

Seguro Automotor Defensa Del Consumidor Destruccion Total Destino De Remis

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a los 28 días del mes de

agosto de dos mil veinte, se reúnen por vía remota los Señores Jueces de Cámara Doctora María Elsa Uzal (Vocalía N° 3) y Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers (Vocalía N° 2) con la asistencia de la Señora Prosecretaria Letrada de Cámara, para entender en los autos caratulados ?AIELLO, OSVALDO LUIS contra LA NUEVA COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA sobre ORDINARIO? (Expediente N° 88722/2017) originarios del Juzgado del Fuero N° 29, Secretaría N° 58, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido en el art. 268 CPCC, resultó que los Sres. Jueces de esta Sala habrán de votar en el siguiente orden: Vocalía N° 2, Vocalía N° 1 y Vocalía N° 3. Sólo intervienen el Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers (Vocalía N° 2) y la Doctora María Elsa Uzal (Vocalía N° 3) por hallarse vacante el restante cargo de Juez de esta Sala (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional). Estudiados los autos se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers dijo:

I. LOS HECHOS DEL CASO. (1.) Osvaldo Luis Aiello promovió demanda contra La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada (en adelante, La Nueva) por el cobro de la suma de cuatrocientos noventa y dos mil ciento ochenta y nueve pesos (\$492.189) con más su actualización monetaria, sus respectivos intereses y las costas del pleito. En sustento de su pretensión, el accionante explicó que había asegurado su vehículo marca Toyota, modelo Etios, del año 2017 con la compañía demandada. Explicó que ese rodado era explotado como remis y que el 14.8.17, mientras lo conducía Hugo Orlando, sufrió un accidente que provocó su destrucción total conforme a las pautas previstas en la póliza, suceso que le había sido informado a la aseguradora el 16.8.17. Sostuvo que la suma asegurada ascendía a doscientos sesenta y nueve mil pesos (\$269.000) mientras que el costo de reparación, de acuerdo al presupuesto que, a su requerimiento elaboró una concesionaria oficial de la fabricante del rodado, ascendía a cuatrocientos sesenta y nueve mil ciento ochenta y nueve pesos con sesenta centavos (\$469.189,60). Señaló que esa suma excedía largamente al ochenta por ciento (80%) del valor de venta al público del rodado -que a ese momento era de doscientos ochenta y dos mil pesos (\$282.000)-, límite mínimo exigido en la póliza para que pudiera considerarse configurado un caso de destrucción total. Narró que, sin embargo, el 21.9.17 la aseguradora le remitió una carta documento en la que le comunicó su decisión de rechazar la cobertura por entender que la reparación del daño padecido por el vehículo implicaría una erogación inferior al porcentaje recién señalado, decisión que su parte no logró revertir en las tratativas prejudiciales y que motivó el presente reclamo. Apuntó, además, que, al momento en que la aseguradora se pronunció, el plazo previsto en el art. 56 LS se hallaba vencido, por lo que se había producido la aceptación tácita del siniestro. Adujo que la omisión de la accionada de cumplir con el pago de la indemnización prometida le ocasionaba severos daños, toda vez que le impedía adquirir un nuevo rodado que pudiera brindarle una entrada mensual que complementara su magro ingreso como jubilado y, a la vez, le imponía la carga de asumir nuevos gastos. Sostuvo que el caso debía ser resuelto teniendo en consideración lo prescripto en la Ley de Seguros, los arts. 1092 y cctes. del CCyC y en la Ley de Defensa del Consumidor (LDC). Con respecto a los daños reclamados, el accionante requirió, en primer lugar, una indemnización de doscientos ochenta y dos mil pesos (\$282.000), equivalente al valor de mercado de un automóvil de las características del accidentado o su reemplazo por uno análogo, conforme a lo previsto en la cláusula CG-DA 4.2. En segundo término, solicitó un resarcimiento equivalente al mayor valor que un rodado de las características del asegurado pudiera tener al momento de la sentencia que lo ponga en condiciones de poder adquirir su reemplazo. En tercer lugar, planteó que le correspondía obtener una indemnización en concepto de daño emergente, que identificó con los gastos que hubo de irrogar para suplir el rodado en sus necesidades de traslado y en las sumas que dejó de ganar al explotarlo como remis. Estimó el costo diario en movilidad en la suma de quinientos pesos (\$500) y los ingresos en la suma de nueve mil novecientos setenta y dos pesos (\$9.972) por quincena. En base a ello y concediendo que el plazo razonable para liquidar el siniestro hubiera sido de dos (2) meses, solicitó por este concepto una indemnización de sesenta y nueve mil ochocientos ochenta y ocho pesos (\$69.888). El cuarto (4°) rubro indemnizatorio consistió en el reembolso de gastos que hubo de seguir solventando y que no se hubieran devengado de haber la aseguradora cumplido a tiempo su obligación. Solicitó así el resarcimiento de los gastos de patentes, depósito del rodado y el correspondiente al ?costo del presupuesto? de reparación. Refirió que el ?costo del presupuesto? había ascendido a dos mil pesos (\$2.000) y que el impuesto de patente de ese ejercicio había sido de tres mil quinientos un pesos (\$3.501), solicitando que la suma final por estos conceptos fuera fijada en la etapa de ejecución de sentencia, contemplándose todas las erogaciones que en el futuro correspondiera hacer. En quinto (5°) término, requirió una indemnización por lucro cesante equivalente a la ganancia dejada de obtener durante el período en que no pudo utilizar su vehículo como remis, que estimó en la suma de treinta y cuatro mil ochocientos pesos mensuales (\$34.800).

En sexto (6°) y último lugar, solicitó una indemnización por el daño moral que dijo haber padecido como consecuencia del incumplimiento, que estimó en cien mil pesos (\$100.000). (2.) Corrido el pertinente traslado de ley, se presentó a fs. 87/93 la accionada La Nueva, contestando la demanda incoada y solicitando su rechazo con costas. En sustento de su postura, la aseguradora adujo que, si bien era cierto que el auto se hallaba asegurado por ella y que había recibido la denuncia del siniestro en tiempo oportuno, en el caso los costos de reparación no habían llegado al equivalente del ochenta por ciento (80%) del valor de plaza del vehículo, condición estipulada en la póliza para que pudiera considerarse que existía un caso de destrucción total. En ese sentido, sostuvo que los liquidadores recién pudieron evaluar el automóvil el 18.9.17 y que arribaron a la conclusión de que el costo total de los repuestos necesarios para realizar la reparación ascendía a ciento noventa y seis mil seiscientos veinte pesos (\$196.620), suma que representaba apenas poco más del setenta por ciento (70%) del valor de plaza del rodado al momento de la inspección, que estimó en doscientos setenta y nueve mil pesos (\$279.000). Añadió que en el mes de septiembre de ese año otros dos (2) liquidadores evaluaron el caso y arribaron a conclusiones análogas. Por otra parte, negó que se hubiera producido la aceptación tácita del siniestro toda vez que, según aseguró, su parte se había pronunciado dentro del plazo previsto en el art. 56 L.S. Se opuso también a la aplicación al caso de la LDC por considerar que, al destinarse el vehículo a la explotación comercial, no había existido entre las partes una relación de consumo. Luego, la aseguradora pasó a responder los planteos indemnizatorios. Con respecto al primero de los reclamos, la accionada sostuvo que, en caso de proceder la demanda, la indemnización que se le reconociera al accionante por el rodado debía limitarse a la suma asegurada -doscientos sesenta y nueve mil pesos (\$269.000)- y, además, deducirse de ella el diez por ciento (10%) correspondiente a la franquicia, así como también cabría restar las primas que permanecieran impagas. Solicitó, también, que se le requiriera al accionante que probara haber obtenido baja registral de la unidad como condición previa al pago de la indemnización, tal como había sido previsto en la póliza y en la reglamentación vigente. En relación con la indemnización por lucro cesante, señaló que el accionante no había brindado explicación alguna sobre el modo en que había arribado a la suma pretendida. Aseguró que no había pruebas de que el rodado hubiera sido efectivamente explotado como remís ni de cuál era el beneficio obtenido de esa actividad. Se opuso, además, a la procedencia de la restitución de la suma de quinientos pesos (\$500) diarios en concepto de gastos de movilidad. También negó que el accionante hubiera incurrido en gastos de guarda, patentes y que hubiera abonado dos mil pesos (\$2.000) por el presupuesto. Finalmente, se opuso a la procedencia de la indemnización por daño moral, aduciendo que aquella debe ser analizada con criterio restrictivo en los casos de incumplimiento contractual y que aquí no se reunían las condiciones excepcionales para su reconocimiento. (3.) Integrada la ?litis? de este modo, a fs. 100 se resolvió abrir la causa a prueba y, habiéndose producido las ofrecidas del modo que da cuenta la certificación actuarial de fs. 194, los autos fueron puestos a los efectos del art. 482 CPCC en fs. 194 vta., habiendo hecho uso del derecho a que refiere esa norma la actora a fs. 199/203 y la demandada a fs. 205/08, dictándose finalmente pronunciamiento definitivo en fs. 221/7. II. LA SENTENCIA APELADA. Así planteado el caso, en su sentencia la Señora Jueza de la anterior instancia resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a La Nueva al pago de la suma de trescientos diecinueve mil pesos (\$319.000), con más sus respectivos intereses y las costas del pleito. Para decidir de ese modo, la jueza a quo principió por establecer el marco legal en el cual el caso habría de ser analizado. Consideró que, toda vez que el accionante había reconocido que explotaba el vehículo asegurado como remís, no se había entablado entre las partes una relación de consumo de acuerdo a lo previsto en los arts. 3 LDC y 1092 CCyC, por lo que no resultaba aplicable al caso la normativa propia de la defensa de los consumidores y usuarios y que, en cambio, sí resultaban aplicables al caso las disposiciones de la L.S. Establecido ello, recordó que las partes discrepaban en punto a la configuración o no de un supuesto de ?destrucción total?, habiendo ambas aportado a la causa presupuestos que arrojaban resultados contradictorios. Luego, y en ese escenario, pasó a analizar el informe presentado por el perito ingeniero electromecánico de oficio, quien dictaminó que los daños presentados por la unidad se condecían con los señalados en el presupuesto presentado por el accionante y que el costo al momento del hecho de las reparaciones necesarias superaban holgadamente al ochenta por ciento (80%) del valor de mercado del automóvil, resultando equivalente a un ciento sesenta y cuatro coma sesenta por ciento (164,60%) de aquél. Destacó, además, que el informe no había sido objeto de impugnaciones. En ese marco, juzgó probada la configuración de un supuesto de ?destrucción total? de acuerdo a los estándares fijados en la póliza y, en consecuencia, estableció que la aseguradora demandada había incurrido en un incumplimiento del contrato al rechazar la cobertura solicitada. Sentado ello, pasó a evaluar la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios reclamados por el actor. En primer lugar, analizó el rubro daño material, por el cual el accionante había reclamado un resarcimiento equivalente al valor de reposición de la unidad o la entrega de un rodado de análogas características al siniestrado. Al respecto, la sentenciante recordó que, con independencia del valor de mercado del bien, el límite máximo de responsabilidad de la aseguradora estaba dado por la suma asegurada convenida por las partes, que en el caso ascendió a doscientos sesenta y nueve mil pesos (\$269.000). En ese entendimiento, fijó en esa suma la procedencia del rubro en cuestión, a la que habrían de añadirse los intereses calculados a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus

operaciones de descuento a treinta (30) días desde el rechazo del siniestro y hasta su efectivo pago. En segundo lugar, evaluó la procedencia del resarcimiento reclamado en calidad de daño emergente y lucro cesante. Sostuvo que el accionante había reclamado la suma de sesenta y nueve mil ochocientos ochenta y ocho pesos (\$69.888) en concepto de indisponibilidad del vehículo y que esa suma se componía del cálculo de dos (2) veces el monto que el accionante percibía como jubilado, el gasto irrogado en medios de transporte alternativos y el ingreso que percibía de la explotación del vehículo como remis. Señaló que, por otra parte, el actor había solicitado que se le restituyeran los gastos de patentes y custodia del bien y, además, una indemnización de treinta y cuatro mil ochocientos pesos (\$34.800) en concepto de lucro cesante. En un análisis global de los rubros recién señalados, la jueza a quo destacó que la mera indisponibilidad del bien generaba la presunción de la existencia de un perjuicio indemnizable y que era la aseguradora quien debía afrontar los gastos devengados con posterioridad a la denuncia del siniestro. De ese modo, juzgó pertinente reconocer en favor de Aiello el derecho a obtener la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000) estimada a la fecha del dictado de la sentencia, sin que se hubiera especificado el modo en que dicho monto estaba compuesto. En tercer y último término, la magistrada rechazó el reclamo por la indemnización del daño moral invocado, teniendo en cuenta para ello que en el ámbito contractual su procedencia debía ser analizada con criterio restrictivo y que, en el caso, no se había producido prueba alguna sobre su existencia.

III. LOS AGRAVIOS. (1.) Contra dicha decisión se alzaron ambas partes mediante los recursos de apelación interpuestos por la demandada a fs. 228, y por la actora a fs. 230, los que fueron concedidos en fs. 229 y fs. 231, respectivamente. Mientras el accionante fundó su recurso a fs. 244/53, la accionada fundó el suyo mediante el memorial corriente en fs. 255, habiendo merecido respuesta, el de la demandada en fs. 257/59 y el del actor a fs. 261/63. (2.) En su recurso, el accionante cuestionó que no se hubiera considerado aplicable la regulación de protección de consumidores y usuarios y, por otra parte, criticó por exiguos los montos de indemnización que se reconocieron en su favor así como también que se hubiera decidido rechazar el resarcimiento por daño moral peticionado. Con respecto a la primera de las cuestiones recién referidas, el actor arguyó que, su parte era, en efecto, consumidor final del servicio de seguro prestado por la demandada, por lo que sí se reunían las condiciones establecidas en el art. 3 LDC y 1092 CCyC para que pudiera considerarse configurada una relación de consumo. Citó en apoyo de su postura el plenario de esta Cámara ? Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de los consumidores? del 29.6.11, aunque no explicó de qué modo lo allí decidido se aplicaría al caso. Recordó, además, que los contratos de seguro se celebran por adhesión, sin que los asegurados tengan posibilidad de negociar las cláusulas en ellos predispuestas por su contraparte. Apuntó que en el art. 1119 CCyC se establecieron las pautas para analizar si una cláusula resulta o no abusiva. Afirmó que, luego de la reforma de la ley 26.994, se había profundizado la tendencia hacia la constitucionalización del derecho privado y el de los consumidores y usuarios en particular. Adujo que la aplicación de las normas de defensa del consumidor imponía, en caso de que hubiera distintas leyes aplicables a la resolución de un caso, el deber de inclinarse por la que resultara más favorable al consumidor. Concluyó así, que la no aplicación de las normas consumeriles beneficiaba a la aseguradora y perjudicaba indebidamente a su parte, sin precisar de qué modo ello ocurría en el caso.

Con respecto a la indemnización establecida en concepto de daño material, adujo que aquélla resultaba insuficiente y que la tasa de interés fijada no bastaba para compensar el efecto de la inflación. Sobre el primer aspecto de la cuestión, sostuvo que el precio de reposición del vehículo era de novecientos ochenta mil pesos (\$980.000), suma a la que ni siquiera se aproximaba la compensación reconocida en su favor incluso, luego de la aplicación de intereses. Recordó que, tratándose de un contrato de adhesión, la cláusula que estipuló la suma asegurada no había sido fruto de un acuerdo de voluntades, sino que le había sido impuesta por la aseguradora. Añadió que, para decir del modo expuesto, la sentenciante omitió considerar lo dispuesto en la cláusula CG-DA 4.2, que, según interpretó, le daba al asegurado la opción de requerir la entrega de un vehículo nuevo, en caso de daño total. Como se adelantó, el accionante se agravó también de la tasa de interés fijada sobre el capital de condena en este rubro. Adujo que el art. 4 de la ley 25.561, en tanto prohíbe la indexación de las deudas, resultaba en el actual contexto inconstitucional, toda vez que su aplicación implicaba una afectación de su derecho a la propiedad. En ese entendimiento, solicitó a esta Sala que fije un capital de condena que pueda cumplir adecuadamente su función resarcitoria y que, además, modifique la tasa de interés por una que logre una composición monetaria o que, en su defecto, ordene a La Nueva la entrega de un automóvil de similares características al siniestrado. El recurrente se agravó, también, por la suma fijada en concepto de indemnización por daño emergente y lucro cesante. Al respecto, sostuvo que ambos rubros eran independientes y que el monto fijado era insuficiente siquiera para resarcir el lucro cesante padecido, toda vez que su parte había estimado el perjuicio mensual padecido por este concepto en la suma de treinta y cuatro mil ochocientos pesos (\$34.800), suma que había sustentado acompañando a la causa liquidaciones de las comisiones obtenidas de manera quincenal a través de la explotación del rodado, y que habían transcurrido más de veinticuatro (24) meses desde la mora. Afirmó que, además, debía tenerse en consideración la reparación del daño emergente por la indisponibilidad del rodado, que estimó en sesenta y nueve mil ochocientos ochenta y ocho pesos (\$69.888). Por último, requirió que se revocara la sentencia en cuanto rechazó la

procedencia de la indemnización por daño moral que solicitara. Recordó que al no obtener el cobro tempestivo de la indemnización no había podido reponer el vehículo, el que había adquirido con sus ahorros personales y gracias a la ayuda de un financiamiento, con el objetivo de engrosar sus magros ingresos como jubilado. (3.) Por su parte, la aseguradora cuestionó que no se hubiera deducido de la indemnización por el siniestro el porcentaje de franquicia, que se había estipulado en un diez por ciento (10%) del resarcimiento, pese a que así había sido peticionado en la contestación de demanda. Reiteró, además, lo solicitado en la contestación de demanda en punto a que debía imponérsele al accionante, como condición para percibir la indemnización fijada, la obtención de la baja del vehículo en cuestión de acuerdo con lo pactado en la póliza y la reglamentación aplicable. IV. LA SOLUCIÓN. (1.) Thema decidendum. En función del contenido asignado por las partes a sus respectivos recursos, el thema decidendum en esta instancia se centra en determinar, por un lado, sin que esté muy claro con qué implicancias prácticas, si entre las partes se entabló, o no, una relación de consumo en los términos de los arts. 3 y 1092 CCyC y 1 y 55 LDC. Dilucidado ese extremo, cabrá abocarse a dar respuesta a las cuestiones de fondo planteadas por los recurrentes y, en ese contexto, evaluar, primero, si corresponde, o no, condenar a la aseguradora al pago de una indemnización superior a la suma asegurada en el contrato y si la tasa de interés fijada sobre el monto de condena en la sentencia resulta, o no, adecuada para la obligación materia del sub lite. Luego, deberá estudiarse si corresponde, o no, elevar la condena reconocida en concepto de ?daño emergente? y ?lucro cesante?; así como reevaluar la procedencia de una indemnización por ?daño moral?. Por último, deberá estimarse la pertinencia de una deducción de la franquicia sobre el monto de la indemnización que fuera reconocida por el siniestro padecido por el accionante y si resulta o no apropiado condicionar el cobro de la indemnización a la previa demostración por parte del accionante de la obtención de la baja registral del automotor. Antes de adentrarme en el tratamiento de esas cuestiones, entiendo pertinente recordar que no existe en esta instancia debate en punto a la existencia y vigencia de la póliza de seguro invocada por el accionante ni, tampoco acerca de la configuración de un siniestro amparado por aquélla y la consecuente mora de la aseguradora en el cumplimiento de su obligación de cumplir con el pago de la indemnización prometida. (2.) Sobre la configuración -o no- de una relación de consumo entre las partes. En su recurso, el accionante argumentó que la sentencia apelada debía ser revocada en cuanto consideró que no resultaban aplicables al caso las pautas de la LDC y los arts. 1092 y cctes. CCyC por no haberse entablado entre las partes una relación de consumo de acuerdo a lo prescripto en los arts. 3 LDC y 1092 CCyC toda vez que el vehículo asegurado era explotado como ?remís?. Al respecto, cabe recordar que la jurisprudencia y la doctrina no son pacíficas en cuanto a la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC) a los contratos de seguro dado que un sector niega a aquéllos el carácter de contratos de consumo. Quienes adhieren a esta postura afirman que la figura del contrato de seguro es absolutamente ajena a los supuestos previstos en el art. 1° de la 24.240 (LDC), norma que tampoco resultaría aplicable a entidades aseguradoras y reaseguradoras (ver Halperín, David Andrés - López Saavedra, Domingo, ?El Contrato de Seguro y la Ley de Defensa del Consumidor 24.240?, LL 2003-E, 1320- Derecho Comercial, Doctrinas Esenciales, T° V, 709; en idéntico sentido, Bulló, Emilio, ?El Derecho de Seguro y de Otros Negocios Vinculados?, citado por López Saavedra, Domingo, ?El plazo de prescripción en el contrato de seguro y la preeminencia de la Ley de Seguros sobre la Ley de Defensa del Consumidor?, RCyS, 2010-IV, 95). En sentido contrario a dicha corriente se encuentran quienes postulan que el contrato de seguro configura una relación de consumo, criterio que ha seguido esta Sala en algunas cuestiones en las que ha considerado aplicables al contrato de seguro las disposiciones de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor (LDC) y su Decreto Reglamentario N° 1798/94 (conf. v.gr. en este sentido: esta CNCom., esta Sala A, 20.7.06, in re: ?Barreiro, Jorge Andrés c/ Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A. s/ Ordinario?, JA, 2006-III-689). Sin embargo, ello no autoriza -sin más- la aplicación de la Ley 24.240 (LDC) en la órbita de la Ley 17.418, sino que resulta necesaria una previa y adecuada interpretación normativa. De ese modo, esta Sala ha concluido que, en ciertas circunstancias, las reglas establecidas en la LDC no resultan pertinentes para resolver los conflictos suscitados en el marco de un contrato de seguro, tal lo que ocurre en materia de prescripción dado el conflicto existente entre el art. 58 LS y la norma del art. 50 LDC (esta CNCom., esta Sala A, 9.3.11, in re: ?Fabrizio Augusto Ariel c/ Berkley International Seguros S.A.?, id., mi voto in re: ?Til Eduardo Gabriel c/ HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. s/ ordinario?). En el presente caso, dada la entidad de las cuestiones que se hallan en revisión en esta instancia, considero que un pronunciamiento sobre la aplicabilidad de la LDC y de la normativa consumeril contenida en el CCyC al sub lite resultaría inoficioso. En efecto, las previsiones recién referidas en modo alguno resultarían relevantes o pertinentes para decidir sobre la adecuación o no de los montos indemnizatorios reconocidos en la anterior instancia, ni sobre la procedencia de un resarcimiento por daño moral o de la aplicación de la deducción en concepto de franquicia. En ese sentido, he de señalar que tampoco ha sido especificado por el accionante en su recurso cuál sería exactamente el sentido en que la decisión adoptada en la sentencia apelada debería ser modificada por la aplicación de esas normas. Al respecto, el actor expresamente reconoció que ninguna de las colisiones entre ambos ordenamientos era relevante para la solución del presente caso (fs. 246 vta.), habiendo invocado únicamente y de manera vaga las pautas interpretativas sentadas en los arts. 1094 y 1095 CCyC, que suponen la existencia de un

caso dudoso, lo que, como se desarrollará en los apartados subsiguientes, no se comprueba en el caso. Así, resulta abstracto un pronunciamiento de esta Sala sobre la cuestión bajo análisis, por lo que se prescindirá de ese pronunciamiento y se pasará a evaluar los demás cuestionamientos vertidos por las partes en sus respectivos recursos. (3.) Revisión del monto reconocido como indemnización por el siniestro y de la tasa de interés fijada en la sentencia apelada. Determinación de la procedencia -o no- de la deducción de la franquicia. El accionante criticó la sentencia en cuanto resolvió que la obligación contraída por la aseguradora en virtud del contrato se limitaba al pago de la suma asegurada que, según adujo, era notoriamente inferior al valor actual de mercado de un rodado de características análogas al siniestrado. Adujo que el monto debería ser actualizado para que represente adecuadamente el valor actual del vehículo o que, de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula CG-DA 4.2, debería entregársele una nueva unidad. Expresó, también, que la aplicación de la ley que prohibía la indexación de las deudas era inconstitucional en tanto violaba su derecho de propiedad. Sostuvo, además, que la tasa de interés impuesta en la sentencia era insuficiente para compensar la pérdida del valor del dinero durante el período de mora. Por su parte, la accionada requirió que de la indemnización reconocida al accionante se dedujera la franquicia del diez por ciento (10%) pactada en la póliza. Conforme surge de la copia de la póliza acompañada por el accionante, la suma en la que el vehículo fue asegurada era de doscientos sesenta y nueve mil pesos (\$269.000) como se resolvió en la sentencia apelada (ver fs. 21). Al respecto, cabe recordar que el art. 61 LS dispone que "el asegurador se obliga a resarcir, conforme al contrato, el daño patrimonial causado por el siniestro...", respondiendo "...sólo hasta el monto de la suma asegurada, salvo que la ley o el contrato dispongan diversamente?". De modo que la aseguradora responde -en principio- sólo hasta la suma asegurada, excepto que la ley o el contrato de seguro establezcan otro monto. En esa misma línea, se ha dicho que si las partes pactaron un tope hasta el cual el asegurador se encontraba obligado a indemnizar, el asegurado no puede reclamar en concepto de indemnización el mayor valor de la cosa al momento de ocurrir el siniestro, en razón de que la suma asegurada indica el límite máximo que debe pagar el asegurador (conf. esta CNCom., Sala B, 27.12.06, in re: "Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. c/ Ramírez, Graciela E. y otro?", DJ 2007-II, 505, LL online, AR/JUR/9552/2006). De ese modo, la posibilidad de fijar una indemnización superior a aquella estipulada como suma asegurada sin que exista una cláusula en virtud de la cual la aseguradora hubiera asumido comprometerse por encima de ella resulta contraria a la limitación legal recién señalada. Téngase en cuenta, además, que el monto estimado como suma asegurada determinó -junto con otros factores como las exclusiones y la estimación de probabilidad de acaecimiento del riesgo cubierto- el precio que se fijó por el contrato. Así, una alteración en la obligación de la aseguradora desequilibraría la economía del contrato celebrado entre las partes, redundando en un beneficio injustificado para el accionante, quien nunca tuvo un derecho ilimitado al cobro del valor de plaza del rodado, sino que aquél consistía, únicamente, en obtener el resarcimiento que pudiera corresponder hasta la suma asegurada. En su recurso, el accionante afirmó que la cláusula que estipuló la suma asegurada no había sido negociada sino impuesta por la aseguradora y sugirió que aquella podía ser considerada abusiva -planteo que no formó parte de su demanda-. Sin embargo, por un lado, no se advierte -ni menos ha sido probado- que hubiera existido un desbalance significativo entre las prestaciones de las partes -i.e., entre las primas que el accionante pagó y la indemnización que, limitada por la suma asegurada, obtendrá- que amerite catalogar como abusiva a la fijación de ese monto, el que, cabe recordar, se hallaba efectivamente muy próximo al valor de mercado del rodado al tiempo del accidente (cfr. perito ingeniero mecánico a fs. 182). Por otra parte, teniendo en consideración a la numerosa cantidad de oferentes del mercado de seguros, de no haber estado el accionante de acuerdo con uno de los términos más relevantes del contrato que finalmente celebró, bien pudo haber recurrido a otra compañía aseguradora que le ofreciera condiciones de contratación acordes a sus expectativas. No olvido que el accionante también alegó que la cláusula CG- DA 4.2 amparaba su planteo de que el monto indemnizatorio fuera actualizado, incluso, si ello importaba que el resarcimiento excediera la suma asegurada o que, en cambio, se le reconociera el derecho a obtener una nueva unidad. Sin embargo, a poco que se analiza en detalle su texto se advierte que la interpretación propuesta por el actor no resulta adecuada. En efecto, en la parte pertinente de la cláusula en cuestión se previó lo siguiente: "Determinación de la indemnización. Determinada la existencia del daño total, el Asegurador indemnizará el valor de venta al público al contado, en plaza, al momento del siniestro, de un vehículo de igual marca, modelo y características, con más los impuestos, tasas y contribuciones que pudieran corresponder, todo ello hasta la suma asegurada que consta en el Frente de la Póliza. Cuando la indemnización total ofrecida resulte inferior a dicha suma asegurada y siempre que no se trate de casos contemplados en la cláusula CG-CO 2.2 - Vehículos entrados al país con franquicias aduaneras, el Asegurado tendrá opción a que se le reemplace el vehículo por otro de igual marca, modelo y características..." (ver fs. 31). Así, lo que se previó en la primera parte de la cláusula fue que la aseguradora resarciría al accionante por la pérdida de su vehículo teniendo en consideración su valor de plaza pero sólo hasta la suma asegurada, por lo que no es posible concluir que en virtud de dicha previsión las partes hubieran acordado que la aseguradora respondiera en exceso de la suma asegurada. Por otro lado, la segunda sección de la cláusula transcrita efectivamente previó la posibilidad de que el asegurado optara por la entrega de un nuevo vehículo, aunque esa posibilidad se previó sólo para

aquellos casos en los que la indemnización propuesta fuera inferior a la suma asegurada, lo que no ocurrió en este caso. De ese modo, corresponde desestimar el planteo del accionante en punto a la procedencia de una condena superior a la suma asegurada en la póliza y confirmar la sentencia recurrida en cuanto condenó a la demandada a pagar por este concepto la suma de doscientos sesenta y nueve mil pesos (\$269.000). En el pronunciamiento apelado se decidió, también, que esa suma devengaría intereses calculados a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta (30) días desde la fecha del rechazo del siniestro (19.9.17) y hasta su efectivo pago, decisión que fue criticada por el accionante, quien solicitó que se fijara una tasa de interés que contemplara la depreciación monetaria ocurrida durante la mora. En sustento de tal pedido, si bien reconoció que el art. 4 de la ley 25.561 prohibía la indexación de los créditos, arguyó que tal norma era "inconstitucional" en tanto vulneraba su derecho de propiedad. Efectivamente, el art. 7 de la ley 23.928, conforme a lo establecido en el art. 4 de la ley 25.651, dispone que el acreedor, incluso en mora, podría liberarse dando en pago la suma nominalmente expresado, prohibiéndose expresamente su indexación. Por un lado, ha de señalarse que el cuestionamiento sobre la constitucionalidad de la referida norma no fue introducido en la demanda sino recién en el recurso, impidiendo que la aseguradora demandada pudiera ejercer adecuadamente su derecho de defensa y que el Ministerio Público Fiscal tenga la oportunidad de emitir su dictamen. De todos modos, a fin de dar la respuesta jurisdiccional más completa y teniendo en consideración el deber de los jueces de examinar la adecuación de las leyes a la Constitución (Fallos, 33:162), se dará respuesta al cuestionamiento del accionante. Determinar la compatibilidad de cualquier régimen normativo de emergencia con la Constitución Nacional impone cotejar la solución material concreta que brindan al caso las normas impugnadas con ciertos "standards jurídicos" extraídos de la Constitución misma. El primero de los cuales es el de la razonabilidad, inspirado en el art. 28 CN. Luego, el de la no confiscatoriedad, que resulta de una interpretación extensiva del art. 17 CCiv. en cuanto extiende la prohibición de confiscación a cualquier tipo de decisión estatal y finalmente, la interpretación de que no pueden afectarse derechos adquiridos, es decir, aquellos derechos incorporados al patrimonio, derivación de la protección del derecho constitucional de propiedad (esta CNCom., esta Sala A, 30.6.09, mi voto, in re: "Nidera SA ...?", cit supra). Cabe destacar que la actividad estatal, para ser constitucionalmente válida, debe ser razonable. La regla de razonabilidad marca un límite más allá del cual la irrazonabilidad implica una violación a la Constitución (conf., Linares Quintana, Segundo, "Tratado de la Interpretación Constitucional", Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1998, pág. 559). Sentado ello, cabe señalar que el art. 4 de la ley 25.561 tachado de inconstitucionalidad, modificaba -entre otros- el artículo 10 de la Ley 23.928, disponiendo que "mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse, ni esgrimirse, ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional -inclusive convenios colectivos de trabajo- de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar." Señálase liminarmente, que el reconocimiento de un "plus" por desvalorización monetaria había sido autorizado jurisprudencialmente -y, en particular, por esta Cámara- con anterioridad al dictado de la ley 23.928 (conf. esta Cámara, en pleno, 13.4.77, in re: "Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial s/ desvalorización monetaria en caso de mora", LL 1977-B-186), en casos en que, durante la mora del deudor de una obligación dineraria, el acreedor se viera perjudicado por una depreciación monetaria que, manifiestamente, no resultará compensada a través de los intereses previstos en el entonces vigente art. 622 del Cód. Civil. Sólo en esos determinados casos se resolvió otorgar al acreedor que lo solicitase en la oportunidad adecuada, además del interés puro o neto, una suma adicional que reparase el mencionado daño. Ello fue admitido, sin perjuicio de la distinta solución que pudiera adoptarse en los casos concretos en que así lo impusiese la aplicación de normas legales particulares. No escapan al Tribunal la brusca caída de la moneda nacional frente al dólar, determinada por diversas y complejas circunstancias cuyos componentes, no solo son económicos sino también políticos. Dentro de ellos, es que debe valorarse en este caso concreto, la prohibición de la inclusión de pautas de indexación para las deudas, contraídas con posterioridad al 6 de enero de 2002, más allá de los ajustes de base legal que las legislaciones de emergencia expresamente autorizan (véase art. 4º de la ley 25.561 que reforma el art. 10 de la ley 23.928). En el juego de las diversas normas de emergencia, deudas como la de autos solo pueden compensar los efectos de la mora a través de intereses moratorios. Incluso, aun examinada esta situación en el marco de la doctrina plenaria supra citada, a título meramente ejemplificativo, se advierte que las tasas de interés activas del BNA, si se las compara con los índices de variación de precios al consumidor, aparecen -hoy por hoy- suficientemente compensatorias del valor de depreciación de la moneda o, cuanto menos, no suministran evidencias de que "manifiestamente" no lo sean, para utilizar la terminología empleada en el plenario citado, con lo cual no se verifica el supuesto previsto por este último para admitir correcciones del tipo de la que se pretende en el sub judice. En este particular caso, conforme la cuenta presentada por el propio recurrente, la aplicación de esa tasa al capital de condena -al menos hasta el 31.12.19- implicaría la duplicación de esa suma -esto es, la accionada no debería haber pagado a esa fecha doscientos sesenta y nueve mil

pesos (\$269.000) sino quinientos sesenta mil pesos (\$560.000)-, aumento que se advierte similar al de la inflación estimada para los períodos 2018 y 2019 por el INDEC. De ese modo, la aplicación de la tasa indicada por la jueza a quo parece suficiente para compensar los efectos de la depreciación monetaria sobre el capital de condena. No olvido que, a fin de demostrar la insuficiencia de esa tasa de interés, en su recurso el accionante señaló -sin aportar prueba alguna- que el valor de un vehículo como el asegurado al momento de la fundamentación del recurso alcanzaba la suma de novecientos ochenta mil pesos (\$980.000), monto del que, el monto a pagar por la aseguradora representaría poco más de la mitad. Sin embargo, cabe recordar que la deuda mantenida por la demandada con el actor es dineraria y no una de valor y que, por ende, no tiene aquél derecho a obtener una compensación que lo ponga en condiciones de adquirir un nuevo vehículo. Por lo demás, es doctrina corriente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que sostiene que la declaración de inconstitucionalidad constituye la última ratio del orden jurídico (Fallos 288:325; 290:83; 292:190; 301:962; 306:136, entre otros). Como lógico corolario de este principio se deriva que un planteo de tal índole debe contener, necesariamente, un sólido desarrollo argumental y contar con no menos sólidos fundamentos para que pueda ser atendido (cfr. dictamen de CNCOM, 17.138 ?Siemens S.A. c Todo Transmisión S.A. s sumario?, entre otros). En consecuencia, corresponde también rechazar el recurso en este punto y confirmar la decisión adoptada en la sentencia apelada a este respecto. Por su parte, la accionada solicitó que se deduzca del capital de condena por este rubro el equivalente al diez por ciento (10%) en concepto de franquicia, lo que había solicitado en su contestación de demanda y que no fuera resuelto en la sentencia dictada en la anterior instancia. En efecto, de la lectura de la copia de la póliza acompañada por el accionante se advierte que las partes habían pactado una ?franquicia? por el porcentaje invocado por la demandada (ver fs. 21), lo que fue, además, corroborado por la perito contadora en su inimpugado informe (ver respuesta al punto f de la demandada en fs. 161). La pertinencia de efectuar tal deducción, en caso de que se hiciera lugar a la demanda, fue oportunamente planteada por la aseguradora al momento de contestar la demanda (ver fs. 90), sin que ese planteo hubiera sido resistido por el accionante al contestar el traslado de ese escrito (ver fs. 95). Así, toda vez que la deducción pedida por la demandada fue acordada por las partes al celebrar el contrato de seguro, corresponde hacer lugar en este aspecto al recurso deducido por la aseguradora y modificar la condena dispuesta por este rubro en favor del accionante, reduciendo el capital de condena en veintiséis mil novecientos pesos (\$26.900) equivalentes al diez por ciento (10%) de la suma asegurada, por lo que aquél quedará establecido en doscientos cuarenta y dos mil cien pesos (\$242.100). (4.) Análisis de la pertinencia de la suma fijada en la anterior instancia para compensar el daño emergente y el lucro cesante invocados en la demanda.

La parte actora solicitó, además, que se modificara la sentencia en lo atinente al monto fijado en la sentencia para resarcir los daños que le produjo a su parte la mora de la aseguradora en cumplir su deber de indemnizar. Al respecto, sostuvo que la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000) que por todo concepto se fijó en la sentencia apelada resultaba insuficiente para resarcir el daño emergente padecido como consecuencia de la imposibilidad de disponer de un vehículo y el lucro cesante. En la demanda el accionante solicitó, además del cumplimiento del contrato de seguro, la indemnización de los perjuicios que le produjo su incumplimiento en tiempo. En ese sentido, requirió la restitución de las sumas que se pagaran hasta la culminación del pleito en concepto de patentes, guarda del vehículo y gastos de movilidad, además del resarcimiento de los gastos derivados de verse impedido de tener un vehículo para sus traslados personales y para continuar obteniendo un ingreso a través de su explotación como ?remís.? Todos estos conceptos fueron evaluados de manera conjunta por la jueza a quo quien, sin realizar un desglose de en qué medida cada uno de esos reclamos era estimado, fijó la suma más arriba referida en concepto de indemnización por los daños causados al actor por el incumplimiento de la accionada. Por un lado, ha de señalarse que, conforme la información aportada por la Dirección General de Rentas del GCABA (fs. 134/42), el accionante únicamente pagó en concepto de patentes la suma de tres mil quinientos un pesos con cuarenta y siete centavos (\$3.501,47) el día 27.7.17 -es decir, antesdequese produjera el siniestro-, habiéndose cancelado la cuota del año siguiente de novecientos cuarenta y tres pesos con un centavo (\$943,01) por una bonificación (ver cuadro de fs. 142). De ese modo, no se advierte que, como alegó el accionante, hubieran existido erogaciones por este concepto que se hubieran producido durante el período de mora de la demandada. Por otra parte, nada se ha demostrado con relación a los alegados ?gastos de depósito?, sobre los cuales ni siquiera se indicó un monto preciso en la demanda ni, mucho menos, se produjo prueba alguna. Tampoco se ha comprobado que la realización del presupuesto por parte de Engine World SRL le hubiera implicado al accionante un costo de dos mil pesos (\$2.000), como sostuvo en su demanda, puesto que la referida compañía únicamente se expidió sobre la veracidad del presupuesto acompañado a la causa por Aiello (ver fs. 132) y no sobre la autenticidad de la factura acompañada a fs. 34. Además, en su demanda el accionante solicitó una indemnización por el daño emergente que dijo haber padecido por la imposibilidad de reponer el vehículo siniestrado al no obtener el pago de la indemnización en tiempo y forma. Por ese rubro, el actor petitionó una indemnización de sesenta y nueve mil ochocientos ochenta y ocho pesos (\$69.888), compuestos por la suma de quinientos pesos (\$500) diarios destinados al pago de métodos alternativos de movilidad y de nueve mil novecientos setenta y dos pesos (\$9.972) quincenales que habría obtenido si hubiera podido seguir explotando un vehículo como remís, todo ello

calculado en base a una demora de dos (2) meses en el pago de la indemnización (fs. 46 vta.). En su recurso, el actor dijo que la suma de la indemnización reconocida en la anterior instancia no bastaba siquiera para cubrir este perjuicio, mucho menos el lucro cesante que también invocó alegando que constituía un rubro independiente de éste, por lo que le solicitó a esta Sala su elevación. Antes de adentrarme en el análisis de los agravios en cuestión, resulta pertinente recordar que no es una consecuencia necesaria del hecho de que la aseguradora no haya cumplido en tiempo y forma con su obligación de indemnizar, la imposibilidad del accionante de disfrutar de un vehículo -no existiendo en la causa prueba alguna de que el accionante no cuente con otro rodado ni de medios suficientes para hacerse de una nueva unidad- ni, en un razonamiento de sentido opuesto, tampoco es posible asumir sin más que si la accionada hubiera cumplido su obligación el accionante necesariamente hubiera destinado la indemnización a la adquisición de un nuevo vehículo. De ese modo, sólo dudosamente podría considerarse que los perjuicios invocados fueran, efectivamente, consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento de la demandada y, por ende, imputable a aquélla la responsabilidad de resarcirlos. De cualquier manera, puesto que esta cuestión no ha sido motivo de agravios por parte de la demandada, tales consideraciones habrán de ser dejadas de lado y corresponderá abocarse al tratamiento del planteo del accionante. Pues bien. Con respecto a la suma reclamada por el monto de quinientos pesos (\$500) diarios reclamados por el actor por los gastos que tuvo que realizar para recurrir a medios alternativos de movilidad, cabe señalar que no se ha producido en la causa absolutamente ninguna prueba de la existencia y entidad de perjuicio en cuestión. En efecto, no se han aportado al expediente comprobantes que acrediten haber incurrido en gastos de movilidad ni, tampoco, se ha explicado en qué consistirían exactamente esos gastos -cuáles eran los traslados habituales del accionante o los medios utilizados para hacerlos, por ejemplo-, habiéndose limitado el accionante a afirmar que el vehículo, además de ser utilizado como remís, satisfacía sus necesidades diarias de transporte para ocio y esparcimiento sin mayores precisiones. Mucho menos, por supuesto, se ha demostrado que esos alegados gastos hubieran superado a los que habría erogado de haber dispuesto del vehículo. En efecto, en lo que se refiere concretamente a la ?privación de uso?, esta Sala tiene dicho que aquélla no constituye por sí sola un daño resarcible si no se suministran elementos de juicio que hagan verosímil la existencia de un concreto perjuicio derivado de esa carencia. Esto es así porque, si bien la indisponibilidad del rodado implica necesariamente para su dueño o usuario una serie de molestias, gastos adicionales y pérdidas de tiempo y de dinero -en caso de ser empleado como herramienta de trabajo- que, sin lugar a dudas, constituyen un menoscabo susceptible de ser indemnizado y que -en principio- debe ser presumido, ya que quien adquiere un vehículo lo hace para llenar alguna necesidad -aunque sea de recreo-, no menos cierto es que, como contrapartida, el uso de un vehículo ocasiona una serie de erogaciones, tanto directas como indirectas, tales como estacionamiento, combustible, lubricantes, repuestos y demás gastos de mantenimiento, que se evitan, en principio, cuando no se dispone de la posibilidad de utilizar el automóvil (conf. esta CNCom, esta Sala ?A?, 18.10.07, mi voto in re ?Valle Alto S.A. c/Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A.?; íd. 13.2.80, ?San Esteban S.C.A. c/Nogueira S.R.L.?; íd. 30.11.79 in re: ?Telles, Teodoro Tomás c/Nasta, Antonio?). Síguese de ello que, para que este rubro prospere, es exigible - conforme al principio expuesto supra- que la interesada suministre prueba concreta de que esos gastos y molestias causados por la falta de vehículo superan o exceden el ahorro que produce esa ausencia de uso, allegando al Tribunal los elementos de juicio necesarios a ese fin, de modo de evitar que se produzca un enriquecimiento sin causa en perjuicio del deudor (conf. CNCom., esta Sala A, 4.4.2007, in re: ?Bonfiglio de Folgueiras Mariana y otro c/ La Buenos Aires Compañía Argentina de Seguros S.A. y otro s/ ordinario?; íd., 10.6.1980, in re: "Lerner, José c/ La Magdalena S.R.L."; íd. 30.05.1997, in re: "Grimblat, Diego Fabián c/ Autoplan Círculo de Inversores S.A. s/ ordinario"; entre otros). Nada de ello se ha cumplido en este caso. Por otro lado, el accionante reclamó un resarcimiento consistente en el ingreso dejado de percibir por el servicio de remís al que era afectado el rodado y, de manera separada, el ?lucro cesante? que dijo haber padecido, consistente, como él mismo lo describió en su demanda, en la ganancia frustrada por el incumplimiento de la demandada (fs. 47) y que, en su recurso, explica que se encontraba compuesto por la ?comisión? que hubiera obtenido del uso del vehículo como ?remís? (fs. 249 vta.). Así, se advierte que la pretensión articulada por el accionante supone la duplicación de la indemnización de un mismo perjuicio: el dinero que dejó de ingresar a su patrimonio como consecuencia de la imposibilidad de disponer de un vehículo para poder utilizarlo comercialmente para el traslado de personas. De ese modo, no asiste razón al recurrente en punto a autonomía de los planteos indemnizatorios reclamados, que deberán ser considerados de manera única. Sentado ello, he de señalar que, al igual que lo que ocurre con los demás rubros analizados, no existe prueba alguna que dé cuenta de la entidad del ingreso dejado de percibir por el accionante o, en rigor, de que el auto en cuestión hubiera sido efectivamente utilizado como ?remís?. Si bien a fs. 37/8 se acompañó como único respaldo del ingreso alegado una copia de una supuesta liquidación de comisiones por la prestación del servicio de ?remís? con el vehículo siniestrado en el período abarcado entre el 1.7.17 y el 15.7.17, lo cierto es que ello no basta para tener por configurado el perjuicio toda vez que: i) la copia fue desconocida y no se aportó ninguna prueba que respalde la veracidad de la información que allí se refleja, ii) el listado no contiene un membrete o alguna otra información sobre el emisor, lo que menoscaba su verosimilitud, iii) en el listado no se hace

referencia al accionante, sino a un chofer identificado sólo como ?HUGO?, que puede o no ser el Hugo Orlando que el accionante afirmó en su demanda que era quien conducía el rodado al momento del accidente, y que iv) no se indica con qué vehículo se hicieron los traslados que allí se listan, de modo que, incluso si se asumiera que la liquidación correspondía al Hugo Orlando al que el accionante hizo referencia y que aquél era efectivamente su chofer, no hay manera de saber si se había empleado en esos viajes el rodado del accionante o el de otra persona. En este contexto, cabe recordar que el art. 377 CPCCN pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción y ello no depende sólo de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso. Así, la obligación de afirmar y de probar se distribuye entre las partes, en el sentido de que se deja a la iniciativa de cada una de ellas hacer valer los hechos que se quiere que sean considerados por el Juez y respecto de los cuales se tiene interés en que sean tenidos por él como verdaderos (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 14/06/2007, in re: ?Delpech, Fernando Francisco c. Vitama S.A.?; id., esta Sala A, 29/12/2000, in re: "Conforti, Carlos Ignacio y otros c/B. G. B. Viajes y Turismo S.A.", entre muchos otros; Chioventa, Giuseppe, ?Principios de Derecho Procesal Civil?, t. II, pág. 253). La consecuencia de la regla enunciada es que quien no ajuste su conducta a esos postulados rituales debe necesariamente soportar las inferencias que se derivan de su inobservancia, consistentes en que el órgano judicial tenga por no verificados los hechos esgrimidos como base de sus respectivos planteos (CNCom., esta Sala A, 12.11.99, in re: "Citibank NA c. Otarola, Jorge"; id, esta Sala A, 6.10.89, in re: ?Filan SAIC c. Musante Esteban?; id., Sala B, 16.9.92, in re: "Larocca, Salvador c. Pesquera Salvador"; id., Sala B, 15.12.89, in re: ?Barbara Alfredo y otra c. Mariland SA y otros?; id., Sala E, 29.9.95, in re: "Banco Roca Coop. Ltda. c. Coop. de Tabacaleros Tucumán Ltda.", entre muchos otros; en igual sentido, CNCiv., Sala A, 1.10.81, in re: ?Alberto de Río, Gloria c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires?, id., Sala D, 11.12.81, in re: ?Galizzi, Armando B. c. Omicron S.A.?; id., Sala D, 3.5.82, in re: ?Greco José c. Coloiera, Salvador y otro?). La carga de la prueba actúa, entonces, como un imperativo del propio interés de cada uno de los litigantes y quien no acredita los hechos que debe probar arriesga su suerte en el pleito. De los argumentos hasta aquí expuestos se concluye que, en rigor y a criterio de esta Sala, dada la orfandad probatoria de la causa no debió haberse reconocido indemnización alguna por estos conceptos en favor del accionante. Sin embargo, toda vez que la procedencia y cuantía del resarcimiento concedido en la anterior instancia no fue cuestionado por la demandada sino sólo por el accionante, que requirió su elevación, cabe únicamente rechazar el recurso incoado por este último, confirmando la condena al pago de cincuenta mil pesos (\$50.000) que por este concepto se dispuso en la sentencia apelada. (5.) Determinación de la procedencia -o no- del resarcimiento por daño moral solicitado. En su recurso, el actor cuestionó la decisión adoptada en la anterior instancia de rechazar la indemnización por daño moral petitionada. Al respecto, afirmó que el hecho de que el incumplimiento de la accionada le había impedido obtener una renta que complementara sus magros ingresos como jubilado y, además, lo había puesto en una situación de incertidumbre con respecto a la posibilidad de obtener una reparación plena. Adujo que esa situación había afectado su estabilidad emocional y justificaba la procedencia del resarcimiento solicitado. En primer término, cabe recordar que la jurisprudencia tiene dicho 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 así sea, es menester alegar y probar -razonablemente- la modificación disvaliosa del espíritu, de querer o sentir del supuesto damnificado para, así, admitir tal rubro indemnizatorio (conf. CNCom., Sala D, 26.05.1987, in re: ?Sodano de Sacchi c/ Francisco Diaz S.A. s/ sumario?). 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 Cia. de Seguros s/ ordinario?). Asimismo, vale la pena referir que con relación al resarcimiento de este tipo de daño en materia contractual -tal como aquí acontece-, tiene dicho la jurisprudencia que este último debe ser apreciado con criteriorestrictivo, teniendo en cuenta que no se trata de una reparación automática tendiente a resarcir las desilusiones, incertidumbres y disgustos que toda inejecución contractual trae aparejados, sino solamente, determinados padecimientos espirituales que, de acuerdo con la naturaleza del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso, así lo hagan menester (conf. CNCom. esta Sala A, 27.11.2007, in re: ?Sudaka S.R.L. c/ Pol Ka Producciones S.A.?; id. 12.12.2006, in re: ?BVR c/ Banco Francés?; id. 28.12.1981, in re: ?Zanetta Victor c/ Caja Prendaria S.A. Argentina de Ahorro para Fines Determinados; id., 13.07.1984, in re: ?Coll Collada Antonio c/ Crespo S.A.?; id., 28.02.1985, in re: ?Vanasco Carlos A. c/ Pinet Casa?; 13.03.1986, in re: ?Pazos Norberto c/ Y.P.F. y otros?, y sus citas; id. 15.11.1996, in re: ?Chavey, Angela c/ Empresa de Colectivos Línea 10?; id. Sala C, 19.09.1992, in re: ?Farre Daniel c/ Gerencial Fondo Administrador S.A. de Ahorro para Fines Determinados?; id., Sala B, 21.03.1990, in re: ?Borelli Juan c/ Omega Coop. de Seguros Ltda.?; entre muchos otros). Se ha sostenido también en esa dirección que en los supuestos de responsabilidad contractual, la regla de que está a cargo de quien lo

reclama la acreditación de su concreta existencia cobra especial significación. Y esto es así porque, si la noción de daño moral se halla vinculada al concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales, aparece como evidente que no puede ser equiparable ni asimilable a las meras molestias, dificultades, inquietudes o perturbaciones propias de todo incumplimiento contractual, en tanto estas vicisitudes son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial (conf. Borda Guillermo, "La Reforma al Código Civil" E.D. 29-763), razón por la cual es exigible que quien lo invoque acredite las especiales circunstancias a las que la ley subordina la procedencia de este resarcimiento. Véase que si todo incumplimiento contractual es, en principio, revelador de la culpa del deudor, no parece tampoco que esta última resulte de suyo suficiente para acoger todo reclamo por reparación del daño en cuestión en los supuestos de responsabilidad contractual, ya que, de ser así, no tendría razón de ser la limitación que para su procedencia determina la norma antes citada, cuando supedita tal reparación a la "índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso". Por tanto, en tales supuestos, el agravio solo será procedente cuando el juez advierta una torpeza particularmente calificada del deudor en el acaecimiento del hecho que genera su responsabilidad (conf. CNCom. esta Sala A, 27.11.2007, in re: ?Sudaka...? citado supra; id. 14.03.2002, in re: ?Wainstein Federico c/ Citibank N.A. s. ordinario?, entre otros). En síntesis: En el ámbito del tráfico mercantil situaciones como las que normalmente motivan reclamos de esta índole son inherentes a las contingencias propias del mundo de los negocios, razón por la cual si no se prueba un concreto perjuicio moral o cuanto menos resulta sin más inferible de la situación planteada, no resulta razonable que el simple incumplimiento contractual pueda dar lugar a un resarcimiento patrimonial como el perseguido. En este terreno, el juez debe discernir lo que es la angustia propia del mundo de los negocios, de la afectación de aquellos intereses que atañen profundamente la esfera íntima del ser humano (conf. CNCom. esta Sala A, 27.11.2007, in re: ?Sudaka...? citado supra). En el caso, el accionante no aportó prueba alguna de que el padecimiento espiritual experimentado hubiera sido de una entidad excepcional tal que ameritara el reconocimiento de un resarcimiento. En esas condiciones, pues, debe también desestimarse el agravio bajo análisis. (6.) Pertinencia de condicionar el cobro de la indemnización a la baja registral del vehículo. Por último, la demandada solicitó que el cobro de la indemnización se condicionara a la previa presentación del certificado de baja del automotor, en cumplimiento de la normativa. Al respecto solo corresponde puntualizar que, el art. 5 del Decreto 744/2004, reglamentario de la ley 25.761, dispone en su parte pertinente que: "[e]n forma previa al pago de un siniestro calificado como "destrucción total", las compañías de seguros, deberán exigir al asegurado la presentación del certificado de baja del automotor por destrucción expedido por el Registro Seccional correspondiente?, prescripción que determina -más allá de cualquier otra consideración- que asiste razón a la aseguradora en punto a que, previo al cobro de la indemnización, el accionante debe presentar en la causa el correspondiente certificado de baja del automotor, como lo exige la recurrente. (7.) Costas de ambas instancias. Habida cuenta que la conclusión a que se arribara precedentemente conlleva la revocación cuanto menos parcial del pronunciamiento recurrido, tal circunstancia determina que deba quedar sin efecto la distribución de costas efectuada en la anterior instancia, correspondiendo pues, a este Tribunal expedirse sobre este particular, en orden a lo previsto por el art. 279 CPCCN. Pues bien, en tal emprendimiento, 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. Es cierto que ésa es la regla general y que la ley también faculta al juez a eximir de las costas al vencido, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (arts. 68 y ss.). Pero ello, esto es, la imposición de las costas en el orden causado o su eximición -en su caso-, sólo procede en los casos en que por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la litis, su resultado o en atención a la conducta de las partes su regulación requiere un apartamiento de la regla general (Colombo, Carlos y Kiper, Claudio, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. I, p. 491). En el caso, si bien la demanda ha prosperado en la anterior instancia sólo en una porción de lo oportunamente reclamado, lo cierto es que en esa oportunidad se ha encontrado que, en lo sustancial, le asistía razón al actor en su planteo. En efecto, si bien no todos los reclamos patrimoniales introducidos por el accionante fueron atendidos por la sentencia dictada en la anterior instancia, sí ha vencido en lo relativo a la existencia de un incumplimiento contractual por parte de la demandada, que fue el planteo central y al cual se resistió la accionada. Resulta pertinente en este punto, señalar que comparto en este sentido el criterio jurisprudencial que propugna, en las acciones de daños y perjuicios, la imposición de costas a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo a una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente con relación a la totalidad de los rubros o montos pretendidos, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos (esta CNCom., esta Sala, 6.10.89, ?Cichelli, José c. Hilu Hnos. S.A.?; id., 31.3.93, ?Pantano Ventura c. España y Río de la Plata Cia. Argentina de Seguros s. sum?; id., 08.11.02, ?Stagno, Carlos Alberto c. Banco Río de la Plata S.A. s. ordinario?; id., 16.6.92, ?Consevik S.A. c. Ventura, Sebastián?; id. Sala C, 14.2.91, in re ?Enrique R. Zenni y Cía. S.A. c/ Madefor S. R. L. y Otro s/

Ordinario?; íd. 22.12.99, in re ?Burgueño, Walter Ricardo c. Banco Mercantil S. A. s. Ordinario?; íd. 12.12.03, in re ?Telearte S.A. Empresa de Radio y Televisión c. Torneos y Competencias S.A. s. Ordinario?; id. 30.12.03, in re ?Marcolín Carlos Alberto c. Resero Sociedad Anónima Industrial, Agropecuaria, Comercial y Financiera s. Ordinario?, entre muchos otros). Por consiguiente, considero que las costas derivadas de la tramitación en la anterior instancia del presente proceso deberán ser soportadas por la demandada en tanto resultó sustancialmente vencida (arts. 68 y 279 CPCC). En cambio, los costos derivados de la sustanciación de la causa en esta instancia deberán ser afrontados por el accionante, toda vez que su parte resultó perdedora en todos los planteos efectuados ante esta Alzada, mientras la accionada alcanzó cierto éxito en alguno de los planteos aquí formulados. V.

CONCLUSIÓN. Como corolario de lo hasta aquí expuesto, propongo entonces al Acuerdo: (a) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el accionante; (b) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia;

(c) Modificar la sentencia apelada únicamente en punto a la pertinencia de la deducción de la suma de veintiséis mil novecientos pesos (\$26.900) del monto de la indemnización por el siniestro en concepto de franquicia y al condicionamiento de la percepción de la indemnización reconocida en favor del actor a la previa presentación del certificado de baja del vehículo, confirmándose el pronunciamiento recurrido en todo lo demás que ha sido materia de agravio; (d) Imponer las costas derivadas de la sustanciación del pleito en la anterior instancia a la demandada y las devengadas en esta instancia al accionante por los fundamentos expuestos en el considerando IV, apartado (7.) (arts. 279 y 68 CPCCN). Así voto. Por análogas razones la Señora Juez de Cámara Doctora María Elsa Uzal adhiere al voto anterior. Con lo que terminó este Acuerdo. VI. Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se RESUELVE:

(a) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el accionante; (b) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia; (c) Modificar la sentencia apelada únicamente en punto a la pertinencia de la deducción de la suma de veintiséis mil novecientos pesos (\$26.900) del monto de la indemnización por el siniestro en concepto de franquicia y al condicionamiento de la percepción de la indemnización reconocida en favor del actor a la previa presentación del certificado de baja del vehículo, confirmándose el pronunciamiento recurrido en todo lo demás que ha sido materia de agravio; (d) Imponer las costas derivadas de la sustanciación del pleito en la anterior instancia a la demandada y las devengadas en esta instancia al accionante por los fundamentos expuestos en el considerando IV, apartado (7.) (arts. 279 y 68 CPCCN); (e) Notifíquese a las partes y a la Sra. Fiscal General ante esta Cámara y devuélvase a primera instancia; (f) Oportunamente, glóse copia certificada de la presente sentencia al libro N° 130 de Acuerdo Comerciales-Sala A (g) 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, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará mediante la pertinente notificación al CIJ. Sólo intervienen los firmantes por hallarse vacante el restante cargo de Juez de esta Sala (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional).

María Elsa Uzal Alfredo A. Kölliker Frers Valeria C. Pereyra Prosecretaria de Cámara

Correlaciones: Til, Eduardo Gabriel c/HSBC La Buenos Aires Seguros SA s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala A - 24/05/2011 - Cita digital IUSJU190485D 002707F