

AUTOS: NN N. R. c/ **COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS NN SA - ORDINARIO**”, (Expte. N° 1714907, iniciado el 11/11/2016) Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de la ciudad de San Francisco, integrada por los Sres. Vocales Dres. Mario Claudio Perrachione, Analía Griboff de Imahorn y Víctor Hugo Peiretti (Año 2018)

VOCES: Accidente de Tránsito. Compañía aseguradora. Destrucción total del vehículo Seguro todo riesgo con franquicia. Indemnización. Suma Asegurada. Daño Punitivo. Allanamiento parcial. Reconvención. Costas

SINTESIS FÁCTICA: Con fecha 24 de agosto de 2013 el padre de la actora conduciendo el vehículo asegurado – la actora contrató un seguro de responsabilidad civil hacia terceros y todo riesgo con franquicia con la demandada NN Compañía General de Seguros S.A - sufrió un accidente de tránsito en la Ruta Nacional Nro. 19 a la altura del cruce con Ruta Provincial Nro. 20 S de la Provincia de Santa Fe habiendo quedado el automóvil asegurado marca Mercedes Benz C 200 Kompressor Avantgrade 07, año 2008 dominio GUN837 con daños totales, conforme el punto CG-DA 4.1 y 4.2 del contrato de seguro.

El siniestro fue denunciado a NN en la Agencia de esta ciudad quien le asignó el Nro. 946.468, y a través del agente le requirió toda la documentación a los fines de la liquidación del siniestro. Alega la actora que a pesar de lo establecido en el contrato de seguro y luego de haber cumplido con las cargas que correspondían a su parte, la demandada no cumplió con su obligación de pago de la suma asegurada.

Explica que en la póliza se señala que una vez 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 la póliza. Agrega que la cláusula CG-CO 3.1 establece que en caso de pérdida total del

vehículo por daño y/o incendio o robo o hurto, y si procediere la indemnización, ésta queda condicionada a que el Asegurado entregue al Asegurador los documentos que se enuncian en el impreso agregado a la póliza como anexo.

Invoca la aplicación de la ley de defensa del consumidor y reclama los siguientes ítems: Suma asegurada; Daño punitivo y Daño moral.-

La demandada se allana parcialmente a la demanda: se aviene a depositar la suma asegurada con deducción del saldo de póliza, y ponerla a disposición de la actora. Niega adeudar intereses pretendidos en cuanto niega que su parte se encuentre en mora, ya que afirma que la contraria no ha cumplido con las obligaciones a su cargo. Explica que su mandante puso a disposición de la actora la suma de \$ 177.771,20 por medio de un cheque de pago diferido, que aquella se negó a recibir, para accionar judicialmente por una suma mayor a la asegurada. Explica que la realidad de los hechos fue la siguiente: que el rodado estuvo asegurado y en día 24 de agosto de 2013 tuvo un siniestro y que se le reconoció destrucción total. Que al denunciar el hecho y a efectos de proceder al pago de la indemnización se le indicó a la asegurada toda la documentación que debía proporcionar, puntos contemplados CG-CO 3.1 de la póliza nro. 007534897 que vincula a las partes. Que tras ingentes gestiones sin éxito para que la asegurada entregue los restos, la aseguradora emite el cheque respectivo en fecha 04 de febrero de 2014 bajo el nro. 75808962 de la Cta. 247608/2 del Banco Credicoop pagadero el 06/2/14 y puesto a disposición de la nombrada, ésta se niega a recibirlo. Agrega que no hay mala fe de la aseguradora. Niega e impugna que deba condenársele a abonar daño punitivo. Solicita también el rechazo del daño moral pretendido.- Reconviene: solicita se ordene a la contraria la entrega de los restos del vehículo siniestrado en el mismo estado que se encontraba tras el siniestro o en su defecto su equivalente en dinero, es decir el 20% de la suma asegurada, conforme determina la póliza.-

El Tribunal resuelve confirmar la sentencia de primer grado en cuanto al rechazo del daño punitivo atento a la falta de la gravedad requerida con respecto a la conducta de la demandada, como para imponerle una

indemnización por daño punitivo, en tanto se debe hacer una interpretación "restrictiva" del mismo, ya que no cualquier incumplimiento contractual puede dar lugar a la condena de pago de daño punitivo, perjuicio que se vincula a la relación costo-beneficio de los cocontratantes.-

A su vez, resuelve la Cámara que asiste parcialmente razón a la apelante, ya que la constitución en mora de la demandada a los fines de establecer el pago de intereses sólo podía hacerse efectiva una vez que la misma hubiera cumplido con la obligación recíproca de transferir tanto registral como físicamente los restos del vehículo, lo que se llevó a cabo recién según constancias de fs. 112, el día 29/09/2014. Dicho esto y teniendo en cuenta que el pago a la actora de la indemnización debida, se efectuó efectivamente con fecha 16/09/2015 los intereses deben correr desde el 29/09/2014 hasta el 16/09/2015, siendo de recibo parcialmente el primer agravio expresado por la demandada con relación a las fechas que deben tomarse para calcular los intereses, que deberán ser las citadas precedentemente.

Por último, en relación a las costas, el Tribunal resuelve que deben distribuirse conforme los vencimientos operados, prudencialmente morigeradas conforme las circunstancias particulares de la causa. Teniendo en cuenta que han existido vencimientos mutuos y ha prosperado la demanda parcialmente, cabe confirmar la imposición de costas dispuesta en la sentencia de grado por aplicación el precepto del art. 132 del C.P.C. que dispone expresamente que "las costas se impondrán prudencialmente en relación el éxito obtenido por cada una de ellas

SUMARIO:

- 1) La indemnización por daño punitivo *requiere no solo la acreditación del daño sino que también conlleva la exigencia de un plus subjetivo de atribución, que implica la representación del resultado dañoso y el desdén por la eventualidad del daño, cuestión que huelga aclarar no ha sido ni invocada ni probada en autos. Se identifica con una negligencia*

grosera, temeraria, con una conducta cercana a la malicia, ello es, con una actitud de la demandada que importa un grave menosprecio hacia los intereses del consumidor. En ese sentido se ha dicho que se trata de una figura excepcional mediante la cual se pretende sancionar a quienes obran con una absoluta despreocupación respecto de los derechos de terceros, a sabiendas de que el producto o la determinada actividad que comercializan causará daños, es decir, cuando se sabe de antemano que la reparación de daños resultará más económica que reacomodar el producto (Rúa, María Isabel “El daño punitivo en la reforma de la ley de Defensa del Consumidor, XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Tomo 5, Córdoba, 2009, pág. 105)....

- 2) Dichas indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad o en casos excepcionales (STIGLITZ, Rubén S. y PIZARRO, Ramón D., en Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor, publicado en LA LEY, 2009-B, 949);
- 3) Dicho instituto de carácter excepcional (daño punitivo), debe ser empleado con prudencia frente a una plataforma fáctica que evidencie claramente, no sólo una prestación defectuosa del servicio, sino también una intencionalidad de obtener provecho económico del accionar antijurídico, aun teniendo que pagar indemnizaciones...Su procedencia requiere un elemento subjetivo que se identifica con una negligencia grosera, temeraria, con una conducta cercana a la malicia... Se debe hacer una interpretación "restrictiva" del mismo, ya que no cualquier incumplimiento contractual puede dar lugar a la condena de pago de daño punitivo, perjuicio que se vincula a la relación costo-beneficio de los cocontratantes (ver C6ª de Apel. en lo CC de Cba., autos “Benejam, Onofre Alejandro c. Telecom Argentina S.A. s/ abreviado - cumplimiento/ resolución de contrato - recurso de apelación”, 08/04/2014, Publicado en: RCyS 2014-VI , 154, LLC 2014 (junio) , 581, RCyS 2014-VII , 108, RCyS 2014-VIII , 55 con nota de José María Fidelibus).

- 4) En el *sub lite*, la valoración de la conducta de actora y demandada efectuada por el a quo al analizar la demanda y la reconvención, estableciendo que en efecto, existió incumplimiento de las obligaciones de ambas partes –falta de entrega efectiva de los restos del vehículo por parte de la actora y del pago de la indemnización por la demandada-, lo que derivó en los allanamientos respectivos formulados, demuestra que el razonamiento del juez de grado es acertado en cuanto a la falta de la gravedad requerida con respecto a la conducta de la demandada, como para imponerle una indemnización por daño punitivo.
- 5) *El deber de tramitar la baja registral definitiva de todo automotor cuyo siniestro obtenga la calificación de daño total, no constituye una condición discrecional de las compañías aseguradoras sino una imposición de fuente normativa, lo cual no puede constituir ilícito al acto (arg. C. Civ., 1071, hoy CCyC. 10).*
- 6) Cabe concluir que la entrega física de los restos del bien constituye juntamente con el certificado de baja un presupuesto para habilitar el pago de la indemnización (ver Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, autos “Barrionuevo, Raúl c. Mapfre Argentina Seguros S.A.”, del 27/06/2014).
- 7) Se considera que asiste parcialmente razón a la apelante, ya que la constitución en mora de la demandada a los fines de establecer el pago de intereses sólo podía hacerse efectiva una vez que la misma hubiera cumplido con la obligación recíproca de transferir tanto registral como físicamente los restos del vehículo, lo que se llevó a cabo recién según constancias de fs. 112, el día 29/09/2014. Dicho esto y teniendo en cuenta que el pago a la actora de la indemnización debida, se efectuó efectivamente con fecha 16/09/2015, según constancias de fs. 222, los intereses deben correr desde el 29/09/2014 hasta el 16/09/2015, siendo de recibo parcialmente el primer agravio expresado

por la demandada con relación a las fechas que deben tomarse para calcular los intereses, que deberán ser las citadas precedentemente.

- 8) Las costas deben distribuirse conforme los vencimientos operados, prudencialmente morigeradas conforme las circunstancias particulares de la causa. Teniendo en cuenta que los rubros peticionados en la demanda que no prosperaron en su totalidad son los que integran el daño punitivo y el daño moral peticionados, estimo que no corresponde, ni es de recibo el agravio formulado por la apelante, debido a que se han distribuido las costas de grado en la proporción en que las partes han sido vencidas. Teniendo en cuenta que han existido vencimientos mutuos y ha prosperado la demanda parcialmente, cabe confirmar la imposición de costas dispuesta en la sentencia de grado por aplicación el precepto del art. 132 del C.P.C. que dispone expresamente que “las costas se impondrán prudencialmente en relación el éxito obtenido por cada una de ellas” (ver TSJ Sala CC en “Estructuras de Tucumán S.A.- Incidente de Revisión en: Carem S.A.- Quiebra Propia- Rec. Directo- Recurso de Casación”, Sent. N° 74 de fecha 26.07.05).

TEXTO COMPLETO

SENTENCIA NÚMERO: Treinta y tres

San Francisco, veintisiete de marzo de dos mil dieciocho. La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de esta ciudad, sede de la Quinta Circunscripción Judicial de la provincia de Córdoba, integrada por los Sres. Vocales Dres. Mario Claudio Perrachione, Analía Griboff de Imahorn y Víctor Hugo Peiretti (art. 382 C.P.C.C.), con la presidencia de la segunda de los nombrados, procede en audiencia pública en la forma que da cuenta el acta labrada a tal efecto a dictar sentencia en estos autos caratulados **“NN N. R. c/ COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS NN SA - ORDINARIO”**, (Expte. N° 1714907, iniciado el 11/11/2016, Secretaría única a cargo del Dr. Emilio J. M. Cornaglia); venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y

Comercial de Tercera Nominación de esta ciudad, por concesión de los recursos de apelación que interpusieran, a fs. 310 el apoderado de la parte actora y a fs. 311 la apoderada de la demandada, en contra de la Sentencia Número N° 77, del treinta de junio de dos mil dieciséis, cuya copia corre agregada a fs. 301/308 v. de autos, en la cual el Señor Juez titular de aquél, resolvió: " 1º) *Tener presente el allanamiento parcial formulado por la demandada. 2º) Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por N. R. NN en contra de la Compañía General de Seguros NN S.A., otorgar efecto cancelatorio al pago efectuado a fs. 222/223 por la suma de pesos ciento setenta y siete mil setecientos setenta y uno con veinte centavos (\$ 177.771,20) en concepto de capital de la indemnización por la destrucción total vehículo Mercedes Benz C 200 Kompressor Avantgrade 07, año 2008 dominio GUN837 de conformidad con la póliza nro. 07534897; y condenar a la demandada a abonar a la actora en el término de diez días la suma de pesos ciento cuarenta y un mil setecientos sesenta y siete con setenta y seis centavos (\$ 141.767,76) en concepto de intereses, conforme lo establecido en el considerando respectivo. Rechazar en lo demás. 3º) Imponer las costas devengadas por la demanda principal en un 75% a la demandada y en un 25% a la actora. 4º) Regular en forma definitiva, por la labor desplegada en relación a la demanda principal, los honorarios del Dr. NN en la suma de pesos setenta y un mil ochocientos noventa y seis con veintiséis centavos (\$ 71.896,26); y los de la Dra. NN en la suma de pesos cuarenta y dos mil novecientos setenta y uno con diecisiete (\$ 42.971,17). 5º) Regular en forma definitiva los honorarios de la Perito calígrafo oficial Tamara Isabel Cantillón en la suma de pesos seis mil seiscientos ochenta y siete con cuarenta y cinco centavos (\$ 6.687,45). 6º) Declarar de abstracta resolución la demanda reconvencional incoada por la Compañía general de Seguros NN S.A en contra de N. R. NN por la cual se pretendía la entrega de los restos del vehículo siniestrado, lo cual ya ha sido efectuado. 7º) Imponer las costas de la demanda reconvencional por el orden causado, a cuyo fin se regulan en forma definitiva los honorarios de los Dres. NN y NN en la suma de pesos ocho mil novecientos dieciséis con sesenta*

centavos (\$ 8.916,60) para cada uno de ellos.-Protocolícese, hágase saber y dese copia.- Fdo.: Dr. Carlos Ignacio Viramonte.- Juez".-

Que llegados los autos a esta alzada conforme consta a fs. 323, se corre traslado a la parte actora apelante del recurso interpuesto a fs. 310, quien expresa agravios a fs. 331/334 v., los que son contestados por la parte demandada a fs. 336/338 v.- A fs. 340 expresa agravios la apoderada de la demandada del recurso planteado a fs. 311, los que son contestados por el actor a fs. 355/357 v. A fs. 362/367 contesta el traslado previsto por el art. 52 de la Ley de Defensa al Consumidor la Sra. Fiscal de Cámara. Se dicta el decreto de autos, el que notificado y firme según la cédula de fs. 364, determina que el expediente se encuentra en estado de resolver.

Concluido el estudio respectivo, se pasa al acuerdo fijándose las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de apelación planteado por la actora en contra de la Sentencia Número 77, del treinta de junio de dos mil dieciséis, cuya copia corre agregada a fs. 301/308 v. de autos?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso de apelación planteado por la demandada en contra de la Sentencia Número 77, del treinta de junio de dos mil dieciséis, cuya copia corre agregada a fs. 301/308 v. de autos?

TERCERA CUESTION: ¿Qué pronunciamiento corresponde en definitiva?

Los señores Vocales emiten sus votos en el siguiente orden: Dra. Analía Griboff de Imahorn, Dr. Mario Claudio Perrachione y Dr. Víctor Hugo Peiretti, los que son leídos por Secretaría.-

A LA PRIMERA CUESTION LA SEÑORA VOCAL DRA. ANALÍA GRIBOFF DE IMAHORN, DIJO: I) El caso: Que a fs. 39/44 comparece la Sra. N. R. NN, con el patrocinio letrado del Dr. NN, e inicia formal demanda ordinaria en contra de NN Compañía General de Seguros S.A., a fin de que se la condene a la

demandada al pago de la suma de pesos doscientos ochenta y ocho mil quinientos (\$ 288.500) con más intereses y costas. Explica que contrató un seguro de responsabilidad civil hacia terceros y todo riesgo con franquicia con la demandada NN para cubrir los eventuales daños que podría sufrir su vehículo Mercedes Benz C 200 Kompressor Avantgrade 07, año 2008 dominio GUN837. Que de acuerdo con la Póliza Nro. 07534897 emitida con fecha 01/10/2012 y con vigencia desde el 06/10/2012 al 06/10/2013. Relata que con fecha 24 de agosto de 2013 su padre Néstor Hugo NN conduciendo el vehículo asegurado sufrió un accidente de tránsito en la Ruta Nacional Nro. 19 a la altura del cruce con Ruta Provincial Nro. 20 S de la Provincia de Santa Fe habiendo quedado el automóvil con daños totales, conforme el punto CG-DA 4.1 y 4.2 del contrato de seguro. Afirma que el siniestro fue debidamente denunciado a NN en la Agencia de esta ciudad quien le asignó el Nro. 946.468, y que a través del agente Raúl Barreto le requirió toda la documentación a los fines de la liquidación del siniestro, la que –dice- fue presentada en debida forma, a los pocos días de solicitada. Que tal extremo surge de las comunicaciones que tuvo con la demandada: en ese orden transcribe un e-mail enviado por la demandada con los requisitos y documentación requerida, los cuales –asegura- fueron todos cumplimentados y entregada la documentación requerida. Alega que a pesar de lo establecido en el contrato de seguro y luego de haber cumplido con las cargas que correspondían a su parte, la demandada no cumplió con su obligación de pago de la suma asegurada. Así, postula que con fecha 03 de diciembre de 2013 y luego de agotar todas las instancias razonables, y cansada de escuchar respuestas evasivas y dilatorias, intimó a NN por carta documento y la demandada no contestó tal intimación. Explica que en la póliza se señala que una vez 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 la póliza. Agrega que la cláusula CG-CO 3.1 establece que en caso de pérdida total del

vehículo por daño y/o incendio o robo o hurto, y si procediere la indemnización, ésta queda condicionada a que el Asegurado entregue al Asegurador los documentos que se enuncian en el impreso agregado a la póliza como anexo. Invoca la aplicación de la ley de defensa del consumidor. Reclama los siguientes ítems: a) Suma asegurada: sostiene que como principal obligación derivada de la póliza, la demandada está obligada al pago de la suma asegurada, por los daños que sufrió el vehículo, la cual asciende a \$ 178.500 con más sus intereses. b) Daño punitivo: reclama por este rubro la suma de \$ 80.000. Explica que el incumplimiento de la demandada es evidente y aquella no ha contestado el requerimiento de pago violando las normas de buena fe, y trato digno. Aduce que NN abusó de su posición contractual con total desprecio y despreocupación por su incumplimiento, ya que se niega a cumplir con su obligación sin expresar motivo, y como la suma se encuentra en términos nominales lucra con la demora en el pago. c) Daño moral: afirma que la demandada deberá resarcir también el daño moral que el incumplimiento de la obligación le ha causado. Manifiesta que le causó inquietud, nerviosismo e intranquilidad, un estado de estrés injustificado, preocupación y alteración de sus emociones. Además aclara que su preocupación también radica en el valor de la suma asegurada, que luego de las demoras de NN sigue sin certeza sobre la liquidación del siniestro. Reclama por este rubro la suma de \$30.000. Impreso el trámite de ley a fs. 52 comparece por NN Compañía general de seguros S.A. la Dra. NN. A fs. 59 es corrido traslado de la demanda y dada intervención al Ministerio Público Fiscal. A fs. 86/90 la accionada contesta la demanda. Efectúa una negativa genérica. Niega todos y cada uno de los hechos afirmados en la demanda. Se allana parcialmente a la demanda: afirma en cuanto a los rubros reclamados y sin perjuicio de continuar discutiendo judicialmente los demás rubros, manifiesta que se aviene a depositar la suma asegurada con deducción del saldo de póliza, esto es la suma de \$ 177.771,20 y ponerla a disposición de la actora. Niega adeudar intereses pretendidos en cuanto niega que su parte se encuentre en mora, ya que afirma que la contraria no ha cumplido con las obligaciones a su cargo. Niega e impugna que deba

condenársele a abonar daño punitivo. Explica que su mandante puso a disposición de la actora la suma de \$ 177.771,20 por medio de un cheque de pago diferido, que aquella se negó a recibir, para accionar judicialmente por una suma mayor a la asegurada. Solicita también el rechazo del daño moral pretendido. Explica que la realidad de los hechos fue la siguiente: que el rodado estuvo asegurado y en día 24 de agosto de 2013 tuvo un siniestro y que más por la cantidad de pólizas que tenía el asegurado en la compañía que por el estado general del rodado, finalmente se le reconoció destrucción total. Que al denunciar el hecho y a efectos de proceder al pago de la indemnización se le indicó a la aseguradora toda la documentación que debía proporcionar, puntos contemplados CG-CO 3.1 de la póliza nro. 007534897 que vincula a las partes. Continúa relatando que recién con fecha 28 de octubre de 2013 la señorita Noelia NN presentó nota aceptando recibir la suma de \$ 178.500 menos saldo de póliza. Aclara que anteriormente y en forma parcializada fue llevando parte de la documentación requerida. Aclara que la Sra. NN debía entregar los restos destruidos a la aseguradora, obligación que reconoció en nota suscripta en fecha 02 de octubre de 2013, en la cual indicaba sin dar mayores detalles donde estos se encontraban y pedía que antes de proceder a su retiro se comunicaran con el señor Hugo NN, señalando un número de celular para ubicarlo. Ello fue en orden a las previsiones de la cláusula CG-DA 4.2, en el punto III. Señala que de la aseguradora solicitaron a personal de la empresa La Franco Americana para que procediera al retiro de los restos y personal de la misma en fecha 13 de diciembre de 2013, después de comunicarse en reiteradas oportunidades con el Sr. NN, informan a NN SA que éste exigía la indemnización previo retiro de la unidad. Agrega que la Srta. NN intimó a NN el pago de la indemnización de \$ 178.500 haciendo también caso omiso a la deducción del saldo de póliza a la que también se había obligado. Que tras ingentes gestiones sin éxito para que la asegurada entregue los restos, la aseguradora emite el cheque respectivo en fecha 04 de febrero de 2014 bajo el nro. 75808962 de la Cta. 247608/2 del Banco Credicoop pagadero el 06/2/14 y puesto a disposición de la nombrada, ésta se niega a recibirlo. Agrega que no

hay mala fe de la aseguradora. En cuanto al daño punitivo cita jurisprudencia en cuanto a los requisitos de procedencia y concluye que este no procede. Reconviene: afirma bajo este acápite que al resolver se ordene a la contraria la entrega de los restos del vehículo siniestrado en el mismo estado que se encontraba tras el siniestro o en su defecto su equivalente en dinero, es decir el 20% de la suma asegurada, conforme determina la póliza, lo que estima en la suma de \$ 25.700 (20% de 178.500) con más los intereses y costas. A fs. 93 la parte actora contesta el traslado del allanamiento y de la reconvención. Indica que presta conformidad el allanamiento formulado el cual alcanza al rubro reclamado en la demanda apartado III. 1 suma asegurada”, excluyendo la demandada el importe del saldo de precio de la póliza. Mantiene la totalidad de la pretensión de los demás rubros. Respecto de las costas sostiene que estas deberán imponerse a la allanada. En orden de la reconvención se allana en forma real, oportuna, incondicionada y efectiva a la reconvención efectuada en los términos que indica, esto es que mediante el depósito de la suma de \$ 25.700 a favor y a disposición de la demandada, importe que corresponde al valor de los restos del vehículo siniestrado conforme la estimación de la reconviniendo. Atento el allanamiento realizado solicita se intime a la demandada para que en el término de dos días restituya la documentación del vehículo entregada, esto es título del automotor, tarjeta verde y formulario 08 firmado. Corrida vista del allanamiento a la reconvención a la demandada reconviniendo, ésta la evacua a fs. 100. Sosteniendo respecto de las costas que su parte no se encontraba en mora. Agrega además que la contraria se allana y pretende el depósito de \$ 27.500, pero aclara que al momento de reconvenir su parte requirió los restos del vehículo y que la actora optó oportunamente por entregar los mismos y llevó a cabo los trámites registrales a tal fin entregando incluso a NN la documentación respectiva. Alega que su parte en forma subsidiaria y por la carga procesal de estimar el quantum del reclamo estimó ellos en la suma equivalente al 20% sobre la suma indicada como valor del vehículo. Por ello rechaza el allanamiento efectuado debido a que la obligación de la actora es la de entregar los restos del vehículo, y que se valió de un error

de la parte contraria para allanarse y depositar la suma de \$ 25.700 cuando en realidad el monto del 20% asciende a la suma de \$ 35.700. A fs. 102 el actor indica que la suma ofrecida de \$ 25.700 fue efectuada en base a la reconvencción efectuada por la demandada y que el ofrecimiento por el realizado fue por lo manifestado por NN al efectuar la reconvencción. Pese a ello y atento lo expresado por empresa NN a fs. 100 pone a disposición de aquella empresa los restos del vehículo siniestrado, que deberá retirar aquella cuando lo crea conveniente. Abierta la causa a prueba a fs. 140 el actor ofrece prueba documental, por su parte la demandada ofrece prueba: documental, confesional, informativa, testimonial y pericial contable. De la cual obra en autos la que fuera debidamente diligenciada y agregada en autos. Corridos los traslados para alegar a fs. 280/286 lo evacúa la parte actora y a fs. 286/288 lo hace la demandada. Obrando a fs. 296 la intervención oportunamente ordenada del Ministerio Público Fiscal.

II) La sentencia de primera instancia: En ella el *a quo* tiene presente el allanamiento parcial formulado por la demandada. Hace lugar parcialmente a la demanda incoada por N. R. NN en contra de la Compañía General de Seguros NN S.A. y otorga efecto cancelatorio al pago efectuado a fs. 222/223 por la suma de pesos ciento setenta y siete mil setecientos setenta y uno con veinte centavos (\$177.771,20) en concepto de capital de la indemnización por la destrucción total vehículo Mercedes Benz C 200 Kompressor Avantgrade 07, año 2008 dominio GUN837 de conformidad con la póliza nro. 07534897; condenando a la demandada a abonar a la actora en el término de diez días la suma de pesos ciento cuarenta y un mil setecientos sesenta y siete con setenta y seis centavos (\$141.767,76) en concepto de intereses, conforme lo establecido en el considerando respectivo, rechaza en lo demás. 3º) Impone las costas devengadas por la demanda principal en un 75% a la demandada y en un 25% a la actora. Declara de abstracta resolución la demanda reconvenccional incoada por la Compañía general de Seguros NN S.A en contra de N. R. NN por la cual se pretendía la entrega de los restos del

vehículo siniestrado, lo cual ya ha sido efectuado. Impone las costas de la demanda reconventional por el orden causado y regula honorarios a los letrados y perito intervinientes.-

III) Los agravios de la actora y su contestación por la demandada: El apoderado de la actora expresa agravios a fs. 331/334 v.- Sostiene como primer agravio que impugna el rechazo del daño punitivo reclamado en la demanda en virtud de la interpretación errónea que realiza la sentencia apelada del art. 52 bis de la ley LDC, y el apartamiento de las expresas constancias de causa para fundar dicho rechazo.- En el decisorio impugnado el a quo sostuvo que para que proceda el daño punitivo “no sólo requiere la acreditación del daño sino que también conlleva la exigencia de un plus subjetivo de atribución, que implica la representación del resultado dañoso y el desdén por la eventualidad del daño, cuestión que huelga aclarar no ha sido ni invocada ni probada en autos.- Se identifica con una negligencia grosera, temeraria, con una conducta cercana a la malicia, ello es, con una actitud de la demandada que importa un grave menosprecio hacia los intereses del consumidor.” El juez de grado afirma que para procedencia del rubro en cuestión se requiere un plus subjetivo, no bastando el simple incumplimiento, conducta cercana a la malicia a así se aparta de las constancias de la causa, cuando expresa que ello no fue invocado ni probado en autos.- Afirma el apelante que fue expresamente invocada dicha intencionada maniobra para incumplir por parte de la demandada. Si bien no fue expresado en los mismo términos que el juez de grado utilizó en la sentencia, ni se mencionó la palabra malicia en la demanda, se refirió al incumplimiento en otros términos, a saber: “ha actuado abusando de su posición contractual, con un total desprecio y despreocupación por las consecuencias de su incumplimiento”.... “la demandada se niega a cumplir con su obligación sin expresar ningún motivo, se trata de la negativa por la negativa misma. Aunque no manifieste las razones, su conducta ilegítima radica en el beneficio que obtiene de la desvalorización y depreciación monetaria”.- Aunque no se haya empleado

textualmente la palabra malicia, el plus subjetivo que el quo requiere fue expresamente invocado, en otros términos y ello se desprende de todo el contenido del escrito de demanda. Esta en ningún tramo permite entender la petición como si se tratara de un simple incumplimiento. Así, la conclusión a la que arriba la sentencia apelada que esta circunstancia no ha sido invocada ni planteada resulta ajena a las constancias de autos.- Agrega que ha sido demostrado en todo el devenir del proceso, el incumplimiento intencionado, durante el período anterior a la demanda, y aún después en el trámite judicial. El plus subjetivo que menciona el a quo seguramente no va a surgir de una prueba directa, ni de la confesión del propio incumplidor. Deberá el juzgador construir su convencimiento en razón de las probanzas, presunciones, indicios, y demás elementos obrantes en la causa. El plus subjetivo se pondrá a la vista en el análisis de los elementos objetivos que existen en el trámite. En este sentido ha quedado probado, y reconocido por el juez de primera instancia, que la demandada se encontraba en mora a la fecha de interposición de la demanda, que no respondió al expreso requerimiento de su mandante los fines del pago de la suma asegurada.- También quedó demostrado, en los escritos y conducta procesal de la demandada, que continuó en su negativa a cumplir incluso a los términos de su allanamiento. Si bien se allanó y manifestó que depositaría a disposición de mi mandante el monto por el cual se allanó a la demanda, ello no ocurrió, dicho importe fue embargado a solicitud de mi mandante. Advierte que de acuerdo a los términos de las cartas documentos que se encuentran incorporadas en autos (fs. 18 y 139), su mandante intimó a NN para que cumpla con los términos de la póliza. Dicho requerimiento fue respondido luego de iniciada la demanda, sin reserva alguna, manifestando que se encontraba a disposición el pago de la suma asegurada menos el saldo de póliza, sin justificación de ninguna naturaleza en cuanto a las causas de la demora en el pago. Luego se allanó a los términos de la demanda. Se pregunta cuál fue la razón del incumplimiento si luego procedió a allanarse a la pretensión de mi mandante. Pero todavía, persistió en su incumplimiento, ya que no depositó el importe reconocido, sino que dicha suma tuvo que ser

embargada. Por último, ante el pedido de mi mandante para que la demandada acompañe las constancias de baja registral e impositiva del vehículo requerido en más de una oportunidad por V.S. (fs. 267, fs. 269), incluso bajo apercibimientos de aplicar astreintes a fs. 272, posteriormente intimado por 3 días en nueva oportunidad para subsanar su falta a fs. 275, la demandada se mantuvo en su conducta incumplidora, no solo ante mi mandante, sino ante la investidura del juez de grado.- Considera que por ello, de ninguna manera puede considerarse el incumplimiento de la demandada, como una mera inobservancia de sus obligaciones contractuales. La voluntad de incumplir a sabiendas que con dicha conducta causaba un daño a los intereses de mi mandante, no puede ser excluida del encuadre correcto de la relación fáctica de la causa. El plus subjetivo cercano a la malicia, negligencia grosera, o culpa grave se encuentra presente en el incumplimiento de la demandada.- Indica que el incumplimiento produjo sin duda alguna un beneficio económico a la demandada. Al no abonar en término la suma asegurada expresada en términos nominales se benefició con el transcurso del tiempo y desvalorización de la moneda por el proceso inflacionario. Esta circunstancia es pública y notoria, es una máxima de la experiencia, y un hecho incontrastable de la realidad que no requiere prueba de ninguna naturaleza.- Cita doctrina judicial en su apoyo.- Dice que el Tribunal Superior de nuestra provincia en el fallo citado orientó una serie de pautas para la procedencia del rubro rechazado por el a quo, “precisó que no bastaba el mero incumplimiento legal o convencional para la condena de daños punitivos. Y enrolado en ese temperamento fue que precisó que para la procedencia de los llamados daños punitivos es necesario la concurrencia de dos requisitos: a) una conducta deliberada del proveedor, culpa grave o dolo; b) daño individual o de incidencia colectiva, que supere el piso o umbral que le confiera, por su trascendencia social repercusión institucional o por su gravedad una apoyatura de ejemplaridad”. Entonces, verificada la conducta de la demandada como una grosera violación de sus obligaciones, una intencionada y dirigida conducta a no pagar debiendo hacerlo, por los beneficios económicos que obtiene con la demora. Resta

entender que la ejemplaridad en la aplicación del daño punitivo debe ser admitida en tanto evitará en el futuro dilaciones innecesarias por parte de la demandada, y por extensión de otras aseguradoras, en el pago de sus obligaciones contractuales, sin ninguna justificación atendible. Agrega que no escapa al criterio del tribunal, que además de los perjuicios e inconvenientes provocados a su mandante, este proceso ha producido un desgaste del sistema de justicia totalmente innecesario. La negativa injustificada a abonar ha llevado a mi mandante a promover un litigio, con la puesta a disposición de un sistema judicial para solucionar una obstinación sin fundamento por parte de la aseguradora.- Afirma que el elemento de ejemplaridad en la procedencia del daño punitivo reclamado no puede estar ajeno en la resolución del tribunal.- Como segundo agravio expresa que impugna la imposición de costas en un 25% a su mandante. Dice que expresamente menciona en la resolución apelada que para la imposición de las costas judiciales no debe seguirse un criterio matemático sino jurídico, pero luego al resolver impone las costas en un porcentaje correspondiente al rechazo de la pretensión, ajeno al correcto encuadre jurídico de la cuestión sometida a decisión.- Sostiene que el decisorio se aparta de los criterios objetivos de la derrota, al seccionar de manera indebida el reclamo contenido en la demanda, al hacer a un lado la cuestión principal sobre la suma asegurada en la que mi mandante ha resultado vencedora. Resolviendo en relación al resto de las cuestiones reclamadas como si se tratara de capítulos independientes que no tuvieran relación con el resto de la demanda.- Manifiesta que al encontrarse en mora la demandada ha sido la causante de la totalidad del reclamo, y quien ha dado razón para la promoción de la demanda. Por lo tanto deviene improcedente que las consecuencias de la mora sean segmentadas para la atribución de costas. Esto es, para reclamo de la suma asegurada la mora causa que la demandada deba soportar las costas, pero para el resto de la demanda -si bien rechazada- no ha producido ningún efecto. Al contrario según el criterio plasmado en la sentencia es su mandante quien soporta los efectos de la mora de la demandada. En virtud de encontrarse en mora, y por haber sido la causante del

litigio, y la derrotada en lo principal, la demanda debió ser cargada con la totalidad de las costas del juicio, y no atribuir una parte de ellas a su mandante.- Además de ello, en subsidio, y en relación al rechazo del daño punitivo, atento al carácter novedoso de la figura en cuestión, las divergencias doctrinarias y jurisprudenciales, no corresponde la imposición de costas a mi mandante en este ítem, tal como lo resolvió el Tribunal Superior en la causa reseñada.- Por último, de manera subsidiaria, el a quo se apartó de la normativa vigente al imponer las costas cuando el art. 53 de la ley de defensa al consumidor expresamente dispone que "...las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley en razón de un derecho o interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita." Por lo que la imposición de costas en orden del reclamo impetrado en base a las normas de defensa del consumidor, va en contra de lo dispuesto en dicha norma con carácter de orden público.- Por último, como tercer agravio dice que agravia a su mandante la falta de imposición de astreintes. Explica que su mandante solicitó al juez de grado, que requiera a la demandada la entrega de las constancias de baja registral e impositiva del vehículo. Dichos proveídos han quedado firmes y consentidos por la demandada.- Ello motivado por las intimaciones que los organismos de recaudación de impuestos, constantemente realizan a su mandante hasta el día de la fecha. Más aún cuando el perito contador, al formular su dictamen expresamente mencionó que tuvo a su vista dicha documentación (fs. 258). Ante ello, luego de la reiteración del pedido, y la conminación a imponer astreintes por parte por parte del juez de grado, la demandada no presentó la documentación requerida. Manteniendo dicha conducta hasta el día de la fecha.- Procurando una pronta resolución de la demanda, su mandante solicitó el pase a fallo de la causa, para que la imposición de astreintes se resolviera con la sentencia definitiva. A pesar de ello, al resolver el juez de grado omitió imponer las sanciones conminatorias, sin dar ningún fundamento, ni siquiera abordó la cuestión en su sentencia.- Es por ello, que atento a los argumentos antes mencionados, considerando la omisión de cumplimiento a la manda judicial, solicita se impongan astreintes a

la demandada, hasta que acate la orden judicial de entregar las constancias requeridas.- Pide en definitiva, se haga lugar al recurso de apelación planteado, con costas.-

Que a fs. 336/338 contesta los agravios la apoderada de la parte demandada, solicitando su rechazo, con costas.-

A fs. 362/367 contesta la Sra. Fiscal de Cámara, solicitando también el rechazo de los agravios planteados.

IV) La solución: 1) Que ingresando al tratamiento de los agravios planteados por la actora, cabe señalar con respecto al primero de ellos, que la “expresión de agravios” para superar el test de admisibilidad requiere de una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (Alsina, Hugo, “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”, 2° edic., IV, p. 589; Palacio, Lino F., “Derecho Procesal Civil”, T. V., p. 599, Ibáñez Frocham, “Tratado de los recursos en el proceso civil”, 1957, p. 43).

En la especie la impugnante no cumplió con esta exigencia pues en la “expresión de agravios” omitió hacerse cargo de formular una crítica fundada y precisa de los fundamentos por los cuales el a quo consideró con respecto a la indemnización por daño punitivo solicitada que *“...requiere la acreditación del daño sino que también conlleva la exigencia de un plus subjetivo de atribución, que implica la representación del resultado dañoso y el desdén por la eventualidad del daño, cuestión que huelga aclarar no ha sido ni invocada ni probada en autos. Se identifica con una negligencia grosera, temeraria, con una conducta cercana a la malicia, ello es, con una actitud de la demandada que importa un grave menosprecio hacia los intereses del consumidor. En ese sentido se ha dicho que se trata de una figura excepcional mediante la cual se pretende sancionar a quienes obran con una absoluta despreocupación respecto de los derechos de terceros, a sabiendas de que el*

producto o la determinada actividad que comercializan causará daños, es decir, cuando se sabe de antemano que la reparación de daños resultará más económica que reacomodar el producto (Rúa, María Isabel "El daño punitivo en la reforma de la ley de Defensa del Consumidor, XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Tomo 5, Córdoba, 2009, pág. 105)...Conforme lo hasta aquí expuesto se advierte que la conducta de la compañía de seguros no puede concebirse como una negligencia grosera, temeraria con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos, sino un simple incumplimiento. En efecto, la propia actora reconoció que el pago de la indemnización estaba supeditado a ciertos recaudos como la entrega del vehículo que no habían sido cumplimentados por la actora. En definitiva, la conducta de la demandada no es pasible de engastar en la figura del daño punitivo, por lo que debe desestimarse este rubro reclamado por la actora".

Esta transcripción de la sentencia de primer grado, demuestra que el "holding" o "ratio decidendi" de ella, se basa en el art. 52 bis de la L.D.C. que establece: *"Daño Punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley".*

Este instituto tiene un propósito netamente sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir *graves inconductas*, y prevenir el acaecimiento de hechos similares.

Se ha sostenido en doctrina que dichas indemnizaciones o daños punitivos *sólo proceden en supuestos de particular gravedad o en casos*

excepcionales (STIGLITZ, Rubén S. y PIZARRO, Ramón D., en Reformas a la Ley de Defensa del Consumidor, publicado en LA LEY, 2009-B, 949), como así también que su reclamo requiere: "... a) La existencia de una víctima del daño; b) la finalidad de sancionar graves inconductas; y c) la prevención de hechos similares para el futuro (Cfr. CORNET, Manuel - RUBIO, Gabriel Alejandro, "Daños Punitivos", en Anuario de Derecho Civil, T. III, p. 32, Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Córdoba, Ediciones Alveroni, Córdoba, 1997).

Dicho instituto de carácter excepcional, debe ser empleado con prudencia frente a una plataforma fáctica que evidencie claramente, no sólo una prestación defectuosa del servicio, sino también una intencionalidad de obtener provecho económico del accionar antijurídico, aun teniendo que pagar indemnizaciones.

Resulta necesario que alguien haya experimentado un daño injusto y que exista una grave inconducta, o que se haya causado un daño obrando con malicia, mala fe, grosera negligencia.

Su procedencia requiere un elemento subjetivo que se identifica con una negligencia grosera, temeraria, con una conducta cercana a la malicia. Se ha dicho al respecto que "...los "daños punitivos" han sido definidos como aquellos "otorgados para castigar al demandado por una conducta particularmente "grave", y para desalentar esa conducta en el "futuro". También se lo define como "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (Conf. Pizarro, Ramón D., "Daños punitivos", en "Derechos de Daños", 2a. Parte, La Rocca, Bs. AS., 1993, P. 291/292; Citado en Picasso, S, "Nuevas categorías de daños en la ley de defensa del consumidor", Suplemento especial, LL, "Reforma a la ley de defensa del consumidor abril del 2008, ver

CCivCom. Rosario, Sala IV, autos "Vázquez Ferreyra, Roberto c. Claro AMX Argentina y otro s/ daños y perjuicios" Publicado en: LA LEY 17/10/2012, 17/10/2012, 10- LLLitoral 2012 (octubre), 950, con nota de Marcelo G. Gelcich; RCyS 2012-XI , 66, con nota de Guillermo C. Ríos)... Se debe hacer una interpretación "restrictiva" del mismo, ya que no cualquier incumplimiento contractual puede dar lugar a la condena de pago de daño punitivo, perjuicio que se vincula a la relación costo-beneficio de los cocontratantes (ver C6ª de Apel. en lo CC de Cba., autos "Benejam, Onofre Alejandro c. Telecom Argentina S.A. s/ abreviado - cumplimiento/ resolución de contrato - recurso de apelación", 08/04/2014, Publicado en: RCyS 2014-VI , 154, LLC 2014 (junio) , 581, RCyS 2014-VII , 108, RCyS 2014-VIII , 55 con nota de José María Fidelibus).

En el *sub lite*, la valoración de la conducta de actora y demandada efectuada por el a quo al analizar la demanda y la reconvencción, estableciendo que en efecto, existió incumplimiento de las obligaciones de ambas partes – falta de entrega efectiva de los restos del vehículo por parte de la actora y del pago de la indemnización por la demandada-, lo que derivó en los allanamientos respectivos formulados, demuestra que el razonamiento del juez de grado es acertado en cuanto a la falta de la gravedad requerida con respecto a la conducta de la demandada, como para imponerle una indemnización por daño punitivo.

2) Con relación a la impugnación de la imposición de costas dispuesta en la sentencia de grado, cabe señalar que doctrina y jurisprudencia se encuentran divididas principalmente en tres posiciones: a) Una primera que entiende que las costas deben ser siempre asumidas por el demandado responsable, aun cuando la demanda prospere parcialmente; en esta corriente de pensamiento se enrolan entre otros Orgaz (ver "El daño resarcible", p. 156 y 157 y Farina (Enciclopedia Jurídica Omeba, voz "costas", T VI, p. 106). Para esta tesis, las costas deben ser asumidas -por un principio de justicia- por quien con su conducta hizo necesario el juicio; b) Una segunda posición

entiende que no es posible atribuir las costas por un sistema automático o matemático sino que en definitiva la determinación ha de ser prudencial y circunstanciada del magistrado y c) Finalmente, una tercer corriente de opinión sostiene que las costas deben ser distribuidas proporcionalmente atendiendo a los vencimientos recíprocos de los litigantes. De este modo, la condena al demandado no resulta suficiente para reputarlo vencido e imponerle las costas, sino que deben confrontarse los rubros de la demanda con el resultado económico obtenido en la sentencia y de esa ecuación matemática resultará la proporción de costas que corresponde cargar a cada una de las partes. Esta es la tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Conf. CSJN 09/02/89, ED 134-853) y por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia, Sala Civ. y Com. *in re* “Ponce Víctor c/ Ubaldino José Rodríguez– Recurso de revisión”, 14/09/89, Sent. 37, et *in re* “Alice, Mario D. C/ Mary Iñiguez de Peña - Ejec. Hipotecaria- Recurso Directo”, Sentencia del 27.2.02, en Zeus Córdoba n° 5 pág. 134 y sgts., aplicable *mutatis mutandi*). Nuestro código procesal contiene el principio objetivo del vencimiento y la pauta del vencimiento no opera in abstracto, sino en concreto (art. 132 del CPCC); sin embargo es de advertir que esa pauta objetiva encuentra además la posibilidad de morigeración en función de un parámetro de índole subjetivo que alude a la prudencia del juzgador. En suma, dos son los parámetros a tener en cuenta, por una parte la proporcionalidad matemática, por la otra la prudencia del juzgador. Cabe recordar que el propio Tribunal Superior adecuó su jurisprudencia, cuando estaba en desarmonía con la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, justamente, en función de los parámetros expuestos (*in re* “Rodríguez Pardo, José c/ Valera M. Blas y otra- Ordinario- Recurso Directo”, S. N° 80 del 24.6.02, síntesis en Zeus Córdoba n° 24, pág. 669 y sgts).

En suma, las costas deben distribuirse conforme los vencimientos operados, prudencialmente morigeradas conforme las circunstancias particulares de la causa. Teniendo en cuenta que los rubros peticionados en la

demanda que no prosperaron en su totalidad son los que integran el daño punitivo y el daño moral peticionados, estimo que no corresponde, ni es de recibo el agravio formulado por la apelante, debido a que se han distribuido las costas de grado en la proporción en que las partes han sido vencidas. Teniendo en cuenta que han existido vencimientos mutuos y ha prosperado la demanda parcialmente, cabe confirmar la imposición de costas dispuesta en la sentencia de grado por aplicación el precepto del art. 132 del C.P.C. que dispone expresamente que “las costas se impondrán prudencialmente en relación el éxito obtenido por cada una de ellas” (ver TSJ Sala CC en “Estructuras de Tucumán S.A.- Incidente de Revisión en: Carem S.A.- Quiebra Propia- Rec. Directo- Recurso de Casación”, Sent. N° 74 de fecha 26.07.05).-

3) En cuanto al agravio referido a la falta de aplicación de astreintes por parte del a quo, cabe advertir que las intimaciones formuladas en la instancia de grado a fs. 267, 272 y 275 se realizaron bajo apercibimientos de aplicación genérica de astreintes sin establecer el *quantum* de las mismas, por lo que deberá ocurrir el apelante por la vía que corresponde a los fines de su determinación por el tribunal de primera instancia, por no ser dicha cuestión de competencia de este Tribunal de alzada.

En definitiva, el recurso de apelación planteado por N. R. NN a través de su apoderado en contra de la Sentencia Número N° 77, del treinta de junio de dos mil dieciséis, cuya copia corre agregada a fs. 301/308 v. de autos.

4) Las costas de alzada serán impuestas a la actora vencida (art. 130 C.P.C.C.), regulándose honorarios a la letrada de la demandada (art. 26 L.A.), tomando como base lo que fue motivo de la apelación, es decir, la suma reclamada por daño punitivo de Pesos ochenta mil (\$ 80.000.-), sobre la que se aplicará el 40% del término medio de la escala del art. 36 de la L.A (art. 40 C.A.A.P.).-

Así voto.-

A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. MARIO

CLAUDIO PERRACHIONE, DIJO: Que se adhiere al voto emitido por la Sra.

Vocal de primer voto (art. 382 CPC). Así me pronuncio.-

A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. VICTOR

HUGO PEIRETTI, DIJO: Que se adhiere al voto emitido por la Sra. Vocal de

primer voto (art. 382 CPC). Así me pronuncio.-

A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA LA SRA. VOCAL DRA. ANALÍA

GRIBOFF DE IMAHORN, DIJO: I) **Los agravios de la demandada y la**

contestación de la actora: La apoderada de NN Compañía General de

Seguros S.A., expresa agravios a fs. 340/341 v..- Como primer agravio indica

que el resolutorio impugnado resulta arbitrario y adolece de fundamentación

lógica y legal, por lo que es pasible de ser revocado. La fundamentación judicial

debe observar y acatar los criterios de forma y de contenido establecidos por la

lógica y la experiencia cotidiana lo que no se da en autos, donde además

resulta defectuosa e insuficiente la motivación que informa la sentencia

recurrida. Dice que la aludida arbitrariedad también se manifiesta en la

inapropiada valoración de la prueba arrimada a autos que efectúa el

sentenciante y resulta plenamente ostensible en la aplicación de intereses

moratorios a esta parte. Impugna la condena de intereses moratorios, pues

como se tiene dicho a lo largo de todo este proceso, no se encontraba en mora

su parte al tiempo de demandar la actora, atento a que no había ésta cumplido

con las obligaciones a su cargo, cual es la entrega de las llaves y del rodado

siniestrado, motivo por el cual su parte reconvino y la actora se allanó, hecho

que se materializó – la entrega del vehículo- recién en setiembre de 2014, ya

avanzado el presente trámite judicial. Sostiene que no tuvo en cuenta el

sentenciante los términos del contrato de seguro que vinculaba a las partes,

que resulta prueba dirimente a los fines de determinar la solución del caso de

autos. Así, la póliza que vinculaba a las partes y que corre agregada a fs. 64 a

85 v., en su cláusula CG-CO 3.1 refiere que el asegurado debe presentar una

serie de requisitos, que se consignan en la cláusula siguiente para que se

efectúe el pago de la indemnización a los 15 días de presentada en regla. Expresamente se refiere en el contrato de seguro que la indemnización “queda condicionada” a la presentación de tales requisitos. Entre ellos, juego de llave del vehículo. Es más, refiere el contrato que si el asegurado conserva los restos deberá previamente a la indemnización inscribirse la baja definitiva de la unidad por destrucción total, ello conforme CG DA 4.1. fs. 71 y 71 vta. de autos. De lo cual se colige que la entrega de los restos deviene previa al pago de la indemnización, conforme una pormenorizada lectura de la póliza. De lo que se sigue que al incumplir la contraria con la entrega de los restos, mal podía exigir el pago de la indemnización, y más aún considerarse que esta parte se encontraba en mora al tiempo de iniciar la señora NN su demanda. Como se indicara, no ha habido mora que pueda ser atribuida a NN S.A en orden a los extremos invocados, y no podía la actora exigir el cumplimiento de la indemnización sin haber previamente cumplido con la entrega del rodado a la que ésta estaba condicionada. De modo que no puede condenarse a NN al pago de intereses en razón de una mora que no existió. Concluye que no sólo es arbitraria la aplicación de intereses moratorios, en orden a las consideraciones vertidas, sino también el cálculo de los intereses moratorios que el Juez de grado impone ilegítimamente a mi representada, y que calcula y aplica erróneamente desde el 28/10/13 y hasta el 16/9/15. Agrega que agravia a su parte, además de la aplicación de intereses por mora, el lapso de tiempo que pondera el juzgador para el cálculo de los mismo, y lo propio en orden a la fecha de inicio y fin de dicho período de tiempo, ya que considera el a quo que esa parte incurre en mora en el cumplimiento de su obligación de pagar la suma asegurada desde la fecha que la contraria eleva nota en la que presta conformidad para recibir dicha suma, de fecha 28/10/13, lo cual no es tal conforme lo expresado más arriba. Pero a más que resulta errónea la atribución de la mora a la demandada, y que lo sea además desde la fecha indicada, yerra también el Juez al considerar intereses moratorios hasta el 16/9/15. Nótese que a fs. 133, escrito de fecha 30/12/14, el letrado apoderado de la actora RECONOCE EXPRESAMENTE tener conocimiento que LA

ASEGURADORA DEPOSITO LOS FONDOS, por ende sabía que estaban a su disposición, sabía cuánto dinero se había depositado, al punto que autoriza la transferencia de lo depositado de más. Habida cuenta de la inactividad de la actora en orden a disponer de la suma de \$ 177.771,20.-, de la cual, como se dijo, estaba anoticiada, su parte pide se cancele el resto de las sumas embargadas (fs. 191). Recién en fecha 29/6/15 pide el retiro de los fondos la actora como pago a cuenta. Es más, en auto de fecha 7 de agosto de 2015 el propio sentenciante en auto No. 218 que corre a fs. 213 a 214 vta. reconoce que hay fondos “a fin de cubrir el monto por el cual ésta (se refiere a la demandada) se allanó (capital)”, suma que tanto actor como demandada coincidían en que sean retirados. Ante la inacción del Tribunal en tal sentido esta parte en fecha 20 de agosto de 2015 (fs. 215) pide se libere en favor del deudor la suma de \$ 177.721,20.- Finalmente en fecha 16/9/15 el a quo ordena la transferencia de los fondos. Pero como se dijo, al 30/12/14 los fondos YA ESTABAN DEPOSITADOS y el letrado apoderado de la actora CONOCIA esa situación, por lo que PODIA DISPONER DE LOS MISMOS razón por la cual no puede ser atribuida a mi representada la demora en el retiro de los fondos y por ende el pago de intereses moratorios hasta seis meses después de ocurrido el depósito. Cita doctrina judicial en su apoyo. Concluye que en suma no puede atribuirse a esta parte la inactividad de la contraria y del propio Tribunal, y nada obstaba al retiro de los fondos como pago parcial por la suma que no estaba en discusión desde el mismo momento que la actora conoció de su depósito (escrito de fecha 30/12/14). Como segundo agravio impugna la imposición en costas a su parte que formula el Juez de grado, que en orden a los extremos invocados precedentemente. Afirma que no sólo resulta arbitrario el porcentaje en que impone las costas a cada parte que no se condice con el resultado al que arriba, pues el exiguo el 25% en que se condena a la actor, sino que dispone costas por su orden en la reconvencción articulada por la asegurada, cuando debió imponérselas a la contraria, puesto que la reconvencción resultó totalmente procedente, conforme se acredita en las

actuaciones judiciales y a la luz de los acontecimientos que se suscitaron en el devenir del proceso. En definitiva pide se haga lugar al recurso planteado.-

A fs. 355 contesta los agravios el actor, solicitando su rechazo, con costas.-

II. La solución: 1) Ingresando a los agravios planteados por la demandada, cabe señalar que a fs. 90, la misma reconviene afirmando que la actora no hizo oportuna entrega física de los restos del vehículo, ni los puso efectivamente a su disposición para habilitar el pago de la indemnización, de acuerdo a lo dispuesto por la Póliza Nro. 007534897 que vincula a las partes, determinando las obligaciones recíprocas de las mismas (fs. 64 a 85 v.), y establece en su cláusula CG-CO 3.1 que el asegurado debe presentar una serie de requisitos, que se consignan en la cláusula siguiente para que se efectúe el pago de la indemnización a los 15 días de presentada. Indica la apelante que el contrato dispone expresamente que si el asegurado conserva los restos del vehículo deberá previamente a la indemnización inscribirse la baja definitiva de la unidad por destrucción total, ello conforme CG DA 4.1. (fs. 71/71 v.).

En efecto, dispone la cláusula contractual referida: “...**CG-DA 4.1 Daño total...** **III- 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 pudieren corresponder, todo ello hasta la suma asegurada que consta en el Frente de Póliza [...] En ambos casos el Asegurado deberá transferir los restos, libre de todo gravamen al Asegurador o a quién éste indique, salvo que opte por recibir el ochenta por ciento (80%) de la suma asegurada o del valor de venta al público al contado en plaza al momento del siniestro de un vehículo de igual marca, modelo y características, el que sea menor, quedándose en este caso con los restos... Determinada la destrucción total del vehículo siniestrado,*

y aun cuando el Asegurado optara por percibir el ochenta por ciento (80%) conservando los restos en su poder, deberá previamente a la indemnización inscribirse la baja definitiva de la unidad por destrucción total de conformidad con lo establecido por las normas vigentes en la materia...”

La pretensión de la aseguradora de que la actora cumplimentara en su oportunidad los requisitos exigidos en la cláusula CG-DA 4.1 tiene como finalidad que la asegurada no pudiera disponer del rodado y se funda en el deber de dar de baja definitiva el bien con la consecuente entrega física de los restos en caso de no optar por percibir el 80% de la indemnización.

Así está dicho que *“... el deber de tramitar la baja registral definitiva de todo automotor cuyo siniestro obtenga la calificación de daño total, no constituye una condición discrecional de las compañías aseguradoras sino una imposición de fuente normativa, lo cual no puede constituir ilícito al acto (arg. C. Civ., 1071, hoy CCyC. 10). Ello así pues aunque la ley 25.761, que establece el régimen legal para el desarmado de automotores y venta de autopartes refiere que sus disposiciones “...rigen para todas las personas físicas o jurídicas que procedan al desarmado de un automotor de su propiedad o de un tercero, y para aquellas cuya actividad principal o accesoría, sea la comercialización de repuestos usados para automotores...” (art. 1°), lo cierto es que el Decreto 744/2004, que reglamentó dicha norma, dispone que “...En 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...” (art. 5°); de modo que deviene indiscutible que el supuesto de un siniestro de destrucción total sea alcanzado por la citada legislación...”* (ver Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, autos “Toledo, Sandra Pamela y otro c. Caja de Seguros S.A. s/ ordinario”, 19/04/2016, Cita Online: AR/JUR/24334/2016). En tal mérito, cabe concluir que la entrega física de los restos del bien constituye juntamente con el certificado de baja un presupuesto para habilitar el pago de la indemnización (ver Cámara Nacional

de Apelaciones en lo Comercial, sala E, autos "Barrionuevo, Raúl c. Mapfre Argentina Seguros S.A.", del 27/06/2014).

Por todo lo expuesto, se considera que asiste parcialmente razón a la apelante, ya que la constitución en mora de la demandada a los fines de establecer el pago de intereses sólo podía hacerse efectiva una vez que la misma hubiera cumplido con la obligación recíproca de transferir tanto registral como físicamente los restos del vehículo, lo que se llevó a cabo recién según constancias de fs. 112, el día 29/09/2014.

Dicho esto y teniendo en cuenta que el pago a la actora de la indemnización debida, se efectuó efectivamente con fecha 16/09/2015, según constancias de fs. 222, los intereses deben correr desde el 29/09/2014 hasta el 16/09/2015, siendo de recibo parcialmente el primer agravio expresado por la demandada con relación a las fechas que deben tomarse para calcular los intereses, que deberán ser las citadas precedentemente.

2) Respecto al segundo agravio referido a la imposición de las costas de grado de la demanda en un 75% a la demandada y un 25% a la actora, me remito en honor a la brevedad a la solución del segundo agravio formulado por la actora.

Con relación a la impugnación de la imposición de las costas de la reconvencción por su orden fundado en el art. 131 del C.P.C.C., Alsina sostiene que la expresión de agravios supone como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencia su injusticia. Requiere así, una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (Alsina, Tratado, T. IV, pág. 389). La impugnante no cumplió con la carga procesal referida toda vez que el decisorio de grado se basó en la existencia de obligaciones recíprocas incumplidas y en el art. 510 del Código Civil para

concluir que las costas debían ser impuestas por su orden, lo que no fue impugnado con suficiente fundamento por la recurrente.

Por todo lo expuesto, se hará lugar parcialmente al recurso de apelación planteado por la Compañía General de Seguros NN S.A., a través de su apoderada, en contra de la Sentencia Número N° 77, del treinta de junio de dos mil dieciséis, cuya copia corre agregada a fs. 301/308 v. de autos, sólo con relación al período en que se deben computar los intereses moratorios que deberá ser desde el 29/09/2014 hasta el 16/09/2015.-

3) Las costas de alzada del recurso de apelación de la demandada, serán impuestas por su orden atento la existencia de vencimientos mutuos (art. 132 C.P.C.C.), no regulándose honorarios a los letrados intervinientes en esta oportunidad (art. 26 L.A.).-

Así voto.-

A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. MARIO CLAUDIO PERRACHIONE, DIJO: Que se adhiere al voto emitido por la Sra. Vocal de primer voto (art. 382 CPC). Así me pronuncio.-

A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. VICTOR HUGO PEIRETTI, DIJO: Que se adhiere al voto emitido por la Sra. Vocal de primer voto (art. 382 CPC). Así me pronuncio.-

A LA TERCERA CUESTION PROPUESTA LA SRA. VOCAL DRA. ANALIA GRIBOFF DE IMAHORN, DIJO: A mérito de las conclusiones contenidas en los votos precedentes, el Tribunal deberá dictar el siguiente pronunciamiento: I) Rechazar el recurso de apelación planteado por N. R. NN a través de su apoderado en contra de la Sentencia Número N° 77, del treinta de junio de dos mil dieciséis, cuya copia corre agregada a fs. 301/308 v. de autos. II) Las costas de alzada por el recurso de apelación de la accionante, serán impuestas a la actora vencida (art. 130 C.P.C.C.), regulándose honorarios a la letrada de la demandada (art. 26 L.A.), tomando como base lo que fue motivo de la

apelación, es decir, la suma reclamada por daño punitivo de Pesos ochenta mil (\$ 80.000.-), sobre la que se aplicará el 40% del término medio de la escala del art. 36 de la L.A (art. 40 C.A.A.P.). III) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación planteado por la Compañía General de Seguros NN S.A., a través de su apoderada, en contra de la Sentencia Número N° 77, del treinta de junio de dos mil dieciséis, cuya copia corre agregada a fs. 301/308 v. de autos, sólo con relación al período en que se deben computar los intereses moratorios que deberá ser desde el 29/09/2014 hasta el 16/09/2015. IV) Las costas de alzada del recurso de apelación de la demandada, serán impuestas por su orden atento la existencia de vencimientos mutuos (art. 132 C.P.C.C.), no regulándose honorarios a los letrados intervinientes en esta oportunidad (art. 26 L.A.).-

Así vota la tercera cuestión y en definitiva.-

A LA TERCERA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. MARIO CLAUDIO PERRACHIONE, DIJO: Que se adhiere a la solución propuesta por la Sra. Vocal Dra. Analía Griboff de Imahorn (art. 382 CPC).- Que así vota a esta tercera cuestión y en definitiva.-

A LA TERCERA CUESTION PROPUESTA EL SR. VOCAL DR. VICTOR HUGO PEIRETTI, DIJO: Que se adhiere a la solución propuesta por la Sra. Vocal Dra. Analía Griboff de Imahorn (art. 382 CPC).- Que así vota a esta tercera cuestión y en definitiva.

A mérito del acuerdo que antecede,

SE RESUELVE:

1°) Rechazar el recurso de apelación planteado por N. R. NN a través de su apoderado en contra de la Sentencia Número N° 77, del treinta de junio de dos mil dieciséis, cuya copia corre agregada a fs. 301/308 v. de autos.

2º) Las costas de alzada por el recurso de apelación de la accionante, serán impuestas a la actora vencida (art. 130 C.P.C.C.).-

3º) Regúlense los honorarios a la Dra. NN en la suma de Pesos Siete mil doscientos (\$ 7.200.-)

4º) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación planteado por la Compañía General de Seguros NN S.A., a través de su apoderada, en contra de la Sentencia Número N° 77, del treinta de junio de dos mil dieciséis, cuya copia corre agregada a fs. 301/308 v. de autos, sólo con relación al período en que se deben computar los intereses moratorios que deberá ser desde el 29/09/2014 hasta el 16/09/2015.

5º) Las costas de alzada del recurso de apelación de la demandada, serán impuestas por su orden atento la existencia de vencimientos mutuos (art. 132 C.P.C.C.), no regulándose honorarios a los letrados intervinientes en esta oportunidad (art. 26 L.A.).-

Protocolícese y oportunamente bajen.-