

Contrato De Seguro Destruccion Total Del Vehiculo

JURISPRUDENCIA

Contrato de seguro. Destrucción total del vehículo Se

confirma la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda en concepto de indemnización por incumplimiento de un contrato de seguro, que cubría, entre otros riesgos, el correspondiente a la destrucción total del rodado, conforme el resultado que arrojó la pericial mecánica.

En Buenos Aires, a los 30 días del mes de junio de dos mil diecisiete, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con la asistencia de la Señora Secretaria de Cámara, para entender en los autos caratulados ?CASSERO, EDUARDO c/ PROVINCIA SEGUROS S.A. s/ ORDINARIO? (Expediente N° 25.107/2015), originarios del Juzgado del Fuero N° 24, Secretaría N° 48, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido por el art. 268 del CPCCN, resultó que debían votar en el siguiente orden: Dra. María Elsa Uzal, Dr. Alfredo Arturo Kölliker Frers y Dra. Isabel Míguez. Estudiados los autos, la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, la Señora Juez de Cámara Doctora María Elsa Uzal dijo: I.- Los hechos del caso. 1) A fs. 12/21vta. se presentó Eduardo Cassero -en adelante, Cassero-, quien promovió demanda por cumplimiento de contrato, daños y perjuicios contra Provincia Seguros S.A. -en adelante Provincia Seguros-, reclamando una indemnización por la suma de pesos doscientos setenta y siete mil quinientos (\$ 277.500), como reparación de los daños sufridos, cuya discriminación se detallará infra.

Señaló que se dedicaba a la venta al por mayor de productos de ferretería, comprando mercadería a proveedores, las cuales distribuía en ferreterías ubicadas en la zona de Lomas de Zamora y Lanús, Provincia de Buenos Aires. Indicó que desarrollaba su actividad comercial con un único vehículo, el cual identificó como un camión marca Deutz-Agrale, Dynamic-11, Chasis largo, con cabina, modelo año 1994, dominio VLC-470. Agregó que, debido a contar con un único vehículo para llevar adelante la distribución de los productos de ferretería y por la vital importancia del mismo, decidió contratar un seguro de responsabilidad civil con Provincia Seguros, el cual incluía, entre otros riesgos asegurados, la cobertura por destrucción total. Añadió que la prima del seguro fue abonada regularmente y que solo requirió el servicio de la demandada por el siniestro que nos ocupa en esta causa. Adujo que el 08.01.2015, mientras transitaba a velocidad reglamentaria -y respetando las normas correspondientes- por la calle Suipacha -General Deheza- de la localidad de Lanús, Provincia de Buenos Aires, el rodado del actor resultó violentamente embestido en su lateral izquierdo, por un colectivo que circulaba a alta velocidad por el camino General Belgrano. Asimismo, manifestó que como consecuencia del siniestro, el camión de su propiedad perdió prácticamente la totalidad de su cabina, incluyendo dirección, frenos, luneta delantera, puertas y parabrisas, entre otros daños estructurales, mecánicos y de chapa y pintura.

Indicó que, por la dimensión del accidente, el vehículo del accionante quedó inutilizable, lo que provocó un perjuicio patrimonial y paralizó su actividad comercial. Todo ello derivó en la falta de ingresos, ya que los clientes no pagaban por la mercadería que no podía ser entregada por el actor. Agregó que esta situación lo obligó a contratar servicios de flete para cumplir con las entregas a sus clientes, lo cual encareció el costo de transporte de los productos, que el accionante debió absorber, ya que no podía agregar dichos gastos al monto total por la venta de los productos, dado que el incremento en los precios significaría la pérdida del cliente. Refirió que el elevado costo de los fletes, hacía inviable la actividad comercial y que, para continuar con el negocio, debió reemplazar el vehículo siniestrado. Por lo cual, agregó que, confiado en que la demandada lo indemnizaría por la destrucción total del camión, decidió recurrir a un crédito bancario personal por la suma de pesos cien mil (\$ 100.000), que le fue concedido. Razón por la cual -conforme los dichos del actor- adquirió un nuevo camión año 1997, marca Deutz-Agrale, modelo Dynamic-10, dominio BKK-590. A continuación, transcribió la carta documento que le envió la aseguradora con fecha 05.02.2015, a través de la cual le informó al accionante que el rodado siniestrado no se encontraba encuadrado en el riesgo de destrucción total, rechazando la correspondiente indemnización. Agregó que la postura de la accionada lo sumergió en la desesperación y en un estado depresivo, por no saber cuál sería la solución económica para reponerse. Añadió que, ante el incumplimiento de la aseguradora, se vio obligado a realizar averiguaciones para corroborar los valores informados por la demandada, tarea que -indica el requirente- no fue sencilla, ya que el rodado siniestrado era importado, de un modelo de cierta antigüedad, de una marca que no era común en plaza y que no se producía hacía muchos años, pues el modelo Deutz-Agrale Dynamic surgió de un acuerdo de colaboración entre Deutz Argentina y Agrale de Brasil y se fabricó únicamente entre los años 1992 y 1996, situación que hizo ardua la tarea de identificar talleres y/o concesionarios que contaran con los datos necesarios. Agregó que, al advertir que los valores atribuidos por la aseguradora no coincidían con los de plaza, realizó el reclamo a su productor y a la demandada y ante la negativa de esta última, recurrió al asesoramiento de un abogado para avanzar con los consiguientes reclamos. Razón por la cual, el 17.03.2015 se celebró una mediación con resultado negativo, pues con fecha 07.04.2015 la accionada, por carta documento, ratificó el rechazo del riesgo por

destrucción total y dio por finalizado el intercambio epistolar. Agregó que, aunque hubo algunos contactos posteriores, las conversaciones fracasaron por la negativa de la demandada. Refirió que, frente a esta situación, debió iniciarse la producción de una medida de prueba anticipada (?Cassero, Eduardo c/ Provincia Seguros S.A. s/ Diligencia Preliminar?, Expte. N° 11.222/2015, que tramitó ante el mismo Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 24, Secretaría N° 48). En el citado expediente, el perito mecánico designado de oficio concluyó que: ?tanto desde el punto de vista técnico como el económico se debe aplicar a este caso la calificación de destrucción total del vehículo?. A continuación siguió citando datos que surgían de la pericial, agregando que: (i) el valor de realización del vehículo antes del siniestro ascendía a pesos ciento veinte mil (\$ 120.000) -indicando que este valor era superior a los pesos ochenta y seis mil (\$ 86.000) que la aseguradora había estimado en la carta documento enviada a la actora por el rechazo del riesgo-, (ii) el valor de los restos del rodado no alcanzaba a pesos ocho mil (\$ 8.000) -agregando que este valor era inferior a pesos veinticinco mil (\$ 25.000) invocados por la demandada-, (iii) el valor de los restos del camión representaba el 6,7% del valor del rodado al momento del siniestro -añadiendo que este valor era inferior a 20% del valor de plaza de la unidad-, (iv) que el vehículo quedó técnicamente irreparable y que si se hubiese intentado la reparación ésta hubiese resultado económicamente desaconsejable -indicando que el costo de dicha reparación habría podido ascender a pesos ciento veinticinco mil (\$ 125.000), superando el 100% del valor en plaza del rodado-. Conforme a lo indicado ut supra, agregó que: (i) correspondía el pago de la indemnización por destrucción total, (ii) en la carta documento que rechazó la indemnización por destrucción total la Provincia Seguros informó valores infundados, atentando, de esta manera, contra el deber de buena fe contractual, (iii) se debía hacer lugar a la demanda en todas sus partes, con expresa y ejemplar imposición de costas. Manifestó asimismo que, correspondía la aplicación de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, ya que el vínculo entre las partes -al haber sido una relación de consumo- se regía por esta norma. A continuación, solicitó que se declare inaplicable al caso y/o inconstitucional el punto II de la cláusula CG-DA 4.1. ?Daño Total? que preveía un procedimiento para la ?determinación del valor de venta al público al contado en plaza?, debido a: (i) el incumplimiento de la demandada, ya que la aplicación de la cláusula ha sido consecuencia del proceder incumplidor de la aseguradora, (ii) la accionada no demostró la configuración de la exención que invocó, retaceó información al asegurado e inobservó la cláusula por ella predispuesta, (iii) la cláusula impugnada resultó inválida, ya que sus términos eran abusivos, y por tal razón, nulos, al infringir las exigencias de la buena fe contractual, (iv) para el supuesto de desestimarse los puntos anteriores, el actor impugnó la aplicación al caso del plazo de cinco (5) días establecido en el contrato, para rechazar la cotización informada por la demandada, por resultar dicho plazo exiguo, de excesivo rigorismo formal e inaplicable al caso de marras. A todo evento pues, dejó impugnada la cláusula CG-DA 4.1. ?daño total? punto I del contrato de seguro, para el caso en que se desestime la pericia mecánica ofrecida en autos. Para finalizar, realizó un detalle de la indemnización pretendida, fragmentándola en: (i) cumplimiento de la obligación asumida: reclamó el pago de la suma asegurada de pesos ochenta y seis mil (\$ 86.000), con más el ajuste correspondiente del 25 %, arrojando un total de pesos ciento siete mil quinientos (\$ 107.500), conforme surgía de la póliza y constancias de autos, (ii) daño moral: solicitó la suma de pesos ciento diez mil (\$ 110.000), (iii) crédito: reclamó el pago de los intereses, costos, gastos etc., abonados por la parte actora con motivo del crédito bancario personal que debió solicitar. Estimó este rubro, a la fecha de la presentación de la demanda, en la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000), (iv) privación de uso: reclamó este rubro argumentando que la aseguradora debió pagar un siniestro y al no hacerlo, privó al accionante de la posibilidad de adquirir otro rodado, razón por la cual se vio obligado a contratar un servicio de flete para la entrega de la mercadería, por un valor de pesos ciento setenta (\$ 170) por hora, utilizándolos 8 horas por día de lunes a viernes. Estimó este rubro en pesos diez mil (\$ 10.000), (v) impuesto de patentes y seguro del vehículo siniestrado: reclamó para este rubro las sumas que se desprendan de los informes de la aseguradora -o en su defecto, de la correspondiente pericia contable- y de la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires (ARBA), o en su caso, el correspondiente Municipio y que se devenguen hasta el efectivo pago de la obligación por la aseguradora y efectiva baja del rodado. Estimó este rubro en pesos veinte mil (\$ 20.000), (vi) indicando que la actora ha actuado, cuanto menos, con culpa grave, y conforme a la facultad concedida al a quo por el art. 52 bis, Ley N° 24.240, solicitó que se aplique a la demandada la multa prevista en la Ley de Defensa del Consumidor. 2) A fs. 38/46vta. se presentó Provincia Seguros S.A. -Provincia Seguros-, y contestó demanda solicitando su rechazo, con costas. Luego de efectuar una pormenorizada negativa de los extremos invocados por el actor, brindó su propia versión de los hechos. Señaló, en primer lugar, que la compañía recibió una denuncia del siniestro del caso de marras y que procedió a rechazar dicho accidente, ya que el mismo no se encontraba encuadrado bajo el riesgo de destrucción total, de acuerdo a las condiciones de la póliza; toda vez que, el valor de los restos del rodado ascendían a la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000) -superior al 20% del valor de plaza del vehículo a la fecha del accidente-. Agregó asimismo que, la parte actora fundó su demanda sobre la base de ?omisiones y falsedades? para alterar la realidad de los hechos que dieran lugar a un reclamo que no resultaba exigible, por lo que no le cabía a su parte ninguna responsabilidad respecto del caso de marras. A continuación -aun sosteniendo que no existió incumplimiento por su parte y que

no correspondía, por lo tanto, indemnización alguna en el caso de marras-, procedió a efectuar una impugnación de la liquidación realizada por la actora -por considerarla arbitraria- y contestó los supuestos daños que la parte actora dijo haber sufrido. Agregó que, aunque no era de estricta aplicación al caso de marras, se debió considerar y aplicar el art. 1° de la Ley N° 24.283, atendiendo al espíritu de la misma, la cual buscaba evitar el enriquecimiento incausado en concordancia con lo regulado por el art. 1071 CCiv. Asimismo, impugnó la totalidad de los montos reclamados por el accionante, por considerarlos improcedentes y abultados, en los términos de la Ley de Convertibilidad N° 23.928 y la Ley N° 25.561. Agregó de igual manera, que la carga de la demostración del daño sufrido siempre recae sobre el accionante. 3) Abierta la causa a prueba y producidas aquellas de las que se dio cuenta en las certificaciones actuariales de fs. 126 y fs. 126vta., se pusieron los autos para alegar, habiendo hecho uso de tal derecho tanto la actora (véanse fs. 233/244vta), como la demandada (véanse fs. 246/249vta.). II.- La sentencia apelada. En la sentencia de fs. 253/259, la Juez de grado hizo lugar parcialmente a la demanda deducida por Eduardo Cassero, con costas a cargo de la demandada.

En tal sentido, la a quo ordenó a la requerida, que, en el plazo de diez (10) días, pague a la actora la cantidad de pesos ciento sesenta y ocho mil novecientos siete con centavos veintiuno (\$ 168.907,21), con más sus intereses a la tasa del Banco Nación para sus operaciones de descuento a treinta (30) días, sin capitalizar, a computarse desde el 19.02.2015 -fecha de la mora- hasta su efectivo pago; todo ello, previo cumplimiento de las disposiciones relativas a la transferencia de los restos del automotor y la baja registral del rodado. Para arribar a esa decisión, el a quo comenzó indicando que, no hubo controversia respecto de la vinculación entre las partes como consecuencia de la celebración de un contrato de seguro, que cubría, entre otros riesgos, el correspondiente a destrucción total del rodado marca Deutz-Agrale, Dynamic11, dominio VLC-470, de propiedad de la parte actora, bajo las condiciones establecidas en la póliza N° 7179334. Agregó que tampoco se puso en discusión que el seguro se encontraba vigente al momento de ocurrir el siniestro y que la demandada rechazó la denuncia interpuesta por el requirente. Añadió que, aun habiendo la requerida aceptado, en un primer momento, la existencia del siniestro, negó la configuración del mismo como "destrucción total". Seguidamente, realizó una breve reseña a lo estipulado por las partes en la póliza N° 7179334, puntualmente sobre la cláusula CG-DA 4.1., la cual establecía que: "D) Habrá daño total en la medida que el valor de realización de los restos de la unidad siniestrada no supere el 20% del valor de venta al público al contado en plaza del vehículo asegurado, al momento del siniestro. A dicho efecto, tal valor se establec(ía) atendándose al procedimiento establecido en los apartados II y III? (véase fs. 173vta). Asimismo, citó el punto II de la misma cláusula, el cual indicaba que: "para la determinación del valor de venta al público objeto del seguro al momento del siniestro, el Asegurador deb(ía) basarse en las cotizaciones efectuadas por concesionarios oficiales o empresas revendedoras habituales y/o publicaciones especializadas?". Agregó que la parte actora impugnó el punto citado ut supra, por considerarlo abusivo y violatorio del principio de buena fe y de las normas de defensa del consumidor, además de desnaturalizar la función del seguro y de las obligaciones del asegurador (véase fs. 16, punto III), ya que la demandada no informó haber realizado averiguaciones y tampoco realizó pericia alguna sobre el rodado ni consultas de cotizaciones a las entidades indicadas en la cláusula correspondiente. Posteriormente, refirió que la doctrina y jurisprudencia han tratado el tema de la inaplicabilidad de la cláusula citada, con base en la aplicación, de la Ley de Defensa del Consumidor, entre otros argumentos. Finalizó el análisis de este punto, indicando que según el resultado que arrojó la pericial mecánica que se produjo en la diligencia preliminar traída al expediente, el caso de marras quedó configurado en el supuesto de destrucción total previsto por la cláusula CG-DA 4.1. del contrato celebrado por las partes. Consideró relevantes las apreciaciones del bien fundado dictamen pericial del ingeniero mecánico, del cual no advirtió motivos para apartarse, señalando que la impugnación realizada por la accionada no torció las afirmaciones del experto. Añadió que la demandada se negó a pagar la indemnización correspondiente (véase fs. 32) argumentando que la suma asegurada al rodado en la póliza de pesos ochenta y seis mil (\$ 86.000) debía ser tomada como el valor de venta al público antes del siniestro, pero que no surgió de la cláusula CG-DA 4.1. lo indicado por la accionada. Agregó que, conforme lo regulado en el art. 377 CPCC, le correspondía a la requerida demostrar de manera convincente y concluyente que se encontraba amparada por la exención consagrada en la póliza, extremo que no cumplió. Refirió que, la demandada, muy por el contrario, no otorgó explicación alguna acerca del procedimiento de tasaciones que debió cumplir como paso previo a rechazar el siniestro, ni acompañó documentación o cotización alguna que respaldase el valor en plaza del rodado, a la fecha de ocurrido el siniestro. Manifestó asimismo, que no surgió del expediente ninguna constancia sobre el informe que habría realizado el "Estudio Vip SRL?", encargado de la verificación del siniestro, ni se ofreció prueba que avalase el rechazo de la cobertura. La magistrado de grado concluyó pues en que la demandada no acreditó el cumplimiento efectivo de las obligaciones a su cargo y en que correspondía imponer a la demandada el pago de todo lo que derive del arbitrario incumplimiento contractual, ya que no acreditó haber declinado, con fundamento cierto, su responsabilidad. Luego de la acreditación de la existencia de cobertura y la obligación de la demandada de responder por el siniestro, determinó la extensión de la indemnización comprensiva de: (i) cumplimiento de la obligación asumida: para determinar el monto a indemnizar por este rubro, la a quo analizó el apartado III de la cláusula CG-DA 4.1., obrante a fs. 173vta -la cual establecía

el procedimiento de indemnización para el supuesto de daño total del rodado-, la pericial mecánica y lo informado por la firma ?Canovas Automotores S.A.? -consultada por el actor por los valores en plaza del rodado-. Considerando esas pruebas, fijó este rubro en pesos ciento siete mil quinientos (\$ 107.500), indicando que el valor asegurado en la póliza era de pesos ochenta y seis mil (\$ 86.000) con un ajuste del 25% vigente al momento del siniestro. Agregó que los intereses devengados de dicha suma, se deben calcular desde el 19.02.2015, ya que se deben contar quince (15) días desde la fecha de rechazo del siniestro -05.02.2015- hasta el efectivo pago, aplicando para ello la tasa que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta (30) días, sin capitalizar. Finalmente, manifestó que, de modo previo al cobro de dicha suma el actor deberá poner a disposición de la aseguradora los restos del rodado, al mismo tiempo que tramitar y obtener su baja registral, entendiéndose así que se ejerció la opción prevista en la póliza de cobrar el 100% de la suma asegurada, (ii) daño moral: para analizar este rubro, compartió el criterio que sostiene que en el ámbito contractual, para que el incumplimiento comporte daño moral susceptible de reparación, resulta necesario que la afectación íntima trascienda las disyuntivas o incertidumbres propias de los negocios, cuya valoración deberá realizarse con un criterio restrictivo. Agregó que en el caso de marras no se acreditaron los extremos necesarios, razón por la cual rechazó este rubro, (iii) crédito: manifestó que el Banco Itaú Argentina informó a fs. 205/206 que con fecha 19.01.2015 otorgó al accionante un préstamo personal por la suma de pesos cien mil (\$ 100.000) pagadero en doce (12) cuotas a una TNA fija de 38,86%, con fecha de primer vencimiento el 26.02.2015. Agregó asimismo que, a la fecha de otorgamiento del crédito bancario, el siniestro no había sido rechazado por la aseguradora -dicha decisión fue notificada por misiva del 05.02.2015-, pero consideró que este accionar no resultó impedimento para conceder el rubro pretendido por el actor, razón por la cual la magistrado de grado admitió el configurado por los intereses que hubo de abonar el actor a partir de la mora fijada el 19.02.2015 y hasta la cancelación del crédito que operó el 26.01.2017, con más sus respectivos intereses a partir de la fecha de que cada uno de esos pagos fue realizado, (iv) privación de uso: indicó que el actor no produjo prueba alguna que justifique el resarcimiento pretendido en este rubro. Agregó que, aunque se probó que el accionante se dedicaba a la venta por mayor de artículos de ferretería y materiales eléctricos -según informe producido por la AFIP a fs. 218- y que el vehículo siniestrado era utilizado para hacer las entregas de las mercaderías que comercializaba -según lo manifestado por el testigo Gesualdi a fs. 213- (dato que también se corroboró por el informe brindado por la Agencia Provincial del Transporte, Dirección de Transporte de Cargas a fs. 128/129), la Jueza de grado rechazó este rubro ya que, consideró que si la obligación de pago del siniestro se volvió exigible a partir del 19.02.2015, los gastos (no probados) que habría asumido el accionante a fin de sustituirlo en su actividad comercial durante el período reclamado, no podían ser imputados a la demanda, porque concernían a un lapso anterior a la mora, (v) impuesto de patentes y seguro del vehículo siniestrado: indicó que del informe de la Municipalidad de Lomas de Zamora obrante a fs. 195/197 -el cual no fue impugnado- se desprenden las cuotas abonadas por la patente del automotor dominio VLC-470, que desde la fecha del siniestro ascendió a pesos dos mil seiscientos treinta y cuatro con centavos sesenta y ocho (\$ 2.634,68). Asimismo, agregó que, de la pericial contable surgen los registros de la contabilidad de la aseguradora, de los cuales se desprende que el importe de las primas abonadas por el actor desde el siniestro hasta la baja del sistema de débito, es de pesos cinco mil seiscientos veintiuno con centavos veintidós (\$ 5.621,22) -datos que tampoco fueron impugnados-. Razón por la cual, la Juez de grado admitió el rubro reclamado por la suma de pesos ocho mil doscientos cincuenta y cinco con centavos noventa (\$ 8.255,90) , con más los intereses que se deben calcular con las pautas detalladas supra, desde la fecha en que cada cuota fue percibida tanto por el municipio como por la aseguradora, conforme a las fechas de cobro informadas. Asimismo, la magistrado de grado rechazó la procedencia de la aplicación a la demandada de la multa civil del art. 52 bis de la Ley N° 24.240, indicando que lo solicitado no puede prosperar, ya que el accionante no era un sujeto comprendido dentro de las previsiones de la Ley N° 24.240, en cuanto a lo reclamado en la demanda. Es decir que, al haberse asignado un destino netamente productivo al rodado utilizado por el actor, no procedía la protección brindada por la Ley de Defensa del Consumidor. Del mismo modo, impuso las costas a la demandada, por aplicarse el principio objetivo de derrota del art. 68 CPCCN. Finalmente, difirió la regulación de los honorarios hasta tanto exista base patrimonial cierta para proceder de esta manera. III.- Los agravios. Contra dicho pronunciamiento se alzaron tanto la parte demandada como la parte actora, quienes fundaron sus recursos mediante los memoriales obrantes a fs. 267/270vta y 272/278vta, respectivamente. 1) La demandada se agravio, en primer lugar, por cuanto entendió que en la sentencia, la Juez de primera instancia arribó a una solución fundada en una errónea lectura y comprensión de las probanzas ofrecidas en autos. Agregó que, sin perjuicio de las distintas valuaciones que Provincia Seguros sostuvo respecto del valor total del vehículo siniestrado y del valor de los restos del mismo rodado, con posterioridad al accidente -objetadas por bajas por el actor-, de una lectura de las probanzas producidas se podría verificar que el informe del experto ingeniero mecánico otorgó al vehículo el mayor valor de mercado, incluso aun superior al que le otorgó el propio accionante, razón por la cual, concluyó que el valor tomado en consideración para la sentencia es el que resulta más disvalioso para los intereses de la demandada. Añadió que, aun tomando como ciertos los valores expresados en la pericial mecánica, no ha existido incumplimiento

contractual por parte de la requerida. Agregó que se debe observar las estipulaciones contenidas en la cláusula CG.DA 4.1. -a la cual la Juez de grado otorgó plena legalidad y validez-, la cual establece como condición necesaria para la configuración del riesgo encuadrado como destrucción total por accidente, que el valor de los restos del rodado asegurado no supere el 20% del valor de plaza del vehículo a la fecha de la ocurrencia. Tomando algunos datos que arrojó la pericial mecánica, indicó que el experto asignó al rodado siniestrado un valor concreto de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000) y que un camión similar en antigüedad y en buen estado de conservación cotizaba en el rango de pesos ciento treinta mil (\$ 130.000) y pesos ciento cuarenta mil (\$ 140.000) y que el valor a nuevo de los restos del rodado se acercaba a pesos setenta mil (\$ 70.000), por lo que la venta como usado no puede superar la mitad de ese valor, es decir pesos treinta y cinco mil (\$ 35.000). Seguidamente, la demandada manifestó que, tomando como ciertos los valores citados, se deducía que no existió incumplimiento alguno, ya que el valor de los restos -pesos treinta y cinco mil (\$ 35.000)- resulta ser el 25% de pesos ciento cuarenta mil (\$140.000) -valor del rodado-, agregando que la cuenta resultaba ser más evidente si se tomaba el valor concreto asignado al vehículo objeto de autos, en cuyo supuesto, el valor se elevaba a 29,16%. En segundo término, se agravó por cuanto la juez a quo condenó a su parte a abonar los impuestos de patente y seguro del rodado siniestrado y los intereses devengados por el crédito bancario tomado por la actora. Manifestó que, siguiendo la lógica de la sentencia de grado -la cual, según la demandada, admite la procedencia de los rubros objeto de agravio por entender que era consecuencia del presunto incumplimiento contractual-, si no hubiera existido incumplimiento contractual alguno, dichos rubros no deberían ser objeto de reparación. Por tal razón, concluyó en que, en caso de que se reconozca la inexistencia de incumplimiento contractual por parte de la requerida, estos rubros deberán ser desestimados. Para finalizar, se agravó por la tasa de interés aplicada en la sentencia de grado y sostuvo -citando jurisprudencia- que, correspondía la solución más justa, aplicando una tasa pura de 8% anual desde la mora hasta la sentencia de primera instancia y desde allí hasta su efectivo pago la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida del Banco de la Nación Argentina. 2) La parte actora se agravó por el rechazo del rubro daño moral en la sentencia de primera instancia y sostuvo que la Juez de grado no valoró correctamente las pruebas producidas y las notas particulares del caso. Para fundar su agravio manifestó que la configuración del daño moral se dio por la carta enviada al actor por la demandada, a través de la cual la requerida no solo brindó una cobertura al rodado de su propiedad, sino que transmitió (garantizó) al actor un plus adicional de total y absoluta seguridad, tranquilidad y confianza, una promesa dirigida a valores extrapatrimoniales, a los sentimientos más íntimos del actor, de paz y tranquilidad de espíritu. Pero que a la primera necesidad que el accionante tuvo, la aseguradora incumplió la prestación contratada y traicionó la promesa o garantía que había brindado a través de la referida carta. Agregó que se sintió devastado y desamparado por el accionar de la demandada. Asimismo, añadió que las lesiones y padecimientos sufridos han sido acreditados a través de la prueba testimonial. De igual manera, manifestó que la mortificación emocional y el resultado disvalioso para el espíritu, ocasionado por el incumplimiento de la prestación y la traición a la promesa o garantía, se vio mayormente agravada por el grado de torpeza de la demandada en el rechazo del seguro contratado. Indicó que esto último se debió a que la aseguradora mintió para intentar cubrir el incumplimiento contractual, brindando datos falsos a su cliente en forma adrede para intentar eximirse del pago de la indemnización contratada. Agregó que la demandada lo obligó a transitar el proceso aquí analizado para que le sea reconocido su derecho, y que también reconoció expresamente en su responde que había incumplido el contrato. Por otro lado, se agravó por el rechazo de la multa solicitada por el accionante por daño punitivo regulado en el art. 52 bis de la Ley N° 24.240. Indicó que la Juez de grado incurrió en una confusión, ya que, si bien el actor utiliza el rodado como herramienta de trabajo, contrató el seguro del mismo como ?destinatario final? del servicio, lo cual lo convertía en consumidor en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor. Agregó asimismo que, procedía la multa por daño punitivo también porque la demandada no solo incumplió con sus obligaciones contractuales, sino que incurrió deliberadamente en conductas temerarias y desaprensivas hacia el consumidor que justificaban la aplicación de la sanción ya que, la aseguradora había garantizado al consumidor total respaldo, tranquilidad, seguridad y confianza. Agregó que, la demandada no solo incumplió en forma grosera el contrato, sino que mintió a su cliente. Tampoco demostró la configuración de la exención que invocó, retaceó información al asegurado e inobservó la cláusula por ella predispuesta. Provincia Seguros incumplió con su obligación de tener conocimiento de que el bien asegurado era de uso comercial (que se trataba de una herramienta de trabajo), lo que agrava el incumplimiento contractual; la demandada persistió deliberadamente en su incumplimiento a pesar de que sabía que había obrado indebidamente, incluso burlándose del actor y de la autoridad judicial; la conducta incumplidora de la aseguradora ocasionó daños al consumidor. Por otro lado, solicitó que la Juez de grado rectifique la solución en relación al rubro ?crédito?, ordenando que la demandada, además del reembolso de los intereses compensatorios abonados por el actor por el crédito bancario, también reembolse al accionante los gastos en concepto de ?IVA sobre interés? y ?Seguro de vida? que su parte debió efectuar, con más los correspondientes intereses moratorios. Finalmente, solicitó que se aclare lo resuelto por la Jueza de primera instancia respecto a los intereses que se computarán en la sentencia. Manifestó que la a quo indicó que se aplicará: ?la tasa que utiliza el Banco de la

Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días, sin capitalizar?, por lo cual solicitó que se aclare si corresponde a la tasa activa para operaciones de descuento a treinta (30) días. IV.- La solución propuesta. 1) Marco legal de aplicación al caso. En primer lugar señalo que es el criterio de esta Sala, que estimo aplicable en autos, aquél que conduce a dejar sentado que el caso habrá de decidirse conforme a las disposiciones del Código Civil (ley 340 y sus modificaciones), en lo pertinente, por entender que resultan inaplicables las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26.994 que entrara en vigor el 01.08.2015. Por otro lado, es de remarcar que la resolución de los problemas inherentes a los conflictos inter-temporales provocados por el cambio legislativo que introduce el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación exige ahondar en los alcances del nuevo art. 7 CCCN en aquellos casos en los que quepa plantearse la pertinencia de la aplicación del nuevo ordenamiento legal a las relaciones y situaciones jurídicas ya existentes y sus consecuencias. Para ello, se observa que de la comparación entre los anteriores artículos 2 y 3 del Código Civil y los actuales artículos 5 y 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación surge que, salvo por la inclusión en este último de la referencia al principio de la favorabilidad respecto de las relaciones de consumo, las reglas conservan un paralelismo en su redacción, que torna vigente la rica elaboración doctrinaria y jurisprudencial civilista existente desde la reforma introducida por la ley 17.711 (conf. Uzal, María Elsa, ¿Nuevo Código Civil y Comercial: la vigencia temporal con especial referencia al Derecho Internacional Privado?, Revista Código Civil y Comercial (Director: Dr. Héctor Alegría), Ed. La Ley, N° 1, julio 2015, págs. 50/60). Es de destacar que el art. 5 establece que las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial, o desde el día que ellas determinen. En el caso del nuevo Código Civil y Comercial, el art. 7 de la ley 26.694 (sustituido por el art. 1 de la ley 27.077), dispuso que dicho cuerpo entrara en vigencia el 01.08.2015. De otro lado, el art. 7 indica la manera en que han de efectivizarse los efectos de las leyes que se dicten con relación al tiempo y a las relaciones preexistentes. Dicha norma establece, textualmente, que ¿a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo?. Esta última alternativa, impone ahondar en los alcances del mentado art. 7 CCCN en aquellos casos en los que, como en el que nos ocupa, se plantee alguna duda o controversia sobre la debida aplicación del nuevo ordenamiento legal a las relaciones y situaciones jurídicas ya existentes y sus consecuencias. Debe repararse en que la interpretación de la norma de aplicación tiene como pilares dos principios fundamentales: la irretroactividad de la ley -salvo disposición en contrario, que en ningún caso podrá afectar derechos amparados con garantías constitucionales- y su aplicación inmediata, a partir de su entrada en vigencia ¿aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes?. Cabe profundizar aquí, en el primero de esos principios, esto es, aquél que veda toda posible aplicación retroactiva no prevista expresamente y que lleva de la mano a precisar cuándo una ley es retroactiva, lo que presenta particulares dificultades si se trata de hechos *in fieri*, es decir, en curso de desarrollo. Ello, a fin de apreciar si la aplicación de la reforma en el caso puede implicar una indebida aplicación retroactiva. Debe recordarse que se ha dicho que se configurará una aplicación retroactiva de la ley: a) cuando se vuelva sobre la constitución o extinción de una relación o situación jurídica anteriormente constituida o extinguida; b) cuando se refiera a los efectos de una relación jurídica ya producidos antes de que la nueva ley se halle en vigencia; c) cuando se atribuyan efectos que antes no tenían a hechos o actos jurídicos, si estos efectos se atribuyen por la vinculación de esos hechos o actos con un período de tiempo anterior a la vigencia de la ley; d) cuando se refiera a las condiciones de validez o efectos en curso de ejecución que resulten ser consecuencias posteriores de hechos ya cumplidos, con valor jurídico propio, en el pasado y que derivan exclusivamente de ellos, sin conexión con otros factores sobrevinientes; e) cuando se trata de situaciones jurídicas concurrentes que resultan de fuentes de derecho diferentes que entran en conflicto y pueden suscitar desigualdades entre los titulares de esas relaciones, precisamente, porque dado que cada una de ellas nace de causas diferentes, cada una debe soportar la competencia de la ley que corresponde al momento de su constitución, de sus efectos o de su extinción, según el caso (conf. Roubier, P., ¿Les conflicts des lois dans le temps?, T° 1, págs. 376 y sigs.; Borda, G., ¿La reforma del Código Civil. Efectos de la ley con relación al tiempo?, E.D., T° 28, pág.809; Coviello y Busso, citados por LLambías, J.J., ¿Tratado de Derecho Civil. Parte General?, T° 1, págs. 144/5, en nota 68 bis; Uzal, ob. cit., nota 1). Así, si la modificación legal sobreviene estando en curso la constitución, adquisición, modificación o extinción de un derecho, la nueva ley modificará esas condiciones de constitución, adquisición, modificación o extinción del derecho de que se trate, en tanto esas relaciones no se hallen ya consumidas con efectos jurídicos propios en el pasado, de modo que revistan el carácter de derechos adquiridos, debiendo el juzgador examinar las circunstancias de cada caso concreto atendiendo con ese sentido a la directiva legal (conf. Uzal, ob. cit., págs. 59/60). Ya se ha destacado que la determinación de si se está frente a una aplicación retroactiva presenta particulares dificultades cuando se trata de hechos *in fieri*, es decir, en curso de desarrollo y que es imprescindible distinguir si se trata de situaciones que se encuentran en lo que puede describirse como una fase dinámica de la relación, en la que ésta nace o

muta (su constitución o extinción) o si, en cambio, se capta esa relación en una fase estática, cual sería aquella que concierne a sus efectos ya producidos y/o con valor jurídico propio, a fin de apreciar si la aplicación de la reforma en el caso concreto, puede implicar una indebida aplicación retroactiva, sobre hechos o situaciones jurídicas del pasado. En el marco fáctico legal del sub judice las circunstancias de hecho del caso permiten concluir en que la aplicación de las nuevas modificaciones que pudiera haber introducido el Código Civil y Comercial de la Nación en la materia no resultan de aplicación. Ello así toda vez que, de aplicarse las disposiciones contenidas en ese Código se vería afectado el principio de irretroactividad de las leyes consagrado por el art. 7 del mismo cuerpo legal, pues de otro modo se alterarían los efectos de una relación jurídica, ya producidos antes de que el nuevo Código se hallase en vigencia, volviendo sobre una relación o situación jurídica ya constituida anteriormente con efectos jurídicos propios en el pasado, atribuyendo efectos que antes no tenían a actos jurídicos, por la vinculación de esos actos con un período de tiempo anterior a la vigencia de la ley. En consecuencia, déjase establecido que en autos se resolverán los recursos traídos a conocimiento de este Tribunal conforme las normas que se encontraban vigentes al tiempo en que acontecieron los hechos de marras.

2) El thema decidendum. Preliminarmente, corresponde señalar que no se encuentra controvertido en autos que la parte actora y demandada se vincularon comercialmente, a través de la firma de un contrato de seguro cuya póliza obra en copias a fs. 168/179, que preveía un seguro de automotor, con un plan de riesgos asegurados por: ?RC, robo, incendio, destrucción total, responsabilidad civil por lesiones y/o muerte y daños a cosas de terceros no transportados y por lesiones y/o muerte únicamente de terceros transportados. Pérdida total por accidente, incendio y robo o hurto? (véase fs. 168). Ello establecido y ya descriptos del modo expuesto los agravios planteados por la requerida, habrá de decidirse en esta Alzada si asistió razón a la Juez de grado, al hacer lugar parcialmente al reclamo promovido por daños y perjuicios por incumplimiento de contrato y en consecuencia, ordenar a Provincia Seguros S.A. abonar la cantidad de pesos ciento sesenta y ocho mil novecientos siete con centavos veintiuno (\$ 168.907,21), con más sus intereses; o si, corresponde hacer lugar también a los agravios de la parte actora y admitir los restantes rubros de la demanda que fueron rechazados en la sentencia de primera instancia; o si, por el contrario, debe hacerse lugar a los agravios expresados por la demandada y rechazar en todo o en parte la sentencia dictada por el magistrado de primera instancia.

3) La existencia del supuesto de ?destrucción total? previsto en la póliza. Efectuadas las breves precisiones precedentes de los aspectos fácticos del litigio, corresponde pasar al tratamiento de las quejas relativas a la ocurrencia, o no, del supuesto de ?destrucción total? fijado en la póliza. En primer lugar, debe recordarse que el accionante manifestó que a los fines de determinar si se encontraba cumplido el supuesto de ?destrucción total? del rodado siniestrado, debía considerarse el informe de la pericial mecánica producida en la medida de prueba anticipada (?Cassero, Eduardo c/ Provincia Seguros S.A. s/ Diligencia Preliminar?, Expte. N° 11.222/2015 en trámite por ante el Juzgado N° 24, Secretaría N° 48). Agregó que en dicho expediente el experto mecánico concluyó en forma contundente que: ?tanto desde el punto de vista técnico como el económico se deb(ía) aplicar a este caso la calificación de destrucción total? del vehículo inspeccionado (véase fs. 65, actuaciones citadas). Por el contrario, la demandada sostuvo que, conforme a las cláusulas contractuales, debía considerarse si el valor de los restos no superaban el 20% del valor del vehículo a la fecha de la ocurrencia del siniestro -lo cual, sostuvo, no había ocurrido-. En este punto, corresponde destacar que la cláusula CG-DA 4.1. punto I de la póliza de seguro contratado preveía que: ?Habrà daño total en la medida que el valor de realización de los restos de la unidad siniestrada no supere el 20% del valor de venta al público al contado en plaza del vehículo asegurado, al momento del siniestro...? (véase fs. 173vta.). Sentado ello, estimo necesario previo a decidir, recordar ciertos principios generales bajo los cuales corresponde interpretar y analizar los alcances y las cláusulas de los contratos de seguro, como el de la especie. En esa línea, he de referir, solo a modo de introducción, que el fenómeno contemporáneo de la contratación en masa reviste particularidades significativas y que dentro de ellas, el contrato de seguro no solo es contrato de buena fe, sino que más bien es de "uberrimae bona fidei". Si bien como lo expresara Halperín (?Seguros?, Bs. As. 1972, pág. 33), esto no es un rasgo peculiar del contrato de seguro en sí, sino que sigue el principio que domina todo el derecho de las obligaciones, ello no quita que sus cláusulas hayan de interpretarse con criterio restrictivo. Comparto, en esa línea, el criterio de que debe estarse a favor del asegurado para el supuesto de oscuridad o ambigüedad en las cláusulas de este tipo de contratos, en forma acorde, con el sentido y objeto que ellas persiguen, sin embargo, deberá atenderse, a las características fácticas del caso, al riesgo que se quiso cubrir, al lapso comprendido y al perjuicio objeto de cobertura (conf. CNCom., esta Sala A, 31.05.2007, in re: ?Stoessel Rodolfo c/ Sancor Coop. de Seguros Ltda. y otro s/ ordinario?). Ahora bien, respecto de este tipo de disposiciones esta Sala ya se ha expedido señalando que la apreciación sobre la relación porcentual de los valores en juego a los efectos de esta cláusula debe hacerse con cierta elasticidad y suma prudencia para evitar que la aplicación estricta y rigurosa de la fría letra de las cláusulas negociales conspire contra la finalidad última del contrato, frustrando las legítimas expectativas del asegurado a ser indemnizado en supuestos como el del sub examine (conf. CNCom., esta Sala A, 18.10.2007, in re: ?Valle Alto S.A. c/ Zurich Compañía Argentina de Seguros S.A.?, id id., 14.03.1997, in re: ?Tolosa María Laura c/ La Fortuna S.A. Argentina de Seguros Generales?). En el caso,

recuérdase, tal como lo indicamos supra, que la cláusula CG-DA 4.1. punto I de la póliza de seguro contratado preveía que: "Habrá daño total en la medida que el valor de realización de los restos de la unidad siniestrada no supere el 20% del valor de venta al público al contado en plaza del vehículo asegurado, al momento del siniestro..." (véase fs. 173vta.). Asimismo, el punto II de la cláusula CG-DA 4.1. prevé el procedimiento para la determinación del valor de venta al público al contado en plaza del rodado siniestrado. De esta manera, se estableció que la demandada debía basarse en las cotizaciones efectuadas por concesionarios oficiales o empresas revendedoras habituales y/o publicaciones especializadas. El importe que surj(ía) de las averiguaciones obtenidas queda(ba) firme si el Asegurado no h(acía) saber que rechaza(ba) dicha suma...? (véase fs. 173vta.). En relación a lo establecido por la cláusula citada ut supra, puede apreciarse que la demandada ha notificado al actor -mediante carta documento de fecha 19.01.2015- la designación del Estudio "VIP SRL" para realizar la verificación del rodado siniestrado (véase fs. 55), pero posteriormente no ha acreditado la razón por la cual se determinó el valor que la demandada tomó para rechazar la indemnización por destrucción total del vehículo de la parte actora. En este marco, las condiciones contractuales que propone la demandada y que conducen a que el valor de venta del vehículo no supere un porcentual predeterminado, no pueden aplicarse mecánicamente, cual si se tratara de una simple operación aritmética, y menos aún con valuaciones arbitrarias, sin justificar el origen de las mismas; sino que debe serlo dentro de un marco de razonabilidad que posibilite una justa composición de los intereses de las partes a la luz de lo que éstas entendieron o debieron entender al momento de contratar, obrando con el debido cuidado y previsión, teniendo como norte la finalidad última del contrato que no es otra que la de mantener indemne al asegurado frente a este tipo de eventos (conf. CNcom. esta Sala A, 14.03.1997, in re: "Tolosa", citado supra). En el caso, el marco de razonabilidad a que se ha hecho referencia indica que el asegurador no puede aferrarse a valores expresados por una supuesta verificación del rodado por el Estudio "VIP S.R.L.", cuyo informe es desconocido en la causa, pues no aparece acreditado en modo alguno y respecto del cual se ignora el procedimiento utilizado para arribar a los montos expresados -más aun cuando existe una pericial mecánica que confirma la versión de la actora respecto de la efectiva destrucción total del rodado- y muestra evidente que esta última se vio afectada de una destrucción calificable de "total" a los efectos de la cobertura de la póliza. En efecto, en las actuaciones "Cassero, Eduardo c/ Provincia Seguros S.A. s/ Diligencia Preliminar", Expte. N° 11.222/2015, en trámite por ante el mismo Tribunal, que en este acto se tiene a la vista; a fs. 49/54 obra la pericia mecánica que dictaminó, tanto respecto del valor de reparación del automotor, como el valor de los restos o de rezago del citado rodado. El perito mecánico informó allí, en primer lugar, que el costo de las reparaciones ascendía a la suma de pesos ciento veinticinco mil novecientos (\$ 125.900), siendo que al momento del siniestro el automotor se encontraba valuado en la suma de pesos ciento veinte mil (\$ 120.000) y que a la fecha de practicada la pericia -01.06.2015- la alternativa plausible para un particular era la realización de los restos a través de su venta como rezago o chatarra, modalidad bajo la cual el valor de los restos ascendía a pesos ocho mil (\$ 8.000) (véase fs. 49/58, de las actuaciones "Cassero, Eduardo c/ Provincia Seguros S.A. s/ Diligencia Preliminar", Expte. N° 11.222/2015). En consecuencia, concluyó el experto en que dado que "el valor del automotor antes del siniestro asc(endía) a \$ 120.000, el valor recuperable representa(ba) el 6,7% del valor venal antes del siniestro. En consecuencia deb(ía) concluirse que tanto desde el punto de vista técnico como el económico se deb(ía) aplicar a este caso la calificación de DESTRUCCIÓN TOTAL" (véase fs. 65, aclaración del perito mecánico, actuaciones citadas). Para determinar el valor de rezago, el auxiliar indicó que: "...el valor a nuevo de los elementos recuperables orilla(ba) los \$ 70.000; por lo que su venta como usados a los potenciales interesados, no p(odía) superar la mitad de ese valor (\$ 35.000). Pero un particular (habría) deb(ido) entregarlos a un vendedor, quien hab(ría) de considerar un margen del 60% para cubrir costos de almacenaje, financieros y otros riesgos propios de este negocio. Es decir que el valor de realización (habría) ascend(ido) a \$ 14.000?. A continuación, agregó que: "para proceder a la venta como partes de reposición, el propietario (habría) deb(ido) acudir a un taller, incurriendo en gastos de acarreo, donde (habrían) desarma(do) el vehículo y (habrían) acondiciona(do) las partes para su almacenaje. Ello (habría) demanda(do) no menos de 100hs., cuyo valor unitario (habría) supera(do) los \$140 por hora, que queda(ban) disponibles para que el propietario no obtenga un resultado negativo de la operación?. Dicho lo cual, el experto concluyó que: "la única alternativa que tiene un particular en la realización de los restos es la venta como rezago o chatarra, a un precio de 0,30 u\$s / Kgr, lo que totalizaría la suma de dólares seiscientos treinta, que en mejor de los ca(s)os no alcanzaría los \$ 8.000" (véase fs. 53, actuaciones citadas). Si bien la accionada cuestionó la pericial mecánica, lo cierto es que las observaciones obrantes en la impugnación de la misma resultaron razonablemente desvirtuadas por las explicaciones dadas por el perito a fs. 70, así como por la restante prueba producida. Nótese particularmente que, respecto del valor de los restos del rodado siniestrado, Provincia Seguros impugnó la pericia, sosteniendo que el experto había calculado el monto de realización de los restos en aproximadamente pesos treinta y cinco mil \$ 35.000 -lo que, según la demandada, superaba el 20% del valor asegurado- (véase fs. 68, actuaciones citadas), sin hacerse cargo del razonamiento del experto. Dichos cuestionamientos fueron debidamente aclarados por el perito mecánico cuando explica por qué concluyó: "en cuanto al monto de realización de los restos, he dictaminado una suma máxima de \$ 8.000"

(véase aclaraciones de fs. 70, actuaciones citadas). Es de señalar que, he sostenido reiteradamente en anteriores oportunidades, como criterio que, para determinar el valor probable de realización de los restos del vehículo, debe partirse de la base de considerar que quien compre el bien en estas condiciones, lo hará para desgazarlo y vender sus partes como repuestos usados y que por lo tanto, debe efectuarse la estimación de los restos requerida, al valor en que esos repuestos pueden ser vendidos a un público constituido por revendedores y no al precio en que cada revendedor, a su vez, puede venderlos al público común y no especializado (conf. CNCom. esta Sala A, 31.05.2007, mi voto in re: Stoessel Rodolfo c/ Sancor Cooperativa de Seguros Ltda. y otro s/ ordinario?: id. id. 12.04.2010 mi voto in re: ?Aranda Oscar Jacinto c/ Mercantil Andina Cía de Seguros S.A. s/ ordinario?). Ello así, nadie va a comprar los restos de un automóvil cuya reparación, si se encara correctamente, cuesta igual al valor de mercado de un automóvil similar en buen estado y menos aún, puede exigirse al contratante de un seguro la experticia propia de un revendedor para lucrar con los restos de su vehículo siniestrado. Agréguese a ello, que de la prueba informativa -no impugnada- de la firma ?Canovas Automotores S.A.? (concesionario oficial de la marca Agrale) se desprende que el precio aproximado del rodado en el mercado, en el mes de febrero de 2015, ascendía a pesos ciento diez mil (\$ 110.000) (véase fs. 103). Del mismo modo, la demandada no ofreció en autos prueba alguna que contradijese el informe pericial del experto mecánico, ni impugnó oportunamente la contestación de oficio del concesionario Canovas Automotores S.A. Así las cosas, cabe ceñirse a lo que surge de la peritación elaborada por el experto ingeniero mecánico, contra la cual no se han arrojado evidencias capaces de convencer de que los datos proporcionados por el especialista son insuficientes o inexactos. Es sabido que aun cuando los resultados del dictamen pericial no obligan a los jueces en la ponderación de la prueba, para prescindir de ella se requiere, cuando menos, que se le opongan otros elementos no menos convincentes (conf. CSJN, 13.08.1998, in re: ?Soregaroli de Saavedra, María Cristina c/ Bossio, Eduardo César y otros?, Fallos, T. 321, pág. 2118). Es claro que la amplia libertad de los magistrados para apreciar dictámenes como el que nos ocupa, no implica la concesión de una facultad para apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, mas nada obsta en la especie para estar a los valores peritados. En efecto, la demandada nunca acreditó la verificación que dijo realizada por el Estudio ?VIP S.R.L.? (véase fs. 55) y que estimaría un valor de los restos del rodado siniestrado superior al expuesto por el experto, no ha presentado probanzas que confirmen los valores denunciados por su parte, ni ha fundado debidamente su oposición a los datos vertidos por el experto mecánico en su informe pericial. En ese marco, de tomarse cualquiera de los guarismos referidos en la peritación señalada -sea el valor de rezago o el importe de las reparaciones-, corresponderá tener por configurado el supuesto de ?destrucción total? previsto en la póliza que rige el contrato entre las partes. Por otro lado, en la impugnación a la pericia mecánica, la demandada manifestó que: ?la suma asegurada para el camión e(ra) de \$ 86.000? y que: ?...para que sea declarado destrucción total, los restos del vehículo no deb(ían) superar el 20% del valor asegurado, vale decir \$ 17.200? (véase fs. 68, actuaciones citadas). Nótese que, aún en el supuesto más favorable a la demandada, esto es, de considerarse únicamente el valor de la cobertura de la póliza, tal como pretende esta última, no puede sino concluirse que nos hallamos frente a un supuesto de ?destrucción total?, ya que de la pericial mecánica se desprende que: ?la realización de los restos como rezago o chatarra, permitiría recuperar una suma que en mejor de los casos no alcanzaría los \$ 8.000? (véase fs. 65, actuaciones citadas). Y que, si el valor asegurado en la póliza asciende a pesos ochenta y seis mil (\$ 86.000) con un ajuste del 25% vigente al momento del siniestro (véase fs. 168), se arriba a pesos ciento siete mil quinientos (\$ 107.500), valores que confirman la conclusión de que nos hallamos ante la destrucción total del rodado siniestrado. Desde otro ángulo, estimo que también corresponde atenerse en este caso a la literalidad de la cláusula CG-DA 4.1. del contrato de seguro (véase fs. 173vta.) y comparar el valor del vehículo, con el valor estimado de la reparación, a fin de establecer el porcentaje determinante de la pérdida total. En efecto, de estarse a la literalidad de la cláusula, que establece que la ?destrucción total? sólo se configura cuando el valor de realización del vehículo en el estado que se encuentre no supere el 20% del valor de venta al público al contado del rodado asegurado, solo puede concluirse en que en la especie se hallaría configurada la ?destrucción total?. Es que, utilizando una pauta de flexibilidad razonable, compatible con el carácter de bona fidei de este tipo de contratos y con la finalidad última del contrato de seguro, no puede dejar de considerarse alcanzado por ese supuesto un rodado cuyo costo de reparación superaría el 80% del valor en el mercado -en la especie, pesos ciento veinticinco mil novecientos (\$ 125.900), según lo expresado en la peritación de fs. 52-. Interpretar lo contrario implicaría privar de toda finalidad práctica al seguro de ?daño total?, desnaturalizando la obligación asumida por el asegurador de pagar la indemnización debida, cuando los daños -por su entidad- alcanzan una magnitud significativa, como los de la especie (conf. CNCom. Sala A, 29.10.2009, in re: ?Avilés Gustavo David y otro c/ Aseguradora Federal Argentina S.A.?). Sobre la base de todo lo expresado, deberán rechazarse los reproches de la demandada en torno a la inexistencia de un supuesto de ?destrucción total?, debiendo confirmarse la sentencia en lo que a la cuestión tratada se refiere. 4) Patentes, seguro de vehículo y crédito bancario. La demandada se quejó de que la a quo haya admitido los rubros de patente, seguro de vehículo e intereses por el crédito bancario peticionados por el accionante. Éste reclamó, en concepto de indemnización por gastos por el pago de impuestos de patente y seguro del rodado

siniestrado, la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000) y en concepto de indemnización por los intereses, costos, gastos por el crédito obtenido, etc, la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000). A su vez, la Juez de grado admitió ambos rubros, otorgando, por un lado, una indemnización por gastos afrontados por el accionante por el pago de impuesto de patentes y seguro del vehículo siniestrado, por la suma de pesos ocho mil doscientos cincuenta y cinco con centavos noventa (\$ 8.255,90); y por otro lado, una indemnización por los intereses que hubo de abonar la actora a partir de la mora fijada el 19.02.2015 y hasta la cancelación del crédito bancario que operó el 26.01.2017 con más sus respectivos intereses a partir de la fecha en que cada uno de esos pagos fue realizado. Este Tribunal se ha guiado desde siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 265 CPCCN, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional. De allí que se haya dicho que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por injusta. Ello ocurre en el sub lite, donde más allá de que la demandada no fue precisa en los fundamentos planteados en su agravio respecto de los rubros patente, seguro e intereses por crédito bancario, puede apreciarse una clara voluntad recursiva de la misma, razón por la cual se considera que debe ser ponderado el derecho a juicio de la parte accionada. Por todo lo antes expuesto, corresponde ahora analizar los rubros objeto de agravio en este punto. Restitución del pago de patentes y primas de seguro. Recuérdese que la pretensión relacionada con el reintegro del pago de las patentes canceladas por el actor con posterioridad al siniestro acaecido el 08.01.15, fue acogida favorablemente por la Jueza de primera instancia. La a quo consideró que se trataba de un gasto afrontado por el reclamante a pesar de haberse visto imposibilitado de utilizar el rodado por la destrucción total verificada, ello, en relación inmediata con el incumplimiento de la aseguradora. En tal sentido, cabe señalar que el actor solicitó el reintegro de la suma que informara el organismo recaudador correspondiente, requiriendo a tal fin el libramiento de un oficio de informes. El mismo fue contestado por la Dirección Municipal de Administración de Tributos Provinciales del Municipio de Lomas de Zamora (véanse fs. 195/197) y de dicho informe se desprendió que el monto total abonado por el actor en concepto de patentes, luego del siniestro de autos, fue de pesos dos mil seiscientos treinta y cuatro con centavos sesenta y ocho (\$ 2.634,68). De su lado, la aseguradora no impugnó la contestación de oficio, pero se agravio por dicho rubro en el memorial objeto de análisis. Ahora bien, mediante la respuesta al informe solicitado a la Dirección Municipal de Administración de Tributos Provinciales del Municipio de Lomas de Zamora, que obra glosada a fs. 195/197, quedó demostrado en autos que -al menos hasta la fecha de tal contestación el 27.04.16-, figuraban canceladas las patentes devengadas con posterioridad al siniestro. En ese marco, y teniendo presente que el actor debió asumir los gastos del impuesto de patente por el rodado siniestrado que quedó inutilizable y dado que el mismo ha reclamado el 100% de la indemnización sin hacer opción por quedarse con los restos, es claro, que su incumplimiento ha impedido dar de baja la unidad, razón por la cual quedarán a cargo de la accionada las consecuencias de su indebido rechazo del siniestro. Por ello, corresponde confirmar la sentencia de grado y admitir tal rubro, rechazando así, el agravio vertido por la aseguradora al respecto. Por otro lado, el actor requirió a la aseguradora la devolución de las primas canceladas con posterioridad al siniestro. Cabe aclarar aquí que, en la sentencia de primera instancia, la a quo realizó un cálculo total por pagos de primas de pesos cinco mil seiscientos veintiuno con centavos veintidós (\$ 5,621,22), sumando un monto que no aparece deducido por un sistema de débito automático respecto del actor, según el detalle contenido en el anexo XVII obrante a fs. 188 -por lo cual, no hay registros de que se haya realizado el pago de dicho monto-. Esa suma corresponde al débito de pesos ciento noventa y siete con centavos treinta y siete (\$ 197,37), atribuido a la preliquidación N° 10092890. Ha de estarse pues, a la planilla de liquidación y pago de la póliza acompañada por el experto contable -la cual no ha sido impugnada por las partes-, de la cual surge el monto total de los gastos efectivamente abonados por el actor respecto de la prima de la póliza del rodado siniestrado, importe que, deducido el ítem que no luce abonado, ascendería a un total de pesos cinco mil cuatrocientos veintitrés con centavos ochenta y cinco (\$ 5.423,85) (véase fs. 188). Así las cosas, si se tiene en cuenta que luego del rechazo de la pretensión de cobertura, el actor asegurado continuó abonando las primas conforme al contrato de seguro oportunamente suscripto con la contraria, resulta acertado ordenar su devolución al disponer la condena de la aseguradora que incumplió con la cobertura cuando la póliza se encontraba vigente y que continuó facturando primas posteriores. En definitiva, y ante la ausencia de nuevos fundamentos esbozados en esta instancia por parte de la compañía aseguradora que permitan decidir de otro modo, se estima que procede el reintegro referido por las primas devengadas a partir del siniestro objeto de autos, por un total equivalente a pesos cinco mil cuatrocientos veintitrés con centavos ochenta y cinco (\$ 5.423,85). Ello, con más los intereses dispuestos en la instancia de grado. Restitución del pago de intereses devengados por el crédito bancario tomado por el actor. Recuérdese que el actor relató en su demanda que, confiado en que la accionada lo

indemnizaría por la destrucción total del camión, decidió recurrir a un crédito bancario personal por la suma de pesos cien mil (\$ 100.000), que le fue concedido. Con este dinero, el actor manifestó que adquirió un nuevo camión año 1997, marca Deutz-Agrale, modelo Dynamic-10, dominio BKK-590 -lo cual fue confirmado por las declaraciones testimoniales-, mas, reclamó el pago de los intereses, costos, gastos, etc., abonados por su parte con motivo del crédito bancario personal que, según sostiene, debió solicitar. Estimó este rubro, a la fecha de la presentación de la demanda, en la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000). Por su parte, en relación a la prueba informativa producida por la accionante, el Banco Itaú Argentina informó a fs. 205/206 que con fecha 19.01.2015 otorgó al actor un préstamo personal por la suma de pesos cien mil (\$ 100.000) pagadero en doce (12) cuotas a una TNA fija de 38,86%, con fecha de primer vencimiento el 26.02.2015 y último vencimiento el 26.01.2017. A su vez, la magistrado de grado admitió el configurado por los intereses que hubo de abonar el actor a partir de la mora -19.02.2015- (véase considerando III c) a fs. 258) y hasta la fecha de su cancelación que operó el 26.01.2017, con más sus respectivos intereses a partir de la fecha de que cada uno de esos pagos fue realizado. La demandada se agravó por cuanto la magistrado de grado condenó a su parte a abonar los intereses del crédito bancario. Por su lado, el actor solicitó que la Juez de grado rectifique la solución en relación al rubro "crédito", ordenando que la demandada, además del reembolso de los intereses compensatorios abonados por el actor por el crédito bancario, también reembolse al accionante los gastos en concepto de "IVA sobre interés" y "Seguro de vida" que su parte debió efectuar, con más los correspondientes intereses moratorios. En relación a este rubro, considero que debe ser rechazado, por cuanto resulta claro que si el accionante decidió solicitar un crédito bancario personal para adquirir un nuevo rodado, aunque ello haya ocurrido a causa del siniestro acaecido el 08.01.2015 -éste se produjo apenas ocho (8) días antes de su otorgamiento (19.01.2015)-, lo cierto es, que esa compra representó un incremento de su patrimonio, en un valor incluso superior al rodado siniestrado. Es decir que, el actor decidió capitalizarse con la adquisición del nuevo vehículo, más allá de que lo necesitase. Así pues, toda vez que la pérdida del vehículo anterior ha de ser resarcida con la indemnización que le es debida -más sus correspondientes intereses- que recibirá con la admisión de la demanda, el perjuicio sufrido aparece sustancialmente reparado. Solo cabría, en todo caso, reconocerle los gastos en que se incurriera durante los días transcurridos desde el siniestro -08.01.2015- hasta el otorgamiento del crédito bancario -19.01.2015-, perjuicio que, a pesos ciento setenta (\$ 170) por hora de flete ascendería, en ocho (8) días laborales de ocho (8) horas a los pesos diez mil (\$ 10.000) estimados al demandar. En efecto, tiene dicho esta Sala que esos gastos son un daño resarcible, no solo cuando el vehículo asegurado tenga como destino la realización de tareas comerciales (cfr. CNCom., esta Sala A, 06.12.07, in re: "Valiña, Carlos c/ Mercantil Andina Cía de Seguros S.A."; ídem, Sala B, 12.08.86, in re: "Zucarino de Palacios c/ Coop. Patronal de Seguros") sino, con mayor amplitud, cuando la privación de uso de un vehículo cause a su titular una serie de molestias, gastos, pérdidas de tiempo y otras erogaciones e inconvenientes que no se hubiesen padecido de no haberse visto privado de ese uso y siempre que se acredite fehacientemente la existencia del daño. En este marco, aunque no puede soslayarse que el rubro privación de uso, estrictamente, fue rechazado en la sentencia de primera instancia, y la parte actora no se agravó por esta decisión en el memorial presentado, puede advertirse que ese rechazo pudo entenderse como una duplicación improcedente, ante la admisión del rubro que aquí se considera y que ahora se propone rechazar. Razón por la cual, si bien no corresponde a este Tribunal ahondar en materias que no resultan estrictamente objeto de queja, ha de admitirse en lo sustancial el agravio esgrimido por la demandada respecto del rubro de intereses y otros gastos devengados por el crédito bancario (véase fs. 283vta.), mas, sin embargo ha de acogerse el rubro hasta la suma de pesos diez mil (\$ 10.000) que se estima como resarcimiento suficiente comprendido dentro del concepto del ítem, por los gastos que el actor se vio obligado a realizar hasta obtener un nuevo vehículo con el crédito de marras. Ello, más sus intereses como se refiere en el punto 5º), desde el 19.02.2015 hasta el efectivo pago. 5) El "dies a quo" de los intereses reconocidos en general. Toca ahora analizar la queja de la accionada respecto de la tasa aplicable para determinar los intereses relativos al monto de la condena. La a quo juzgó procedente el cómputo de intereses de condena y fijó el dies a quo de los mismos desde el 19.02.2015, es decir, quince (15) días desde la fecha en que la demandada rechazó la pretensión del actor tendiente a que se calificara el siniestro como un supuesto de "destrucción total" (05.02.2015) (véase carta documento obrante a fs. 56) y hasta el efectivo pago, aplicado a la tasa que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta (30) días, sin capitalizar. Por su parte, la emplazada se agravó de que la a quo dispuso que los intereses fueran calculados a la tasa de interés activa del banco de la Nación Argentina, pareciendo quejarse de la aplicación al caso de la doctrina vertida en el fallo plenario de la justicia civil in re: "Samudo de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios" del 20.04.2009, sin reparar que este fuero mercantil, aplica la misma tasa en virtud de la doctrina plenaria sentada por este Tribunal de Alzada in re: "S.A. La Razón s/ quiebra s/ incidente de pago de los profesionales" del 27.10.1994 que dispone la aplicación de la tasa activa percibida por el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta (30) días. Pretende que se aplique al caso la tasa del 8% anual desde la mora hasta la sentencia de primera instancia y desde allí hasta su efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida del Banco de la Nación Argentina, fundando su queja con citas

jurisprudenciales Cabe señalar que, a través de las épocas, los tribunales de justicia han mantenido, con base racional innegable, soluciones fluidas en punto a los intereses aplicables, en relación directa con las variaciones económicas y con fundamento en las normas constitucionales que tutelan la propiedad (art. 17, Constitución Nacional) y garantizan y protegen el patrimonio tanto del acreedor como del deudor. En esa línea de ideas, la determinación de la tasa de interés es inescindible del fenómeno económico, por lo que los jueces no pueden prescindir de hacerse cargo, de acuerdo a un principio constitucional superior, de la realidad económica y de la degradación monetaria. De ahí que en ciertas ocasiones se haya priorizado la aplicación de la llamada ?tasa pasiva? (del voto minoritario de los Dres. Piaggi, Monti y Caviglione Fraga en el plenario ?S.A. La Razón? citado supra). Sin embargo, la interpretación clásica de los arts. 508 y 622 del CCiv. plasmada con el mismo espíritu de los arts. 724, 730, 767 y 768 CCCN establece el interés como resarcimiento legal del daño sufrido por el acreedor insatisfecho, cuyo perjuicio en los créditos pecuniarios parece obvio que consista en la necesidad del acreedor de abastecerse del equivalente de la prestación incumplida, en el circuito financiero, fuente inequívoca de recursos monetarios. Por eso, en principio, no cabe condenar al acreedor a recibir solamente el fruto de lo que se tiene (tasa pasiva), cuando se trata de compensarlo en una medida legal por aquello de lo que en razón del incumplimiento del deudor, no tiene y ha de procurarse del modo explicado. Ello guarda correspondencia en la obligación correlativa de cumplir de buena fe que le cabe al deudor condenado, quien en la emergencia de tener que procurarse la cantidad de numerario necesaria por carecer de recursos, lo hará en el llamado ?circuito financiero?, con la consecuencia obvia en cuanto a la tasa que abonará. De allí entonces, que parece más justo y equitativo que el acreedor pueda acudir para reparar su privación a idéntica fuente de recursos, sin que resulte necesario obligarlo a justificar que así debió hacerlo. Es que la equivalencia de derechos y obligaciones debe jugar para ambas partes de igual modo, cuando se trata de la vigencia de la justicia conmutativa (véase el voto de los Dres. Míguez, Peirano, Jarazo Veiras, Butty, Alberti, Rotman, Cuartero, Guerrero, Ramírez y Arecha en el plenario ?S.A. La Razón? citado supra). Además, es razonable presumir, de acuerdo con el curso ordinario y natural de las cosas, que el dinero que debió recibir el acreedor, de haberse satisfecho la obligación en tiempo oportuno, pudo ser colocado en el mercado bajo alguna de las modalidades que asumen las operaciones llamadas ?activas? y percibir, a cambio de esa colocación, el interés propio de ese tipo de negocios, que no es otro que el que refleja la denominada tasa activa. Cabe agregar que incluso carecería de todo andamiaje jurídico un posible argumento en orden a que no resultaría de aplicación en autos el plenario ?La Razón?, fundado en que aquél tendría por objeto un incidente de pago de honorarios profesionales. Es que, los fallos plenarios en la previsión de la ley ritual de aplicación en su momento, han sido dictados en el marco de un proceso judicial en particular, obedeciendo al objeto de unificar los criterios disímiles del fuero de que se trate, respecto de una temática determinada, de modo que la obligatoriedad de una doctrina plenaria tenga efectos respecto de las causas pendientes de resolución, trascendiendo el caso en concreto en el cual fue decidida. Dicha interpretación jurisprudencial, emanada de un plenario, resultaba pues de aplicación inmediata y obligatoria, de acuerdo a lo preceptuado por el art. 303 CPCCN. Cabe señalar que esta Sala que integro sostiene como criterio que, sin perjuicio de que la ley 26.853 derogó las disposiciones atinentes al recurso de inaplicabilidad de ley y el art. 303 CPCCN, debe mantenerse la ultraactividad de la doctrina plenaria fijada por esta Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, in re: ?S.A. La Razón s/ quiebra s/ incidente de pago de los profesionales?, del 27.10.1994, pues consagra una pauta interpretativa jurisprudencial de positivo valor jurídico que impone su aplicación a los procesos actualmente en trámite (conf. esta CNCom., esta Sala A, 02.09.2010, in re: ?Intercam S.A. s/ quiebra s/ incidente art. 250 CPCC?; íd., Sala C, 29.12.1987, in re: ?Kutsman, Monfredo c/ Sevel Argentina S.A. s/ sumario?; íd., esta Sala A, 30.12.2010, in re: ?Flores Plata de Cisneros Elida c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. s/ ordinario?; bis íd. 10.09.2015, in re: ?Moukarzel Ángel y otros c/ Bingos del Oeste S.A. s/ ordinario?). En el marco descripto, pues estímase claro que en el caso bajo análisis no existen circunstancias fácticas ni jurídicas que justifiquen apartarse de la doctrina plenaria ya referida y utilizada en este fuero (?S.A. La Razón?). En consecuencia, los intereses deberán liquidarse a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comunes de descuento a treinta (30) días, sin capitalizar (véase art. 623 CCiv. y la doctrina plenaria recaída in re: ?Calle Guevara, Raúl (Fiscal de Cámara) s/ revisión de plenario?, del 25.08.2003, de aplicación al tiempo de los hechos -art. 7 CCCN-, desde la mora -19.02.2015- y hasta el efectivo pago, como lo dispuso la a quo en la sentencia de primera instancia. Corresponde pues, desestimar el recurso de la demandada respecto de la tasa de interés aplicada.

6) Daño moral. Se agravó la actora del rechazo de su pretensión en concepto de indemnización por daño moral. Es criterio que comparto que, para que resulte procedente la reparación moral, es necesario considerar la repercusión que la acción dañosa provoca en la persona afectada. Las molestias, así como los reclamos extrajudiciales o la necesidad de accionar judicialmente para obtener el reconocimiento de su derecho indemnizatorio, no constituyen daño moral: para que éste se configure, es menester alegar y probar -razonablemente- la modificación disvaliosa del espíritu, del querer o sentir del supuesto damnificado para, así, admitir tal rubro indemnizatorio (conf. CNCom., esta Sala A, 16.11.2006, mi voto in re: ?Bus Domingo Gabriel c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A.?.; id. id. 06.12.2007, mi voto in re: ?Valiña, Carlos c/ Mercantil Andina Cía de Seguros S.A.?.; íd, Sala D,

26.05.1987, in re: ?Sodano de Sacchi c/ Francisco Díaz S.A. s/ sumario?, entre muchos otros). Es que el agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas: entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares, aunque no cualquier inquietud o perturbación del ánimo derivados de la privación de bienes materiales son suficientes para justificarlo (conf. CNCom. Sala B, 12.08.1986, in re: ?Katsikaris, A. c/ La Inmobiliaria Cía. de Seguros s/ ordinario?; id., esta Sala A, 9.10.2013, mi voto, in re: "Rearte Fernando Alberto y otro c/ Liderar Compañía General de Seguros S.A. s/ ordinario", entre muchos otros). Desde otro sesgo, tampoco debe existir necesaria vinculación proporcional entre el eventual daño moral y el perjuicio que pudiere afectar la persona de la víctima, pudiendo la indemnización variar en razón de las circunstancias de cada caso (conf. CNCom., esta Sala A, 30.06.2011, mi voto in re: ?Perman Osvaldo Rubén y otro c/ American Express Argentina S.A. s/ ordinario?; id. id. 16.11.2006, in re: ?Bus Domingo...; citado supra; en igual sentido, CNCom., Sala D, 28.08.1987, in re: ?Saigg de Piccione, Betty c/ Rodríguez, Enrique?). El daño moral existe cuando se lesionan derechos de las personas que son extraños a valores económicos y su reparación tiene un carácter resarcitorio y no, meramente sancionatorio o ejemplar, en tanto de lo que se trata es, de lograr, a través de la indemnización, una compensación que, en alguna medida, morigere los efectos del agravio sufrido (conf. CNCom., esta Sala A, 16.11.2006, mi voto, in re: ?Bus...?, citado supra; id. id., 06.12.2007, mi voto in re: ?Valiña...?, citado supra; id. Sala C, 25.06.1987, in re: ?Flehner, Eduardo c/ Optar S.A.?). Como consecuencia de lo expresado, la reparación del agravio moral, derivado de la responsabilidad contractual queda librada al arbitrio del Juez, quien libremente apreciará su procedencia. Sin embargo, se debe conceder con cierta estrictez y es a cargo de quien lo reclama su prueba concreta. En esta línea de ideas pues, el peticionante, además de probar la existencia del agravio, debe probar, de alguna manera, su cuantía o, cuanto menos, que se configuran las pautas de valoración necesarias para permitir al juzgador proceder a la determinación de conformidad con lo que establecen los arts. 1522 CC y 165 CPCC. De otra manera, nuevamente, la indemnización podría configurar una confiscación o enriquecimiento sin causa a favor del reclamante (conf. CNCom., esta Sala A, 24.02.2009, mi voto in re: ?Suez Luis Moisés y otro c/ Cencosud S.A. s/ ordinario?; id. 30.12.2010, mi voto in re: ?Flores Plata de Cisneros Elida c/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. s/ ordinario?; id. Sala E, 06.09.1988, in re: ?Piquero, Hugo c/ Banco del Interior y Buenos Aires?). Ahora bien, estudiadas las constancias de la causa -y atendiendo a las particularidades de la especie-, la realidad es que el accionante no ha aportado elemento de convicción alguno que autorice a considerar configurado el daño moral que alegó haber padecido, no obstante corresponder a dicha parte la carga de la prueba referida a dicho extremo por ser quien tenía a su cargo el onus probandi (conf. art. 377 CPCC; CNCom. esta Sala A, 14.11.2006, in re: ?B.V.R. S.A. c/ Banco Itaú Buen Ayre S.A.?). En consecuencia, no puede sino coincidir con la Juez a quo, en que debe desestimarse el agravio de la actora y confirmarse el rechazo de la indemnización pretendida por este concepto, por cuanto el actor no ha acreditado los extremos necesarios para justificar el daño pretendido. 7) El reclamo en concepto de ?daño punitivo?. Encontrándose desestimado el reclamo del rubro ?daño moral?, cabe ingresar en el análisis de la restante queja del recurrente, relativa a la procedencia, o no, de una indemnización adicional en concepto de ?daño punitivo?. Debe recordarse que el accionante solicitó dicho concepto y que la Juez a quo juzgó que no correspondía la aplicación de ese tipo de sanción, ya que el actor no era un sujeto comprendido dentro de las previsiones de la Ley N° 24.240 invocada. Debe señalarse, que en la especie fue la misma actora quien denunció en el expediente que el rodado asegurado era utilizado para el transporte de los productos de ferretería que comercializaba, es decir, el mismo accionante afirmó que el vehículo objeto de análisis era utilizado pura y exclusivamente para desarrollar su actividad comercial. Razón por la cual, al destinarse el camión de propiedad del actor a un destino productivo, no puede invocarse la protección de la Ley de Defensa del Consumidor, ya que no puede considerarse consumidor en los términos de la Ley N° 24.240 quien explota un bien con sentido comercial. Comparto pues, con la a quo que el caso no aparece encuadrable cabalmente en los presupuestos previstos por la Ley N° 24.240, mas aún si así se lo considerara tampoco resultaría aplicable el resarcimiento pretendido. Es que, ingresar en el tratamiento de la procedencia de la pretensión indemnizatoria de marras, impone efectuar ciertas precisiones en cuanto al instituto del ?daño punitivo?, así como en los presupuestos necesarios para la procedencia de tal sanción en el derecho argentino. Se trata de un instituto de sólido predicamento en el derecho anglosajón, donde se lo designa bajo la denominación de ?punitive damages? (también, ?exemplary damages?, ?non compensatory damages?, ?penal damages?, ?aggravated damages?, ?additional damages?, etc.) y que ha comenzado a proyectarse gradualmente, también dentro del sistema continental europeo, en Canadá y recientemente, entre nosotros, traducido literalmente al español como ?daños punitivos? -aunque comparto que tal denominación resultaría objetable, pues lo que se pune o sanciona son ciertos ilícitos calificados por su gravedad y no, el daño en sí mismo, tal como acota Pizarro (?Derecho...? obra supra citada, pág. 291, nota 7). En algunos de los países anglosajones, se ha interpretado que consiste en una cantidad económica que debe desembolsar el responsable de un daño no para compensar al demandante -víctima del perjuicio sufrido- sino con la finalidad de impedir y de disuadir al demandado y a otras personas de que realicen actividades tales como las que causaron daños al demandante, constituyendo así una especie de ?pena privada? para disuadir a toda la sociedad de la

realización de actos particularmente dañosos y graves, como los daños al medio ambiente, a la salud y a la seguridad pública (véase, P. Salvador Cordech; ?Punitive Damages?, Indret, septiembre de 2001; E. D' Alessandro; ?Pronunce americane di condanna al pagamento di punitive damages e problemi di riconoscimento in Italia?, Rivista di diritto civile, 2007, I, pág. 384 y ss; R. Pardolesi; ?Danni punitivi: frustrazione da vorrei, ma non posso??. Rivista critica del diritto privato, 2007, pág. 341 y ss.). Cabe acotar también, que se ha señalado, muchas veces, que las cifras que en los Estados Unidos y en Reino Unido se conceden como ?daños punitivos? alcanzan proporciones muy significativas y que por ello, su impacto social es enorme, de ahí que para su reconocimiento internacional, las sentencias con condenas de este tipo hayan sido sometidas a ?tests de proporcionalidad? y a ?tests de vinculación espacial? (véase al respecto: Alfonso Luis Calvo Caravaca - Javier Carrascosa González; ?Las obligaciones extracontractuales en Derecho internacional privado?, Ed. Comares, Granada 2008, pág. 68/9). Entre nosotros el ?daño punitivo? ha sido definido como las sumas de dinero que los tribunales mandan pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que estén destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (conf. Pizarro, Ramón D.; ?Derecho de Daños?, Ed. La Rocca, Buenos Aires 1993, pág. 291). Dicho instituto, como se ha dicho, participa de la naturaleza de una pena privada, que se manda a pagar por encima de los valores en los que se condene en calidad de ?daños y perjuicios? y se encuentra destinada, en nuestra regulación, en principio, al propio damnificado. Esta pena privada está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños y también, al castigo y al desbaratamiento, a futuro, de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados (véase, en esta línea, CACiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, 27.05.2009, in re: ?Machinandiarena Hernández Nicolás c/ Telefónica de Argentina?). Así, se ha sostenido que el instituto cumple una tríada de funciones, a saber: a.) sancionar al causante de un daño inadmisibles; b.) hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos a través de la actividad dañosa; y c.) prevenir o evitar el acaecimiento de hechos lesivos similares, al que mereciera la punición (conf. Trigo Represas, Félix; ?La responsabilidad...?, supra citado). En el mismo sentido, ha sido dicho que la finalidad de los daños punitivos es: a.) punir graves inconductas; b.) prevenir futuras inconductas semejantes, ante el temor de la sanción; c.) reestablecer el equilibrio emocional de la víctima; d.) reflejar la desaprobación social frente a graves inconductas; e.) proteger el equilibrio del mercado (conf. Pizarro, Ramón D.; ?Derecho...?; obra supra citada, pág. 302/4). En la jurisprudencia norteamericana esta figura ha encontrado debido cauce dentro de las llamadas ?class actions?, que se han convertido en el ámbito apropiado para el tratamiento de las cuestiones relativas a casos de responsabilidad donde los daños resultan agravados por la proyección social y la magnitud del perjuicio que causan (véase la referencia al litigio en torno del derrame de hidrocarburos provocado por el Buque de Exxon Valdez en ?Manual for Complex Litigation, Third?, Federal Judicial Center, Washington DC 1995, pág. 325), éste resulta, quizás un quicio más razonable para la eventual indemnización, que el destino individual del beneficio, a poco que se reflexione sobre la teleología disuasoria y ejemplificadora que inspira la razón de ser del resarcimiento en cuestión. Los llamados daños punitivos en nuestra legislación. Ahora bien, los ?daños punitivos?, hasta hace no mucho tiempo extraños a nuestro derecho, se han convertido en ley positiva en el país a partir de la sanción, en el año 2008, de la Ley 26.361 (modificatoria de la Ley 24.240). Mediante dicha normativa se ha incorporado el citado instituto en el artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor. La referida norma prevé frente, ?al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, que a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan?. Se dispone también que ?cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley? (conf. Ley 24.240, artículo 52 bis). Pues bien, efectuadas las breves precisiones precedentes en punto al instituto en cuestión, cabe determinar cuáles son los presupuestos que deben requerirse como necesarios para autorizar a conceder una indemnización adicional por dicho concepto. En ese cometido, debe aclararse, en primer lugar, que si bien, para la procedencia del ?daño punitivo? la literalidad de la norma solo parecería exigir el incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales y así ha sido entendido en algunos precedentes que estiman que lo único que se requiere es la existencia de dicho incumplimiento (conf. CACiv. y Com. Mar del Plata, Sala II, in re: ?Machinandiarena...? supra citado), lo cierto es que tal postura no puede ser compartida, a poco que se repare en que tan ligera apreciación resulta contraria a la propia esencia del instituto que se recoge y debe entenderse que deviene contraria al espíritu de la norma. Asimismo, cabe señalar que el consenso dominante sobre la materia, tanto en el derecho comparado como en nuestra doctrina, es el de que las indemnizaciones o daños punitivos únicamente proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el ?dolo o la culpa grave? del sancionado, o por la obtención de enriquecimientos derivados del ilícito, o en ciertos casos, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia un menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (véase:

Trigo Represas, Felix; 'La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor', La Ley On Line; Stiglitz Rubén - Pizarro Ramón; 'Reformas a la ley de defensa del consumidor', LL, 2009-B, 949). De otro lado, debe destacarse que, en términos generales, cuando los precedentes se refieren a la existencia de 'culpa grave', se trata de aquella que constituye una falta grosera, esto es, la que consiste en el hecho de no haber tomado una precaución que todo el mundo habría juzgado necesaria. Este tipo de culpa únicamente se configura cuando media una manifiesta y grave despreocupación, identificándose con la voluntad conciente más que con el simple descuido (conf. CNCom., esta Sala A 06.12.2007, in re: 'Valiña Carlos c/ Mercantil Andina Cía de Seguros S.A. s/ ordinario?'). Esta postura de que el 'daño punitivo' no resulta aplicable en cualquier supuesto, también puede ser observada entre los fundamentos esgrimidos durante el debate parlamentario que precedió a la sanción de la normativa en cuestión, donde se ha expresado que 'con el daño punitivo se trata de desbaratar la perversa ecuación que aconseja dejar que se produzca un perjuicio pues, en sí resulta más económico repararlo en los casos singulares que prevenirlo para la generalidad?' (véase 'Antecedentes Parlamentarios. Ley 26.361. Defensa del Consumidor?', Ed. La Ley, Buenos Aires 2008, pág. 369). En esa misma dirección, se ha sostenido que 'resulta contrario a la esencia del daño punitivo y a más de 200 años de historia, sostener que un abogado está habilitado a pedir y el juez a concederlos ante la simple invocación de que el proveedor no ha cumplido sus obligaciones legales o contractuales?' (conf. Cam. Apel. Concepción del Uruguay, Sala Civil y Comercial; 04.06.2010, in re: 'De la Cruz Mariano Ramón c/ Renault Argentina S.A. y otra?; Lopez Herrera, Edgardo; 'Art. 52 bis, Ley de Defensa del Consumidor?', JA 2008-II 1201). Para reconocer 'daños punitivos' hace falta, se reitera, el elemento 'doloso o la culpa grave'. Por otro lado, nótese que en el derecho anglosajón se ha exigido para que este resarcimiento proceda un grave reproche subjetivo en la conducta del dañador y un particular y significativo proceder que es mucho más que una mera negligencia en la comisión del hecho ilícito (tort), en efecto, deben existir circunstancias agravantes relativas a ese obrar que demuestren temeridad, malicia, mala fe, malignidad, intencionalidad, perversión, actitud moralmente culpable o grosera negligencia (conf. Pizarro, Ramón 'Derecho ...?'; citado supra, pág. 298). En los precedentes que han gestado esta figura, se ha admitido su procedencia, por ejemplo, cuando ha quedado demostrada la existencia de un cálculo de probabilidades de costo-beneficio de parte del autor del ilícito, en torno a que sería más barato indemnizar a los eventuales damnificados, que los gastos necesarios para corregir el mismo (véase 'Grimshaw vs. Ford Motor Company' 1981, 174 Cal, Rptr 376). En la jurisprudencia norteamericana, para la aplicación de este tipo de condena en materia de daños causados por productos elaborados se exige para su procedencia que: a.) existan fallas acerca de la utilización o riesgos del producto; b.) aparezcan fallas de fabricación después de la venta; c.) se constaten deficiencias por inadecuados controles de calidad (véase referencia a los fallos 'Lipke vs. Celotex Corp.' 'Grimshaw vs. Ford Motor Co.' y 'Deemer vs. A. Robins Co.' en Pizarro Ramón; 'Derecho...?', obra supra referida, pág. 326/9). También se ha señalado como exigencia de su procedencia la 'existencia de lesión o daño?', incluso se ha dicho que deberían exigirse, daños susceptibles de reparación (patrimoniales y extrapatrimoniales). En esta línea, se ha señalado que, en principio, este resarcimiento no resultaría aplicable en cuestiones vinculadas con incumplimientos contractuales, aunque, en general, se admite su procedencia excepcional cuando la conducta de la parte que provoca la ruptura contractual va más allá y es acompañada por otro agravio (conf. Pizarro Ramón; 'Derecho...?', obra supra referida, pág. 301). En nuestro medio, este ámbito está expresamente previsto en el artículo 52 bis Ley 24.240. En conclusión, la finalidad perseguida con este tipo de instituto debe apuntar a sancionar al causante de un daño inadmisibles con eventual proyección social y hacer desaparecer los beneficios injustamente obtenidos a través de esa actividad dañosa, con una finalidad ejemplificadora y disuasoria respecto de su reiteración. Procedencia del 'daño punitivo' pedido en el sub lite. Sobre la base de todo lo hasta aquí expresado, debe concluirse pues, en que la mención que realiza el artículo 52 bis de la Ley 24.240 (reforma introducida por el art. 25 de la Ley 26.361) relativa a la exigencia del 'incumplimiento de una obligación legal o contractual?' debe ser entendida como una condición necesaria pero no suficiente para imponer la condena punitiva, debiendo considerarse que la misma es de interpretación restrictiva, resultando procedente, únicamente, frente a la existencia de un grave reproche en el accionar del responsable del daño debiendo haberse verificado que el agente dañador ha actuado con 'dolo?' o 'culpa grave?', o con un deliberado designio de anteponer los propios intereses y/o el propio beneficio, manteniéndose indiferente, de modo conciente, frente a los derechos de los clientes o agentes gravemente perjudicados. Es que, no puede obviarse que la aplicación de la sanción debe presuponer los extremos exigibles de responsabilidad y que apunta a la clara finalidad de sancionar graves inconductas y a prevenir su repetición, a reflejar la desaprobación social frente a esas graves inconductas y proteger al equilibrio del mercado. El 'daño punitivo' traído a nuestra legislación no puede pues, ser desligado de la necesaria consideración de la naturaleza misma del instituto, dado que es independiente y funcional a la gravedad del hecho, ya que agrava, con todo rigor, la indemnización que ya se haya estimado procedente. Así pues, cabe solo en el debido contexto que justifique concederlo. Efectuada la conclusión precedente, es claro que aún estimando de aplicación el ítem, en el sub lite no se habrían verificado las circunstancias excepcionales dolosas y repetidas, con repercusión general, que hubiesen autorizado a la fijación del 'daño punitivo'.

pretendido, con lo cual siempre hubiese debido rechazarse el reproche del recurrente, también en lo que a la cuestión tratada se refiere. 8) Costas. Habida cuenta que lo hasta aquí expuesto no determina la modificación sustancial de la sentencia de grado, corresponde aquí confirmar la imposición de costas efectuada en la anterior instancia, debiendo este Tribunal imponer de igual manera las costas de esta instancia a la demandada, en orden a lo previsto por los arts. 68 y 279 CPCCN. Pues bien, sabido es que en nuestro sistema procesal los gastos del juicio deben ser satisfechos -como regla- por la parte que ha resultado vencida en aquél. Ello así, en la medida que las costas son en nuestro régimen procesal corolario del vencimiento (arts. 68, 69 y 558 CPCCN) y se imponen no como una sanción, sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido. Sobre la base de tales principios, se propone en el caso imponer las costas generadas en primera y segunda instancia a la demandada, dada su condición de parte sustancialmente vencida (arts. 68 y 279 CPCCN). V.- La conclusión. Por todo lo expuesto, propicio a este Acuerdo: a) Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora. b) Receptar solo parcialmente el recurso impetrado por la demandada, en la medida y con el alcance indicados en el punto 4), respecto del rubro intereses del crédito tomado por la actora y revocar la parte del decisorio recurrido, con el alcance allí dispuesto. c) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de agravios y en consecuencia, ordenar a la demandada Provincia Seguros S.A. pagar al actor Eduardo Cassero la suma de pesos ciento veinticinco mil quinientos cincuenta y ocho con centavos cincuenta y tres (\$ 125.558,53) en concepto de indemnización por incumplimiento contractual, con más los intereses calculados conforme a las pautas del punto 3), 4) y 5) del considerando IV del presente. Todo ello, previo cumplimiento de las disposiciones relativas a la transferencia de los restos del automotor y la baja registral del vehículo, conforme a lo ordenado por la Juez de primera instancia. d) Con costas a la demandada sustancialmente vencida en ambas instancias. He aquí mi voto. Por análogas razones, los Señores Jueces de Cámara Dr. Alfredo Arturo Kölliker Frers y Dra. Isabel Míguez adhieren al voto precedente. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los Señores Jueces de Cámara Doctores: Alfredo Arturo Kölliker Frers, Isabel Míguez y María Elsa Uzal. Ante mí, María Verónica Balbi. Es copia del original que corre a fs. 680/702 del libro N° 127 de Acuerdos Comerciales - Sala A. María Verónica Balbi Secretaria de Cámara Buenos Aires, 30 de junio de 2017. Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve: a) Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora. b) Receptar solo parcialmente el recurso impetrado por la demandada, en la medida y con el alcance indicados en el punto 4), respecto del rubro intereses del crédito tomado por la actora y revocar la parte del decisorio recurrido, con el alcance allí dispuesto. c) Confirmar la sentencia en todo lo demás que decide y fue materia de agravios y en consecuencia, ordenar a la demandada Provincia Seguros S.A. pagar al actor Eduardo Cassero la suma de pesos ciento veinticinco mil quinientos cincuenta y ocho con centavos cincuenta y tres (\$ 125.558,53) en concepto de indemnización por incumplimiento contractual, con más los intereses calculados conforme a las pautas del punto 3), 4) y 5) del considerando IV del presente. Todo ello, previo cumplimiento de las disposiciones relativas a la transferencia de los restos del automotor y la baja registral del vehículo, conforme a lo ordenado por la Juez de primera instancia. d) Con costas a la demandada sustancialmente vencida en ambas instancias. e) Notifíquese a las partes y devuélvase a primera instancia. f) A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1° de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta (30) días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas. Alfredo A. Kölliker Frers Isabel Míguez María Elsa Uzal María Verónica Balbi Secretaria de Cámara 024611E