

## Contrato De Seguro Notificacion De La Declinacion De Cobertura

### JURISPRUDENCIA

Habiéndose practicado oportunamente en esta Sala

Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) Dr. Alfredo Eduardo Mendez y 2º) Dr. Ramiro Rosales Cuello, se reúnen los Señores Magistrados en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos "FREIJE ALEJANDRO PEDRO C/ CIA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A. S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES".- Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes ANTECEDENTES : El señor Juez de Primera Instancia dictó sentencia a fs. 464/470, rechazando la defensa de falta de legitimación pasiva deducida por la demandada y desestimando la demanda por cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios promovida por Alejandro Pedro Freije contra La Mercantil, con costas a la accionante. Contra ese pronunciamiento, interpusieron recurso de apelación la parte actora y la demandada. El accionante apeló a fs. 472, fundando dicho remedio mediante presentación electrónica nro. 29690106 de fecha 19/05/20 (09:57:06 a.m), recibiendo réplica de la parte demandada mediante escrito electrónico nro. 30156898 de fecha 05/06/2020 (06:06:36 p.m.). Al fundar su embate, el actor argumenta que el sentenciante ha efectuado una errónea apreciación de los hechos y de la prueba obrante en el expediente, como asimismo aplicado incorrectamente disposiciones legales contenidas en la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, el Código Civil y Comercial, y la ley de seguros 17.418. Arguye en primer término que el a quo se equivoca al considerar que no corresponde la aplicación al caso de autos de la ley de defensa al consumidor, ya que toma lo expresado en fallos que resuelven cuestiones diferentes a la del subexamen. Luego de analizar una serie de fallos, concluye que la aplicación de los preceptos y principios de la protección de los consumidores es a los fines de interpretar el alcance y normativa aplicable y el límite de los derechos y obligaciones que tienen las partes, y no para dejar de lado o modificar artículo alguno de la ley de seguros. Por ello, indica que corresponde la aplicación al caso de autos de lo dispuesto en los arts. 3, 4, 10 bis, 37, 38, 39, lo que se encuentra avalado por lo dispuesto por la Sala Tercera de esta Alzada en los autos "LOCASO CARLA SILVINA C/ MENENDEZ JULIO ALBERTO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS". Agrega que todo lo expuesto resulta hoy ratificado por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en el que se han incluido una serie de principios generales de defensa al consumidor que actúan como una "protección mínima", citando los arts. 1094 y 1095 de dicho cuerpo legal. Por otra parte, sostiene que el sentenciante no tuvo en cuenta lo expresado por el Sr. Agente Fiscal en su dictamen, alegando que "El agente Fiscal en su dictamen de fecha 12/09/2019 y la correspondiente aclaración de fecha 21/10/2019 refiere que debe intervenir solo en casos que exista relación de consumo, dictamina que corresponde la aplicación de la ley defensa del consumidor, y no solo ello sino que le da la razón a esta parte por los propios argumentos presentados, conjuntamente con la prueba producida en el expediente y dictamina que debe hacerse lugar a la demanda oportunamente interpuesta, lo cual es totalmente desoído y dejado de lado por el a quo al momento de resolver?. Como segundo agravio, el apelante se refiere al vencimiento del plazo del art. 56 de la ley 17.418, argumentando que de la prueba documental, testimonial y pericial obrante en el expediente, surge que el actor había abonado puntualmente la póliza de su seguro y además que al vencimiento del plazo legal según el art. 56 de la ley 17.418, no había recibido notificación alguna de parte de la aseguradora rechazando el siniestro, generándose así la obligación de cumplir con el contrato de seguro. Al respecto argumenta que surge de las pruebas de autos que el rechazo de la cobertura por parte de la aseguradora fue "comunicado" oportunamente mediante carta documento remitida con fecha 16 de octubre de 2013, explicando que las comunicaciones telegráficas tienen el carácter de recepticias, perfeccionándose cuando llegan a la esfera jurídica de su destinatario. En este sentido, afirma que la carta documento fue recibida por su parte después de vencido el plazo de 30 días dispuesto por el artículo 56 de la ley 17.418, incluso después de que intimara a la aseguradora a que abone el siniestro por vencimiento del plazo indicado, mediante una segunda carta documento remitida el 21/10/03 a la accionada. Arguye que el sentenciante se equivoca al tener por cumplido el plazo citado a la aseguradora, ya que -tal como se resolviera en un antecedente de esta Alzada- ?Si bien la notificación extrajudicial puede hacerse por distintos medios, siempre debe ser inequívoca. Por lo tanto, la forma elegida acarreará la carga de la prueba para la parte que la invoque, ya que es el remitente quien debe probar la notificación fehaciente (arts. 375 y 384 del C.P.C.). La intimación mediante carta documento constituye un medio para notificar al asegurado, pero no puede tenerse por acreditado que haya sido en debida forma si no media la comprobación de la recepción de la misma (art. 375 y 384 del CPC). Es decir que tiene carácter recepticio por cuanto sólo ha de producir los efectos propios desde el momento en que llega efectivamente a conocimiento del destinatario. Sólo se perfecciona cuando llega a la esfera jurídica de la persona a quien está destinada (Rubén S. Stiglitz, ?Derecho de Seguros?, TºII, La Ley, 5ta Edición Actualizada, pág.-297). (?EXPTE. Nº 148.792, "LOCASO CARLA

SILVANA C/MENENDEZ, JULIO ALBERTO Y OTRO S. DAÑOS Y PERJUICIOS? 29 días del mes de febrero del dos mil doce, Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera). Aclara que no existe en el expediente constancia o recibo de recepción de la carta documento enviada por la aseguradora rechazando la cobertura, agregando que la vía o medio utilizado para notificar su decisión fue elegida de manera unilateral por aquella, no habiendo tampoco observado preocupación alguna por acreditar tal extremo en la etapa de producción de las pruebas, habiendo sido su parte quien diligenció el oficio correspondiente. A continuación pasa al tratamiento de la cuestión relativa al pago de la póliza en tiempo y forma, argumentando que el a quo basó su fallo exclusivamente en un extracto de la pericial contable, considerando solo los puntos ofrecidos por la demandada, no teniendo en cuenta las impugnaciones formuladas por su parte. Alega que a fs. 167 se encuentra agregado el talón de pago que acredita que la prima del seguro se encontraba totalmente paga al momento del siniestro, lo que es corroborado por los testimonios de los Sres. Ugalde y Della Paolera. Se refiere asimismo a la prueba pericial contable, indicando que el perito ha realizado su dictamen únicamente sobre las constancias de autos sin poder constatar el sistema contable de la aseguradora, dictaminando en base a ello que la cuota nro. 3 y nro. 4 se abonaron el día 18/09/13, explicando el apelante que dicha es la de registración, es decir la que se anota en un libro de contabilidad, pero bajo ningún punto de vista la fecha en que se realizó ese pago. Asimismo puntualiza que "es ajena su parte a la circunstancia que la compañía haya recibido los pagos en la fecha que refiere que los recibió (18/09/2013) ya que "éste, sólo cuenta con los recibos de pago de las cuotas abonadas en tiempo y forma (su única prueba del pago), siendo el productor quien recibió los pagos y liquidó posteriormente a la compañía los mismos, no pudiendo ahí si acreditar el actor la fecha en que éste lo hiciera, que quizá si fue en la que denuncia el 18/09/2013.". Más adelante, arguye que resulta totalmente erróneo y carente de fundamento legal el razonamiento efectuado por el sentenciante, ya que su parte no debe probar ni alegar a que hora abono la cuota de su seguro, si dicha cuota fue abonada en la fecha correspondiente, agregando que quien sostiene que se abonó el mismo día del siniestro es la aseguradora, siendo ella a quien corresponde acreditar que se abono ese día y después de ocurrido el siniestro. Concluye afirmando que resulta claro e indudable que la póliza de seguros se encontraba paga antes de que ocurriera el siniestro, y asimismo la aseguradora no cumplió con la notificación exigida por el art. 56 de la ley de seguros, ante lo cual deberá ser revocada la sentencia oportunamente atacada, haciendo lugar a la demanda de autos, condenando a la compañía aseguradora La Mercantil Andina S.A. a cumplir con el contrato de seguro oportunamente tomado. Asimismo, la parte demandada interpuso recurso de apelación mediante presentación electrónica nro. 25590252 de fecha 19/11/19 (09:42:08 a.m.), fundando el mismo por escrito electrónico nro. 29668138 de fecha 18/05/20 (01:27:15 p.m.), y recibiendo réplica de la parte actora mediante presentación electrónica nro. 30008089 de fecha 01/06/20 (03:03:34 p.m.). Al fundar su embate, el recurrente se disconforma del fallo en tanto rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva que como defensa de fondo dedujera su parte e impone las costas a su cargo, violando de esta manera la regla del "principio objetivo de la derrota". Argumenta que no habiéndose deducido como de previo y especial pronunciamiento, las costas del proceso deben ser impuestas a quien en definitiva resultó objetivamente derrotado en el pleito, esto es, el actor, agregando que al haber resuelto el a quo postergar la excepción para el momento de dictar sentencia, dejó de ser una excepción para transformarse en una defensa de fondo. En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes CUESTIONES : 1ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 464/470? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO: I.- Principiaré por dar tratamiento al recurso de apelación interpuesto por la parte actora. El primer agravio deducido se centra en la supuesta falta de aplicación por parte del a quo de la Ley de Defensa al Consumidor al presente caso. En principio y de la lectura de la sentencia atacada, advierto que el magistrado de la anterior instancia no ha decidido la inaplicabilidad al presente de la Ley de Defensa al Consumidor, sino que luego de señalar que la mayoría de la doctrina nacional considera aplicable el estatuto de defensa al consumidor al contrato de seguro cuando el asegurado resulta consumidor final del servicio, indica que "la Corte nacional ha limitado seriamente la aplicabilidad de la normativa consumeril, señalando que la ley de defensa del consumidor no deroga, ni modifica la ley de seguros, sino que resulta aplicable en todo aquello que la ley 17418 no prevé (ver el precedente "Buffoni" de la C.S.N.J)". Así las cosas, y no estando en discusión la aplicación de la normativa consumerista a los Seguros, entiendo que únicamente corresponde precisar que luego del dictado del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación -que en forma expresa trata el tema de los Consumidores a partir del art. 1092-, resulta evidente que se ratificó la aplicación de la ley de Defensa del Consumidor a los Contratos de Seguros. Como bien explica Sobrino, con la ratificación legal del Código Civil y Comercial puede afirmarse que a los Seguros no sólo se les aplica dicho Código, sino - también - la Ley de Defensa del Consumidor in totum, incluso, modificando a la Ley de Seguros (Sobrino, Waldo; Seguros y el Código Civil y Comercial. Tomo I, pag. 361 y y sgtes). Con dichos alcances, entiendo que queda debidamente delimitada la cuestión relativa a la aplicación y alcance de la normativa consumeril a los contratos de Seguro. Sentado ello, pasaremos al tratamiento del segundo agravio deducido por la parte actora. Adelanto que discrepo con la solución arribada en Primera Instancia, en cuanto al cumplimiento por parte de la aseguradora del

artículo 56 de la Ley de Seguros. Conviene recordar que dicha disposición reza: "El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista en los párrafos 2º y 3º del artículo 46. La omisión de pronunciarse importa aceptación." Analizando las probanzas obrantes en la causa considero que, a la fecha en que la Aseguradora declinó la cobertura, el plazo de 30 días previsto a ese efecto se encontraba vencido, por lo que su silencio operó de pleno derecho la aceptación de la cobertura del siniestro (conf. art. 56 de la Ley 17.418). En otras palabras, y como a continuación se expone, entiendo que: "existió por parte de la aseguradora la omisión de pronunciarse acerca de los derechos del asegurado en el plazo de treinta días que prevé el artículo 56 de la Ley de Seguros, lo que en buen romance significa que ese silencio o inacción del asegurador importó una renuncia tácita a invocar la exclusión de cobertura (doct. arts. 56 de la ley 17.418 y art. 873 del Código Civil)." (Cam. Civ. Com. La Plata, Sala III 247961 RSD-117-8 S 5-6-2008; "Sandillu, Roberto César c/ Martínez Buzzoni, Mariano A. s/ Daños y Perjuicios"; Carlos Alberto Pérez Crocco-Juan Manuel Lavié (h)). En efecto, entiendo que asiste razón a la apelante en cuanto a que la aseguradora no ha acreditado la fecha en que fue recepcionada por parte de Freije la carta documento mediante la cual se le comunicaba la declinación de la cobertura del siniestro. Veamos. En su escrito de contestación de demanda, la aseguradora, al rebatir los argumentos de la actora relativos al incumplimiento por su parte de la carga de pronunciarse en el plazo legal previsto en el art. 56 de la ley 17.418, alegó que rechazó el siniestro por cuanto al momento del hecho la póliza se encontraba impaga, por lo que envió carta documento al Sr. Freije con fecha 16/10/2013 (v. fs. 82 vta./83). Más adelante indicó que la denuncia de siniestro fue realizada por el actor el 24 de octubre de 2013, siendo rechazada dentro del término que establece el art. 56 supra citado "notificación ésta que conforme el art.15 del mismo cuerpo legal no es recepticia" (v. fs. 84). Por su parte, el accionante rebatió estas afirmaciones alegando en primer lugar que la demandada intenta confundir al juzgador al consignar el día 16/10/13 como fecha en que supuestamente procedió al rechazo del siniestro, siendo sólo la fecha que puso unilateralmente al imprimir la carta. Por otra parte, niega la veracidad y el contenido ideológico de las cartas documentos adjuntadas por la aseguradora. Agrega que resulta llamativo que la compañía de seguros no acompañe el aviso de recibo de tal carta documento, instrumento que resulta indispensable para conocer verdaderamente la fecha en que fue recibida por el asegurado. Asimismo, indica que resulta sospechoso que la demandada alegue que la denuncia fue realizada por su parte en fecha 24 de octubre de 2013, cuando de la constancia de denuncia acompañada por la propia accionada surge que la misma fue realizada en fecha 18 de septiembre de 2013. Así planteada la situación, es evidente que la primer cuestión a dilucidar resulta ser si mediante el instrumento que en copia certificada obra a fs. 75 -y cuyo original tengo a la vista- puede considerarse cumplimentada en término la carga que el art. 56 de la ley 17.418 ponía en cabeza del asegurador. Adelanto que la respuesta negativa se impone. En efecto, tal como sostiene la actora, la notificación impuesta por el art. 56 citado resulta de carácter recepticia, en el sentido que debe efectuarse mediante un medio que asegure y otorgue constancia de la "recepción" por parte del asegurado, por lo que no puede considerarse cumplimentada con la mera "emisión" de la comunicación, sino que debe acreditarse que ha llegado de manera efectiva a conocimiento del asegurado. Así lo tiene dicho nuestro más Alto Tribunal Provincial, habiendo decidido en este sentido que "El pronunciamiento de la aseguradora acerca del derecho que le asiste al asegurado (art. 56 ley 17418) debe notificarse en el domicilio declarado en el contrato de seguro (art. 16 ley cit) y, es carga de la aseguradora la prueba del rechazo del siniestro, lo que presupone el envío de la comunicación por la compañía y la "recepción" por el asegurado de una carta documento o de un acta notarial (por ejemplo), más aún considerando las consecuencias que acarrea su omisión. La notificación tiene carácter recepticia, por lo que la misma no se satisface con la mera "emisión" de la comunicación, sino que la misma debe llegar de manera efectiva a conocimiento del asegurado" (SCBA LP 121588 210 S 31/10/2017). Trasladando dichos principios conceptuales al caso de autos, podemos advertir que la aseguradora no ha cumplido con la carga probatoria que sobre ella pesaba en punto a la demostración de la efectiva recepción en plazo de la notificación por la que se le comunicaba al asegurado la declinación de la cobertura. En primer lugar, al adjuntar la carta documento pertinente -obrante a fs. 75 en copia certificada-, no acompañó el aviso de recibo de la misma, pieza que resultaba determinante y excluyente para demostrar la fecha en que el asegurado recibió efectiva y fehacientemente la comunicación en cuestión. Dicha omisión, por otra parte, tampoco fue remediada en la etapa de producción probatoria, ya que, habiendo la accionada ofrecido prueba informativa al Correo de la República Argentina S.A. -a los fines de que se expida sobre la autenticidad, emisión y recepción de las cartas documento y para que acompañe el pertinente acuse de recibo- (v. fs. 91 y 334), dicha probanza fue desistida por la propia aseguradora (v. fs. 433 y certificado de término probatorio a fs. 437/438). Dicho accionar ha dejado sin sustento probatorio alguno la demostración de la fecha de la efectiva recepción por parte del asegurado de la comunicación de la declinación de la cobertura en el plazo legal que impone el art. 56 de la ley de Seguros, extremo cuya acreditación - aún haciendo aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas- pesaba sobre la compañía aseguradora. Sobre el particular, explica Sobrino que, como ejemplos de Prácticas Abusivas de ciertas aseguradoras, estas rechazan la cobertura de siniestros, alegando la falta de denuncia del siniestro por parte del asegurado; o la falta de pago de la prima, o incumplimientos de cargas convencionales

del asegurado, etc., afirmando que "por aplicación de la Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas, es que deberá probar aquel que se encuentre en mejores condiciones técnicas, económicas, jurídicas o fácticas" (Sobrino, Waldo; ob. citada, Tomo I, pag. 396 y sgtes).- Como ya adelantáramos, la falta de pronunciamiento expreso de la Aseguradora sobre el derecho de su asegurado en el plazo establecido supone una renuncia al derecho de ampararse en alguna de las cláusulas del contrato para declinar la cobertura, aceptando por ende resarcir el siniestro. Por último, y respecto del ámbito de aplicación de la norma citada, la Suprema Corte ha decidido en forma reiterada que la obligación de la Aseguradora de pronunciarse conforme lo ordenado por el artículo 56 rige incluso en los supuestos de exclusión de cobertura (Ac. 37.883 del 10-XI-87; Ac. 46.105 del 22-IX-92; Ac. 58.261 del 05-V-98, entre otros). La solución reseñada es compartida por un destacado sector de la doctrina. Así, Stiglitz considera que no constituye excepción al deber de expedirse el siniestro denunciado por el asegurado y que el asegurador considera que se halla expresamente o tácitamente- excluido de cobertura. Según el autor citado: "Se trata de una carga del asegurador, quien debe pronunciarse siempre que haya una denuncia de siniestro", pues si no se pronuncia por el rechazo, en función de las previsiones contenidas en los artículos 46 y 47 de la Ley de Seguros, su omisión importa aceptación en los términos del artículo 56 in fine" (Stiglitz, Rubén S.; Derecho de Seguros, Ed. La Ley, T. II, 2008, p. 289/91). Opinión a la que adhieren Meilij y Barbato, al interpretar que el incumplimiento del deber de expedirse trae aparejado la aceptación del siniestro, "porque nada impide que el asegurador renuncie (aun implícitamente, con su silencio) a determinados derechos que favorecen su interés patrimonial en una particular relación de aseguramiento." (conf. Meilij, Gustavo - Barbato, Nicolás; Tratado de Derecho de Seguros, Ed. Zeus, Rosario, 1975, p. 186; Meilij, Gustavo, "La carga de pronunciarse sobre los derechos del asegurado", L.L. 2011-D, 1058). En virtud de lo explicado, siendo aplicable el artículo 56 de la Ley de Seguros y habiendo la compañía aseguradora notificado extemporáneamente la declinación, debe concluirse que medió de su parte una aceptación tácita que la obliga a indemnizar el riesgo acaecido. Lo expuesto es suficiente para acoger el agravio invocado por la actora relativo al cumplimiento del art. 56 de la ley de seguros, circunstancia que desplaza el tratamiento de la cuestión deducida en torno al pago de la prima del seguro. En consecuencia, lo decidido sobre la responsabilidad de la demandada obliga al tratamiento de los distintos rubros solicitados por la actora en su demanda. Rubros resarcitorios. 1) Monto de la póliza: Bajo este acápite solicita el accionante la suma de \$ 93.000 en cumplimiento de lo pactado en la póliza nro. 008229188 y como consecuencia del siniestro sufrido. Que a partir de lo que ambas partes han dejado admitido en sus respectivos escritos de demanda y contestación, debo tener por cierto que el actor contrató un "seguro automotor" con Mercantil Andina S.A. en virtud del cual se emitió la póliza nro. 008229188, con vigencia desde el 04/06/2013 al 04/10/2013. Que la póliza indicada amparaba el vehículo Chevrolet S-10 TDI, Dominio FSD-381, asegurando los riesgos que se detallan en la misma, entre los cuales se incluyó el de incendio reclamado en la presente demanda (ver fs. 191 vta/ 192, Condiciones generales CG-IN 1.1 Riesgo Cubierto, fs. 276/279 informe pericial contable punto B). Que a mérito de similares fundamentos, y de acuerdo a lo informado por el Destacamento de Bomberos Voluntarios de Coronel Vidal (v. fs. 246/248), tengo por cierto que en fecha 18 de septiembre de 2013 el vehículo asegurado propiedad de la parte actora sufrió un incendio, "que afectó la parte delantera, vano motor e interior de la cabina", quedando totalmente inutilizada (v. fs. 302/304 informe pericial mecánico, pto. a y c). Así, y en cumplimiento del contrato, debe la demandada indemnizar a la actora por el incendio de su vehículo, ello en los términos de la cláusula CG-IN 1.1 (ver fs. 191 vta/ 192, Condiciones generales) que establece: "El Asegurador indemnizará al Asegurado los daños materiales que sufra el vehículo objeto del seguro por la acción directa o indirecta del fuego;...". En cuanto al valor del vehículo, si bien es cierto que la actora no produjo prueba idónea - pericial mecánica y/o informativa- para acreditar el valor del vehículo al tiempo del siniestro y demás costos asumidos por la aseguradora, entiendo que la suma reclamada debe ser admitida. En efecto, en primer término se advierte que el accionante reclama una suma igual al límite máximo de la responsabilidad del valor asegurado (v. póliza fs. 185 Condiciones Particulares, Suma Asegurada). Por otro lado, y si -en todo caso- la suma asegurada hubiese sido mayor al valor del automóvil siniestrado, dicha situación debería haber sido demostrada por la aseguradora, quien se limitó a desconocer la cotización adjuntada por la actora, sin agregar ningún otro elemento a fin de acreditar la valuación del vehículo, pese a que -en aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas supra desarrollada- pesaba sobre su parte la prueba de dicha circunstancia. En este sentido, ha resuelto esta Alzada que "La aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba encuentra adecuado fundamento en los principios generales que hacen al debido proceso, (arts. 16, 18 y ccdtes. de la CN; art. 15 de la Cons. Prov.; arts. 375, 384 y ccdtes del CPC; art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 1735 del CCC) ....el proveedor del seguro se encuentra obligado a aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio (art. 53 - Ley 24240)" (Sala III, 162920 152 S 04/07/2017). Por último, y a mayor abundamiento, entiendo que en el supuesto en análisis, deviene procedente la aplicación de la facultad judicial prevista en el art. 165 in fine del CPC, norma que consagra la facultad estimatoria judicial, es decir, la facultad del Juez de fijar el monto de la indemnización, si los daños aparecen debidamente probados, pero no así su importe. En otras palabras, la prueba de

la existencia del daño es indispensable para que prospere la demanda por indemnización. En cambio, la prueba de la cuantía del daño puede ser suplida por la prudente estimación judicial. En cuanto al quantum resarcitorio existe un margen más amplio de apreciación discrecional del Juzgador. Así, cuando las pruebas no acercan con exacta precisión el monto de algunos daños, y éstos se encuentran cabalmente probados, el Juzgador puede sentenciar igualmente aplicando parámetros usuales y universalmente conocidos, máximas de la experiencia en la materia, lógica y sana crítica (C. Civ Com. Trelew, Sala A, 21/12/2009 "Ballesteros, Andrés c/ Arias, Diego s/ Daños y perjuicios). A fin de coadyuvar a formar mi convicción, he procedido a consultar en la página del Registro Nacional de la Propiedad Automotor ([https://www.dnrpa.gov.ar/valuacion/cons\\_valuacion.php?historial=si](https://www.dnrpa.gov.ar/valuacion/cons_valuacion.php?historial=si)), cual era la valuación del vehículo siniestrado, justamente a la época del incendio, y era la de \$ 95.000.-, la que guarda evidente correspondencia con la pretendida por el actor. De la referida página web, se puede extraer la siguiente información: Tabla de Valuación de Automotores \* Disposición DN 485/2012 - Fecha de Vigencia->02-01-2013 \* Marca 024 - CHEVROLET Modelo 390 - S10 2.8TDI DLX 4X4 CAB. DOBLE Tipo 11 - PICK-UP Origen Tipo Vehículo Fábrica Año Valuación Importado - 2009 \$ 120.000 Importado - 2008 \$ 115.000 Importado - 2007 \$ 105.000 Importado - 2006 \$ 95.000 Importado - 2005 \$ 90.000 Importado - 2004 \$ 85.000 Importado - 2003 \$ 80.000 Importado - 2002 \$ 75.000 Importado - 2001 \$ 71.000 Importado - 2000 \$ 68.000 Ahora bien: considerando que el actor, bajo el rubro "daño emergente", planteó en demanda que: "La falta de cumplimiento en tiempo oportuno de las obligaciones que pesaban sobre la aseguradora generó que por el transcurso del tiempo el valor de reposición de un vehículo de similares características al siniestrado aumentara considerablemente" (ver fs. 37 vta.), corresponde verificar si se cumple tal extremo. Y ello es muy sencillo: confrontando nuevamente la información pública que puede obtenerse a través de la página del Registro Nacional de la Propiedad Automotor ya referenciada supra, se advierte lo siguiente: \* Disposición DN /2020 - Fecha de Vigencia->01-08-2020 \* Marca 024 - CHEVROLET Modelo 390 - S10 2.8TDI DLX 4X4 CAB.DOBLE Tipo 11 - PICK-UP Origen Tipo Vehículo Fábrica Año Valuación Importado Automotor - 2009 \$ 627.400 Importado Automotor - 2008 \$ 614.600 Importado Automotor - 2007 \$ 588.900 Importado Automotor - 2006 \$ 543.000 Importado Automotor - 2005 \$ 515.900 Importado Automotor - 2004 \$ 490.100 Importado Automotor - 2003 \$ 465.600 Importado Automotor - 2002 \$ 442.300 Importado Automotor - 2001 \$ 420.200 Importado Automotor - 2000 \$ 399.200 Es decir, que al día 1 de agosto del corriente año (al tiempo de estar elaborando la presente decisión), el valor de un vehículo de similares características asciende a la suma de \$ 543.000 que es el monto por el cual propongo aceptar este ítem. Evidentemente se trata de una deuda de valor, puesto que lo que pretende el asegurado es resarcir la pérdida de su vehículo. No otro puede haber sido el objeto de asegurarlo contra incendio. En este sentido, el incumplimiento de la aseguradora no puede importar un perjuicio para el asegurado o, lo que es aún más grave, una ventaja económica para quien eludió el cumplimiento oportuno de su obligación contractual (arts. 772, 1061 y concordantes del CCyC). Cabe recordar, que: "No debe confundirse la actividad de estimar los rubros indemnizatorios a fin de reflejar los "valores actuales" de los bienes a los que refieren, con la utilización de aquellos mecanismos de "actualización", "reajuste" o "indexación" de montos históricos. Estos últimos suponen una operación matemática, en cambio la primera sólo expresa la adecuación del valor a la realidad económica del momento en que se pronuncia el fallo" (SCBA, C. 122456). En lo que hace a los intereses moratorios, previamente he de efectuar una consideración acerca de la fecha de denuncia del siniestro, la que debe fijarse a los fines de establecer el comienzo de la mora y consiguiente inicio del cómputo de los intereses mismos. Ambas partes han alegado una fecha diferente a tales fines, siendo que según la parte actora la denuncia la realizó el mismo día del siniestro, esto es el 18/9/2013, en tanto que según la aseguradora demandada dicha denuncia fue efectuada por Freije en fecha 24 de octubre de 2013. (v. demanda y contestación). Analizando el instrumento en cuestión (v fs. 205), se advierte que en el espacio correspondiente a "LUGAR-FECHA-HORA" únicamente se consignó "Coronel Vidal", no habiéndose dejado constancia de la fecha en que se estaba recibiendo y completando dicho formulario de denuncia. El sello fechador correspondiente a la propia aseguradora, nada aporta acerca de la veracidad de la fecha en cuestión, al ser expedido y -por ende- estampado por ella misma y sin que esté acreditado que lo haya sido en presencia del asegurado. Entiendo que la omisión supra referida, dado el carácter profesional de la compañía aseguradora y -reitero- las mejores condiciones y situación de superioridad frente al asegurado en que se encontraba al momento de recibir la denuncia del siniestro en cuestión, no puede sino jugar en contra de ella misma. Recuerdo, siguiendo al máximo tribunal provincial, que cuando se fija un quantum a valor actual, al igual que cuando sea pertinente el ajuste por índices -en principio- debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones severas en el cálculo y determinación del crédito (doctrina de corte en autos "VERA" y "NIDERA", y ver también SCBA A 74138) Así las cosas, tomando entonces como fecha de denuncia del siniestro el día 18/09/13, el plazo para que se pronunciara la aseguradora vencía el día 18/10/13, por lo que a partir del 19/10/13 corrió el plazo de quince días para abonar el valor del auto (art.49 de la LS), el que venció el 3/11/13, por lo que los intereses deberán liquidarse desde ésta última fecha hasta esta sentencia, al 6% anual; y a partir de allí y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta que fije el banco oficial provincial en sus

depósitos a treinta días (SCBA C. 119.176 "Cabrera" sent. del 15-VI-2016, y causas "VERA" y "NIDERA" citadas). 2) Daño emergente: Remito a lo tratado en el rubro precedente, lo que da respuesta a la presente pretensión. 3) Privación de uso - Gastos devengados. En primer lugar, sabido es que la sola privación del automotor afectado a un uso particular -ya sea laboral, familiar, etc.-, produce por sí misma un daño susceptible de ser indemnizado.- Así ha resuelto reiteradamente esta Cámara, al indicar que "Los daños por privación de uso del rodado deben ser indemnizados aunque no se aporte prueba del perjuicio, pues se presume, en principio, que quien tiene un automotor lo usa para llenar una necesidad y contribuir al desarrollo de sus actividades no sólo laborativas, sino también de la vida en general. (Sala II, 96270 RSD-45- 96 s 29-12-96). En el caso particular -como el de autos- en el que la privación de uso ha sido una consecuencia del incumplimiento del contrato de seguro, independientemente de lo pactado en la póliza, e incluso cuando en el contrato se pacte expresamente la exclusión de cobertura por privación de uso, lo cierto es que dicho daño debe ser indemnizado por la aseguradora cuando el mismo se produce, no por el siniestro del vehículo en sí mismo, sino por efecto de la mora de la demandada en el pago de la indemnización -lo que habría permitido al damnificado comprar otro vehículo en reemplazo del siniestrado-. En este sentido, se ha resuelto que "El pago de este rubro (privación de uso) por parte de la aseguradora demandada se impone porque se trata de un daño que ella debe resarcir, no a título de cobertura del siniestro, sino por su mora en el cumplimiento del contrato de seguro" (conf. CNCom. Sala D, 29/11/88 "Cortina c/ Omega Coop. de Seguros Ltda."; íd. Sala D, 16/03/09 "Barbera c/ Argos Compañía Argentina de Seguros Generales S.A."). En efecto, cuando la aseguradora se niega al pago de la indemnización, demostrada la inexactitud de su posición, debe responder por las consecuencias de su incumplimiento, siendo procedente la indemnización por privación de uso ya que con ello, como se dijo, no se pretende cubrir un siniestro no amparado contractualmente, sino las consecuencias de tal incumplimiento (CNCom. Sala D, 02/06/10 Reg. 29367/2007). La responsabilidad por incumplimiento contractual, produce como consecuencia, junto a la ejecución forzada en sí misma, la asunción por la aseguradora de todos los daños sobrevinientes, de allí que se sostenga que la aseguradora que no pagó en término la indemnización está obligada a satisfacer la privación de uso (conf. Rubén S. Stiglitz; Derecho de Seguros, 4ta. ed., Buenos Aires La Ley 2004, T III, pág. 180). Es que la exclusión prevista en la cláusula CG-CO 8.1 del Libro Condicionado de Póliza (v. fs. 194) -invocada por la propia demandada para resistir la procedencia de este rubro- no debe confundirse con la hipótesis en la que el asegurador es condenado a su pago como consecuencia derivada de la mora incurrida, en cuyo caso el pago de la privación de uso no halla su fuente en el contrato de seguro sino en la responsabilidad derivada de su incumplimiento. Cualquier estipulación contractual tendiente a excluir los reclamos como el que verifica estos obrados, solo regiría en las hipótesis de cumplimiento normal de la prestación por parte del asegurador, más no cuando éste incurre en mora. En cuanto al monto a admitirse, la actora demanda la suma de \$ 15.000, calculando un importe de \$ 5000 mensuales, que -alega- le demandó el alquiler de un vehículo de características similares durante tres meses. El importe solicitado resulta inadmisibile. En efecto, el único elemento probatorio referido al tiempo en que se habría extendido la privación de uso del automotor resulta ser un contrato de alquiler de vehículo adjuntado por la actora (obrante a fs. 25/28). Ahora bien, dicha contratación no prueba en sí misma que el accionante haya estado durante todo ese tiempo privado del uso de un automotor, ya que se ignora -por ejemplo- si otro miembro de la familia poseía automóvil. Por otra parte, tampoco se ha explicado, ni acreditado, la razón por la cual Freije no pudo adquirir otro vehículo, debiendo en todo caso haberse arrojado elementos que denoten la imposibilidad de efectuar tal compra (ej. falta de dinero, de trabajo, rechazo de un pedido de crédito bancario, imposibilidad de ingresar a un plan de ahorro, etc.). En síntesis, entiendo que no ha sido demostrado en forma fehaciente que el actor no haya podido adquirir otra unidad durante el tiempo transcurrido desde el incendio de su rodado. (art. 375 CPC). No obstante lo expuesto, y como ya resolviera en casos similares al presente, sí corresponde reconocer esta indemnización computando el tiempo razonable que demandaría la sustitución del vehículo dañado por otro. (v. expte. 146335, RSD 71 del 5/5/11. Asimismo, Cam. Civ. I, Sala III, La Plata, 207473 RSD-226-90; Cam. Civ. I, Sala II, Azul, 39300 RSD-53-98 S 19/5/98; Cam. Civ. I, Tandil 8583 RSD-16-61 S 3/11/87). Este período de tiempo en que la actora se vio privada de su vehículo, resulta una consecuencia inmediata de aquel incumplimiento, desde que aun en el caso de que la misma hubiese dispuesto de fondos para adquirir una nueva unidad, existen ciertos pasos y trámites que devienen imprescindibles a la hora de la compra de un automotor. (búsqueda del vehículo sustituto, revisión, transferencia, etc.). Por lo expuesto, estimo razonable fijar la privación de uso en 30 días (art. 165 C. Pr.), y por lo tanto, admitir este rubro por el importe de CINCO MIL PESOS (\$ 5000) -que resulta equivalente a un mes de alquiler de un vehículo de acuerdo al instrumento de fs. 25/28 debidamente reconocido mediante prueba informativa a fs. 250-, con más los intereses fijados en el rubro anterior, desde la fecha de dicha contratación y hasta el efectivo pago. En cuanto al restante importe reclamado en este parcial en concepto de "Gastos devengados" -en el que incluye envío de cartas documento, gastos de mediación, traslados, pérdida de días de trabajo para realizar dichos trámites- habiendo sido negada la documentación obrante a fs. 30, y no habiendo adjuntado otros comprobantes para acreditar los gastos denunciados ni ofrecido otras probanzas a tales fines, el rubro en análisis debe ser desestimado. 4) Daño moral: La presente acción deriva de un incumplimiento

contractual. La propia actora la ha postulado como de cumplimiento de contrato e indemnización de daños originados por el renuente (ver fs. 31). En principio, cabe señalar que no es procedente indemnizar bajo este concepto a meros detrimentos o menoscabos de bienes materiales, pues ellos tienen disponible el canal del daño patrimonial o material para su resarcimiento. El menoscabo moral a raíz de la destrucción de bienes materiales no constituye, en principio, un daño in re ipsa, al contrario de lo que ocurre con aquéllos que afectan la vida y la integridad física de las personas (López Mesa, Marcelo, en Trigo Represas-López Mesa; Tratado de la Responsabilidad Civil, Ed. La Ley, Bs. As., 2004, T. I, pg. 526). Excepcionalmente, doctrina y jurisprudencia han reconocido la reparación del daño moral cuando lo que se daña resultan objetos que poseen un valor de afección para su propietario, sean o no fungibles. Asimismo, la privación de uso y goce de un bien material en algunos supuestos puede generar una perturbación espiritual. No obstante, también en este supuesto doctrina y jurisprudencia han limitado esta indemnización a los casos en que el menoscabo moral se encuentre acreditado de manera fehaciente e indubitable, a través de elementos concretos que demuestren la aflicción padecida desde parámetros objetivos, desde que en general, las molestias causadas por la privación de uso de un automotor están dentro de los hechos ordinarios y previsibles de la vida que el individuo debe soportar. En el caso de autos, la parte actora no ha probado que la pérdida de su automóvil o el siniestro en sí mismo le hayan causado perjuicios anímicos que superen las meras molestias e incomodidades supra descriptas, por lo que el rubro indemnizatorio analizado debe ser desestimado. Por todo lo hasta aquí expuesto, entiendo que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora debe ser admitido en los términos aquí decididos, revocándose la sentencia de fs. 464/470, y en su consecuencia, haciendo lugar a la demanda por cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios promovida por Alejandro Pedro Freije contra La Mercantil Andina S.A., receptando los rubros "Valor póliza" y "daño emergente" por el importe único (comprensivo de ambos) de quinientos cuarenta y tres mil pesos (\$ 543.000) y "Privación de uso" por la suma de cinco mil pesos (\$ 5.000), con más los intereses dispuestos en los considerandos. Por último, las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por la accionada vencida. (arts. 68 y sgtes del CPC). II.- En cuanto al recurso de apelación deducido por la parte demandada, cabe señalar que el mismo ha caído en abstracto. Este Tribunal tiene dicho al respecto que "las cuestiones abstractas no pueden ser objeto de decisión por los Órganos Jurisdiccionales. Consecuentemente, si al tiempo de dictar sentencia ha desaparecido el interés jurídico, no cabe pronunciamiento alguno (causas 112554 del 28/5/02, 117135 del 17/7/01 Sala I; 82373 del 14/11/91, 95849 del 14/12/95, 102442 del 15/7/97 Sala II)". La aseguradora, como vimos, se disconforma del fallo en tanto rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva que como defensa de fondo dedujera su parte, explicando que al no haberse interpuesto como de previo y especial pronunciamiento, las costas debieron ser impuestas a quien en definitiva resultó objetivamente derrotado en el pleito, esto es, el actor. Así delimitada la cuestión, atento a como se ha resuelto el recurso interpuesto por la accionante, habiéndose revocado como consecuencia la sentencia apelada, y admitido la demanda instaurada en su contra, carece de virtualidad expedirse respecto del acierto o desacierto de lo decidido por el a quo en cuanto a la imposición de costas a la aseguradora por el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva. En efecto, al haberse admitido la demanda promovida por Freije contra la aseguradora, e impuesto la totalidad de las costas a dicha parte, la misma ostenta el carácter de vencida en este proceso, debiendo soportar dichos accesorios conforme lo dispuesto por el art. 68 del CPC. **ASÍ LO VOTO. EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:** Corresponde: I.- Admitir el recurso de apelación deducido por la parte actora, revocándose la sentencia de fs. 464/470, y en su consecuencia, haciendo lugar a la demanda por cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios promovida por Alejandro Pedro Freije contra La Mercantil Andina S.A, receptando los rubros "Valor póliza" y "daño emergente" por el importe único de quinientos cuarenta y tres mil pesos (\$ 543.000) y "Privación de uso" por la suma de cinco mil pesos (\$ 5.000), con más los intereses dispuestos en los considerandos. II.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 CPC).- III.- Declarar caído en abstracto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, sin costas en atención a cómo se resuelve la cuestión (art. 68, segundo párrafo, del CPCC). **ASÍ LO VOTO. EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.** Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente: **SENTENCIA** Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo: I.) Admitir el recurso de apelación deducido por la parte actora, revocándose la sentencia de fs. 464/470, y en su consecuencia, haciendo lugar a la demanda por cumplimiento de contrato e indemnización de daños y perjuicios promovida por Alejandro Pedro Freije contra La Mercantil Andina S.A., receptando los rubros "Valor póliza" y "daño emergente" por el importe único de quinientos cuarenta y tres mil pesos (\$ 543.000) y "Privación de uso" por la suma de cinco mil pesos (\$ 5.000), con más los intereses dispuestos en los considerandos. II.)- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 CPC).- III.) Declarar caído en abstracto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, sin costas en atención a cómo se resuelve la cuestión (art. 68, segundo párrafo, del CPCC). IV.) NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-

En la ciudad de Mar del Plata, se procede a continuación a la firma digital de la presente, conforme Ac. 3975 de la SCBA.  
Funcionario Firmante 17/09/2020 09:15:33 - MENDEZ Alfredo Eduardo - JUEZ      Funcionario Firmante 17/09/2020 16:18:10 -  
ROSALES CUELLO Ramiro - JUEZ      Funcionario Firmante 17/09/2020 16:50:20 - GUTIERREZ Jose Luis - SECRETARIO DE  
CÁMARA      Original: [http://iusgestion.errepar.com/sitios/GestionFallos/Fallos/BUENOS AIRES/CÁM.  
CIV. Y COM. MAR DEL PLATA/2020/09/FREIJE ALEJANDRO PEDRO C.doc](http://iusgestion.errepar.com/sitios/GestionFallos/Fallos/BUENOS AIRES/CÁM. CIV. Y COM. MAR DEL PLATA/2020/09/FREIJE ALEJANDRO PEDRO C.doc)      003270F