



NEUQUEN, 6 de marzo del 2024.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: "**RUBILAR WALTER HERNAN C/ LIBRA COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS SA S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATO**", (JNQCIA4 EXP 543576/2021), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Fernando Marcelo **GHISINI** y José Ignacio **NOACCO** en legal subrogancia (conf. Ac. 1/2024), con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Ghisini** dijo:

**I.** La sentencia del 19 de mayo de 2023 (h. 134/138 vta.), hizo lugar a la demanda interpuesta por Walter Hernán Rubilar contra Libra Compañía Argentina de Seguros S.A, y en consecuencia, condenó a ésta última al pago de la suma de \$138.000, con más sus intereses a la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén S.A desde la mora (08/10/2020) hasta su efectivo pago e impuso las costas a cargo de la demandada en atención a su calidad de vencida.

Para así hacerlo, la jueza tuvo en cuenta que del modo en que se trabó la litis, no existe controversia formal respecto de los hechos alegados por el actor, pues la accionada no contestó en legal tiempo y forma la demanda. Además, ello generó el reconocimiento de los documentos aportados con la demanda, entre los cuales se encontraba el presupuesto de kando, agencia de la marca Yamaha.

Sostuvo también que la suma de los presupuestos de reparación de la motocicleta, supera el valor de una nueva y que la póliza de seguros contratada (n° 370226), previó como riesgo cubierto la destrucción total, que se configura cuando el costo de reparación es superior al 80% del valor de esa motocicleta (sin deterioros), y no al de una nueva.

Añadió que ese valor en este caso lo representa el precio de la moto al momento del siniestro, sin los deterioros y con el límite de la suma asegurada, que en el caso asciende a \$138.000.

Por último, en virtud de lo analizado respecto de lo pactado en el contrato de seguro, rechazó la pérdida de la chance, y el mayor valor del rodado, pues el contrato que vinculó a las partes no contiene estas obligaciones.

Respecto del daño punitivo, consideró que no se dan en el caso los presupuestos para su procedencia.

**II.** Esa sentencia es apelada por el actor a h. 139/145 -presentación web n° 469302, con cargo del 22/05/2023- y por la aseguradora a h. 153/157 -presentación web 477307, con cargo del 06/06/2023-.

**II. a)** El actor cuestiona el rechazo del rubro "pérdida de chance", porque la sentencia solo considera que la demandada debe pagar las sumas a las que se obligó en la póliza. Expone que esto le ocasiona un perjuicio, ya que el valor en el mercado de su vehículo asciende a una suma aproximada de \$2.500.000, mientras que la suma otorgada en la sentencia, aún actualizada con su interés, arroja un importe de \$302.405,19.

Critica que en la sentencia se haya considerado que si la póliza no contiene una estipulación referida a la indemnización de otros daños, no se puede condenar a la demandada a pagar otros que los referidos en dicho instrumento. Considera que esa interpretación contractual solo rige en la hipótesis de cumplimiento normal de la prestación por parte del asegurador, pero no en caso de incumplimiento por parte de éste último.

Indica, que la motocicleta por su propia naturaleza está destinada a ser usada para necesidades de mero disfrute o

laborales, por lo que la privación de ese uso en definitiva se traduce en "pérdida de chance".

Afirma que el incumplimiento de la aseguradora no solo se traduce en una deuda sobre lo convenido en la póliza, sino también en una serie de daños que van más allá de lo acordado.

En segundo término, entiende que la sentencia ha fallado "ultra petita", en cuanto ordena al actor optar entre transferir los restos de la motocicleta libre de gravámenes a nombre de la aseguradora, y como consecuencia de ello, percibir la suma total de condena (\$138.000) con más sus intereses (tasa activa del BPN), o conservar sus restos y percibir el 80% de dicha suma, con más intereses.

Interpreta que con ello la jueza va más allá de lo peticionado por las partes, y causa un perjuicio irreparable al actor, al imponerle el cumplimiento de condiciones inadmisibles, máxime cuando la demandada ni siquiera lo ha solicitado.

Refiere que la situación morosa de la demandada surge de la sentencia que establece la obligación a su cargo de pagar una suma determinada de dinero, por lo que el cumplimiento de esa obligación no puede estar supeditado al previo cumplimiento por parte del actor de la transferencia de la motocicleta en la forma ordenada en la sentencia.

En tercer lugar, cuestiona el rechazo del daño punitivo, al considerar que se encuentra debidamente acreditado que el señor Rubilar efectuó formalmente su reclamo ante la aseguradora, la misma solicitó un plazo para expedirse y posteriormente rechazó su pago, al argumentar la insuficiencia del daño.

Aduce, que no se encuentra controvertido que el vínculo jurídico que unió al actor con la aseguradora Libra, constituye una relación de consumo, en los términos de la ley n°

24.240 y que en la especie se configuran los requisitos para la procedencia del daño punitivo consagrado en el art. 52 bis de esa ley.

Ello así, pues la aseguradora desde hace más de dos años y medio no cumple con las obligaciones contractuales a su cargo, dilata el cumplimiento de su obligación, y sigue percibiendo el pago de la póliza.

Añade que a dicha circunstancia se le suma que la demandada si bien compareció a estar a derecho, lo hizo defectuosamente, al no ofrecer prueba ni intentar demostrar que se había ajustado a un procedimiento transparente que justificara su proceder. Esa incomparecencia se traduce en culpa grave por parte de la aseguradora, por la indiferencia y desinterés demostrado respecto al ejercicio y goce de los derechos del actor.

La providencia del 01/06/2023 (h. 146), ordenó correr traslado de los agravios, y vencido el plazo no fueron contestados por la aseguradora.

**II. b)** Libra Compañía de Seguros S.A. se agravia respecto de la procedencia de la demanda y de los rubros, montos e intereses que se ordenó pagar en la sentencia.

En primer lugar, no está de acuerdo con el análisis realizado por la jueza de grado respecto de la pericia mecánica, en cuando se apartó de sus conclusiones, donde surge la imposibilidad de constatar los daños sufridos por la motocicleta.

Dice que el perito mecánico identificó con rojo el único lugar de la motocicleta que evidencia deformación compatible con el impacto, e informó que la parte estructural no tiene deformaciones, golpes ni desviación y que el daño por el golpe es reparable.

Afirma, que la única prueba con validez objetiva y científica que sirve para la resolución del conflicto es la pericia mecánica, la que no fue debidamente valorada en la sentencia. Y si bien, para así hacerlo se tuvieron en consideración las impugnaciones realizadas por el letrado de la parte actora, ello no resulta correcto ya que éste último no tiene los conocimientos que requiere la materia y a la vez carece de objetividad.

Critica la sentencia por haberse la jueza apartado del informe pericial cuando el experto afirmó que no vio deformaciones como consecuencia del choque y que le resultó llamativo que no se hayan presentado fotografías, para ver cómo quedó el rodado luego del impacto. También afirmó que la motocicleta está en perfectas condiciones en su estructura, y que la misma al momento de la inspección se presentó totalmente desarmada.

Cuestiona que la sentencia determine la procedencia del reclamo basándose únicamente en la pericia mecánica y en el apartamiento de ésta sin ningún fundamento concreto, técnico y objetivo.

En segundo lugar, considera que hubo un exceso de rigor procesal al sostener la sentenciante que se han reconocido los hechos al haber sido declarada la nulidad de la contestación de demanda (por falta de ratificación de la gestión procesal). Así, en la resolución se aplica el art. 59 del CPCC, en beneficio del accionante para considerar que no existieron hechos controvertidos, pero a la hora de valorar la prueba pericial se aparta de lo normado por el art. 476 del CPCC, sin ningún tipo de fundamento.

Argumenta, que si bien la jueza dispuso que la nulidad procesal trae aparejado el reconocimiento de los documentos presentados por el actor, como son los presupuestos acompañados, agrega que, también el accionante acompañó como

documental el rechazo de cobertura (CD URBANO N<sup>a</sup> S5D061088821), por lo que resulta contradictorio que se tengan por reconocidos los hechos y las pretensiones, cuando la actora admite el rechazo de cobertura.

Por último, apela los honorarios regulados a favor del letrado de la parte actora y del perito ingeniero mecánico por considerarlos elevados. Expresa que superan los porcentajes que establece la ley arancelaria.

A h. 159/160 vta. -presentación web n<sup>o</sup> 480681, con cargo del 12/06/2023-, el actor contesta el traslado y solicita en primer lugar que se declare desierto el recurso por no reunir los requisitos del art. 265 del Código Procesal.

Subsidiariamente, pide el rechazo de los agravios, con costas.

**III.** Toda vez que viene cuestionada la admisión del remedio procesal intentado por la aseguradora, resulta necesario recordar que la técnica y forma de presentación de los argumentos no remite a fórmulas sacramentales, ni de lógica formal y responde a la estrategia, forma y estilo que cada letrado juzgue conveniente, más en todos los casos debe conservar una ilación lógico jurídico que contenga una demostración de los puntos cuestionados.

En este orden, entiendo que el primer agravio esgrimido en la pieza recursiva puede ser comprendido, lo que queda demostrado porque la respuesta de la parte actora se dirigió a rebatir el tema cuestionado, y bajo tal línea el recurso cumple la carga que impone el art. 265 del Código Procesal, por lo que su tratamiento se torna admisible.

Corresponde entonces ingresar al tratamiento de los agravios expuestos por Libra Compañía Argentina de Seguros S.A. Cabe señalar, que llega firme a esta instancia la existencia del accidente, las condiciones de modo, tiempo y lugar como ocurre

el mismo, por lo que la controversia se centra específicamente en el alcance y entidad de los daños experimentados en la motocicleta del actor, a fin de verificar si ha existido o no destrucción total en los términos de la póliza contratada para dar lugar al pago de la cobertura pretendida, la que fue rechazada en su momento por la aseguradora demandada.

Para ello es de fundamental importancia determinar si el actor ha logrado acreditar que como consecuencia del accidente ocurrido el 24/08/2020, su motocicleta marca Yamaha FZ FI, año 2018, dominio: A062EVN, asegurada bajo póliza 370226, sufrió daños que superaban el 80% de su valor y que configuran en los términos de la póliza contratada (clausula CG-DA 04.2) destrucción total.

Cabe mencionar que la aseguradora no ratificó en legal tiempo y forma, en los términos del art. 48 del CPCC, la gestión procesal respecto de la contestación de la demanda presentada a h. 20/28. Por tal motivo, la providencia del 5/10/2022 (h. 39), decretó la nulidad de todo lo actuado por los gestores de Libra Compañía Argentina de Seguros S.A., e impuso las costas a cargo de estos últimos. Es importante señalar que dicha providencia se encuentra firme y consentida.

Esto no constituye un dato menor a la hora de cotejar la validez y alcance de la documentación acompañada por el actor como fundamento de su pretensión, en los términos del art. 356 del CPCC.

Así, considero que en el caso adquiere relevancia la documentación que ha sido adjuntada por el actor, de la que se desprende que para reparar la motocicleta, lo que incluye repuestos y mano de obra al 7/10/2020, el accionante tenía que desembolsar la suma de \$172.430 (presupuesto de kando a h. 110). El segundo presupuesto agregado, da cuenta que es también necesario reparar el chasis de la motocicleta, lo que incluye barrales y cristo inferior, que totaliza todo ello, entre dichos

repuestos y mano de obra, la suma de \$201.000 (presupuesto de kando, h. 111).

De este modo se acreditó que el costo de reparación de la motocicleta a la fecha indicada en los presupuestos (07/10/2020) entre repuestos y mano de obra ascendía a la suma total de \$373.430.

De manera que, a los fines de determinar si dicha reparación se tornaba antieconómica, y configuraba destrucción total en los términos de la póliza contratada, dicho valor de reparación debe superar el 80% del valor de la moto del actor.

Siguiendo con el análisis de la documentación adjuntada a h. 109, la firma Kando emite presupuesto del valor de una motocicleta marca Yamaha FZ FI 150, cero kilómetro, año 2020, cuyo importe asciende a \$252.100. Cabe mencionar que esa suma es para la adquisición de una motocicleta cero kilómetro y la del actor es modelo 2018, lo que supone como regla lógica que el valor de ésta última es aún menor.

Del simple cotejo de dichos valores, aun cuando se tome como referencia un mayor valor, como una motocicleta de las características del actor pero cero kilómetro, si se lo compara con lo que insume el costo de reparación, surge claramente que esta última resulta antieconómica, ya que dicho importe supera holgadamente no solo el costo de una motocicleta modelo 2018 como la del actor, sino el valor de una cero kilómetro.

Sin perjuicio de las consideraciones que seguidamente efectuaré respecto de la valoración del informe pericial mecánico de h. 71 y vta., y de la contestación de h. 84, la sentencia en este punto debe confirmarse, pues se encuentra debidamente demostrado que el valor de reparación de la motocicleta asegurada ha superado holgadamente el precio de la misma usada (año 2018) y aún de una nueva.

En cuanto a la valoración de la pericia mecánica, y la explicación del perito de h. 84, el art. 476 del CPCC, establece: *“La fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos y técnicos en que se funda, la concordancia con la aplicación de las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o letrados, conforme los artículos 474 y 475, y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca”*.

En el caso, la jueza de grado para apartarse del informe pericial, dio razones suficientes para justificar porque no tuvo en cuenta las conclusiones a las que arriba el perito. En ese sentido, el perito oficial debió cotejar los extremos técnicos que propuso la parte actora al cuestionar dicho dictamen. Ello implica que la jueza ha tenido en cuenta uno de los elementos que el propio Código Procesal (art. 476) menciona para apartarse del dictamen, como lo es las observaciones efectuadas por los letrados a dicho informe.

Y no solo eso, sino que describe cuales son los motivos por los que el dictamen no le genera convicción para compartir sus conclusiones, los que se pueden resumir en las siguientes observaciones: a) falta de medición de la correcta geometría del chasis con un medidor láser o eléctrico; b) falta de comprobación del ángulo de caída, que es el que se forma entre el eje de simetría y el eje cabezal de dirección visto desde la parte trasera, es decir el ángulo entre el vertical de la rueda delantera y trasera; c) lineación entre ambas ruedas, que se realiza en el banco y con la moto desarmada.

Advierto, que a pesar de la extensa impugnación del informe pericial realizada por el accionante en su presentación de h. 79/82 vta., el perito en su contestación de h. 84, se limitó a señalar los elementos faltantes para la realización de la pericia (fotográficas, partes, etc.), sin refutar

técnicamente las operaciones que debieron realizarse y que fueron descriptas en la impugnación de la pericia.

Esto, justifica que en mérito de la restante prueba valorada en la instancia de grado, se descalifiquen las conclusiones a las que arriba la pericia mecánica y se haga lugar a la indemnización reclamada como consecuencia de la destrucción total de la motocicleta.

Por dicho motivo es que propiciaré al Acuerdo el rechazo del agravio y la confirmación de la sentencia apelada en ese sentido.

En otro orden, al abordar los agravios de la parte actora relativos al rechazo de la pérdida de chance, advierto que el mismo se funda en que la falta de pago oportuna de la indemnización por destrucción total le ha impedido adquirir una motocicleta de las mismas características y modelo que la siniestrada.

Al respecto diré que, si bien el reclamo tiene fundamento en el accidente de tránsito ocurrido el 24/08/2020, cuando el actor se dirigía a bordo de su motocicleta desde su domicilio al Hospital Castro Rendón de Neuquén, donde presta servicios. Oportunidad, en donde circulaba por calle Belgrano y al llegar a la intersección con calle Brown es embestido desde la izquierda por otra motocicleta, cabe recordar que la naturaleza del reclamo efectuada frente a su aseguradora, a pesar de reconocer como origen dicho ilícito, es de naturaleza contractual.

Así, el reclamo más allá de los rubros indemnizatorios pretendidos, es de carácter y naturaleza eminentemente contractual, por lo que su finalidad es la de indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado. De tal forma que la extensión de su reparación reconoce como fuente el contrato de seguros

suscripto entre las partes y no el ilícito en sí mismo, como ocurre cuando el reclamo se dirige a quién fue responsable de la producción del accidente.

Cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que: *"la obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente contractual, y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro. De tal manera que la pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización "más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato" carece de fuente jurídica que la justifique y, por lo tanto, no puede ser objeto de una obligación civil"* (Fallos, 340:765, considerando 12° citado en autos: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M - Exp. 72806/2009).

Advierto, que si bien el apelante menciona un antiguo antecedente de ésta Sala (Expte. 329.492) del 26/03/2019, allí se hacía referencia a un supuesto distinto, ya que no se trataba la "pérdida de la chance" en los términos expuestos por el apelante, sino de "privación de uso", en donde se interpretaba si en dicho caso particular, era o no procedente su indemnización.

De manera que, dicho antecedente no sirve de fundamento para revocar la sentencia de grado, en cuanto declara improcedente en el caso la pérdida de chance reclamada, que se traduce en la imposibilidad del actor de adquirir un vehículo de la misma marca y modelo.

En caso de así considerarlo, el apelante debió cuestionar el límite de cobertura contratada, pero no la inclusión de un rubro que resulta ajeno a las obligaciones contractuales pactadas expresamente por las partes.

En base a lo expuesto, y por compartir los fundamentos de la sentencia de primera instancia, dicho agravio será rechazado.

En lo que respecta a lo expuesto en la sentencia respecto del valor de rezago de la motocicleta siniestrada, considero que más allá de que dicha circunstancia no haya sido expuesta por la aseguradora, al haberse contemplado una destrucción total de la motocicleta -ya que el costo de reparación de la misma supera holgadamente el 80% de su valor- , el rezago (restos de la motocicleta siniestrada), debe ser entregado a la aseguradora como consecuencia de la indemnización por destrucción total a cuyo pago ha sido condenada ésta última.

Ello porque así ha sido pactado en el contrato de seguro de h. 124, ante un supuesto de destrucción total del vehículo como ocurre en el caso. En tal sentido se dispuso: *"el Asegurado deberá transferir los restos, libre de todo gravamen al Asegurador o a quién este 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 con los restos..."*

Precisamente dicha circunstancia ha sido consagrada en la sentencia, pues la interpretación de las cláusulas contractuales que forman parte del contrato de seguro no puede realizarse y aplicarse aisladamente de su contexto, es decir, debe correlacionarse unas con otras, conforme lo dispone el art. 1064 del CCC.

Por lo tanto, dicho agravio será rechazado, confirmándose en consecuencia la sentencia de grado en cuanto ordena al actor ejercitar la opción de quedarse con los restos de la motocicleta y percibir el 80% de la indemnización más intereses, o percibir la totalidad de la indemnización con más

intereses, pero transferir los restos de la moto, libre de todo gravamen a la aseguradora o a quién esta indique.

En cuanto a los daños punitivos motivo de reclamo por el actor recurrente, cabe señalar que es en el derecho del consumidor donde por primera vez se consagra legislativamente la figura del "daño punitivo". A partir de la reforma de la ley 24.240 formulada por la ley 26.361, queda incorporado el artículo 52 bis que dispone: "*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*".

Por su propia naturaleza los daños punitivos no buscan reparar el perjuicio causado al consumidor, sino imponer una sanción ejemplar al autor de la conducta antijurídica. Sanción que, para algunos, tiene el carácter de una multa civil, y para otros, de una típica sanción propia del Derecho Penal. De lo que no cabe duda es que no tiene naturaleza resarcitoria (Roberto Vázquez Ferreyra, "*La naturaleza de los daños punitivos*", en Revista de Derecho de Daños -2011-2 Daño Punitivo, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, 1a ed., páginas 103/4).

En relación a esta especie de daño, he sostenido que la aplicación del art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor (en lo sucesivo LDC), es de carácter excepcional y de interpretación restrictiva, lo que implica que no cualquier

incumplimiento habilita su aplicación en forma automática, sino que debe existir una conducta grave que se traduzca en un desinterés pleno y manifiesto por parte del proveedor de esos bienes o servicios, en perjuicio de los derechos del consumidor.

En el caso, la conducta asumida por la accionada, tal como se sostuvo en la sentencia de grado, no encuadra en la caracterización esbozada en el párrafo anterior, para la procedencia de dicha multa.

Ello en virtud de que de los antecedentes obrantes en estos actuados ha existido un marco de duda razonable por parte de la aseguradora, para hacer frente al pago de la indemnización reclamada como consecuencia de la destrucción total (80% del valor de la motocicleta), que invoca el actor como fundamento del reclamo.

Tal es así, que más allá de las consideraciones volcadas sobre la valoración de la prueba pericial, la misma no ha sido precisamente contundente respecto de la existencia de la destrucción total de la motocicleta a los fines de la procedencia de su indemnización en la forma pretendida. Ello demuestra que ha existido un marco de duda que si bien no excusa a la aseguradora de pagar las consecuencias producto de la mora en atender dicha indemnización, no configura una conducta que pueda calificarse como grave y atentatoria de los derechos del consumidor asegurado.

Por los motivos mencionados, se rechazarán los agravios que expuso el actor, y se confirmará la sentencia de grado en cuanto rechaza los daños punitivos reclamados.

En cuanto a la apelación de honorarios por parte de Libra Compañía Argentina de Seguros por considerar elevados los regulados en la sentencia a favor del letrado del actor y del perito, por altos, efectuando los cálculos pertinentes, considero que la regulación efectuada a favor de los



profesionales nombrados, en la sentencia del 19/05/2023, se ajusta a las pautas y porcentajes que habitualmente aplica esta Cámara para casos similares, por los que serán confirmados.

**IV.** Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo, rechazar los agravios de ambas partes, con costas de Alzada por su orden (art. 71 del CPCC), debiendo procederse a regular honorarios conforme art. 15, ley 1594.

Tal mi voto.

El juez **Noacco** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por lo expuesto, esta **Sala III**

**RESUELVE:**

**1.** Confirmar la sentencia de grado de fecha 19/05/2023 (h. 134/138 vta.), en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.

**2.** Imponer las costas correspondientes a esta instancia por su orden (art. 71 del CPCyC).

**3.** Regular los honorarios de los abogados que tomaron intervención en esta instancia en el 25% de lo regulado en la anterior (art. 15, ley 1594).

**4.** Regístrese, notifíquese electrónicamente y vuelvan a origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini Juez      Dr. José Ignacio Noacco Juez**

**Dra. Dania Fuentes  
Secretaria**