cimientos argumentales, que en definitiva conduce a similar conclusión, con el que concuerdo, particularmente porque descarta una interpretación literal del antepenúltimo párrafo del art. 242 del Código Procesal, presenta no obstante aristas que estimo innecesario debatir aquí, sin perjuicio de admitir eventualmente su examen cuando la oportunidad lo torne imperioso.

Con estas precisiones, adhiero al voto de la Dra. Tevez.

COLUMNA LEGISLATIVA

Legislación Nacional

Disposición 222 de junio 27 de 2012 (ANSV) - **Tránsito y Seguridad Vial.** Organismos Administrativos. Arancel del formulario Certificado Nacional de Antecedentes de Tránsito. Actualización. Aplicación. Instrumentación. Prórroga (B.O. 29-6-12).

Próximamente en nuestros boletines EDLA.

Y Vistos:

I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede se resuelve: a) rechazar el planteo efectuado por Liderar relativo a la inapelabilidad de la sentencia por resultar inaplicable el principio establecido por el cpr. 242, cuarto párrafo, parte segunda en virtud de lo analizado en el acápite "a" de la presente; b) confirmar en lo sustancial la sentencia apelada, con la modificación de la misma en lo relativo al rubro daño moral, que será admitido por la suma de pesos cuatro mil (\$ 4000); y c) las costas de esta instancia correrán a cargo de la demandada.

II. Los honorarios

a. 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 Gustavo Alberto Llaver; en pesos ... (\$...) los honorarios, en forma conjunta, de los letrados apoderados de la parte demandada, doctores Franco Ortolano y Luis Florentino Márquez (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 contador, Emilio Giacumbo; y en pesos ... (\$...) los del ingeniero naval y mecánico, Silvestre Fernández (dec. ley 7887/55; dec. ley 16.638/57: art. 3 y ccdtes.; y Cpr.: 478, 1º párr.; introducido por ley 24.432).

En cuanto a los honorarios de la mediadora, estos deben establecerse en función de las pautas previstas por la norma que regía en el momento de celebrarse la audiencia de mediación –03/03/06, v. fs. 3–, 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 Patricia B. Raffi (Dec. 91/98: art. 21, inc. 3).

b. Por las actuaciones de Alzada que motivaron la decisión que antecede, y teniendo en cuenta el monto por el que prosperó el recurso interpuesto por la parte actora, se fijan en pesos ... (\$...) los del letrado patrocinante de la mentada parte, doctor Llaver (art. 14, ley cit.).

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