

La Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Necochea, con fecha 23 de Febrero de 2017, confirmó parcialmente la sentencia de grado cuantificando el daño en una suma equivalente al valor actual de un rodado sustraído.

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea.

**Expte. 10804; Reg. 15 (S) 23/02/2017**

En la ciudad de Necochea, a los días del mes de Febrero de dos mil Diecisiete, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: "**MAYER, Rosa Marina c/Caja de Seguros S.A. s/Cumplimiento de Contratos Civiles y Comerciales**", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Doctores Fabián Marcelo Loiza y Oscar Alfredo Capalbo.

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

**C U E S T I O N E S**

1° ¿Ha sido bien concedido el recurso de f. 300?.

2<sup>a</sup> ¿Es justa la sentencia de fs. 291/299vta.?.

3<sup>a</sup> ¿Qué pronunciamiento corresponde?.

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO:**

I.- Con fecha 12 de Agosto de 2016, el señor Juez Dr. Balbi sentenció: "1.- Haciendo lugar a la demanda instaurada por Rosa Marina Mayer contra La Caja de Seguros S.A. sobre cumplimiento de contrato. 2.- Condenando a la demandada a pagar a la actora la suma de pesos doscientos sesenta mil trescientos (\$ 260.300.-), con más los intereses previstos en el considerando III desde la fecha de la mora allí fijada y en el término de diez días de quedar firme la presente sentencia. La suma resultante de la liquidación a practicarse deberá ser depositada en una cuenta que se abrirá a tal efecto, a fin de resguardar los derechos del acreedor prendario Toyota Compañía Financiera S.A. 3.- Imponiendo las costas del juicio a la demandada vencida.- 4) Difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervenientes para la oportunidad en que obren pautas para tal fin (art. 51 ley 8904)" (v f. 299 vta.).

Seguidamente, la aseguradora condenada apela (f. 300) exigiéndosele, previo a la concesión del recurso, el cumplimiento del art. 29 de la ley 13.133 (f. 301); tal providencia fue atacada mediante "revocatoria con apelación en subsidio" no obstante el juez de grado denegó tal impugnación no haciendo lugar a la apelación en subsidio intentada (v. resolución de f. 307).

Con fecha 14/09/2016, la apoderada de la aseguradora condenada solicita la apertura de una cuenta judicial (f. 308) sin embargo la actora se opone afirmando que la sentencia dictada "se encuentra firme respecto de la parte demandada" por cuanto no ha dado cumplimiento con las previsiones del art. 29 de la ley 13.133 (f. 311).

Tal oposición fue resuelta en el grado valorando el depósito practicado y lo "gravoso" que resultaría para el derecho de defensa la denegatoria peticionada, haciendo lugar finalmente al recurso incoado por la demandada (f. 312/313).

Con fecha 13/10/2016, el apoderado de la actora apeló la sentencia dictada siendo concedido tal embate "en relación y al sólo efecto devolutivo" (f. 312).

## II.- Memorial de la actora (fs. 322/327).

El apoderado de la Sra. Mayer cuestiona en su primer agravio la errónea aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación, lo que contradice -en su visión- lo dispuesto por el art. 7 del citado cuerpo normativo.

Alega que el debate de autos se trata de un contrato de consumo -seguro automotor- que no ha agotado sus efectos pues se encuentra pendiente de cumplimiento la prestación principal que es la cobertura de un siniestro de sustracción del vehículo. Asegura que no se trata de un contrato que ha agotado sus efectos, sino que restan obligaciones para ser cumplidas y se encuentran en curso de ejecución, en el caso, mediante la vía compulsiva judicial debido a la controversia surgida entre los contratantes respectos del mismo.

Asegura que conforme el párrafo final del art. 7 CCyC establece que "Las nuevas leyes supletorias no son aplicables en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo". Concluye que "mientras el contrato no haya agotado todos sus efectos con cumplimiento cabal de las prestaciones comprometidas, se encuentran en curso de ejecución y este iter recién termina cuando todas la obligaciones pendientes se encuentren cumplidas íntegramente" pues en su opinión "la alocución curso de ejecución no se refiere solamente a los efectos de un contrato que no ha generado controversia judicial y se está cumpliendo recíproca y voluntariamente sino que debe necesariamente incluir toda prestación pendiente de cumplimiento, tal y como se da en el presente asunto".

En su segundo agravio cuestiona que -en su entender- se haya denegado su reparación plena pues la solución impuesta "la perjudica económicalemente al disponer se le pague un importe en dinero a todas luces insuficiente para obtener el fin buscado de un resarcimiento completo y cabal". Subraya que se encuentra acreditado que la actora padeció la sustracción de una camioneta asegurada desde cero kilómetro que en ese momento tenía cinco meses de uso y debe recibir un valor que hoy le alcance para comprar una camioneta similar a la que le robaron conforme lo tiene previsto la póliza obrante en autos.

Afirma que con esta sentencia injusta, "la consumidora terminará recibiendo menos de lo comprometido por el asegurador, porque el dinero que cobrará, no será suficiente para adquirir lo que corresponde". Arguye que uno de los fines que las partes persiguieron al pactar el contrato de seguro, fue el de resarcir el valor real del daño patrimonial sufrido si ocurriere un siniestro pero "la demora en el pago de la indemnización, atribuible al comportamiento notablemente ilícito de la aseguradora, no puede perjudicar los de la parte actora quien goza de la prerrogativa de percibir su resarcimiento a valores actuales de la fecha de la sentencia por tratarse de una deuda de valor".

Seguidamente, cita jurisprudencia describiendo un caso similar al de autos peticionado en definitiva se aumente el monto de condena.

El tercer agravio finca en la denegatoria del daño punitivo requerido. Afirma que el comportamiento de la aseguradora exhibe "una grave indiferencia" por los intereses ajenos configurativa del dolo obligacional; agrega que al haber cancelado unilateralmente y no haberlo informado a la aseguradora "constituye una violación gravísima de los deberes que todo proveedor debe observar para con el consumidor".

Expone que su mandante condujo "durante más de tres meses" su vehículo en la creencia de tener cobertura que la demandada consideraba in pectore extinguida; para más no intentó el débito automático habiendo siempre fondos para hacerlo omitiendo comunicar lo sucedido y las consecuencias que ello generan. Tilda de dolosa la conducta de "dar de baja el seguro sin avisar" por varios meses siendo merecedora -en su parecer- de daño punitivo.

Describe luego que al instrumentarse la modalidad de pago de prima mediante débito automático no se ha realizado un "trato igualitario" pues el testigo Luis A. Díaz, al padecer inconvenientes en su débito automático, fue llamado por teléfono solucionándose luego tal problema. De allí, concluye que no hubo trato igualitario respecto de la actora en el cobro de su prima.

Repasa luego distintos testimonios donde se hace hincapié en los cumplimientos de la actora dando cuenta de la conducta correcta y de buena fe de la misma, recalando que cuando hay algún problema con los pagos la regla es dar aviso y del mismo modo cuando hay anulación de póliza.

Hace reserva del caso federal (v. f. 327 pto. III.-) y solicita se haga lugar al recurso de apelación, con costas.

### III.- Memorial de la demandada (fs. 338/342).

A su turno la representante de la aseguradora demandada cuestiona que se haya hecho lugar a la demanda por la suma de \$260.300. Admite que las partes se vincularon por la póliza n° 5130-0052026-01 y que ante el supuesto donde se reclama el valor de dicho automotor "es requisito ineludible que las obligaciones del asegurado se hallan cumplidas; situación que no se configura" (f. 338vta.).

Asegura que la cláusula de cobranza de premios determina que la mora del asegurado en el pago puntual de las cuotas se produce en forma "automática" no siendo necesario interpellación extrajudicial o judicial alguna, "...quedando automáticamente suspendida la cobertura a partir de ese momento, la que se reinicia desde la 0 hora del día siguiente al efectivo pago de lo atrasado. En caso de ocurrir un siniestro en ese período de suspensión de cobertura, el asegurador estará liberado de toda responsabilidad" (f. 338vta.).

Relata que en el caso particular el pago se efectivizaba mediante débito automático en la cuenta corriente del Banco agregando que de la pericia contable surge "que no se han realizado los débitos bancarios destinados a la Caja de Seguros; mi mandante no percibió la prima desde el mes de Diciembre de 2013, para que se halle obligada a responder por este siniestro" (f. 339).

Con pie en la pericia contable, asegura que "...es insostenible considerar que al momento de la sustracción del vehículo, la actora había cumplido" y que tal de los términos contractuales establecen que "...la mora del asegurado en el pago, produce la suspensión de la cobertura automáticamente "sin necesidad de interpellación judicial o extrajudicial previa" operando luego del pago, la rehabilitación de la cobertura para el futuro. Sobre tal razonamiento arguye que "resultaba procedente el rechazo de la cobertura ante la mora en el pago del tomador, pues existe un convenio expreso entre las partes en tal sentido".

Seguidamente cita jurisprudencia de la CSJN y de la SCBA asegurando que "...no tenía obligación alguna de notificar a la actora, la falta de pago de la prima, ante los términos de la contratación, en los casos en que se configura la exclusión de cobertura de garantía, no

configurándose el pretendido incumplimiento del deber de información, ya que se trata de una obligación inexistente en los términos contratados”.

Más adelante indica que debe aplicarse el sistema previsto en los arts. 1724 y 1725 del CCyC donde a fin de imputar un conducta reprochable, debe compararse lo efectivamente obrado por el agente y lo que éste estaba obligado a prever y realizar para actuar correctamente; allí concluye que “la actora habiendo incumplido con las obligaciones a su cargo, mal puede adjudicársele responsabilidad a mi mandante”. Conjuga con ello que debe aplicarse además el criterio de persona razonable y prudente debiendo la actora en el caso, “verificar los débitos como persona razonable y prudente”.

Tildando de arbitraria la sentencia afirma que aquella no es una derivación razonada del derecho positivo vigente, “...las cuestiones, de hecho y de prueba, concluyen en un razonamiento absurdo, que lleva a la descalificación de la sentencia como acto judicial”.

En su segundo agravio critica la imposición de intereses decretada a “tasa activa”; citando jurisprudencia de la SCBA estima que el caso cuadra en la doctrina legal que impone la tasa pasiva solicitando se revoque la sentencia de grado en tal sentido.

En definitiva, hace reserva del Caso Federal y peticiona se hagan lugar a los agravios vertidos rechazándose la presente demanda por cumplimiento, con costas (f. 333/342vta.).

IV.- Seguidamente, obran las réplicas vertidas por ambas partes (ver fs. 333/337 y 346/352) y la vista conferida a la Sra. Fiscal de Cámara (ver fs. 357/359vta.).

V.- Previo adentrarnos al tratamiento de los embates recursivos cabe evaluar la admisibilidad del recurso impetrado por la parte demandada pues, como se desprende del relato efectuado, tal aspecto ha sido seriamente cuestionado por la actora.

En efecto, como ha señalado la Casación Provincial, “la alzada como juez del recurso que es, tiene innegables facultades para constatar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la apelación, sin estar atada ni por lo resuelto por el a quo ni por el consentimiento de las partes” (SCBA; Ac. 73.617, sent. del 12-IX-2001; Ac. 84.043, sent. del 8-IX-2004; C. 89.863, sent. del 28-V-2008, etc.).

Bajo esa premisa y más allá de cierta indecisión en el trámite de la concesión del recurso, cabe advertir que de autos no surge intimación bajo “deserción” o pérdida del recurso. En efecto, de la lectura de las providencias obrantes a fs. 301, 307 y 309 no surge intimación dirigida a la aseguradora a fin que cumpla con los extremos formales exigidos por el art. 29 de la Ley 13.133.

Esa falta de intimación -cuestión dirimente, en mi opinión- fue incluso admitida por el propio a-quo quien remarcó la “omisión” de fijar un plazo para el cumplimiento de tales recaudos (v. f. 313), constatándose -en la propia resolución- que la cuenta de autos arrojaba un saldo de \$ 407.871, 95 (v. f. 313). Seguidamente sólo se intimó a la entidad depositante a fin de que discrimine los rubros integrantes del depósito practicado (f. 313, últ. párr.); extremo cumplimentado al día siguiente del dictado de la resolución (v. presentación de f. 314).

En ese marco, y en un amplio entendimiento del derecho de defensa (arts. 18 C.N.; 260, 261, 266 del C.P.C.C.) junto a la amplitud de criterio que mantiene este Tribunal en cuanto a la admisibilidad del recurso de apelación (este Tribunal, expte. 426, reg. int. (S) del

14/12/2009; expte. 640, reg. int. 640 (S) del 19/5/2010; expte. 766, reg. int. 75 (S) del 5/10/2010) estimo que no asiste razón a los cuestionamientos del actor correspondiendo, en consecuencia, adentrarnos en la consideración del recurso incoado a f. 300.

No obstante, en lo sucesivo, y a fin de evitar incidencias como la que aquí advertimos, y en orden a clarificar el iter procesal, que el art. 29 de la Ley provincial 13.133 impone, bien podrían tomarse los recaudos propios de la concesión de recursos previo depósito que ya existen desde antiguo en otra etapas procesales y aún en otros tipos de proceso

Así bien podrá, en lo sucesivo, constatarse de manera previa los restantes recaudos formales -términos, legitimación, tipo de resolución, proceso-, luego concederse el recurso "en relación y con efecto devolutivo", intimando al recurrente, en una misma resolución, a que presente el memorial respectivo, copia de la sentencia atacada (arts. 250, inc. 1ro. del CPC) y acompañe la boleta de depósito por el capital de condena, más intereses y costas que el mismo recurrente deberá presupuestar a tal fin, de modo de cumplimentar el recaudo legal en el término que corresponda (arts. 496 inc. 4., 124, 246, 250 y concord. del CPC; art. 29 de la Ley 13.133); todo ello bajo apercibimiento de declarar desierto el recurso concedido.

Aclarado este punto, entiendo que corresponde admitir el recurso incoado a f. 300 y, en consecuencia, a la primera cuestión planteada voto por la AFIRMATIVA.

A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo, votó en igual sentido por análogos fundamentos.

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO:**

A.- Sentada la cuestión anterior, cabe adentrarnos en la fundabilidad de los recursos incoados.

En esa senda antípico que desestimaré el primer agravio de la parte demandada pues deja incontestada una parcela fundamental de la sentencia de grado (art. 260 del CPC).

En efecto, el a quo apoya su decisión en dos premisas; en principio y subrayando que la prueba pericial no fue impugnada, el sentenciante indica que "...no existía regularidad respecto del día en que se producía el débito para el cobro del seguro", enlaza con ello que "...siempre hubo fondos disponibles en la cuenta corriente de la actora" concluyendo –con pie en el plexo consumeril- que el momento de la sustracción de la camioneta "la actora había cumplido" sus obligaciones contractuales debiendo la demandada cubrir el siniestro (f. 294vta.).

Ante ese razonamiento, la apelante opone que "...la fecha de pago que surge de la contratación habida entre las partes, era regular, contrariamente a lo sostenido por el a quo, conforme surge de fs. 32 y fs. 33..." (v. textual de f. 339); sin embargo no indica cuál es la fecha del mes en que regularmente se practicaban los débitos bancarios, siendo además la remisión indebida pues las copias simples de talones de pagos a las que se alude, no permiten advertir ningún tipo de regularidad en el débito practicado.

Para más, las fechas de los talones aludidos no concuerdan con los elementos probatorios adjuntados. Puntualmente mientras la copia obrante a f. 32 señala que la fecha de percepción del pago en el mes de noviembre del año 2013 fue el día 3, los extractos bancarios informan que aquél se produjo el 04/11/2013 (v. 173 y 247).

Lo expuesto coincide además con lo dictaminado por la perito contable quien informa -a f. 248vta., pto. 1- que los débitos realizados en los meses anteriores se practicaron

los días 11/10/2013 y 04/11/2013 respectivamente dando cuenta de la irregularidad indicada (v. fs. 169, 173 y 247).

Del mismo modo y respecto a la segunda premisa, la aseguradora guarda silencio sobre las conclusiones del perito que dan cuenta de los fondos dinerarios existentes en la cuenta corriente de la actora los días 2, 3 y 4 de diciembre del año 2013 (f. 256). Aquí, debe subrayarse que "...si el recurrente ha omitido cuestionar oportunamente en la instancia el dictamen pericial producido, y no lo hizo, ha de estimarse que fue consentido. Y si bien la opinión del experto, no vincula al juez, ya que la fuerza probatoria del dictamen pericial debe ser estimada por el magistrado en concordancia con los principios de la sana crítica y los restantes elementos de prueba que obren en la causa, en el caso en examen las conclusiones del perito se manifiestan concordantes con los principios de la lógica, de su ciencia específica (arts. 457, 462, 474, 384 y concs. CPC) y con el resto de los antecedentes obrantes en la causa" (este Tribunal, expte. 8954. reg. int. 73 (S) del 19/9/2012).

En definitiva, firme la premisa relativa a la irregularidad de los débitos y no contradicha la conclusión respecto a la existencia de fondos en la cuenta corriente de la actora, la recurrente deja sin ataque aspectos esenciales de la decisión de grado y eso produce la consabida consecuencia de tener por insuficiente esa porción del recurso.

Recuérdese aquí que "el art. 260 del CPCC establece las pautas rectoras que deben observarse al fundar el recurso de apelación. Dispone que el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de todas las partes del fallo que el apelante considere equivocadas" (Juan José Azpelicueta- Alberto Tesone, "La Alzada. Poderes y deberes", Edit. LEP, pág. 24).

A fin de cumplir adecuadamente con esa suficiencia técnica se debe "refutar y poner de manifiesto los errores de hecho y de derecho que contenga la sentencia debiendo la impugnación que contra ella se intente hacerse cargo y rebatir todos y cada uno de los fundamentos esenciales que le sirvan de apoyo. La crítica debe ser concreta, dirigida a todas las argumentaciones desarrolladas en el fallo impugnado. Indicando punto por punto, los errores, omisiones y deficiencias que se atribuyen al pronunciamiento jurisdiccional" (este Tribunal expte. 8595 reg. int. 72 (S) del 13/10/2011 y expte. 9532, reg. int. 19 (S) del 27/2/2014).

B.- En cuanto a los agravios respecto a la ley aplicable al caso este Tribunal ha entendido que "la regla del art. 7 del CCyC es clara cuando hace excepción a los supuestos como el presente prescribiendo que: A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo." (este Tribunal, expte. 10548, reg. int. 105 (S) del 20/10/2016).

Tal prescripción impone que, de apreciarse una nueva regla más favorable al consumidor, ella resultará de aplicación inmediata a las consecuencias o los efectos de los contratos celebrados antes del 1/8/2015, conforme el juego armónico de los arts. 7 y 1095 del CCyC (v. "La aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, ps. 59/60) como es el que motiva el presente caso.

Con esa aclaración, observo que si bien el a quo afirmó que subsumiría el caso en "el viejo régimen legal y no el nuevo..." (v. f. 292vta.), al ingresar a la cuestión de fondo invocó los principios de la ley 24.240 (v. f. 293vta.) insistiendo más tarde que se trataba de un contrato con cláusulas predisponentes subrayando que en caso de duda se estará "...siempre a la interpretación más favorable al consumidor" (v. f. 294vta.).

Tal interpretación coincide además con la permanente jurisprudencia de este Tribunal que ha entendido, aún antes de la entrada en vigencia del nuevo código civil, que el seguro es un contrato de adhesión (expte. 8790; reg. int. 81 (S) del 4/10/2012; Idem, Compiani, María F. "El contrato de seguro en el Código Civil y Comercial" en La Ley del 22/10/2014), que grafica una relación de consumo habida entre las partes aplicando aún de oficio las normas que integran el estatuto consumeril (expte. 8795; reg. int. 58 (S) del 9/8/2012).

Siendo ello así y no cuestionada tal interpretación por la demandada (v. fs. 338/342), cabe declarar abstracto el primer agravio del actor pues como indiqué, en definitiva, se sentenció conforme el derecho subsumible al caso.

C.- En cuanto al monto de la reparación, asiste razón al actor en cuanto afirma que la suma de condena dispuesta no resulta "plena".

Cabe recordar que este Tribunal, en su anterior integración, tuvo oportunidad de dirimir un conflicto entre un consumidor y su aseguradora donde esta última cuestionaba -en su tercer agravio- que se condene por "...la diferencia existente entre el monto que resulte de la actualización del importe reclamado y el 80% del valor de mercado que presente un vehículo de similares características al siniestrado".

Allí se explicó que, lo que en rigor se persigue, es la "reposición de las cosas al estado anterior" al siniestro (art. 1083 del C.C., hoy art. 1740 del CCyC), tesis hoy predominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia (ver Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Azul, Sala II, "Di Tomaso, Graciela Paulina y otro c/ San Cristóbal Sociedad Mutual s/ Daños y Perjuicios" -causa n° 60.346-, reg. int. 62, sent. del 10/05/2016) siendo la que mejor se condice con la protección del consumidor (art. 42 de la C.N.) (este Tribunal, expte. 8795; reg. int. 58 (S) del 9/8/2012).

Claramente tal proceder se funda en un principio de justicia comutativa procurando cumplir el mandato legal de restituir las cosas al estado anterior al evento dañoso (conf. esta Cámara, reg. int. 90 (S) del 30/11/2010) pues en este tipo de obligaciones no rige el principio monetarista dado que "la moneda no constituye en rigor el objeto de la deuda, sino que sólo sirve de medio para restaurar en el patrimonio del acreedor un valor o utilidad comprometido por el deudor: un valor abstracto a ser determinado en algún momento en una suma de dinero, pero cuya expresión habrá de cambiar hasta tanto eso no ocurra, a tenor de las oscilaciones del poder adquisitivo de la moneda" (Trigo Represas, Félix A. "Deuda de dinero y deudas de valor. Significado actual de la distinción" en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2001-2 "Obligaciones dinerarias. Intereses" p. 31 y ss., Ed. Rubinzal Culzoni).

Siendo criterio jurisprudencial asentado que, en materia de indemnización de daños y perjuicios, las deudas poseen una naturaleza especial pues son de las llamadas deudas de valor (hoy reguladas en el art. 772 del CCyC), que deben justificarse al tiempo del dictado de la sentencia y traducirse en dinero por resultar éste el medio de pago (conf. este trib., expte. 888, reg. int. 90 (S) 30-11-2010; id. reg. int. 17 (S) del 15/3/2011; expte. 9030, reg. int. 53 (S) del 10/6/2013; expte. 9687; Butikofer, Walter Máximo c/Guerra, Raúl Marcelo y ot. s/Daños y

perjuicios", reg. int. 3 (S) del 3/2/2015; ídem expte. 10048; Mendigochea, Carlos Oscar y otro c/Dominicis, Raúl Obdulio s/Daños y perjuicios reg. int. 48 (S) del 2/6/2015).

En ese orden, nótese que el asegurador se obligó a mantener indemne el bien del asegurado (arts. 109, 110 y 118 de L.S.) siendo que, de los propios términos de la póliza pactada, surge la alusión al valor de "reposición" (v. f. 35) resultando evidente (art. 163 inc. 5 in fine del CPCC) la notable desproporción entre la suma acogida en la instancia de grado y la necesaria para adquirir un automotor de similares características al siniestrado (v. f. 318).

Por consiguiente, corresponde hacer lugar al segundo agravio del actor y en consecuencia, condenar al pago de una suma equivalente al valor actual de un rodado, de similar modelo y características, que el siniestrado (arts. 7, 772 y 1740 del CCyC y arts. 109, 110 y 118 de L.S.), debiendo diferir tal cuantificación para la etapa de ejecución de sentencia (arts. 165; 500 y cctes. del CPCC).

D.- En relación al daño punitivo, no advierto que se cumplan los extremos fácticos que permitan su aplicación.

Oportunamente a fin de evaluar la procedencia de este tipo de multa civil, he advertido que su admisión exige, entre otros recaudos, detectar en el proveedor una conducta de culpa grave (dolo eventual) o dolosa (ver expte. 10548, reg. int. 105 (S) del 20/10/2016 y las citas allí indicadas).

Se trata en los términos que refería el Proyecto de 1998 de una "grave indiferencia" o como refiere Pizarro un "menosprecio del dañador hacia el resultado y por las consecuencias que genera su accionar, aun cuando en el caso concreto pueda no haber mediado beneficio económico derivado del ilícito." (citado por Picasso, Sebastián en "Ley de Defensa del consumidor comentada y anotada" Picasso, S. y Vázquez Ferreyra A., Ed. La Ley, 2009, p. 602 en nota 1332). Examinándose a tal fin, el proceder del proveedor tanto en forma previa al proceso como durante la tramitación de aquél.

Ahora bien, los hechos muestran que acaecida la sustracción del rodado y ante el reclamo telefónico de la actora, la aseguradora informó en ese primer contacto la "falta" de seguro vigente (v. f. 56); más tarde y ante la intimación mediante carta documento -cursada el día 15/7/2014-, la aseguradora contestó –a los tres días- indicando la declinación de cobertura porque aquella "...fue anulada por falta de pago en la renovación..." (f. 22). Seguidamente y ante el reclamo extrajudicial, concurrió a la mediación respectiva mediante su representante (ver firmas en acta de f. 12).

Ya en sede judicial y corrido el traslado de la demanda incoada, la apoderada de la aseguradora admitió la existencia de la póliza nº5130-0052026-01 por "tercero completo" - cubriendo los riesgos de responsabilidad civil, destrucción total y parcial, robo, hurto e incendio- insistiendo en su defensa respecto a la ausencia de cobertura "por falta de pago de la actora" (v. f. 79vta.) indicando que la suspensión de cobertura se produce automáticamente "sin necesidad de interpellación judicial o extrajudicial previa".

En la etapa probatoria la apoderada de la aseguradora concurrió a las audiencias ordenadas (f. 194), produjo su prueba instrumental oportunamente (fs. 244/245), asistió a las testimoniales producidas (fs. 273 y 275) absolviendo posiciones a f. 280/281, guardó silencio respecto la pericia contable incorporada pero siempre colaboró en la dilucidación del conflicto.

He detallado especialmente la conducta de la aseguradora pues más allá del incumplimiento contractual -merecedor de la indemnización dispuesta- no advierto la "desidia" o "menosprecio" en la conducta de la demandada que amerite la aplicación de tal multa.

En efecto, si bien el incumplimiento luce acreditado la aseguradora pudo razonablemente creerse "con derecho" en su proceder, pues como describe el sentenciante de grado "...todos los días del mes de diciembre existieron fondos en la cuenta corriente de la actora para que se produzca la percepción de la prima, con la sola excepción del día 3, que fue justamente el día que se intentó el debido..." (v. sentencia a f. 294vta.).

Además tal proceder luce coherente con la posición inicial asumida la cual es informada en el "primer contacto telefónico" con la actora (v. f. 56), reeditada en su misiva, en su contestación de demanda y aún en esta instancia (art. 384 del CPC).

Para más, la demanda contestó inmediatamente la intimación extrajudicial cursada (v. f. 16) transcribiendo el art. 2 del Anexo CA-CO 0601 donde se pactaba que ante la falta de pago del premio exigible "...la cobertura quedara automáticamente suspendida desde la hora 24 del día del vencimiento impago, sin necesidad interpellación extrajudicial o judicial alguna ni constitución en mora que se producirá por el solo vencimiento".

Ello al tiempo que respalda la posición inicial, da por tierra con el argumento de la falta de información pues tanto del intercambio epistolar como incluso en la comunicación telefónica descripta a f. 56, surge que la demandada cumplió con tal exigencia.

Subrayo puntualmente tales circunstancias pues alejan la posibilidad de un comportamiento "contradictorio o injustificado" por parte de la demandada; éste elemento, que específicamente aprecié y valoré en otro caso donde sí correspondió la aplicación de tal multa, se haya ausente en este caso (ver especialmente mi voto en expte. 10548, reg. int. 105 (S) del 20/10/2016, pto IV. 4).

En suma, entiendo que no se hayan configurados los extremos legales requeridos para la imposición de daños punitivos por lo que propicio desestimar el tercer agravio del actor (art. 52 bis de LDC).

E.- Finalmente en cuanto a la tasa de interés aplicada en el grado, el Juez entendió que el presente trataba un reclamo de índole comercial y en consecuencia aplicó el art. 565 del Cód. de Comercio.

La demandada no critica adecuadamente esa decisión. Nada refiere sobre la índole comercial o no del caso, ni si la doctrina legal (referida en su memorial pero no concretada en un Acuerdo puntual de la SCBA) es aplicable a supuestos como el de autos, ni tampoco si se dan los recaudos para la aplicación del 565 C. Com. tal como lo hizo el magistrado de grado.

Su alegación no se hace cargo de la decisión y es únicamente una opinión en sentido contrario al fallo, lo que no conforma la crítica concreta y razonada que exige el art. 260 CPCC, y por ello, más allá del acierto o error del decisario, no puede ingresarse en su tratamiento.

En definitiva y con las modificaciones propiciadas, a la segunda cuestión planteada voto por la AFIRMATIVA.

A la misma cuestión planteada el señor Juez Doctor Capalbo, votó en igual sentido por análogos fundamentos.

**A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO:**

Corresponde confirmar la sentencia de fs. 291/299vta. con excepción del monto de condena, el que deberá ser una suma equivalente al valor actual de un rodado, de similar modelo y características, que el siniestrado (arts. 7, 772 y 1740 del CCyC y arts. 109, 110 y 118 de L.S.), debiendo diferirse tal cuantificación para la etapa de ejecución de sentencia (arts. 165; 500 y cctes. del CPCC). Costas en ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 CPCC).

**ASI LO VOTO.**

A la misma cuestión planteada el señor Juez doctor Capalbo votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

**SENTENCIA**

Necochea,      de Febrero de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma la sentencia de grado con excepción de la modificación propuesta respecto del monto de condena el que deberá ser una suma equivalente al valor actual de un rodado, de similar modelo y características, que el siniestrado (arts. 7, 772 y 1740 del CCyC y arts. 109, 110 y 118 de L.S.), difiérese tal cuantificación para la etapa de ejecución de sentencia (art. 165 del CPCC). Costas en ambas instancias a la demandada vencida (art. 68 CPCC). Téngase presente la Reserva Del Caso Federal. Notifíquese a la Señora Fiscal General. Notifíquese personalmente o por cedula (art. 135 CPC). (arts. 47/8 ley 5827). Devuélvase.

Dr. Oscar A. Capalbo

Juez de Cámara

Dr. Fabián M. Loiza

Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy

Secretaria