

## Contrato De Seguro Incumplimiento Contractual Destruccion Total Del Automotor

### JURISPRUDENCIA

Contrato de seguro. Incumplimiento contractual. Destrucción total

del automotor Se modifica el monto de condena, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por incumplimiento contractual de un contrato de seguro, por cuanto el demandado adujo haber rechazado el siniestro por una razón cuya prueba (que estaba a su cargo) brilla por su ausencia, al haber desistido de la misma. En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 10 días del mes de Mayo del año dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, doctores LAURA INES ORLANDO Y TOMAS MARTIN ETCHEGARAY con la presencia del Secretaria actuante, para dictar sentencia en el Expte. n° 31.067 en los autos: ?MARADEI JOSE ENRIQUE C/ PARANA S.A. DE SEGUROS S/DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO) ?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código Procesal. PRIMERA: ¿Es justa la sentencia de fs. 429/439 en lo que hace a como resolvió el tema de la responsabilidad? SEGUNDA: En su caso, ¿lo es en cuanto a cómo resolvió las prestaciones contractuales e indemnizaciones, así como se fijaron los intereses debidos? TERCERA: ¿Qué resolución corresponde adoptar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Tomás Martín Etchegaray y Laura Inés Orlando.- VOTACION A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el señor Juez doctor Tomás Martín Etchegaray dijo: I)- Contra la sentencia de fs. 429/439, dictada el 26 de octubre de 2018, que hizo lugar a la demanda incoada por José Enrique Maradei y en consecuencia condenó a la demandada Paraná S.A. de Seguros a pagarle una suma de dinero con más intereses, en un plazo de 10 días y una vez cumplidas por el asegurado las cargas formales eventualmente faltantes, con costas a la demandada, apelaron ambas partes, los dos recursos concedidos libremente (autos de fs. 444 y 445). Convocadas a expresar agravios (auto de fs. 447, punto II), lo hicieron mediante sendos escritos electrónicos del 20-11-2018. Solo la parte actora contestó el de su contradictor. Llamados ?autos para sentencia? (fs. 451, II), consentido, y practicado el pertinente sorteo (fs. 551 vta.), quedó la causa en condiciones de ser votada. II)- La sentencia relacionó que Maradei en la demanda afirmó que tenía asegurado su Renault Master HXI en Paraná SA de Seguros a través de la ?Organización Tello Seguros? bajo póliza ..., entre otros renglones por daño por accidente/destrucción total. Que dijo que el 23 de agosto de 2013 ese rodado, conducido por Horacio Julio Cesare protagonizó un accidente de tránsito en el que aquel falleció, y ocurrió además la destrucción total del automotor. Afirmó que en ese momento nació la obligación indemnizatoria de la demandada, porque el costo de la reparación superaba el valor en plaza del rodado. Dijo que denunció el siniestro y la aseguradora guardó silencio, en implícita aceptación, pero omitió cumplir con su obligación. Pidió que se le abone el valor en plaza del vehículo, aun por encima del monto asegurado porque estando en mora la demandada, el Estado impuso sobre el precio de determinados automotores (entre ellos el siniestrado) un gravamen que lo incrementó en un 35 % (diciembre de 2013). Que dijo que cuando demandó su cotización era de \$ 198.000, y su costo de reparación ascendía a \$ 270.920, ambos valores superiores a los \$118.000 cotizados en el seguro. Que dijo que corresponde indemnización actualizada por encima del valor fijado en el contrato, por la mora en que incurrió la aseguradora. Que dijo haber dado de baja la inscripción en el RNPA por destrucción total, que el valor de los restos no superaban el 20% del que tenía el bien, y que el valor de reparación sí superaban ampliamente el 80% de ese valor. En subsidio planteó que la cláusula que condiciona la destrucción total a que el valor de los restos no supere el 20% del valor en plaza del rodado es nula porque modifica la ecuación anterior que tomaba en cuenta que el valor de la reparación superara el 80% del valor en plaza del rodado. Que dice que al contrato de seguro corresponde le apliquen la ley de defensa del consumidor por sus cláusulas predisuestas, que existe abuso de posición dominante, y esa cláusula infringe pautas de buena fe contractual. Reclamó indemnización plena e integral comprensiva de gastos por trámite de mediación, indemnización por destrucción total, más daño por privación de uso, costo de cochera, daño moral, e intereses a tasa activa. Que cuando Paraná S.A. Seguros contestó, adujo que su parte quiso inicialmente notificar al asegurado suspensión de términos y luego el rechazo de pago por destrucción total mediante CDs enviadas al domicilio contractual que no fueron recibidas, lo que hace presumir su mala fe. Que dijo haber cumplido sus obligaciones dado que la unidad fue cotizada en \$ 118.000, y el valor de sus restos era de \$ 25.000. Pidió la desestimación de la actualización pretendida en virtud de la vigencia de la ley 23.928. Que no se configuró el supuesto de destrucción total ya que contractualmente ésta se produciría cuando el valor de los restos no supere el 20% del valor en plaza del rodado asegurado, y que el contrato no hizo referencia al valor de reparación. Dijo haberse pronunciado en término por el rechazo por destrucción total. En subsidio planteó que los \$ 118.000 resultaron ser el límite de la extensión de la cobertura y su máxima

contraprestación. Se opuso a la nulidad de la cláusula ya que la póliza emitida estaba aprobada por la S.S.N. Y también solicitó el rechazo de cada uno de los demás rubros reclamados. Consideró que dada las fechas de celebración del contrato y la del imputado incumplimiento son anteriores al 1° de agosto de 2015, el caso se subsume en la legislación civil y en la comercial vigente para entonces. Dijo luego que se aplican la ley específica (17.418), luego el código de comercio, y el código civil. Además, que a partir de la sanción de la ley 24.240 de defensa del consumidor, rigen las reglas que establecen que la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable al deudor, y que cuando existan dudas sobre los alcances de la obligación se estará a la que sea menos gravosa (¿cuándo el deudor obligado sea un consumidor, no?). Dijo que estaba acreditado con la póliza que a la fecha del hecho el vehículo estaba cubierto por el seguro concertado con la demandada. Pasó a determinar si la denuncia del siniestro, y el rechazo alegado por la defensa fueron hechos en término. Así consideró la primera, esto es que la denuncia fue oportuna. Respecto del rechazo del siniestro por destrucción total, decidió que no fue válida la manifestación del rechazo de la aseguradora pues pese a emitir la comunicación en más de una carta documento, ninguna de ellas llegó a conocimiento del actor, por no haber sido recibidas y no probó por otro medio, como acta notarial, que éste hubiera tomado conocimiento de su pronunciamiento negativo. Se fundó en que a la situación se le aplica la ley LDC 24240 (principio de in dubio pro consumidor), la opinión del reconocido doctrinario Stiglitz, y el antecedente de un fallo de la SCBA que decidió que la comunicación del rechazo era recepticia, no se agota con la formal emisión sino que requiere del efectivo conocimiento del asegurado, para garantizar su derecho a defenderse como la parte más débil de la relación (consumidor), con citas del art. 42 CN, arts. 1, 3 y 37 de la ley 24.240, y 56 de la ley 17.418, etc. Por no estar acreditado que el asegurador cumplió con su carga de comunicar la declinación de la cobertura, decidió abrir paso a la demanda. Por ello falló en consonancia. III)- La demandada se agravia por esa decisión sobre su responsabilidad, por lo que en su recurso enfatiza en memorar que las tres cartas documento fueron enviadas al domicilio que el actor había denunciado en el contrato, y que coincide con el real que denunció en la demanda. Que el art. 16 de la ley 17.418, y el texto de la póliza, establecen que es en ese domicilio donde deben practicarse todas las denuncias y declaraciones previstas en la ley y en el contrato. Como su parte cumplió en hacer las comunicaciones a ese domicilio, sostiene que es injusta la sentencia cuando las tiene por no válidas, por contradecir explícitas normas que regulan la relación. Que también lo es en tanto se le impone como obligación adicional otro modo fehaciente de comunicación, como acta notarial, ya que la ley no lo hace. La interpretación hecha en base a la ley 24.240 es arbitraria pues se contradice con las normas del derecho civil (CC 101) y ley 17418 de seguros (art. 16). Afirma que la regla de la interpretación más favorable al consumidor solo juega en situaciones de duda sobre el sentido de una norma, que no es el caso ya que la cláusula que indica donde deben realizarse las notificaciones no plantea dificultad interpretativa. Sostiene que el contrato de seguros no es un contrato de consumo, no es de aplicación la ley 24.240, y solo se rige por el código civil y la ley de seguros, que por ser específica tiene preeminencia sobre aquella. Pide que se declare la validez de las comunicaciones realizadas por su parte, y se la tenga por declinada en tiempo y forma de la garantía asegurativa, con el rechazo de la demanda. La parte actora replica con abundante cita de antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales la idea expuesta en los agravios sobre la aplicación (o no) de las reglas de la ley de defensa del consumidor al contrato de seguros. Acentúa la idea expuesta en la sentencia, con sólidos fundamentos, sobre la necesidad de la recepción de la comunicación del rechazo del siniestro para que ese acto volitivo del asegurador alcance eficacia (se habla de ?validez?, pero el sentido es otro). Finaliza sosteniendo que como la aseguradora no probó su afirmación de que el rechazo del siniestro como ?destrucción total? se debía a que el valor de los restos superaran el 20% del de plaza del automotor, la pretensión de liberarse deviene inaudible, más allá del mérito que como ?comunicación? o ?anoticiamiento? se les pueda dar a las cartas documento no recibidas. IV)- Propongo confirmar la sentencia, en éste aspecto de la responsabilidad contractual, por una razón mucho más simple que todo el desarrollo jurídico -valioso, si, erudito también- que la a-quo y los letrados que representan a los litigantes han desplegado en los textos precedentemente relacionados. La razón la dio brevemente el Dr. Falabella al responder a los agravios del asegurador: el demandado adujo haber rechazado el siniestro por una razón cuya prueba (que estaba a su cargo por CPC 375) brilla por su ausencia, al haber desistido de la misma. En efecto, según cláusula del contrato (fs. 85vta., CG-DA 4.1 Daño total; I) cuyo cumplimiento es el objeto de éste proceso, para que se produjera o concretara el siniestro de ?destrucción total?, el valor de los restos de la unidad no debía superar el 20 % del que aquella tenía en plaza. Ese dato de la realidad, invocado en el responde (fs. 100, 6° párrafo; fs. 102 capítulo III; fs. 107 capítulo VI, segundo párrafo, etc.) como causal de rechazo de la demanda por no configurarse el supuesto de destrucción total, es un hecho con cuya prueba carga la parte que lo introdujo en la litis (CPC 375) como soporte de su pretensión. Para hacerlo ofreció prueba de informes de ?Moisés Barriento Talleres? (fs. 111, capítulo XI-2) y pericial mecánica (fs. 111vta., 3er. párrafo). Primera observación: no lo hizo con la aplicación del procedimiento que el contrato tenía previsto a esos efectos, que es el informado por la Gerencia de Asuntos Jurídicos de la Superintendencia de Seguros de la Nación (fs. 227/228). Segunda: a fs. 410 desistió de la informativa. Tercera observación: la pericia mecánica no evacuó el punto relativo al valor de los restos (ver fs. 386/389), por lo que la parte demandada, al requerir

explicaciones al perito, insistió con ello (fs. 396, II- 1). Al contestarle, el perito (fs. 401 y vta.) señaló que la valuación de los restos implicaría una tarea por demás costosa, ya que sería necesario un desarme completo y la atención permanente del perito durante esa tarea, para cuya facción se requerirían los servicios de personal altamente capacitado durante un lapso de no menos de 20 días. Pero, dijo luego, si el punto a dirimir es determinar si ese valor supera o no el 20% del precio de mercado de la unidad siniestrada, tomando en cuenta el valor de la reparación que dictaminó en su pericia, contrastado con el valor de una unidad sana de similar antigüedad, se observa que no se justifica la reparación ya que además debería descontarse la desvalorización sufrida a raíz del hecho por afectar sus partes estructurales. Y dejó a consideración de la parte demandada, proponente del punto, su decisión de que se realice o no la tarea evaluativa propuesta. Ese ofrecimiento del perito ingeniero Saab cayó en el vacío, ya que no mereció el menor comentario de la parte demandada. Ergo: la prueba de la real existencia de la causal de rechazo del siniestro invocada por el asegurador (esto es, que el valor de los restos superaba el 20% del valor del vehículo sano) brilló por su ausencia. Consecuentemente, al no estar probado que el rechazo del siniestro se ajustó a los términos del contrato, no cabe sino admitir que aquel estuvo mal rechazado, circunstancia que es previa o anterior, lógica, ontológica y cronológicamente a la comunicación de la voluntad de rechazar el siniestro, y que deja al margen la cuestión de si ese rechazo estuvo o no comunicado en tiempo y forma al asegurado, hecho éste último que pasa a un definitivo segundo plano. La expuesta es una razón jurídicamente suficiente (CPC 375) para que proponga la confirmación de la sentencia en punto al tema de la responsabilidad. Mi voto es por la AFIRMATIVA.

A LA MISMA PRIMERA CUESTION, la Dra. Orlando aduciendo análogas razones, dio su voto también por la afirmativa.-  
A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el señor Juez doctor Tomás Martín Etchegaray dijo: Los rubros de la indemnización que son objeto de agravios por parte de los apelantes, por la actora, el monto por el que se admitió la destrucción total del automotor, y el rechazo de la privación de uso y el daño moral. Y por la parte demandada, en subsidio de su principal pretensión de absolución, hay agravios por la admisión del rubro gastos de cochera, y por la imposición de intereses por mora a tasa activa. Los trataré en ese orden. D)- En la demanda se pidió que el premio consistiera ya no en los \$ 118.000 con los que en el contrato se tasó el rodado objeto de aseguramiento por daño, sino el valor actual en plaza del mismo, para lo que dio como razón que estando en mora el asegurador para su pago, en diciembre de 2013 subió abruptamente no solo el precio de los 0Km, sino también el de los usados, en un 35%, con motivo de que el Estado lo gravó con un impuesto. La demandada se opuso invocando que la actualización pretendida contravenía la prohibición de actualizar vigente por la ley 23.928, y sostuvo que los \$ 118.000 eran, por contrato, el límite máximo de su obligación. La sentencia resolvió sobre el punto que, conforme lo pactado, la indemnización consistiría en el valor de venta al público y al contado en plaza al momento del siniestro de un vehículo similar más impuestos, tasas y contribuciones, pero solo hasta la suma asegurada, que en el caso es de \$ 118.000. Ese límite es lo adeudado ya que se ajusta a lo pactado (citó como antecedente un fallo de ésta Sala, causa n° 29.447, los arts. 61 de la ley 17418 y del CC los 616, 1137 y 1197). Y si bien admitió que hay antecedentes en contrario (entre ellos uno de la Sala III de ésta Cámara), en el caso no procede la admisión porque el deudor pudo tener duda razonable en punto a la existencia de la prestación que se le exigía, y recordó para ello que emitió CD comunicando rechazo del siniestro que no fue recibido, por lo que entendió que la postura de la empresa aseguradora no fue obstruccionista. El límite está en el monto pactado, ya que pericialmente (pericia mecánica de fs. 386/389, y aclaraciones de fs. 401/2) se comprobó que la unidad sufrió destrucción total, desde el punto de vista que no resultaba justificado emprender su reparación. En la más que extensa expresión de agravios, el actor pontifica que la conducta del asegurador resultó reticente en cuanto a proponerse cumplir con prontitud su obligación de indemnidad. Y dice que la a-quo no analizó la mala fe de su comportamiento post siniestro. Elucubra sobre el destino que la empresa da al dinero que no emplea en pagar su obligación, y así dice que la suma de \$ 180.000 de 2013 invertido en letes o lebac representan actualmente \$ 1.800.000; y que el valor actual de un automotor como el siniestrado (modelo con tres años de antigüedad) llega a la suma de \$ 430.000. El monto fijado por la sentencia, con más los intereses, no llega a ninguna de esas cifras. Afirma que el proceder dilatorio no puede ser causa de semejante beneficio para el asegurador. También cuestiona que la demandada haya podido tener duda razonable en punto al deber de cumplir con su obligación. Sostiene que la prestación del asegurador es una deuda de valor (cita el art. 772 del CCyCN), de ahí que ante la mora la indemnización debe hacerse a valores actuales. Más aun cuando el contrato de seguro se subsume en el concepto de relación de consumo, por lo que resulta aplicable la ley de defensa del consumidor. La solución que propongo pasa por acordarle razón en el punto al actor. Es cierto que en ésta Sala, en la causa 29.447, ?Rodríguez c/El Progreso Astro Cia. de Seguros SA s/Cump. de contrato?, sentencia del 31 de marzo de 2016, el voto del juez Dr. Marchió que presidió la resolución expresó que ?...en el caso no procede dar curso al aumento de la indemnización a causa del aumento de los precios de los automóviles en el mercado de los usados. Ello, porque tal valor va más allá de lo expresamente pactado (art. 10 de las Condiciones Generales de la Póliza, ver fs. ...). Dicha cláusula, incluso, observando el procedimiento en ella misma fijado, le brindaba al asegurado la opción de pedir que se le suministrara una unidad igual a la destruida.?. Pero esa sentencia fue dictada por otra integración de Sala (actuaron los Dres.

Marchi6 y Bagatt6n), lo que, en principio, no condiciona la opini6n de la actual. Jurisprudencia m6s reciente de la SCBA, bien que con relaci6n al seguro de responsabilidad civil, pero que mutatis mutandi resulta perfectamente aplicable al subdiscusio, al interpretar el sentido de la expresi6n "en la medida del seguro" que emplea el art. 118 de la ley 17418, sent6 el criterio de contemplar favorablemente el fen6meno de la variaci6n de valores, y sostuvo que si por atenerse al l6mite nominal concertado, el monto indemnizatorio al tiempo en que la compa6a debe honrar sus compromisos, el inter6s asegurado deviene irrisorio en su cuant6a, resulta que en definitiva se est6 ante un infraseguro, o como si no hubiera mediado seguro alguno, desvaneci6ndose la tutela del damnificado para la efectiva percepci6n de su indemnizaci6n (SCBA LP C 119088, sentencia del 21-02-2018, car6tula "Mart6nez c/Boito"; JUBA B4203648, JUBA B4203649, JUBA B4203650). Dijo en su voto (que sigui6 la mayor6a) el Dr. Pettigiani, en los p6rrafos salientes en lo que hace a la cuesti6n aqu6 en danza, lo que sigue: "...la cl6usula de delimitaci6n cuantitativa del riesgo contenida en la p6liza de seguro ... no puede ser oponible al asegurado ... cuando la magnitud de los da6os padecidos por la v6ctima fue estimada en un tiempo actual, en el que tambi6n debe ser ejecutada la garant6a, pues ante los dis6miles contextos habidos en tales fechas, su pretendida aplicaci6n literal se muestra ostensiblemente irrazonable, al resultar abusiva, desnaturalizar el v6nculo asegurativo por el sobreviniente car6cter irrisorio de la cuant6a de la cobertura finalmente resultante, afectar significativamente la ecuaci6n econ6mica del contrato y la equivalencia de sus prestaciones, destruir el inter6s asegurado, provocar en los hechos un infraseguro, contrariar el principio de buena fe y patentizar un enriquecimiento indebido en beneficio de la aseguradora ... as6 como implica una mayor desprotecci6n del asegurado, situaci6n que repercute en la violaci6n del principio de reparaci6n integral del damnificado ... Por un lado ... a partir de una oposici6n a la procedencia de la acci6n la compa6a ha dilatado el cumplimiento de su obligaci6n ... a pesar de haber recibido el premio (y haberlo administrado) por m6s de diez a6os, 6poca durante la cual el valor de cambio de la moneda ha ido modific6ndose ... Por otro, porque incluso considerando la operatividad del fondo de primas para compromisos futuros de la aseguradora (arts. 30, 31, 33, 43 y concs., ley 20.091), no es posible soslayar en 6ste esquema que las primas que se cobran hoy (sujetas a los valores actuales) son las que afrontan las coberturas judicializadas de ayer (conf. Stiglitz, Rub6n, Derecho de Seguros, 56 Ed. Act. Y Ampl., Tomo I, L.L., 2008, p6g. 64). Esta doble ecuaci6n revela ... la sobreviniente irracionalidad y car6cter inequitativo de las prestaciones a cargo de la aseguradora, por alterar el sentido del contrato. En efecto, si bien el l6mite de cobertura constituye una cuesti6n esencial y subordinante de los dem6s elementos del seguro, tambi6n es cierto que al tiempo en que la compa6a debe honrar sus compromisos asumidos el inter6s oportunamente asegurado luce sensiblemente reducido ... ello implica que la prestaci6n a cargo de la aseguradora sea finalmente por un monto muy inferior a la garant6a ... desvaneci6ndose la tutela del asegurado ... el sobreviniente car6cter irrisorio de su cuant6a finalmente resultante implica en los hechos que se constate un infraseguro, al evidenciar un monto tan ex6guo en relaci6n a la valuaci6n actual del da6o que la gran parte de 6ste queda fuera de la garant6a ... como si no hubiese mediado seguro alguno (conf. arts. 499, 953, 1071 y concs. Cod. Civ.) ... A la vez patentiza un enriquecimiento indebido en beneficio de la aseguradora, reflejando una actitud contraria a los l6mites impuestos por la buena fe y la moral ... En efecto, dado que el contrato de seguro no puede constituir un motivo de enriquecimiento sin causa para las partes, y por ello la obligaci6n de resarcir a cargo de la compa6a se encuentra limitada al monto de la suma asegurada siempre y cuando no supere el valor actual del inter6s asegurado (arts. 62, 65, 68 y concs., LS) corresponde bilateralizar dicha funci6n privativa del enriquecimiento injusto de modo que el inter6s asegurado contemple el valor de la garant6a .. al momento de la valuaci6n del da6o contenida en la sentencia definitiva. A tal soluci6n conduce la ejecuci6n de buena fe de la garant6a a cargo de la aseguradora (conf. arts. 5, 7, 11 y concs. LS). Pues cabe considerar al seguro como un contrato de consumo, por adhesi6n a cl6usulas predispuestas por el asegurador, en el que el asegurado adhiere a un esquema r6gido y uniforme, y tiene en la g6nesis negocial una posici6n de ostensible desigualdad, cuya tutela de sus derechos es ejercida por la autoridad de contralor, quien debe aprobar previamente el clausulado del contrato ... si bien las cl6usulas de delimitaci6n del riesgo asumido por la compa6a no puede considerarse ab initio abusiva, en tanto implican una limitaci6n del riesgo por encima o debajo de la cual se carece de cobertura, es posible de todos modos que -considerando la situaci6n global del contrato- su aplicaci6n frente a ciertas situaciones sobrevinientes pueda resultar, como consecuencia de provocar un desequilibrio en los derechos y obligaciones, reduciendo sustancialmente las cargas de una de las partes en perjuicio de la otra (conf. arts. 42, Const. Nac.; 37 y concs., ley 24.240 y dec. 1.798/94), volviendo irrisoria la medida del seguro inicialmente contratado ("pacta sunt servanda rebus sic stantibus")... Como dije, la pretensi6n subsidiaria de la demandada es, en el punto, que la indemnizaci6n por el rubro encuentra su l6mite m6ximo en el monto que para 6l se pact6 en el contrato, es decir los \$ 118.000. Esto es, los fijados por la a-quo, que agravan al recurrente. Se aprecia que existe una notable desproporci6n de prestaciones, a la que conduce la aplicaci6n dogm6tica del valor nominal del contrato, si se parte del dato que hoy un rodado Renault Master con cuatro a6os de antigüedad como ten6a la de autos (digo un modelo 2015, ya que el asegurado on cuatro a6os de antigüedad en 2013 era un 2009) puede llegar a valer \$ 785.000 (ver p6gina [www.autofoco.com/usados/autos/renault/master/2015](http://www.autofoco.com/usados/autos/renault/master/2015)). Es m6s, en la p6gina [www.deautos.com](http://www.deautos.com) v6 que una Renault Master modelo

2008 está ofrecida en \$ 320.000, y otra modelo 2,3 del año 2013 en \$ 350.000. Véase que no digo que tales sean los precios de una operación concretada, sino solo los de la oferta. Pero son valores indiciarios de la desproporción notoria que se menciona en el fallo relacionado. En base a las razones que informaron la sentencia de la SCBA, que comparto plenamente, propongo que en el rubro que tratamos se prescindiera del valor histórico del contrato, y se lo eleve a un monto que, actualizado o a valores actuales (que no significan, por eso mismo, que se haya ?indexado? por coeficientes el valor fijado en contrato, mediante una operación expresamente prohibida por la ley), llegue a los \$ 350.000 (CPC 165).

II)- Rechazo del rubro privación de uso. La sentencia justificó la decisión de desestimarla en que la póliza expresamente lo excluía, y la reforzó al decir que ello correspondía con más razón porque no se había probado que el incumplimiento del asegurador hubiera sido doloso (citó los arts. 520 y 521 del CC). El recurrente aduce que el derecho al uso del automotor integra su patrimonio, por lo que la privación de ese derecho importa un daño que al ser injusto debe ser resarcido. Cita jurisprudencia, tanto capitalina cuanto provincial, en la que se decidió -con aval doctrinario- que la estipulación que excluye el rubro no rige cuando el asegurador incurrió en mora. Memora además el recurrente en punto a los hechos, que en autos está probado que debió erogar sumas de dinero para subrogar el rodado siniestrado, y que a la fecha el tiempo de su indisponibilidad alcanza ya a los 5 años. También acá concuerdo con la posición del recurrente. La situación de incumplimiento, o de inejecución de una obligación a su debido tiempo, acarrea para el deudor que se origine su obligación de repararle al acreedor todos los daños patrimoniales que sean su consecuencia necesaria e inmediata (CC 519 y 520). En el seguro de daño total de un automotor, el incumplimiento del asegurador le origina directamente al asegurado el costo de su reemplazo, desde que se presume que quien así contrató lo hizo para prever las consecuencias de su indisponibilidad. El no contar el asegurado con el dinero para reemplazar el automotor destruido en un tiempo razonable, le trae como consecuencia inmediata y necesaria tener que gastar dinero de su patrimonio para reemplazarlo. Ergo: la inteligencia de la cláusula de exclusión tal como la pergeñó el a-quo, no se compadece con lo justo. Esa convención solo se aplica cuando el asegurador cumple cabalmente con su obligación de reparar el daño total en un tiempo que sí sea el contemplado en el contrato. Hecho ese pago con morosidad, rige la obligación legal de reparar el daño moratorio, en el caso el de privación de uso. Propongo que se revoque la sentencia en el punto, y que se fije por el rubro la suma de \$ 70.000, a valores actuales (CPC 165).

III)- Desestimación del daño moral. La sentencia se fundó, para así decidir y con apoyo en el texto del CC 522, en que en el caso solo existieron daños materiales al automotor, y que no se probó que se hubieran afectado sentimientos. La expresión de agravios del actor transita por sostener que Maradei se sintió frustrado por la conducta de su asegurador, con impacto en su tranquilidad espiritual, con perturbaciones que superaron la normal tolerancia que la vida social impone. También dijo que para la prueba del daño moral no se precisa que se recurra a medios directos, ya que razonablemente se debe presumir que se lo sufre cuando se producen los acontecimientos por los que debió pasar el actor, con interminables reclamos, trámites, etc. Sostiene que en el caso bien se pudo aplicar el daño punitivo contemplado en el art. 52bis de la ley 24240, ya que la demandada obró con marcada desidia y menosprecio para con el consumidor. En el punto no estoy de acuerdo con el recurrente, y desde ya propongo que se confirme la decisión de la a-quo. Se entiende en general por daño moral ?la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos? (Arturo Acuña Anzorena, ?Estudios sobre responsabilidad civil?, pág. 64; y SCBA, Ac. 35.579, sent. del 22-IV-1986; Ac. 39.019 del 31-V-1988; Ac. 40.197 del 21-II-1989; Ac. 40.082 del 9-V-1989; Ac. 46.353, del 22-XII-1992; Ac. 52.258, del 2-VIII-1994; Ac. 54.767, del 11-VII-1995; Ac. 55.774 del 14-V-1996, etc.) Pero ya para cuando se trata de responsabilidad contractual (la normativa aplicable al caso no es la ?responsabilidad unificada? que acogió el CCyCN), tenía dicho nuestro cimero tribunal provincial que en ésta materia -donde resulta de aplicación el artículo 522 del Código Civil- el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica, quedando a cargo de quien lo invoca la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido. En tal sentido se requiere la clara demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de afecciones o de tranquilidad anímica que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios (SCBA, Ac. 39.185 del 27 XII 88, AyS., 1988-IV-631; Ac. 40.197 del 21 II 89, AyS. 1989-I-149; Ac. 46.042 del 23-IV-92, AyS. 1992-I-769; Ac. 57.527 del 20 XI 96, inédito; Ac. 58.441 del 30 IX 97, inédito; Ac. 73.965 del 21 III 01, inédito). En el caso, por más que personalmente admita y presuma que el actor se vio anímicamente afectado por lo que le aconteció (me refiero nada más que al trato que recibió de su asegurador), no es menos cierto que no se está ante nada extraordinario. Para que proceda el rubro se debe tratar de una afectación espiritual de una entidad que sea susceptible de ser probada por medios directos. Lo que en el caso, al menos lo que el expediente trasunta, la afectación carece de la entidad jurídica en aptitud para llenar los requisitos que la figura requiere. Por ello mi propuesta es que en el tema se confirme la decisión de la a-quo.

IV)- Del recurso de la demandada, veamos el agravio en subsidio por la admisión del rubro ?gastos de cochera?. La sentencia, sobre la base del recibo reconocido (fs. 309 y 373), decidió su procedencia, y

por la suma de \$ 37.200, más los intereses que mes a mes se fueran devengando sobre los \$ 1.200 mensuales a partir de abril de 2014, y así hasta junio de 2016. El demandado se agravia no por la procedencia en sí del rubro, sino porque no computa como válida la prueba de la cantidad del asignado al capítulo. Aduce que el testimonio de Alfaro (fs. 373), convocado al solo efecto de reconocer un documento, excedió su propósito, así también que como el interrogatorio por el que se lo examinó fue unilateral y careció de su control, se violó su derecho de defensa en juicio. De ahí la falta de valor probatorio de la rendida en exceso del reconocimiento. Pidió que como solo está probada una erogación de 7.200 pesos, el resarcimiento se circunscriba a esa suma. Le asiste razón en parte al recurrente. No en la calidad de prueba testimonial válida prestada por Alfaro, ya que quien es citado al reconocimiento de un documento es un testigo, con todas sus obligaciones y cargas. Si el demandado no asistió a la audiencia señalada para la deposición, fue a su cuenta y riesgo el que por esa razón omitió ejercer el control a que la ley lo faculta. Pero en un proceso dispositivo como el que nos rige, tal alegación configura una excusa inaudible, ya que importa invocar en su beneficio su propia torpeza. Pero por otra parte, si bien es cierto que el testigo dijo haber alquilado cochera por un período mayor al que consta en el recibo (fs. 373, 2ª respuesta), no lo es menos que esa concertación no fue documentada, ni aclaró el locador el monto del arriendo. Sin perjuicio de considerar que tales falencias no son óbice para que el rubro se limite a los \$ 7.200 que pretende el apelante, tampoco cabe dar cabida al monto en definitiva admitido en la sentencia en crisis. Por lo que propongo que el rubro sea reducido, prudencialmente, a la suma de \$ 15.000 (CPC 165). V)- Finalmente, corresponde tratar el agravio de la demandada por la tasa de los intereses. La sentencia fijó la tasa de interés contemplada por el art. 565 del Código de Comercio (sic), en la modalidad ¿restantes operaciones?. El recurrente se agravia por ello, para lo que sostiene que la SCBA en C 101774, ¿Ponce c/Sagalli?, decidió que la tasa activa tiene componentes que en nada se compadecen con los intereses que debe afrontar un incumplidor moroso. Y luego, ya dogmáticamente, pregona que al caso resulta aplicable el art. 622 del CC, y no el 565 del Código de Comercio. Al responderle, el actor dice que lo decidido es correcto porque la materia aquí en cuestión es ¿comercial?. Propongo que se desestime el agravio por insuficiencia técnica (CPC 260 y 261). Si bien es cierto que el a-quo no lo dijo expresamente, en su decisión de aplicar, para la fijación de la tasa de interés, la norma del art. 565 del Código de Comercio, implícitamente meritó como ¿comercial? el negocio que involucró a las partes del juicio, y por cuyo cumplimiento accionó el acreedor de la prestación asegurativa. Hablo de insuficiencia técnica del recurso porque en el texto de la expresión de agravios (escrito electrónico del 11-12-2018) no se refutó ni se trató el fundamento implícito al que me referí. Se incurrió así en deserción recursiva, con la consiguiente firmeza del punto cuestionado. Con las salvedades que surgen de los distintos ítems de la exposición que antecede, mi voto a ésta segunda cuestión es por la AFIRMATIVA. A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, la Dra. Orlando aduciendo análogas razones, dio su voto también por la afirmativa.- A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA, el señor Juez doctor Tomás Martín Etchegaray dijo: En atención al resultado que arroja la votación que antecede, la resolución que corresponde adoptar es confirmar la sentencia en cuanto decide condenar a ¿Paraná SA de Seguros? a pagarle a José Enrique Maradei una suma de dinero; pero se la modifica en cuanto a que se eleva a la suma de \$ 350.000 el valor del rubro siniestro por ¿destrucción total? del vehículo, y en cuanto se reduce a \$ 15.000 el rubro ¿gastos de cochera?; se la revoca en cuanto se admite el rubro ¿privación de uso? para el que se fija la suma de \$ 70.000; se la confirma en cuanto a que se desestimó el rubro ¿daño moral?; y se declara desierto el recurso de la demandada cuando se agravió por la tasa de interés. E imponer las costas de ésta instancia en un 80% a la parte demanda, y en el restante 20% a la parte actora (CPC 71). Tal es mi voto. A LA MISMA TERCERA CUESTION, la señora Jueza Dra. Orlando aduciendo análogas razones, dio su voto en el mismo sentido. Con lo que se dio por terminado el acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Mercedes, 10 de Mayo de 2019.- Y VISTOS: CONSIDERANDO: Lo que surge del acuerdo que antecede, se RESUELVE: I) Confirmar la sentencia dictada a fs. 429/439 en cuanto decide condenar a ¿Paraná SA de Seguros? a pagarle a José Enrique Maradei una suma de dinero. II) Modificarla en cuanto a que se eleva a la suma de \$ 350.000 el valor del rubro siniestro por ¿destrucción total? del vehículo, y en cuanto se reduce a \$ 15.000 el rubro ¿gastos de cochera?. III) Revocarla en cuanto se admite el rubro ¿privación de uso? para el que se fija la suma de \$ 70.000. IV) Confirmarla en cuanto a que se desestimó el rubro ¿daño moral?; y se declara desierto el recurso de la demandada cuando se agravió por la tasa de interés. V) Costas de ésta instancia en un 80% a la parte demanda, y en el restante 20% a la parte actora (CPC 71). NOTIFÍQUESE. REGÍSTRESE. DEVUÉLVASE. 042225E