

Contrato De Seguro Incumplimiento Destrucion Total Del Automotor Siniestrado

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Contrato de seguro. Incumplimiento. Destrucción total del automotor siniestrado Se hace lugar parcialmente al recurso de apelación entablado por la parte actora, y se eleva la indemnización por destrucción total del vehículo asegurado.

En la ciudad de Azul, a los diez días del mes de mayo del año Dos Mil Dieciséis, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores María Inés Longobardi, Víctor Mario Peralta Reyes y Jorge Mario Galdós, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?D. T., G. y otro c/ San Cristóbal Sociedad Mutual s/ Daños y Perjuicios? (causa n° 60.346), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, arts. 263 y 266 del CPCC, resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dr. Peralta Reyes, Dra. Longobardi y Dr. Galdós. Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra - ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 462/467 vta.? 2ra - ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACIÓN- A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Peralta Reyes dijo: I. 1. Llegan los autos a esta instancia a fin de que se resuelva el recurso de apelación (fs. 470) interpuesto por los actores gananciosos, G. P D. T. y Carlos Alberto Farinella, contra la sentencia definitiva de primera instancia (fs. 462/467 vta.). Si bien en esta sentencia se hace lugar a la acción de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato de seguro entablada contra la compañía San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales, y se condena a esta última a indemnizar a los actores por la destrucción total de su rodado Ford Focus FZU227 modelo 2007, producto de un accidente de tránsito acaecido el 27/10/10, se lo hace por el monto de capital equivalente a la suma oportunamente asegurada (\$60.300), y no por el valor actual del citado automotor. Además de esta crítica al fallo impugnado, los apelantes consideran que fue cuantificado en forma insuficiente el daño moral, y se quejan por el rechazo de lo reclamado en concepto de privación de uso. 2. Para así resolver, la sentencia comienza por rechazar la excepción de falta de legitimación para obrar opuesta por la compañía aseguradora con fundamento en la suspensión y exclusión de cobertura, por considerar acreditado que si bien el productor de seguros local pagó la prima percibida a la aseguradora el día del siniestro, dicho pago había sido efectuado por el asegurado al productor con antelación a la fecha del accidente, con lo que no correspondía que la cobertura estuviera suspendida a dicho momento. A continuación tiene por acreditado que media un supuesto de daño total del vehículo siniestrado, y, en consecuencia, considera procedente hacer lugar al resarcimiento por el monto total de la suma asegurada (\$60.300). Seguidamente, para cuantificar el daño moral en la suma de \$20.000, destaca que el desconocimiento por la aseguradora de que el seguro estaba pago en tiempo y forma constituyó un innecesario incumplimiento culposo para una empresa que se dedica al rubro, y que la angustia y molestias provocadas a los actores es un daño importante que debe presumirse a partir de dicho proceder. Finalmente, en lo que aquí importa, estimó que debía rechazarse el rubro privación de uso en razón de lo previsto en el art. 61 de la Ley 17.418, que dispone que cuando se indemniza el valor de la suma asegurada, no corresponde indemnizar el lucro cesante. 3. En su expresión de agravios (fs. 506/513 vta.), la parte actora comienza por aludir al principio de reparación integral, y por conceptualizar la obligación reparatoria como una deuda de valor. Destaca que transcurridos casi cinco años desde el accidente, el valor de los bienes ha sufrido un incremento notorio y que debe respetarse el principio de la reparación plena que ordena reponer las cosas al estado anterior al evento dañoso. En esa línea, cita precedentes de esta Cámara que resuelven que la cuantificación de las indemnizaciones debe realizarse en base a guarismos cercanos al momento de la sentencia. Trae a colación el art. 772 del nuevo C.C.C.N., e insiste en que la deuda generada por un seguro de cosas debe considerarse una deuda de valor, desde que cuando un asegurado contrata el seguro es porque supone que acaecido el hecho dañoso, la aseguradora le abonará una suma que le permita reponer el vehículo perdido. Esgrime que, sin embargo, el decisorio parece entender que nos encontramos frente a una deuda dineraria y no contempla que el vehículo asegurado valía \$60.300 al año 2010, mientras que hacia junio de 2015 valía para R.O.A.S., concesionaria oficial de esta localidad (al igual que para Rocca Automóviles, Allianz, Mapfre Argentina Seguros S.A. y San Cristóbal SMS cuyas cotizaciones adjunta), la suma de \$190.000. Destaca que al momento de incoar la demanda, ya estaban cumplidas todas las exigencias legales para dar de baja el automotor por siniestro, y que al igual que lo que se entendió en la causa ?Iglesias? fallada por la Sala I de esta Cámara, corresponde entregar el valor de la cosa destruida descontando lo obtenido por la venta de sus rezagos (\$4.500), no siendo procedente la pretensión de San Cristóbal de abonar un 20% menos del monto indemnizatorio fijado por destrucción total. Seguidamente, se agravia del monto determinado en concepto de daño moral, por considerar que ha mediado una dilación intencional en el pago, por cuanto aún teniendo por cierto que en un comienzo la aseguradora creyera que no había existido un pago temporáneo de la prima, lo cierto es que persistió en su actitud aún tras las

intimaciones postales, los recibos acompañados con la demanda, la pericia caligráfica que corroboró su autenticidad, las declaraciones testimoniales del cobrador y el productor de seguro, etc. Considera que ello demuestra que no estamos frente a un supuesto de mera desidia, sino de una actitud deliberada, una política comercial evidente, producto de la cual la compañía paga los siniestros de 2010 a valores históricos. Concluye entonces que mediando mala fe, el castigo debe ser lo suficientemente severo como para disuadir su reiteración, pues no basta una reparación simbólica como la impuesta en el fallo. Sostiene que el proceder de la demandada encuadra en el "daño punitivo" al que se refiere el art. 52 bis de la Ley 24.240 oportunamente invocada, atento el abuso efectuado por la compañía de su posición dominante. En consecuencia, solicita que, sea por elevación del monto determinado en concepto de daño moral, sea por imposición de una multa civil por daño punitivo, o por combinación de ambas vías, se repare dignamente el perjuicio moral sufrido. Finalmente en lo que atañe al rubro privación de uso, arguye que la sentencia ha partido del presupuesto de que lo reclamado era el lucro cesante, cuando no se ha alegado que el automotor estuviese afectado a una actividad lucrativa. Pone énfasis en la innecesariedad de que medie una prueba directa de ese daño pues, conforme jurisprudencia que cita, la mera privación del uso del vehículo es, en principio, susceptible de producir un perjuicio reparable. Hace hincapié en la importancia que posee la disponibilidad de un automotor en la vida cotidiana, en materia de facilidad de traslado, comodidad, seguridad y confort, lo que no se ve resarcido en el marco del daño emergente (indemnización por gasto en medios de transporte alternativos). Destaca la poca relevancia que la jurisprudencia suele otorgar a este rubro indemnizatorio, y esgrime que la fórmula más exacta para cuantificarlo consistiría en una condena al pago de lo necesario para rentar un automotor de similares características durante todo el tiempo en que se extendió la privación ilegítima. Alega que no hay necesidad de acopiar boletos, facturas o pasajes, ni de alegar el daño moral específico que deriva de la privación de uso, y que se concreta cada vez que se ve obligado a reemplazar su vehículo por otros medio de transporte, a someterse a sus horarios, hacer colas, soportar demoras, etc. No obstante, en razón de que el mecanismo de cuantificación antes aludido podría resultar demasiado gravoso, considera que entre ese sistema y el valor casi testimonial de las reparaciones otorgadas por determinadas sentencias, existe una ancha franja donde hallar el justo medio, lo que solicita así se efectúe.

4. Por resolución de fs. 516/517, esta Sala rechaza la petición implícita del recurrente de que sean consideradas por este Tribunal las constancias documentales adunadas a la expresión de agravios y ordena su devolución al recurrente, disponiendo, asimismo, que se corra traslado de la expresión de agravios. Corrido el aludido traslado, contesta la parte demandada a fs. 520/530, con lo que habiéndose llamado autos para sentencia (fs. 542), y practicado el sorteo de rigor (fs. 545), la causa se encuentra en condiciones de ser resuelta.

II. 1. Me abocaré primeramente a evaluar la atendibilidad del agravio tendiente a que se ordene el pago de la indemnización por destrucción total del automotor siniestrado, el Ford Focus Ghia 1.8, modelo 2007, dominio FZU227, a su valor actual de reposición, aún cuando dicho valor supere holgadamente el monto de la suma oportunamente asegurada (\$60.300; fs. 25). A esos fines, destaco inicialmente que conforme lo estatuido por el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial -sustancialmente análogo al art. 3 CC-, la cuestión a dilucidar en el sub lite queda parcialmente sujeta -al margen de la normativa específica en materia de seguros- a las previsiones del derogado Código Civil, y parcialmente ajustada al nuevo Código Civil y Comercial, por cuanto acorde lo ha entendido este Tribunal en la causa "Braszka", con cita de autores como Moisset de Espanés y Kemelmajer de Carlucci, los hechos constitutivos de una relación jurídica (comprensivos de los hechos modificatorios -como es el incumplimiento en una relación contractual- y extintivos), se rigen y son juzgados por la ley vigente al momento de producirse, mientras que los efectos o consecuencias no consumidos -como es el caso de la cuantificación de los daños- de las relaciones jurídicas constituidas bajo la ley anterior, se rigen de inmediato por la nueva ley (esta Sala, causa n° 59625, "Braszka, Carlos Jorge y otros....", del 20/10/15; en igual sentido, causa n° 60094, "Brut, Damian Mario...", del 15/12/15). Así es que si bien es cierto lo que afirma el recurrente en punto a que en autos la determinación del incumplimiento contractual y de los daños indemnizables se rigen por el Código Civil dado que en materia de daños de origen contractual lo que se computa es la fecha del incumplimiento (ver Jorge M. Galdós, "La responsabilidad civil y el derecho transitorio", La Ley 16/11/15, 3), lo cierto es que siempre el Código Civil y Comercial de la Nación reviste valor de doctrina interpretativa del código derogado, y de todos modos, como ya se dijo, la cuantificación del daño es una consecuencia no agotada del incumplimiento contractual verificado. Señalado lo que antecede recuerdo que, como regla, la obligación principal a cargo del asegurador posee como límite máximo el monto de la suma asegurada (art. 61, Ley 17.418), o la medida en que la cobertura fue por él asumida. No obstante, tengo para mí que tal regla se mantiene incólume sólo en tanto y en cuanto la compañía aseguradora haya cumplido normalmente dicha obligación, o -al menos y según el caso- sustente su postura reticente en razonables dudas en punto a la procedencia de su obligación de pago. Para que se aplique tal regla la aseguradora debió abstenerse de incurrir en una postura obstructiva o dilatoria. Pero en el presente caso, a la luz de las pruebas adunadas a la causa y del fallo dictado en la instancia anterior -consentido por la aseguradora-, la conducta desplegada por ésta aparece desprovista de todo sustento, excede el marco de un adecuado ejercicio de su derecho de defensa, y tiene por resultado el transcurso de más de cinco años sin que el asegurado haya percibido la suma oportunamente acordada (advuértase aquí

que incluso la suma depositada al 2/06/15 conforme lo denunciado a fs. 485/488, ha sido dada en pago en forma condicional, con lo que los actores continúan sin haber percibido suma alguna). Es que, lo cierto es que la ilegítima dilación en el cumplimiento de la prestación a su cargo no puede operar en desmedro del consumidor asegurado, que -pese a lo oportunamente aducido por la demandada- había cumplido en tiempo y forma con el pago de la prima pactada, ya que con esta conducta reprochable no sólo se le provoca el daño derivado de esa injusta dilación, sino, además, la injusta merma -producto del aumento de valor del vehículo siniestrado- en la garantía de indemnidad que respecto del riesgo y la medida asegurados había asumido la compañía demandada (arts. 506, 508, 509, 511, 512 y ccs. del Cód. Civil). Paralelamente, tal proceder dilatorio no puede erigirse en un beneficio para la empresa de seguros, que se vería necesariamente tentada a obstaculizar los reclamos de cobertura de sus asegurados, pues le resultaría marcadamente más rentable posponer en el tiempo el pago peticionado -de modo de licuar el valor real de la suma nominalmente asegurada-, que cumplir en tiempo y forma el compromiso contraído. Razones de elemental justicia obligan a disuadir la incursión en tales prácticas abusivas; máxime cuando nos hallamos frente a un tipo de vinculación contractual que es alcanzada, además de la normativa específica (Leyes 17.418 y 20.091), por las normas protectorias del derecho del consumidor (Ley 24.240). Al respecto, ha explicado Gabriel Stiglitz que ?el seguro es un contrato de consumo cuando es celebrado a título oneroso, entre un consumidor final -persona física o jurídica- con una persona jurídica que, actuando profesionalmente, se obliga, mediante el pago de una prima o cotización a prestar un servicio (art. 1º, inc. b], ley 24.240), consistente en la asunción de riesgos mediante coberturas asegurativas (...) dicho régimen no se superpone, sino que se integra, en un ?diálogo de fuentes?, junto a la norma especial instaurada por la Ley 17.418, pues la ley 24.240 amplía el sistema de protección de los usuarios y consumidores y debe aplicarse coordinadamente (sin que ello implique un desplazamiento) con los demás cuerpos normativos? (Gabriel Stiglitz, en Tratado de Derecho del Consumidor, Gabriel Stiglitz y Carlos A. Hernández, Directores, La Ley, Bs. As., 2015, Tomo II, págs. 856 y 857).

2. En línea con lo que vengo sosteniendo, se ha dicho que ?la reparación integral que corresponde no se cumple si se le abona al asegurado la cifra histórica allí establecida -en el contrato de seguro-, pues si bien la cantidad debida de acuerdo a lo estipulado se debe estimar a la fecha del hecho, ésto es a condición de que la empresa aseguradora pague en el tiempo prudencial que insuma la entrega de la documentación, agregados los días que precepta la respectiva cláusula contractual y su anexo de las condiciones generales, más no en el supuesto de ser conminada judicialmente a hacerlo y como se viera acontece casi nueve años después del siniestro.? (Cám. Civ. y Com. de Quilmes, Sala 1, causa n° 10800, ?Rojas, Antonio Miguel...?, del 31/05/2010, sumario JUBA B2904623; lo aclarado entre guiones es propio). En sentido concordante, la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, entendió en la causa ?Robles?, que desprendiéndose de la póliza que la suma asegurada total es el valor de reposición, dicho valor ?no puede referirse a la época del siniestro (20.8.99) dado el estado moratorio de la aseguradora que la torna responsable de todos los daños producidos en tal circunstancia (art. 508 del Código Civil). Aparece como un hecho evidente la diferencia que existe entre el valor de reposición de una unidad a la fecha del evento y el costo actual de similar bien (aun merituando la antigüedad del siniestrado). Ello no puede beneficiar a la aseguradora en desmedro de su contraparte ponderando, reitero, el incumplimiento en la ejecución de su obligación. Las cláusulas de la póliza (...) que se hubieran pactado estaban referidas a un cumplimiento normal de la obligación.? (Cám. Nac. de Apel. en lo Com., Sala E, ?Robles, Roberto E....?, del 19/12/2005, Pub. en La Ley online: AR/JUR/7672/2005; en igual dirección, Cám. Nac. de Apel. en lo Com., Sala E, ?Dorta, Nilda E....?, del 23/08/2004; Pub. en La Ley 27/10/2004, 14; cita online: AR/JUR/2464/2004; el resaltado me pertenece). En línea con los fallos citados, Piedecosas acompaña los precedentes jurisprudenciales conforme los cuales si la aseguradora ?pretende liberarse sólo con el monto de la suma asegurada deberá depositar dicho monto al inicio del proceso y librarse de la dirección del mismo y no controvertir inútilmente la culpabilidad atribuida al asegurado demorando el pago de los daños y perjuicios, y si hiciera lo contrario responderá por los mayores costos, costas y daños que su actitud ha provocado. Debemos recordar que la empresa de seguros como tal tiene un ?riesgo profesional y responsabilidad empresarial?, asentados en una estructura técnico-económica preparada no sólo para cobrar sino también para evaluar y liquidar los daños y determinar su procedencia o improcedencia y por ende si equivoca su juicio de valor (para lo cual reitero está preparada y estructurada) debe cargar con las consecuencias que esto implica y de ninguna manera la suma asegurada puede ser una excusa para poner límite a las consecuencias dañosas que su actuar negligente o imperito o imprudente causó.? (Miguel A. Piedecosas, Régimen legal del seguro, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 239).

3. En el marco de lo expuesto, destaco que el pago de la indemnización correspondiente a valores actuales, encuentra asidero jurídico en la circunstancia de que la obligación asumida por la aseguradora tiene por objeto una deuda calificable como deuda de valor. Al respecto, el art. 772 del nuevo Código Civil y Comercial (aplicable en forma inmediata conforme el art. 7 de dicho código), determina que ?si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico. Una vez que el valor es cuantificado en dinero se aplican las disposiciones de esta Sección.? En la causa ?Roberts?, en referencia a la distinción

entre las denominadas deudas de valor y deudas de dinero, recordé la doctrina elaborada en la materia en los siguientes términos: ¿se ha dicho que ¿Se afirma que la obligación es dineraria cuando desde su mismo nacimiento tiene por objeto un monto determinado de dinero. Se debe dinero y se paga con dinero porque eso es lo debido. El dinero está in obligatione (porque es lo que se debe) e in solutione (porque con él se paga la deuda). (...) La deuda de valor es aquella que tiene por objeto un valor abstracto o una utilidad, constituido por bienes, que habrá de medirse necesariamente en dinero en el momento del pago [Moisset de Espanes, Pizarro, Vallespinos]. Lo adeudado no es una suma de dinero sino un valor, que necesariamente habrá de medirse en dinero, en el momento del pago (...). Como ejemplos de obligaciones de valor se mencionan la indemnización de daños y perjuicios, tanto en la responsabilidad por incumplimiento obligacional (contractual) como en la derivada de hechos ilícitos en sentido estricto (extracontractual); la obligación proveniente del enriquecimiento sin causa; la indemnización por expropiación; la deuda de medianería; la obligación de alimentos; las recompensas en la sociedad conyugal; la obligación de colacionar; etcétera. (...) El dinero no aparece en estas deudas in obligatione (lo debido no es dinero sino un valor) sino in solutione (dicho valor debe traducirse en dinero y pagarse en dinero) (...). Repárese en las proyecciones que tiene la mentada distinción: dentro de un contexto nominalista (...) la deuda dineraria está alcanzada por el principio nominalista y es insusceptible de reajuste alguno. En cambio, siempre dentro de ese contexto, la obligación de valor permanece al margen del nominalismo...? (Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos, *Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones.*, T. 1ª Ed., 1ª reimpr., Bs. As. Hammurabi, 2004, págs. 372 y 373; en igual sentido, ver Atilio Aníbal Alterini, Oscar José Ameal y Roberto M. López Cabana, *Derecho de Obligaciones civiles y comerciales*, 2ª Ed. actualizada, 1998, Bs. As., Abeledo Perrot, págs. 478 y ss.; Guillermo A. Borda, *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*, 9ª Ed., Bs. As. La Ley, 2008, T.I, pág. 391; Ernesto C. Wayar, *Derecho Civil. Obligaciones*, 1ª Ed., Bs. As. Depalma, 2002, págs. 496 y 497; entre otros).? (esta Sala, causa n° 59771, ?Roberts, Diego Eduardo...?, del 25/08/15). Como bien lo explica Rubén Stiglitz, si bien la obligación asumida por el asegurador no deriva de un hecho dañoso de su autoría, posee una función eminentemente resarcitoria que la encuadra entre las ?técnicas lato sensu resarcitorias?, por cuanto ?promueve para el asegurado la garantía o cobertura en punto a la eventualidad de producción de eventos dañosos (riesgos)? (Stiglitz, Rubén S., *Derecho de Seguros*, La Ley, 2008, Bs. As., 5ª Ed. act. y amp., Tomo III, págs. 93 y 94; en igual sentido, ver Piedecabras, Miguel A., *Régimen Legal del Seguro*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1999, págs. 237 y ss.; Ruillón, Adolfo A. N., *Código de Comercio. Comentado y anotado*, La Ley, Bs. As. 2005, Tomo II, pág. 97). Por esa razón, el referido autor destaca que ?caracterizado entonces el seguro como contrato con finalidad resarcitoria, su funcionamiento viene modelado (condicionado) por el llamado principio indemnizatorio (...). De allí que el daño resarcible será el daño cierto y real, el efectivamente sufrido, toda vez que el mismo no se presume y debe ser debidamente acreditado, todo ello en el marco de la suma asegurada y correlacionada, como veremos, con el valor asegurable.?(Stiglitz, Rubén S., *Derecho de Seguros*, ob. cit., Tomo III, págs. 95 y 96). Ello explica que más adelante, el mencionado autor entienda que en caso demora de la aseguradora en el pago de la indemnización, puede procederse a la repotenciación ?por vía de la consideración de la obligación a cargo del asegurador como obligación de valor, no alcanzada por el nominalismo previsto en la ley para las obligaciones de dar dinero. Pensamos que, en el caso, a la obligación del asegurador de satisfacer los intereses moratorios (art. 622 Cód. Civ.), habrá que añadir al mayor daño derivado como consecuencia adecuada del incumplimiento contractual por mora del asegurador, la actualización por depreciación monetaria.?(Stiglitz, ?Derecho de Seguros?, ob. cit, Tomo III, pág. 254). Por otra parte, la función eminentemente indemnizatoria que cumple la prestación a cargo del asegurador, y que permite calificarla como deuda de valor, es recogida por los artículos 61, 62 y 68 de la Ley de Seguros, en cuanto dichos preceptos prevén, respectivamente, que el asegurador se obliga a ?resarcir, conforme el contrato, el daño patrimonial causado por el siniestro?; que el contrato es nulo si se celebró con la intención de enriquecerse con el monto asegurado; y que el asegurado no puede ?pretender una indemnización que supere el monto del daño sufrido?. Insisto entonces en que la obligación contractual asumida por el asegurador tiene por objeto una deuda de valor, por cuanto su alcance en dinero no nace determinado o determinable in obligatione, sino que se determina in solutione a las resultas de la efectiva dimensión del daño que se acredite, aún cuando cuente, en el marco de un cumplimiento normal del contrato, con el tope máximo proveniente de la suma asegurada. El hecho de que en los supuestos como el de autos de destrucción total del automotor, la concreta prestación a cargo de la compañía alcance el tope de la suma de dinero oportunamente asegurada, no muda la naturaleza de deuda de valor de la obligación oportunamente contraída, cuya dimensión, como se dijo, no está determinada ni es determinable en dinero al momento de celebrarse el contrato. Siendo ello así, ante un supuesto de mora en el cumplimiento por parte del asegurador, debe ordenarse el pago de la indemnización a valores actuales, cuidando de mantener la relación existente entre el valor asegurable y el valor asegurado al momento de contratar, es decir, la medida o proporción en que la aseguradora oportunamente asumió la cobertura del valor asegurable. Aclaro que esto último no constituye un dato menor, pues no se trata de ordenar automáticamente el pago del total del automotor siniestrado a valores actuales, sino de ordenar dicho pago total sólo en tanto y en cuanto no medie un supuesto de infraseguro, es decir, siempre y cuando, al

momento del siniestro, la suma oportunamente asegurada fuera suficiente para cubrir el valor asegurable (ver Stiglitz, Rubén S., Derecho de Seguros, ob. cit., Tomo III, pág. 173). La postura que propicio importa interpretar la voluntad de las partes de conformidad con el principio de buena fe? (art. 1061 C.C.C.N.), de modo de proteger la confianza y la lealtad que las partes se deben recíprocamente? (art. 1067 C.C.C.N.), a la par que cumplir con lo reglado por el art. 772, del Código Civil y Comercial. Finalmente, no es ocioso destacar que si bien es cierto que la regla del pago hasta el límite máximo de la suma asegurada, o hasta el límite proporcional de esa suma en caso de infraseguro y daño parcial (art. 65 Ley. 17.418), tiene como fundamento el mantenimiento de la relación de equivalencia necesaria entre el premio y el riesgo asegurado (ver Stiglitz, Rubén S., Derecho de Seguros?, ob. cit., Tomo III, pág. 107), no lo es menos que la virtual ruptura de esa correlación como consecuencia del pago de la indemnización a valores actuales, constituye una excepción, un efecto anormal del contrato de seguro, precisamente derivado del incumplimiento en tiempo y forma por parte de la compañía aseguradora.

4. En razón de lo hasta aquí expuesto, y considerando que el monto de la suma oportunamente asegurada (\$60.300; ver póliza a fs. 25) cubría el 100% del interés asegurable (valuado en \$57.000, acorde la tabla de valuación de automotores vigente a la fecha del siniestro -Disp. DN 00493/2010 extraída del sitio web de la Dir. Nac. de los Registros Nacionales de la Prop. del Automotor), corresponde establecer el valor de la indemnización en el equivalente al 100% del valor que tendría a la fecha un vehículo con las mismas características del siniestrado (Ford Focus Ghia, 1.8, T.D.C.I., 4 puertas con tres años de antigüedad; es decir, año 2013; cf. Cám. Civ. y Com. de Quilmes, Sala 1, causa n° 10800, ?Rojas, Antonio Miguel...?, del 31/05/2010; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. 1ª de La Plata, Sala 3, causa n° 228858, ?Olio, Cristian Marcelo...?, del 02/12/97). Ahora bien, advierto que el automotor objeto de autos dejó de fabricarse en el año 2009, con lo cual, a pesar de lo que señala el recurrente en su escrito recursivo, no puede contarse con la valuación de un vehículo 2013 (modelo que correspondería a la antigüedad de tres años que tenía el automotor al momento del siniestro). En efecto, en la tabla de valuaciones de automotores hoy vigente conforme el ya aludido sitio web (Disp. DN 36/2016), la última valuación que figura para el automotor de autos es la correspondiente al modelo 2009. Frente a tal circunstancia, no considero razonable recurrir -como parece hacerlo el impugnante a juzgar por el monto de las valuaciones que denuncia- a la valuación del modelo 2012 del automotor que habría venido a ?reemplazar? al de autos (como sería el Ford Focus 1.8 TDCI Exe Ghia, 4 puertas), por cuanto ello importaría colocar al asegurado en mejor situación que la que poseía al momento del siniestro, pues es razonable suponer que dicho modelo, en cuanto superador del anterior, cuenta con mejores características y prestaciones que su versión anterior, lo que excedería la obligación indemnizatoria a cargo de la aseguradora (arg. art. 1083 C.C.). De allí que partiendo de la inflación como un hecho notorio, así como de la valuación actual otorgada por Disp. DN 36/2016 al último modelo que se registra del automotor de autos (modelo 2009, valuado en \$108.000); y utilizando como parámetro orientativo la diferencia en el valor actual que se registra entre los modelos 2009 y 2013 de las tres versiones de automotor Focus Ghia que cuentan con valuación para ambos modelos (Focus Ghia 1.8L diesel, sedan 5 puertas; Focus Guia 2.OL Nafta 5 puertas y Focus Guia 2.OL Nafta AT, 5 puertas), considero razonable justipreciar el valor actual que tendría un hipotético modelo 2013 del automotor de autos, en la suma de \$130.000 (art. 165 CPCC).

5. En lo que respecta al planteo de los impugnantes relativo al valor que ha de otorgarse a los rezagos del vehículo siniestrado, debo interpretar que los mencionados se agravan de la ausencia de toda alusión al respecto en la sentencia recurrida. Ello en razón de la posterior pretensión de la compañía aseguradora -planteada en su presentación de fs. 485/488- de abonar el 80% del valor de reposición del rodado para el caso de que el asegurado opte por la venta de los rezagos -en vez de su entrega a la compañía-, o ya haya dispuesto de ellos. Ahora bien, considerando, por un lado, la ausencia de toda mención en el fallo apelado y el consentimiento del mismo por parte de la empresa aseguradora; así como, por el otro, la expresa denuncia de los recurrentes en punto al valor obtenido por la venta de los rezagos y su consentimiento tácito respecto a que los mismos sean descontados del monto de condena -lo cual dejaría a salvo la virtual afectación del principio non reformatio in peius-, entiendo ajustado a derecho determinar que de la indemnización por el valor de restitución del rodado siniestrado deberá descontarse lo denunciado como obtenido por la venta de sus restos (\$4.500), de modo de evitar el enriquecimiento sin causa de los demandantes. Ello dejando constancia de que el ya citado principio non reformatio in peius impide calcular el aludido monto a valores actuales, pues ello excedería el consentimiento tácito brindado por los recurrentes, único elemento que, en defecto de recurso por parte de la aseguradora, autoriza la deducción de tal suma en esta instancia procesal. Asimismo, conviene señalar que se encuentra vedado para este Tribunal analizar lo planteado por la empresa aseguradora en la aludida presentación de fs. 485/488 -procedencia del pago de la indemnización fijada con reducción de un 20%- , pues, habiéndose consentido por ella la sentencia de primer grado, ello implicaría exceder la competencia revisora de este Tribunal (art. 272 CPCC).

Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo modificar la sentencia de primer grado y elevar la indemnización a abonar por la compañía aseguradora en concepto de destrucción total del vehículo asegurado, a la suma de \$125.500, ya deducido el valor de venta de sus rezagos (arts. 163 inc. 5, 165, 260, 272, 384, CPCC; arts. 505, 507, 509, 511, 519 y ss., 901, 902, 904, 1068, 1083 C.C., arts. 7, 772, 1061, 1067, 1740, 1741, C.C.C.N., doct. arts. 61, 62 y 68 Ley 17418, Ley 24.240).

III. 1. Por otra parte, los impugnantes se agravan del monto indemnizatorio determinado en concepto de daño moral por entenderlo bajo, considerando que la compañía incurrió en una dilación intencional en el pago, pues aún cuando inicialmente creyera que no había mediado un pago temporáneo del asegurado, persistió en su actitud aún tras las intimaciones postales, los recibos acompañados con la demanda, la pericia caligráfica que corroboró su autenticidad, las declaraciones testimoniales del cobrador y el productor de seguro, etc. Sostienen que mediando mala fe, el castigo debe ser lo suficientemente severo como para disuadir su reiteración, y que, además, el proceder de la demandada encuadra en el ?daño punitivo? al que se refiere el art. 52 de la Ley 24.240 oportunamente invocada. En atención a las circunstancias del caso, a la naturaleza esencialmente patrimonial de los derechos en pugna, y al carácter restrictivo con que debe ser ponderado el daño moral en materia de daños a los automotores (ver Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños.Tomo 1. Daños a los automotores, Ed. Hammurabi, 3ª reimp. 2003, Bs. As., págs. 171 y ss.), estimo que la indemnización de \$20.000 fijada en concepto de daño moral por el incumplimiento contractual de la demandada, repara suficientemente el perjuicio inmaterial que cabe presumir sufrido por los actores en razón de la actitud adoptada por la aseguradora, y no luce insuficiente en relación con los valores que ha estimado este Tribunal en antecedentes similares al de autos (Sala I de esta Cámara integrada por el suscripto, causa n° 54.543, "Provincia Seguros S.A...?", del 2/11/10; causa n° 58.483, ?Barbieri Walter Omar...?, del 14/08/14). Por tal motivo, propicio al acuerdo su confirmación (arts. 165, 260, 384, CPCC; arts. 7, 1740 y 1741, C.C.C.N.; arts. 519, 520, 521, 522, 901, 902, 906, 909 y ccs., 1069, 1083 del Cód. Civil; arts.163 inciso 5, 165 y 384 y ccs. del Cód. Proc.). 2. En lo que toca a la pretensión de los actores de que se fije una multa por daño punitivo en los términos del art. 52 bis de la Ley 24.240, destaco que dicho planteo no ha sido incorporado en la instancia de origen, lo que lo torna ajeno a la presente instancia revisora (art. 272 CPCC; esta Sala, causa n° 59088, ?Suarez Cristian...?, del 9/04/15).

IV. Resta analizar el agravio de los apelantes en relación con el rechazo del rubro privación de uso del automotor. Para denegar su concesión, la sentencia de la anterior instancia se funda en lo previsto por el art. 61 de Ley 17.418, en cuanto determina que cuando se indemniza el valor de la suma asegurada no procede indemnizar el lucro cesante. A su turno, los apelantes destacan no haber alegado que el automotor estuviese afectado a una actividad lucrativa y ponen énfasis en la innecesariedad de que medie una prueba directa de ese daño; así como en la importancia que posee la disponibilidad de un automotor en la vida cotidiana, en el agravio moral que genera la privación de su uso, y en que los contratiempos derivados de esa falta de disponibilidad, no se ven resarcidos en el marco del daño emergente (gasto en medios de transporte alternativos). Estimo que asiste razón a los quejosos en punto a la procedencia del rubro bajo análisis, salvo en lo concerniente al daño moral que consideran derivado del mismo. Al respecto, explica Rubén Stiglitz que ?mayoritariamente, nuestros tribunales se inclinan por afirmar que la responsabilidad por incumplimiento contractual, produce como consecuencia, junto a la ejecución forzada en sí misma, la asunción por la aseguradora de todos los daños sobrevenientes, cuya prueba recae sobre el asegurado (...). De allí que se sostenga que la aseguradora que no pagó en término la indemnización, está obligada a satisfacer el lucro cesante, la privación de uso, y el daño emergente que el acreedor (asegurado) pruebe haber sufrido por la mora...? (Stiglitz, Rubén S., Derecho de Seguros, ob. cit. Tomo III, pág. 252; en igual sentido, Piedecabras, Miguel A., ob. cit., pág. 201 y 202). A su turno, ha entendido la jurisprudencia que corresponde el resarcimiento del rubro privación de uso, no obstante la cláusula convenida en contrario si el asegurador incurrió en mora en el cumplimiento de su prestación y en virtud del principio de reparación integral (Cám. Civ. y Com. de San Martín, Sala 1, causa n° 56497, ?Díaz, Walter Bonifacio...?, del 19/05/2005). Asimismo, la Sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, entiende que?Es procedente la indemnización en concepto de privación de uso del rodado que resultó destruido a raíz de un accidente, pues si bien las partes habían pactado en la póliza que dicho rubro no sería indemnizado por la aseguradora aunque fuera consecuencia de un hecho cubierto, la estipulación en cuestión no puede regir cuando el asegurador incurrió en mora, ya que el mismo deberá resarcir al asegurado los mayores daños derivados de su incorrecto proceder.? (?Scavarelli, Diego M....?, del 04/03/2005, Pub. en La Ley 28/06/2005, 8; La Ley 2005-D, 39; en igual sentido, Cám. Nac. de Apel. en lo Comercial, Sala B, ?Yacopetti, Hugo Gabriel...?, del 21/09/2007; La Ley Online AR/JUR/7239/2007; Cám. Nac. de Apelaciones en lo Com., sala B, ?Sobrero, Julio C...?, del 18/10/2006; La Ley Online AR/JUR/8674/2006).

En punto a la prueba del aludido daño, esta Sala señalaba en la causa ?Lazzarino? (voto del Dr. Galdós) que ?en general se sostiene que la privación de uso de un automóvil es de por sí un daño indemnizable pues se presume que quien lo utiliza lo hace para llenar una necesidad' (Borda, Guillermo ?Tratado de Derecho Civil Argentino-Obligaciones' T.II ps.370/371; Kemelmajer de Carlucci en Belluscio-Zannoni ?Códigos...' T.5 p.275 y ss.; S.C.B.A. Ac.27251, 24/6/60 ?Rassori', DJJ 119-553/54; Ac.47079, 20/11/91 ?Sellaro'). De tal suerte que la sola privación de uso -sin necesidad de acreditar su afectación a actividad productiva- constituye la materialidad del daño (arts.1068, 1069, 1083, 1094 y concs. Cód.Civ.; ver Zavala de González Matilde ?Daños a los automotores' p.118 y ss.).? (causa n° 39300, ?Lazzarino, Ismael...?, del 19/5/98, E.D. 178-335 con nota de Jorge Bustamante Alsina). Se subrayó en ese precedente que ?La tendencia jurisprudencial mayoritaria adhiere a la tesis que entiende que la indisponibilidad del vehículo puede dar origen a un daño emergente -generalmente presumido- o a un lucro cesante, sujeto a

prueba' (ver Zavala de González, 'Daños a los automotores' T.1 ps. 92, 99, 130, 150?). (esta Sala, causa cit. 'Lazzarino?'; en igual sentido, causas n° 56.236, 'Sala, Jorge Ulises, del 05/07/12 y n° 58761, "Galarza, Blanca Beatriz, del 17/07/14). Respecto de la ausencia de prueba concreta en torno a lo erogado, ha dicho la citada autora que 'sería ciertamente engorroso y no siempre posible la acumulación detallada de los múltiples comprobantes de expedición no habitual que acrediten, por ejemplo, el importe de los varios viajes en taxímetro. Recuérdesse además que el objeto del resarcimiento parte del derecho, de contenido económico, de sustituir el uso impedido, y que se contaba con ese derecho a partir de la propia indisponibilidad del vehículo, de suerte que es indiferente el comportamiento que en los hechos haya concretado la víctima; lo que importa es el que, jurídicamente, tenía facultad de desplegar con la indemnización, que debió anticipar el responsable, en lugar de abonarla al cabo del proceso'. (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños. Tomo 1. Daños a los automotores, ob. cit., pág. 131). Incluso, en la aludida causa 'Lazzarino?' esta Sala se inclinó por admitir la indemnización por privación de uso aún en los supuestos, como el de autos, de destrucción total del automotor (esta Sala, causa cit. 'Lazzarino?'; en igual sentido, causa n° 51.482, 'O., J. A. c/ Ferrosur Roca S.A. y otros...?', del 4/08/09). Es que, como lo señala Zavala de González, 'la compra para sustituir el automotor inservible no puede realizarse en el mismo día o al siguiente del accidente...cuando por la magnitud del daño material la unidad debe ser repuesta o reemplazada, también opera un factor temporal durante cuyo transcurso se verifica la privación de uso del automotor. Que la no disponibilidad derive de la refacción o de la reposición constituye una mera contingencia o elemento secundario.' Ocorre que, continúa explicando la mencionada autora, el pago del valor completo del automotor destruido no cubre el perjuicio que acarrea el tiempo requerido para procurarse una nueva unidad, y tampoco lo hacen los intereses que se fijen sobre esa suma, en cuanto aquellos sólo resarcan la eventual tardanza en el pago de la indemnización. Y en ese marco, aprueba la opinión que señala que 'Si a consecuencia del ilícito se ha producido la destrucción total del vehículo, vendiéndose los restos como chatarra, la indemnización por privación de uso es viable por un tiempo reducido y razonable, el indispensable para que aún teóricamente se pueda proceder a la reposición del rodado[CNEsp. Civ. y Com., Sala 4ª 7/6/83, RepED, 19-141].?' (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños. Tomo 1. Daños a los automotores, ob. cit., págs. 135 y 136, el resaltado me pertenece; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. de Lomas de Zamora, Sala 1, causa n° 64038, 'Di Tomasso, Rodolfo...?', del 25/09/2007; Cám. Civ. y Com. 1ª de La Plata, Sala 3, causa n° 239088, 'Tossi, Julia M...?', del 18/04/2002; Cám. Civ. y Com. de Trenque Lauquen, causa n° 8583, 'Bonnet, Armando A....?', del 03/11/1987). Por otra parte, dado que los recurrentes hacen hincapié en los perjuicios inmateriales que les habría ocasionado verse privados de las comodidades propias de un vehículo propio, señalo que, salvo excepciones en las que se verifican circunstancias especiales adicionales, como regla, 'los inconvenientes o privación de comodidades que implica la indisponibilidad del vehículo propio no configuran un perjuicio moral resarrible' (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños. Tomo 1. Daños a los automotores, ob. cit., págs. 93 y 182 y ss.). Concluida entonces la procedencia del rubro bajo análisis en el marco de la reparación integral a abonar por la compañía aseguradora morosa, así como la innecesariedad de una prueba concreta relativa a su entidad -al margen de la prudencia en la cuantificación a que obliga la aludida falta de prueba-, y su procedencia aún en caso de destrucción total del automotor, destaco que no habiéndose invocado por la parte actora que el vehículo siniestrado estuviera afectado a una actividad lucrativa -lo que daría lugar a un lucro cesante por privación de uso-, la suma a abonar en concepto de este rubro lo será en razón del daño emergente (gastos presumibles en otros medios de transporte) que puede presumirse derivado de la indisponibilidad del vehículo, durante el tiempo indispensable para que el asegurado se procure otro automotor, el que estimo en un lapso prudencial de seis meses. Conforme esos parámetros, propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de apelación incoado y determinar como indemnización por el rubro privación de uso la suma de \$9.000, considerando además, por el principio compensatio lucri cum damno (ver Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños. Tomo 1. Daños a los automotores, ob. cit., pág. 139 y ss.) que la falta de disponibilidad de un rodado, también supuso, durante el lapso indicado, un ahorro derivado de la ausencia de erogaciones en combustible, estacionamiento, mantenimiento, etc., así como -atento la destrucción total del vehículo- de gastos en impuesto a los automotores, seguro, etc. (arts. 165, 260, 384, CPCC; arts. 7, 1740 y 1741 C.C.C.N.; arts. 519, 520, 521, 901, 902, 906, 909, 1069, 1083 y ccs. del Cód. Civil; arts. 163 inciso 5, 165 y 384 y ccs. del Cód. Proc.). V. En lo que atañe a las costas esta Sala ha entendido que 'El principio que sostiene que en las acciones resarcitorias las costas deben ser soportadas totalmente por el vencido aunque la acción hubiera prosperado parcialmente o hubiera mediado responsabilidad concurrente, no debe ser aplicado rígidamente en la Alzada. En segunda instancia debe atenderse al éxito parcial de los agravios a fines de no estimular la apelación apresurada de la víctima que conocería anticipadamente que cualquiera sea el resultado de su pretensión recursiva las costas siempre recaerán en la parte contraria.' (esta Sala, causas n° 38517, 'Gómez, Liliana Herminia...?', del 01/07/1997; n° 40563, 'Gascón, Máximo Jesús...?', del 22/10/99; n° 54702 'Ibáñez Domingo y otro...?', del 20/12/11, n° 59228, 'Zamudio, Hugo Eduardo....?', del 5/5/15; n° 60094, 'Brut, Damián...?', del 15/12/15). De allí entonces que, en razón de su acogimiento parcial del recurso de apelación incoado por los actores, propongo imponer las costas del recurso entablado en un 15%

a su parte y en un 85% a la parte demandada (art. 71 CPCC). Así lo voto. A la misma cuestión, los Dres. Longobardi y Galdós adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Peralta Reyes, dijo: Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, se resuelve: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación entablado por la parte actora, y elevar la indemnización por destrucción total del automotor Ford Focus FZU227 a la suma de ciento veinticinco mil quinientos pesos (\$125.500). 2) Rechazar el recurso de apelación entablado por los actores contra la valuación del daño moral en la suma de \$20.000, y rechazar su petición de que se fije una multa en concepto de daño punitivo. 3) Hacer lugar al recurso entablado por los demandantes y ordenar el pago de una indemnización en concepto de privación de uso de nueve mil Pesos (\$9.000). 4) Imponer las costas del recurso entablado en un 15% a la parte actora y en un 85% a la parte demandada (art. 71 CPCC). Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Decr. Ley 8904/77). Así lo voto. A la misma cuestión, los Dres. Longobardi y Galdós adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Azul, de mayo de 2016.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y conchs. del CPCC, se resuelve: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación entablado por la parte actora, y elevar la indemnización por destrucción total del automotor Ford Focus FZU227 a la suma de ciento veinticinco mil quinientos pesos (\$125.500). 2) Rechazar el recurso de apelación entablado por los actores contra la valuación del daño moral en la suma de \$20.000, y rechazar su petición de que se fije una multa en concepto de daño punitivo. 3) Hacer lugar al recurso entablado por los demandantes y ordenar el pago de una indemnización en concepto de privación de uso de nueve mil Pesos (\$9.000). 4) Imponer las costas del recurso entablado en un 15% a la parte actora y en un 85% a la parte demandada (art. 71 CPCC). Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Decr. Ley 8904/77).Regístrese. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. 017215E