

# EL DERECHO

## DIARIO DE DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA

DIRECTOR: ALEJANDRO BORDA - CONSEJO DE REDACCIÓN: GABRIEL FERNANDO LIMODIO, LUIS MARÍA CATERINA, MARTÍN J. ACEVEDO MIÑO, DANIEL ALEJANDRO HERRERA, NELSON G. A. COSSARI

### NOTA

*El caso del auto incendiado. ¿Qué deben probar los aseguradores para poder rechazar el pago de la indemnización por dolo o culpa grave del asegurado?, por Carlos J. M. Facal*  
Cita Digital: ED-MVCCCLXXXII-183

### JURISPRUDENCIA

SEGURO: Cobertura: exclusión; culpa grave o dolo del asegurado; aplicación; interpretación restrictiva; prueba; carga; valoración (CNCom., sala A, septiembre 5-2022)

HONORARIOS DEL ABOGADO: Regulación: juicio sucesorio; cómputo del plazo; formas; proceso no culminado; efectos; prescripción (CNCiv., sala H, marzo 22-2023)



# El caso del auto incendiado. ¿Qué deben probar los aseguradores para poder rechazar el pago de la indemnización por dolo o culpa grave del asegurado?

por CARLOS J. M. FACAL(\*)

**Sumario:** 1. INTRODUCCIÓN. – 2. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. – 3. LOS AGRAVIOS. – 4. EL VOTO MAYORITARIO DE LA SALA A. – 5. NUESTRA OPINIÓN.

## 1. Introducción

En este caso, sentenciado por la Sala A de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial<sup>(1)</sup> no hubo discusión sobre los hechos ni sobre el derecho aplicable, sino sobre la suficiencia de la prueba rendida en el expediente judicial.

Los actores reclamaron al asegurador el pago de la indemnización comprometida en el contrato del seguro por el incendio total de un vehículo. El siniestro ocurrió en horas de la madrugada, mientras el automóvil se encontraba estacionado en la calle, en un sitio donde no había cámaras de seguridad.

Las pericias efectuadas demostraron, en conclusiones que nadie discutió, que los focos ígneos habían sido provocados en forma intencional, desde el interior del vehículo, probablemente quemando bollos de papel dejados en la butaca delantera y en el asiento trasero.

Igualmente quedó demostrado, y sin controversia, que para acceder al vehículo estacionado no se habían forzado puertas, vidrios ni cerraduras. El automóvil incendiado tampoco tenía conectada la alarma. Es decir, o el vehículo había quedado abierto toda la noche en la vía pública o los pirómanos habían accedido utilizando las llaves del propietario.

Los jueces de Primera Instancia y de la Alzada coinciden en que la carga de la prueba del dolo o de la culpa grave del asegurado, tal como establece el art. 70 de la Ley 17.418 (LS), libera al asegurador. Los magistrados citan diversas opiniones doctrinarias a las cuales remitimos al amable lector.

Por un lado, el dolo, es decir, la provocación del siniestro por el asegurado, el tomador del seguro o el beneficiario, importaría la desaparición del elemento aleatorio propio del contrato. Mediante el seguro buscamos prevenir las consecuencias financieras desfavorables de un hecho posible, futuro e incierto, pero no granjearnos una suma de dinero generando el daño que decimos que que-

NOTA DE REDACCIÓN: SOBRE el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Reflexiones derivadas de ciertos aspectos del siniestro y reparos doctrinarios que me aparecen de la interpretación de la Excm. Cámara en lo Comercial*, por EMILIO H. BULLÓ, ED, 236-1077; *Seguro de responsabilidad civil. Citación en garantía. Dirección del proceso. El depósito en pago de la suma asegurada y accesorias devengadas, ¿libera al asegurador citado en garantía?*, por CARLOS ALBERTO SCHIAVO, ED, 244-1039; *Sistema de factor de atribución en el Código Civil y Comercial*, por CARLOS A. GHERSI, ED, 267-878; *Los supuestos expresamente contemplados en el nuevo Código que eximen –total o parcialmente– la atribución de la responsabilidad*, por JUAN FRANCISCO GONZÁLEZ FREIRE, ED, 274-813; *Apuntes en torno a las medidas mitigadoras en el Código Civil y Comercial argentino, con especial atención a la responsabilidad civil por incumplimiento contractual*, por DANIEL L. UGARTE MOSTAJO, ED, 275-504; *Criterios de atribución de responsabilidad civil. Razones de su evolución desde Vélez Sarsfield hasta el Código Civil y Comercial*, por FERNANDO ALFREDO UBIRÍA, ED, 277-724; *Ilegalidad de la suspensión automática de cobertura por mora en el pago de seguro*, por PABLO FERNANDO CEBALLOS CHIAPPERO, ED, 284; *¿Notificar o no notificar? La suspensión de cobertura asegurativa y el deber de información. A propósito de un fallo del STJ de La Pampa*, por MARTÍN MOLLER ROMBOLA, ED, 294-1131; *La obligación de pagar los siniestros de las compañías de seguros, aunque exista mora del asegurado en el pago de la prima (panegírico del leading case “A. c. G.”)*, por WALDO SOBRINO, ED, 296-1053; *La subjetivización de la cláusula de exclusión “objetiva” de cobertura por alcoholemia en el Seguro Automotores de Responsabilidad Civil por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Un fallo preocupante*, por MARTÍN ALLAMAND, ED, 300. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderecho-digital.com.ar](http://www.elderecho-digital.com.ar).

(\*) Abogado especialista en Derecho de Seguros. Vicepresidente 2° de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros, rama argentina de la Association Internationale de Droit des Assurances (AIDA). Profesor de posgrado en Derecho de Seguros.

(1) “DE LAS N. S., M. Y OTRO C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ ORDINARIO” (Expediente N° 18192/2017), sentencia del 05/09/2022.

remos evitar. Si el seguro cubriera aquellos casos en los cuales el siniestro fue provocado intencionalmente por el asegurado, la operación del seguro sería técnicamente inviable. Además, como señalan los diversos maestros que la sentencia cita, aceptar que el asegurador cubra eventos provocados por el propio asegurado repugna al más elemental criterio de buena fe, de lo justo y de lo correcto<sup>(2)</sup>.

Pero la LS también posibilita que el asegurador se exima en caso de “culpa grave” del asegurado o tomador del seguro. El legislador también sanciona con el rechazo del pago de la prestación del asegurador a quien no guarda las más elementales precauciones que observan las personas corrientemente<sup>(3)</sup>.

Se ha señalado que la ampliación de la posibilidad de rechazar una cobertura por “culpa grave” ha sido establecida, precisamente, por la dificultad de la prueba del dolo directo y para proteger a los aseguradores y –en sentido lato– a toda la masa de asegurados que cubren sus riesgos apelando al seguro. Si el asegurador pagara siniestros de personas que no guardan elementales cuidados porque se piensan protegidos, las coberturas aseguradoras se volverían ruinosas o sus precios serían exorbitantes, perjudicando a las personas, familias, negocios y a la sociedad toda<sup>(4)</sup>.

## 2. La sentencia de Primera Instancia

La jueza de Primera Instancia rechazó la demanda.

Dijo que había una fuerte presunción de que los asegurados habían actuado dolosamente (provocando el incendio) o, al menos, con culpa grave, por las siguientes razones:

- Se había probado que el incendio había sido intencional.
- Que el vehículo había sido incendiado desde el interior del vehículo.
- Que el vehículo no había sido forzado para ingresar a este.
- Que la parte actora (asegurados) había vendido el vehículo, tornándose imposible peritarlo y determinar si se había accedido a este, sin violentarlo, mientras estaba correctamente cerrado.
- Que el relato de los coactores de cómo se habían desencadenado los hechos no era coherente y lucía contradictorio con lo informado por Bomberos, y un testigo que observó a dos personas huyendo y a una mujer (¿la propietaria?) llegando, mientras el auto estaba en llamas.

## 3. Los agravios

Por la reseña que hace el vocal de Cámara preopinante, los agravios fueron escuetos e impugnaron lo decidido en Primera Instancia, tachando al fallo de arbitrario, por dos aspectos: a) La pericia mecánica había aceptado, como hipótesis conjetural, que cualquier persona podría haber ingresado al vehículo sin que hubiera sido necesario forzar la cerradura. b) La aseguradora no había probado el dolo, en forma directa.

(2) HALPERIN-MORANDI, Seguros. Exposición crítica de las Leyes 17.418 y 20.091, segunda edición actualizada, Bs. As., Depalma, 1983, pág. 863.

(3) CASTRO SAMMARTINO, Mario y SCHIAVO, Carlos, “Seguros. Leyes 17.418 de Seguro y 22.400 de Productores de Seguro. Comentario y jurisprudencia”, Bs. As., Lexis Nexis, 2007, pág. 312: “En el caso de la culpa grave, la probabilidad siniestral se acentúa en grado tal que la posibilidad de que ocurra el siniestro se torna casi cierta”. Agregan que Halperin en la exposición de motivos dice que la sola excepción de dolo dejará por lo regular al asegurador inerte frente al fraude, por las dificultades de la prueba.

(4) LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo M. y FACAL, Carlos J. M., “121. Siniestro: Provocación por dolo o culpa grave del asegurado o beneficiario como eximente de la responsabilidad del asegurador”, en “Tratado de Derecho Comercial”, “Seguros”, Ernesto Martorell (Director), Domingo M. López Saavedra (Coordinador), Bs. As., La Ley, 2010, t. V, págs. 399 y siguientes y particularmente nota 6 en pág. 399.

#### 4. El voto mayoritario de la Sala A

El Tribunal de Alzada, por mayoría de votos, revocó la decisión de la Primera Instancia e hizo lugar a la demanda.

Consideró que no se había probado en forma real o concreta el dolo o culpa grave de los accionantes y valoró la opinión del perito de que el acceso al vehículo pudo haber sido de otra forma que la presumida por la jueza de grado.

Los Jueces que votaron en este sentido recalcaron que *“no basta una mera presunción que lleve a la probabilidad de que un hecho pudiera haber sucedido de una determinada manera... La presunción debe ser grave, concordante y precisa”*.

Sin embargo, cabe destacar, que el voto mayoritario, pese a admitir el pago del 80 % de la suma asegurada, rechazó adicionar daño extrapatrimonial e impuso las costas en el orden causado, considerando que se trataba de un hecho hartamente dudoso que razonablemente pudo haber llevado al asegurador a considerar que estaba frente a un hecho doloso o resultante de la culpa grave de sus asegurados.

#### 5. Nuestra opinión

Enseñaba el Dr. Domingo López Saavedra que *“... a los fines de la prueba del siniestro y de su causa –o causas– nuestra doctrina y también la jurisprudencia nacional han coincidido en que el asegurador no puede exigir al asegurado que acredite la verdad absoluta, es decir, que presente un estado de certeza tal que no pueda ofrecer duda alguna sobre la causa que produjo el siniestro y que, a tal fin, le basta al asegurado con demostrar la verdad formal, o sea, la que permite aceptar que un hecho o una circunstancia determinada fue la causa del siniestro cuando su existencia es bastante probable como para tenerla acreditada”*<sup>(5)</sup>. Y el recordado colega y maestro agrega que *“... lo dicho precedentemente es aplicable tanto para un asegurado que pretende una indemnización a consecuencia de un siniestro como para el asegurador que intenta rechazarlo, invocando la existencia de una exclusión de cobertura en la póliza...”*<sup>(6)</sup>. Y completaba el concepto citando al Dr. Juan Carlos Félix Morandi que decía que para llegar a la verdad formal *“había que realizar una tarea analítica en la que se debían conjugar criterios de razonabilidad, objetividad y flexibilidad en el análisis y evaluación de todos los elementos y circunstancias que rodean cada caso, lo que no debe ser hecho tomando de manera aislada cada uno de ellos, sino a todos en su conjunto y valorándolos conforme a las características que se presenten”*<sup>(7)</sup>.

El voto del Dr. Chómer, al cual adherirá la Dra. Uzal, tiene un criterio estricto, “cuasi penal”: si la prueba producida deja algún resquicio que permita dudar sobre si en el caso hubo dolo o culpa grave, el rechazo del asegurador basado en esa causal (art. 70 de la LS) no puede ser ratificado.

Se requiere acreditar, parece decir el Vocal de la Excm. Cámara, dolo o culpa grave, “más allá de toda duda razonable”. Pesó, en este caso, el resquicio de duda que abrió la pericia mecánica cuando dijo que se podrían con-

(5) LÓPEZ SAAVEDRA, Domingo M. y FACAL, Carlos J. M., “93. Siniestro: La prueba del mismo, la verdad formal y la verdad absoluta”, en “Tratado de Derecho Comercial”, “Seguros”, Ernesto Martorell (Director), Domingo M. López Saavedra (Coordinador), Bs. As., La Ley, 2010, t. V, págs. 304 y siguientes.

(6) Ver op. cit. en la cita anterior, nota 22, pág. 306.

(7) MORANDI, J. C. F., “La carga de informar sobre el siniestro”. Revista del Derecho Comercial, t. 7, págs. 594 y sigs.

cebir formas de acceder al interior del vehículo sin romper vidrios o forzar cerraduras (por ejemplo, mediante el empleo de ganzúas). Entendió que no hacía falta que los actores probaran la apertura del auto con ganzúas u otros artificios, bastando que hubieran sembrado la duda. Pero al rechazar el daño moral e imponer costas por su orden, da también a entender que las sospechas del asegurador tenían razonabilidad, aunque, a la postre, sus sospechas no alcanzaron a merecer confirmación judicial.

El Dr. Kölliker Frers, avalando la lectura de la jueza de Primera Instancia, considera que la sospecha que llevó al rechazo del asegurador merecía la confirmación de la Justicia.

La prueba directa del dolo o de la pretensión de estafar al asegurador es siempre muy difícil. La culpa grave no requiere acreditar el elemento volitivo. Pero sin que haya habido testigos directos de lo ocurrido ni cámaras que registraran el suceso, la prueba directa era sencillamente imposible.

La jurisprudencia, en criterio que comparto, ha señalado que la carga de probar el dolo o la culpa grave del asegurado, si bien recae sobre el asegurador que la invoca, no debe ser plena o absoluta (en los términos de López Saavedra), sino que alcanza con que sea suficiente establecerla en base a presunciones<sup>(8)</sup>.

Particularmente enfática es la doctrina sentada en el caso “Argiro” de la Sala B, citado, donde se dijo: *“... No corresponde estar estrictamente a los principios del onus probandi, ni reprochar a la aseguradora no haber probado la autoría del asegurado de manera directa y fehaciente en la causación del siniestro cuando por las particularidades del caso cabe calificar a la prueba de dicha circunstancia como diabólica (...) Ante la imposibilidad de conocer a ciencia cierta quiénes fueron los autores materiales e intelectuales del hecho, (...) los magistrados, a tenor de los elementos de convicción aportados y las circunstancias del caso, pueden dar por cierta la existencia de la relación causal, ya que por ser en extremo dificultosa su demostración, toca aligerar o flexibilizar las exigencias probatorias (in re C.Nac.Civ. sala F, 5/7/1995, “Zaballos Añez, Irma c/ Ministerio de Salud y Acción Social s/ daños y perjuicios) (...) Si bien el principio general indica que la provocación del siniestro por dolo o culpa debe ser probada por el asegurador, esta prueba no es plena, sino que es suficiente establecerla por presunciones, como las que se fueron generando en la hipótesis (cfr. Halperín, Isaac “Seguros...”, t. II, Depalma, Buenos Aires, 1983, p. 861 y ss.)”*. El caso se trataba del reclamo a un asegurador por el resarcimiento de los daños generados por un incendio.

Ciertamente, un caso muy debatible, pero donde este comentarista hubiera acompañado la opinión de quienes se inclinaron por rechazar la demanda contra el asegurador.

**VOCES: SINIESTRO - SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL - CULPA GRAVE - ASEGURADO - INCENDIO - PRUEBA - CARGA DE LA PRUEBA - SEGURO - CONTRATOS - DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD CIVIL - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - OBLIGACIONES - COBERTURA - ACCIDENTES DE TRÁNSITO - DOLO - EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD**

(8) CNCom., Sala B, 2002/11/09, “Argiro, Rosario E. c/ Sud América Cía. de Seguros y otros”, La Ley, 2003-B-937. Ídem, Sala C, 2004/12/14, “Ferrarese, J. c/ La Perseverancia Seguros S.A.”, Suplemento Mensual del Repertorio General de la Ley, agosto de 2005, pág. 134.

## Seguro:

Cobertura: exclusión; culpa grave o dolo del asegurado; aplicación; interpretación restrictiva; prueba; carga; valoración.

### Con nota a fallo

1 – Atento a que la aplicación de la culpa grave o el dolo es una manera que tiene la aseguradora de pretender eximir-

se de su responsabilidad contractual, la carga de la prueba de su configuración queda en cabeza de aquella. Debiendo tenerse presente que la interpretación de la culpa grave o el dolo debe realizarse en forma restrictiva, habida cuenta de que el principio general es la existencia de cobertura por parte del seguro.

2 – A fin de considerar configurada la causal de exclusión de cobertura prevista por el art. 70 de la Ley de Seguros, la aseguradora debe acreditar en forma real y concreta el dolo o culpa grave del asegurado, y demostrar actos consecuentes

*imputables a este, siendo insuficiente una mera presunción que lleve a la probabilidad de que un hecho pudiera haber sucedido de una determinada manera; máxime cuando este podría ser apreciado desde otra óptica para arribar a una diferente y contraria conclusión. Por ende, para fundar esta negativa, la presunción debe ser, además de grave y concordante, precisa, lo cual requiere no solo que entre los hechos probados y el deducido medie una conexión directa, sino que aquellos sean susceptibles de ser interpretados en un sentido único.*

3 – Aun cuando, en el caso, no se hayan producido pruebas concluyentes a través de las cuales quepa atribuir fehacientemente al asegurado la autoría del incendio del vehículo en cuestión, existen indicios suficientes que llevan a interpretar que dicho siniestro no pudo producirse sino por el “dolo” o la “culpa grave” de aquel. Y dado que tanto el “dolo” como la “culpa grave” del asegurado son causales de exclusión del riesgo asegurado, que liberan al asegurador de la obligación de indemnizar (arts. 48 y 70 de la LS), cabe concluir que la pretensión de cobro del seguro incoada por la actora no puede ser admitida (del voto en disidencia del doctor KÖLLIKER FRERS). R.C.

**61.496 – CNCom., sala A, septiembre 5-2022. – De las N. S., M. y otro c. Caja de Seguros S.A. s/ordinario.**

En Buenos Aires, a los 5 días del mes de septiembre de dos mil veintidós, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con la asistencia del Señor Prosecretario de Cámara, para entender en los autos caratulados “*DE LAS N. S., M. Y OTRO C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/ ORDINARIO*” (Expediente N° 18192/2017), originarios del Juzgado del Fuero N° 27, Secretaría N° 54, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido por el art. 268 del CPCCN, resultó que los Sres. Jueces de esta Sala deben votar en el siguiente orden: *Dr. Héctor Osvaldo Chómer* (Vocalía N° 1), *Dr. Alfredo Arturo Kolliker Frers* (Vocalía N° 2) y *Dra. María Elsa Uzal* (Vocalía N° 3).

Estudiados los autos se planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, *Dr. Héctor Osvaldo Chómer* dijo:

#### I. LOS HECHOS DEL CASO

1. Se presentaron en fs. 38/42 *M. de las N. S. y H. D. M.*, promoviendo demanda contra *Caja de Seguros S.A.* (en adelante *Caja de Seguros*) por el incumplimiento de un contrato de seguro y solicitando se condene al cumplimiento del mismo mediante el pago de la suma de \$ 112.167,84, con más intereses y las costas del proceso.

Los actores relataron que, conforme surgiría de la póliza n° 6100- 0174479-01, *H. D. M.* habría contratado con la demandada un seguro sobre el rodado marca Citröen, tipo C3 1.4 HDI E, año 2008, dominio ..., el cual sería de la propiedad de *M. de las N. S.* Además, especificaron que dicho seguro fue constituido por la suma de \$ 127.000, que incluía daños (incendio) y que tenía vigencia desde el 07.06.2016 hasta el 06.05.2017 (fs. 8/37).

Los demandantes continuaron exponiendo que, en fecha 29.08.2016, hicieron la denuncia del incendio del citado automotor ante la Seccional Policial n° 36, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y agregaron que el siniestro habría acaecido, aproximadamente, a las 04:30 horas de esa fecha, mientras el automotor se hallaba en la calle Crisóstomo Álvarez ..., de dicha ciudad.

Indicaron que la denuncia del incendio se puso en conocimiento de la demandada en la misma fecha citada y que, el día 21.09.2016, aquella rechazó la responsabilidad que le correspondía amparándose en la citada póliza de seguro y en los arts. 48 y 70 de la ley 17.418 (fs. 6).

Ofrecieron prueba, citaron antecedentes y fundaron en derecho su pretensión.

2. En fs. 48 y 53/54, los demandantes ampliaron la demanda reclamando también daño moral –el cual estimaron en la suma de \$ 30.000– y ofreciendo más pruebas.

3. *Caja de Seguros* opuso excepción de falta de legitimación activa de la coactora *M. de las N. S.* y también contestó la demanda pidiendo el rechazo del reclamo, con costas (fs. 80/86).

A fin de fundar la excepción opuesta, sostuvo que la obligación cuyo cumplimiento se reclama en las presentes actuaciones corresponde a un contrato suscripto entre *Caja de Seguros* y el demandante *H. D. M.*

La accionada manifestó que nunca celebró un contrato ni mantuvo relación jurídica alguna con la demandante *M. de las N. S.*, por lo que ésta carecería de legitimación activa para reclamarle en base al referido contrato. Agregó que *H. D. M.*, en su carácter de tomador del seguro, sería la única persona dotada de legitimación activa para ejercer cualquier acción vinculada a los derechos y obligaciones que emanan de aquel. Además expuso que, sin perjuicio de que la coaccionante sea la cotitular registral del vehículo, la legitimación para actuar la determinaría la relación jurídica sustancial, es decir, aclaró, el contrato de seguro, del cual no formaría parte dicha demandante.

De seguido, efectuó una negativa de todos los hechos y derechos que no resultaren objeto de reconocimiento expreso por su parte y luego procedió a relatar su versión de los hechos.

Señaló que la parte actora aseguró su vehículo –marca Citröen C3, 1.4 HDI, del año 2008, dominio ...– bajo la póliza n° 6100017447901/7, la que incluiría una cobertura comprensiva de responsabilidad civil, robo/hurto, incendio y destrucción total. Añadió además que dicha cobertura se contrató con tipo de uso particular y por la suma de \$ 127.000.

La demandada sostuvo que, el día 29.08.2016, la parte actora hizo la denuncia de un siniestro acaecido en fecha 28 de abril del mismo año, en la cual dicha parte manifestó que había dejado el vehículo estacionado en la vía pública, sobre la calle Crisóstomo Álvarez al ... y que cuando regresó, al día siguiente, cerca de las 05:00 de la mañana, advirtió que el rodado se estaba incendiando y que una dotación de bomberos se encontraba interviniendo a los efectos de evitar la propagación del fuego.

Explicó que, en el marco de las facultades que el art. 46 de la ley 17.418 confiere a las entidades aseguradoras, designó un liquidador inscripto ante la SSN a los fines de verificar el siniestro y la extensión del daño, quien tomó vista de la unidad siniestrada y determinó, como conclusión de su peritaje, que los focos ígneos habían sido provocados en forma intencional, posiblemente mediante la utilización de trapos o papeles encendidos previamente y que fueron acumulados o depositados sobre los sectores donde se inició el fuego.

La accionada indicó que dicho liquidador puntualizó que el fuego se habría iniciado en dos puntos diferentes, esto es, aclaró, sobre la butaca delantera izquierda y en el medio del asiento trasero. Manifestó también que ello implicaría que entre los puntos de incendio no hay relación de continuidad propagativa, requiriéndose entonces del accionar de un agente exotérmico. Además, refirió que el susodicho perito habría verificado que no había signos de haberse forzado la apertura del vehículo en las cerraduras ni en los cristales.

Expresó también que, en razón de las conclusiones del experto liquidador, comunicó formalmente al asegurado el rechazo de la cobertura, mediante carta documento de fecha 22.09.2016, es decir, aclaró, dentro del plazo previsto por el art. 56 de la ley 17.418, en la cual informaba que el rechazo se sustentaba en el art. 70 de la Ley de Seguros.

La demandada expuso que peritos mecánicos de su parte inspeccionaron la unidad siniestrada a fin de corroborar la extensión del daño y que, como resultado de aquella, los expertos estimaron el costo de reparación de las partes afectadas en el incendio en \$ 112.167, importe que activaría la cobertura de incendio total, toda vez que superaría el 80% de la suma asegurada, ello conforme a la cláusula 04.2 del contrato de seguro que vincula a las partes (fs. 77/78).

Luego, explicó que la citada cláusula determinaría que la indemnización tendría como límite la suma asegurada en el frente de la póliza y que, para que proceda el pago, debía inscribirse la baja definitiva del vehículo por destrucción total, ello de conformidad con lo establecido por las normas vigentes en la materia, las que individualizó: disposiciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación y la ley 25.761 con su decreto reglamentario (744/2004), específicamente el art. 5.

Por último, rechazó los rubros pretendidos por los actores en la demanda –pago de la indemnización correspondiente al siniestro y daño moral–.

Ofreció prueba, citó antecedentes y fundó en derecho su defensa.

4. Abierta que fuera la causa a prueba, se recibió la que surge de las certificaciones de fs. 203.

5. Clausurado el período probatorio, la parte actora y la demandada ejercieron la facultad prevista por el art. 482 del código procesal, cuyos escritos aparecen agregados en fs. 216/217 y fs. 213/215, respectivamente.

## II. LA SENTENCIA APELADA

A. En el fallo apelado se rechazó íntegramente la demanda instaurada por *M. de las N. S. y H. D. M.* contra *Caja de Seguros* y se impusieron las costas a los accionantes vencidos.

Para arribar a dicha decisión, la magistrada comenzó indicando que las partes estaban contestes en que el hecho ocurrió el 28.08.2016; que este fue denunciado ante la aseguradora el 29.08.2016 y que la cobertura fue rechazada por ésta última mediante carta documento de fecha 21.09.2016 –esto es, aclaró, dentro del plazo previsto por el art. 56 de la ley 17.418–, con fundamento en lo establecido por los arts. 48 y 70 de la citada ley y en base a una pericia ígnea cuyo resultado informó en dicha misiva.

Señaló que la cuestión principal a dirimir se centraba en la determinación de si se configuró –o no– la causal de exclusión esgrimida por la accionada y que, de modo previo, correspondía tratar la excepción de falta de legitimación activa opuesta respecto de la coactora *M. de las N. S.* Agregó que, asimismo, cabía examinar si la venta del vehículo, la que se llevó a cabo durante el trámite de la causa, traía consecuencias jurídicas para la solución del pleito y, en su caso, si podría tenerse por acreditada la extensión de los daños alegados.

Previo a todo tratamiento, la jueza *a quo* apuntó que, del certificado de cobertura adjuntando por la demandada, surgía que el tomador del seguro era el coaccionante *H. D. M.* y que el vehículo siniestrado, el cual en el momento del hecho era propiedad de *M. de las N. S.*, estaba amparado bajo la póliza 6100017447901/7, la cual tenía vigencia desde el 07.06.2016 hasta el 06.05.2017 y que cubría, entre otros riesgos, el de daños al vehículo, incendio e incendio parcial sin franquicia, todo ello hasta la suma de \$ 127.000.

También expuso que, dicho certificado de cobertura, contiene una “*Advertencia al asegurado*” relativa a la titularidad del vehículo, en la que se expresa que “*la cobertura de casco (daños, incendio, robo o hurto) no se hará efectiva si el vehículo no se encuentra registrado a nombre del asegurado, hasta tanto se acredite la transferencia registral a su favor o se obtenga expresa conformidad del titular del dominio del vehículo asegurado, manifestada ante escribano público, para que perciba la indemnización el asegurado*”.

De seguido indicó que estas precisiones resultaban pertinentes para despejar dos cuestiones: una vinculada a la excepción de falta de legitimación activa y la otra relativa al objeto de la demanda, ello habida cuenta que la accionada parecía entender que lo reclamado era la indemnización por destrucción total cuando, en rigor, los accionantes limitaron su pretensión a la indemnización de daños parciales, los cuales, aclaró, también se encuentran amparados por la póliza.

La primer sentenciante explicó que, de la “*Advertencia al asegurado*” transcrita *ut supra*, surgía que la posibilidad de que el bien se encuentre a nombre de una persona distinta del tomador/asegurado fue especialmente contemplada, previendo como alternativa para el eventual cobro de la indemnización, la acreditación de la conformidad del titular del vehículo.

Agregó luego que, desde tal óptica y más allá de que resulte exacto que, de acuerdo a la letra del contrato, el legitimado para percibir la indemnización es el tomador, lo cierto sería que la suscripción de la demanda en forma conjunta con el titular del vehículo permitiría tener por cumplido el recaudo previsto y despejar cualquier objeción vinculada con esta cuestión, motivo por el cual desestimó la excepción opuesta por la emplazada.

De seguido, la jueza de la instancia anterior aclaró que el titular del interés asegurable no es siempre, necesaria-

mente, el titular registral del bien. Afirmó además que, para poder asegurar una cosa, es necesario y suficiente tener un interés en su conservación, pudiendo ser objeto de seguro todo interés, directo o indirecto, en la no producción de riesgo asegurable y también reiteró que, si bien es cierto que, en principio, el legitimado activo es quien reviste calidad de parte en el contrato, la intervención de la titular del bien asegurado halla justificación en lo precedentemente apuntado.

Respecto al importe de la indemnización reclamada, sostuvo que es comprensible la confusión de la demandada, toda vez que del escrito de demanda se observaría que la indemnización reclamada por los daños del vehículo asciende a \$ 112.167,84, mientras que la suma asegurada por el valor de éste era de \$ 127.000, lo cual tornaría hipotéticamente encuadrable el siniestro como destrucción total, pues si los daños habían ascendido a aquel monto, evidentemente superaban el 80% del valor del vehículo.

La magistrada consignó que la posibilidad de asimilar el siniestro a la destrucción total, cuando el costo de las reparaciones alcanza cierto porcentaje, constituye una prerrogativa, por lo que, no habiendo sido ejercida esta, cabe estar al objeto de la acción delimitado en la demanda –esto es, precisó, daños por incendio parcial–, lo cual traería aparejado que resulten inaplicables los recaudos y condiciones (v. gr. la baja del vehículo) que acceden a la configuración de la destrucción total.

Finalmente, dejó sentado que rige en el caso, además del régimen propio de la Ley de Seguro, la Ley de Defensa del Consumidor, ello teniendo en cuenta el carácter profesional de la actuación de la demandada y que el bien objeto del seguro es un automotor afectado a uso particular, por lo que resultan aplicables los principios y normas tuitivas de la ley citada. Agregó que, en ese sentido, tras la sanción de la ley 26.361, la consideración del seguro como relación de consumo es indudable, de lo que se sigue que el contenido de las cláusulas y condiciones contractuales, así como el alcance de las previsiones relativas a los derechos y obligaciones de las partes, debe interpretarse sobre los principios de protección del consumidor.

B. A fin de abordar la controversia principal, relativa a la legitimidad o ilegitimidad del rechazo del siniestro en base al supuesto de exclusión previsto en el art. 70 de la Ley de Seguros, la jueza *a quo* transcribió la parte pertinente de dicho artículo: “*El asegurador queda liberado si el tomador o el beneficiario provoca el siniestro dolosamente o por culpa grave*”.

Luego de la cita, reseñó que la exclusión del dolo se explica por la naturaleza misma del contrato de seguro, pues siendo el acto doloso aquel provocado con el deliberado propósito de dañar, afecta la aleatoriedad propia del siniestro, ya que nace de un deliberado y voluntario propósito del acreedor moralmente reprochable. A ello agregó que en la culpa grave, si bien se trata de un acto no intencional, en tanto la voluntad no se dirige a provocar el siniestro, la excesiva imprudencia coloca al mismo en la zona fronteriza al dolo, al acrecentar extraordinariamente la probabilidad de ocurrencia del siniestro descrito en la cobertura asegurativa.

La primer sentenciante destacó que la carga de la prueba de tal supuesto de exclusión recae, como principio, sobre el asegurador, que es quien lo alega, lo cual concuerda con la aplicación de los principios generales en materia de distribución de la carga probatoria, pues es la aseguradora quien debe probar el hecho que sirve de presupuesto a la norma que consagra el efecto querido por ella y que consiste en la exclusión de la cobertura. Posteriormente aclaró que, todo ello, sin perjuicio del deber de colaboración que pesa sobre el asegurado, lo que no es más que una de las aplicaciones del principio de la buena fe que rige en todo el ordenamiento jurídico y que se encuentra plasmado tanto en normas procesales como de fondo y en la ley especial.

Remarcó también que, en ese sentido, el art. 46 de la Ley de Seguros consagra expresamente el deber del asegurado de permitir a la aseguradora las indagaciones necesarias para verificar el siniestro y su extensión, a cuyo fin son admisibles todo tipo de medios de prueba, incluso el de presunciones, toda vez que la prueba del dolo o culpa grave del asegurado en la producción del siniestro no es plena.

La jueza de la instancia anterior expuso que la accionada ofreció, a tales efectos, la prueba pericial mecánica, de la cual se desprende que el incendio se inició en el interior del vehículo, fue intencional y el automóvil no presenta daños que demuestren el uso de violencia para acceder. Además, señaló que el experto advirtió que no pudo realizar la pericia sobre el vehículo porque este había sido vendido por los accionantes, motivo por el cual efectuó su informe pericial a partir de los elementos digitalizados en la causa.

Luego, transcribió varios párrafos de la pericia mecánica, a los que cabe remitirse en honor a la brevedad y manifestó que ésta coincidía con el informe de la División de Bomberos que intervino, en cuanto consigna que fue posible identificar dos sectores de origen del incendio, uno sobre la butaca delantera izquierda y el otro sobre el asiento trasero; que aquel no pudo haber ocurrido en forma accidental y que un agente de ignición, probablemente bollos de papel, pudieron haber sido colocados sobre dichas butacas, aplicándosele *a posteriori* una fuente de calor, comenzando así el proceso de combustión.

La magistrada concluyó que se encontraba demostrado, por los medios expuestos, que el incendio resultó intencional y resaltó que, en la pericia, el experto había sostenido que no se observaban cerraduras de puertas forzadas ni vidrios quebrados que pudiesen inducir que se había accedido al interior del automóvil en forma violenta.

Luego, remarcó la relevancia de ello en tanto el hecho de que no se pudieran detectar signos de que la entrada había sido forzada desde el exterior creaba una presunción acerca de que el ingreso al vehículo, con el propósito de provocar el incendio, se produjo con las propias llaves del mismo, las que, sostuvo, se supone que estaban en la esfera de custodia del asegurado o de la titular registral, o porque el vehículo se encontraba abierto, sin seguro, durante toda la noche en la vía pública, en una cuadra en la que no existen cámaras de seguridad que pudieran haber captado el momento del incendio, todo lo que colocaría al hecho bajo el supuesto de dolo o bien de culpa grave.

La jueza *a quo* también expuso que no pasaba por alto que la impugnación efectuada por la parte actora a la pericia mecánica, tuvo por finalidad que el experto aclare si cualquier persona podría ingresar a un vehículo como el siniestrado sin que fuera necesaria forzar la cerradura. Señaló la susodicha que, frente a dicha impugnación, el perito explicó que “además de la forma normal de ingresar al vehículo, existen otras formas de hacerlo, generalmente utilizadas por los cerrajeros o personas que no pertenecen al buen vivir como, por ejemplo, romper los cristales, utilizar ganzúas o llaves falsas, bloqueo de cierre centralizado, torcedura sin deformación de la parte superior de la puerta e introducción de un alambre, etc., todo ello sin que implique forzar la cerradura”.

Luego de ello, indicó que frente a un escenario como el planteado, acreditado que el incendio fue provocado intencionalmente y que, *prima facie*, el auto no presentaba indicios evidentes que indiquen que el ingreso al vehículo fue forzado, se requería algo más que la demostración de que, además de los medios normales, entrar al vehículo sin forzar la cerradura era una hipótesis posible.

La primer sentenciante manifestó que la principal interesada en que un perito técnico imparcial pudiera detectar algún rastro de una maniobra que demuestre como fue violada la seguridad del vehículo era la parte actora y que, sin embargo, el experto no pudo inspeccionar el vehículo porque este había sido vendido. Agregó que así, en lugar de facilitar la producción de la prueba en el marco del proceso judicial, decidió enajenar el vehículo y que, dicha conducta, no podría favorecer su postura, sino todo lo contrario, porque debe recordarse que esta constituye una pauta de valoración contemplada por el inc. 5 del art. 163 del Código Procesal.

Reiteró que la parte actora, con su propia conducta, privó a la causa de la posibilidad de producir debidamente una pericia que podría haber resultado relevante toda vez que la aseguradora, al rechazar el siniestro, expresamente había comunicado el resultado del informe del verificador, relativo al carácter intencional del incendio y a la ausencia de indicios que permitan acreditar violencia para acceder al vehículo.

La jueza de la anterior instancia sostuvo que, esa falta de colaboración para permitir averiguar la verdad de los hechos, se advierte también en los términos en los que fue promovida la demanda, ya que la misma carece de descripción alguna acerca del modo en que aquellos ocurrieron, esto es, precisó, como tomaron conocimiento del incendio; si ambos actores o cuál de ellos tomó dicho conocimiento primero; si lo presenciaron espontáneamente o si una persona se los informó; en su caso, si la identificaron; quien extinguió el fuego, etc.

Luego de ello, refirió que no hay en toda la demanda una sola referencia a tales circunstancias que aporte mayor verosimilitud a la alegada ajenidad al suceso y que solo se cuenta con dos versiones que, además, no lucen coincidentes.

Continuó relatando que en la versión de *M. de las N. S.*, reflejada en el testimonio rendido en sede policial, aquella expuso que había dejado el rodado perfectamente estacionado a las 23:00 horas y “*Que siendo la hora 4.30 aproximadamente tocan el timbre de su casa y al salir nota que su rodado se encontraba con humo en su interior, por lo cual procedió a llamar a personal de bomberos, haciéndose presente dicho personal como así también Gendarmería Nacional, quienes procedieron a sofocar el incendio*”. Agregó que esta última circunstancia difiere del informe de la División de Bomberos, en la que se expresa que el proceso de incendio fue extinguido, antes de su arribo, por el propietario, mediante el empleo de un extintor manual portátil a base de polvo químico. Añadió también que, en la denuncia del siniestro adjuntada por la demandada, es el asegurado *H. D. M.* quien dice que dejó el vehículo estacionado a las 23 horas y que, cuando regreso a las 05:00 horas, éste se estaba incendiando e intervenía Gendarmería y Bomberos.

Señaló la magistrada que ambos accionantes relataron el episodio en primera persona, pero no refirieron haber estado acompañados por el otro; que la titular manifestó haberse enterado cuando tocaron el timbre de su casa, sin aclarar si la persona se identificó y que el asegurado manifestó haber tomado conocimiento de manera espontánea “cuando regresó” al auto.

Luego apuntó que, con todas las salvedades relativas a los recaudos de razonabilidad y utilidad de los requerimientos de la aseguradora, el deber de colaboración que pesa sobre el asegurado atañe a la tarea de formar la convicción del asegurador acerca de la existencia del siniestro y una de sus aristas es el propio contenido de la denuncia, que debe ser sincera, clara y real sobre cómo aconteció el hecho e incluirse los antecedentes de mayor relevancia, lo que alcanza a un breve y condensado relato de las circunstancias relativas al hecho, especialmente cómo se produjo según lo comprobó personalmente, o en su caso le fue referido si es que se hallaba ausente, es decir, solo denunciar lo que sabe, pero con la mayor exactitud.

La jueza *a quo* remarcó que, en el caso, la única prueba aportada era la de un testigo, la cual, apreciada de acuerdo al criterio de la sana crítica en el contexto descripto, no permitía desvirtuar las conclusiones a las que arribó en base a indicios debidamente probados y a las presunciones corroboradas por la conducta reticente de la parte actora.

Relató que dicho testigo había sostenido que “*hace aproximadamente 4 años me encontraba caminando por la calle Crisóstomo Álvarez, cuando veo que salen 2 personas de sexo masculino del interior de un automotor que se estaba prendiendo fuego y se van corriendo. Al poco tiempo apareció una mujer que dijo ser la dueña del vehículo*”.

Respecto a dicha declaración, expuso que la misma no conduce a descartar lo expuesto en cuanto a que el ingreso sin violencia alguna sobre el vehículo fue posible, al menos, por la culpa grave del asegurado, pues es dable inferir que el vehículo estacionado en la vía pública no se encontraba cerrado con seguro y agregó que, en ese sentido, no se menciona que se hubiera activado alguna alarma o que la inspección del rodado hubiera arrojado alguna luz sobre este extremo; todo ello sin cuestionar si resulta verosímil que dos personas ingresen a un vehículo para colocar bollos de papel u otros elementos de combustión sobre los asientos e iniciar -permaneciendo en el interior- el fuego y una vez desatado el incendio, abrir las puertas

y salir corriendo. Afirmó, luego de ello, que eso es lo que declaró el testigo cuando señaló que supuestamente dos personas salieron de un automotor que se estaba prendiendo fuego.

La primera sentenciante sintetizó que, ante la fuerte presunción que emana del hecho de que el incendio fue intencional e iniciado desde el interior del vehículo, sin que elemento alguno indique que el ingreso fue de alguna manera forzado y la falta de colaboración de la parte interesada para explicar cómo sucedieron los hechos sumada a la disposición del vehículo durante el trámite de la causa –lo que impidió realizar la pertinente pericia a través de su examen directo– llevan a tener por configurado el supuesto de exclusión previsto en el art. 70 de la Ley de Seguros y, consecuentemente, al rechazo de la demanda.

### III. LOS AGRAVIOS

Contra dicho pronunciamiento se alzaron únicamente los accionantes *M. de las N. S. y H. D. M.*, quienes sustentaron su recurso con la expresión de agravios agregada en fs. 336/338.

Los recurrentes sostuvieron que la prueba recibida en autos acredita lo alegado por su parte, por lo que el decisorio de la magistrada resulta contrario a derecho y arbitrario. Además, adujeron que la carga de la prueba, en el supuesto de exclusión invocado por el asegurador, recae sobre este y afirmaron que es ilógico que la jueza *a quo* imponga esa misma carga al demandado.

### IV. LA SOLUCIÓN PROPUESTA

#### 1. *El thema decidendum*:

Traído el agravio sostenido por los demandantes *M. de las N. S. y H. D. M.*, el *thema decidendum* se ciñe a determinar si corresponde confirmar la sentencia de primera instancia o si, por el contrario, corresponderá hacer lugar al recurso de los coactores, en cuanto consideran que, sin perjuicio de que se encontraría acreditado en autos lo alegado por su parte, sobre todo a través de la prueba pericial mecánica, la carga de la prueba, en el supuesto previsto por el art. 70 de la Ley de Seguros, recaería sobre el asegurador.

#### 2. *Aclaración preliminar respecto a la prejudicialidad de la causa penal*

Antes de comenzar con el tratamiento de la cuestión de fondo, corresponde analizar si este Tribunal tiene facultades para pronunciarse, lo que conduce al análisis de las hipótesis previstas en el art. 1775 del CCyC (antes 1101 del Código Civil), que establece que: “*Si la acción penal precede a la acción civil, o es intentada durante su curso, el dictado de la sentencia definitiva debe suspenderse en el proceso civil hasta la conclusión del proceso penal, con excepción de los siguientes casos: a) si median causas de extinción de la acción penal; b) si la dilación del procedimiento penal provoca, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado; c) si la acción civil por reparación del daño está fundada en un factor objetivo de responsabilidad*”.

En la especie, la acción penal no fue extinguida, sino que devino en sobreseimiento provisional, instituto este que consiste en una resolución que importa una forma anormal de conclusión del proceso penal, que se ubica cronológicamente en la etapa del sumario y que está sujeta a revisión. Dicha situación procesal determina una inestabilidad prolongada de la causa, provocada por un pronunciamiento de cierre de ella, revocable si se modifican las circunstancias que lo fundamentaron: recién adquirirá autoridad de cosa juzgada si se transforma en definitivo, lo que no acaeció en la especie, toda vez que no conforma *iudicium* el juez, el cual está presente solo cuando la resolución judicial se expide con relación a todos los extremos: hecho delictivo, autoría y responsabilidad (CNCom., Sala B, “*Argiro, Rosario Ernesto c/ Sud América Cía. de Seguros S.A. y otros s/ ordinario*”, del 11.09.2002, con cita a Annicchiarico, Ciro V., “*El sobreseimiento provisorio*”, Bs. As., Universidad, 1983, pág. 72 y concs.; Clariá Olmedo, Jorge A., “*Tratado de Derecho Procesal Penal*”, T. IV, pág. 312).

El sobreseimiento provisional se dicta cuando no consta en forma la existencia del delito o de individualización de su autor; quiere ello decir que no hay sumario contra nadie determinado, lo cual significa que si queda el “juicio abierto”, lo está con respecto a cualquiera, al

sindicado inicial u otro que pueda resultar autor del hecho (CNCiv. en pleno, “*Camps de Piant c/ Toscano d/ Daños y perjuicios*”, del 24.11.1924”).

En suma, el juicio sobreseído provisionalmente es un juicio que no existe contra ninguna persona individualizada: de ahí que, por el momento, no haya acción penal pendiente contra nadie (CNCom., Sala B, “*Argiro, Rosario Ernesto c/ Sud América Cía. de Seguros S.A. y otros s/ ordinario*”, del 11.09.2002).

Además, en tanto la suspensión de la causa hasta que exista sentencia en sede penal se funda en la necesidad de evitar pronunciamientos contradictorios, tal riesgo se presenta –en caso de existir sobreseimiento provisional– como remoto, ya que no puede preverse que la causa penal sea reabierta en alguna oportunidad, por aportarse nuevos elementos a la causa (CNCom., Sala E, en “*Passarella, Beatriz c/ Maman, Alberto s/ Sum.*”, del 27.04.1987”).

Por lo expuesto, reitero que, en la especie, nos hallamos frente a un caso de sobreseimiento provisional, en tanto se ha ordenado la reserva y archivo de la actuación (ver fs. 17 de la Investigación Fiscal), lo que no podría equipararse con la extinción de la acción penal, prevista por el artículo citado como primera excepción a la suspensión del trámite de la causa ante esta sede, pero que, a mi criterio, queda efectivamente alcanzado por la segunda excepción dispuesta por aquel, en tanto la dilación del procedimiento penal provocaría, en los hechos, una frustración efectiva del derecho a ser indemnizado.

Sentado lo expuesto, estimo que este Tribunal se encuentra habilitado para resolver.

#### 3. *Aclaración preliminar respecto de la fecha del siniestro*

En la contestación de la demanda, la emplazada relató que el siniestro habría acaecido el día 28.04.2016, más en la denuncia del siniestro efectuada por el accionante *H. D. M.* ante aquella, así como de la carta documento en la que fue denegada la cobertura, surge que el hecho sucedió en fecha 28.08.2016.

De su lado, la parte actora denunció que aquel sucedió el 29.08.2016, lo que coincide con la declaración ante sede penal del cabo de Gendarmería Nacional Argentina Irma Parada y del informe de la División de Bomberos.

Nótese que al respecto no se ha suscitado controversia alguna, por lo que cabe pensar que las incongruencias en la fecha del siniestro pudieron deberse a meros errores materiales y que este se produjo el 28 o 29 de agosto del año 2016, cuestión que no incidiría en el resultado del pleito en tanto el seguro se hallaba vigente en ambas fechas y además, reitero, no fue objeto de planteo alguno. Aclarado ello, corresponde adentrarse en el fondo del asunto.

#### 4. *Respecto a la carga de la prueba en el supuesto de exclusión de cobertura previsto por el art. 70 de la Ley de Seguros*

Los recurrentes se agraviaron de que la magistrada de grado les habría impuesto la carga de la prueba del supuesto de exclusión que prevé el art. 70 de la Ley de Seguros. Afirmaron que, en dicho supuesto, es la aseguradora la que debe probar el hecho.

Cabe apuntar aquí que la jueza *a quo* no especificó cuál de las imputaciones que prevé dicho artículo –esto es, dolo o culpa grave– atribuyó a los demandantes, sino que solamente expuso que “*valorados los elementos de la causa, en particular el resultado de la pericia y la presunción contraria a la pretensión que emana de las circunstancias señaladas, habré de considerar legítimo el rechazo del siniestro fundado en el art. 70 de la Ley de Seguros, por lo que la demanda no tendrá favorable recepción*”.

Sin perjuicio de ello, en lo que interesa aclarar en este apartado, reconocida doctrina ha expresado que la provocación dolosa del siniestro trae aparejada al asegurador la prueba del presupuesto de hecho de la norma que sirve de fundamento a su defensa. En el mismo sentido, la carga probatoria de la culpa grave recae sobre el asegurador, que es quien la alega. Lo expuesto no es sino aplicación del principio general sobre la materia, que consiste en que la distribución de la certeza se atribuye a quien debe acreditar el hecho que sirva de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella –en el *sub lite*, la exclusión de la cobertura– (Stiglitz, Rubén S. y Stiglitz, Gabriel A., “*Seguro Automotor Obligatorio*”, Ed. Abeledo-Perrot, 1993, págs. 102 y 119).

En el mismo sentido se ha dicho que atento a que la aplicación de la culpa grave es una manera que tiene la aseguradora de pretender eximirse de su responsabilidad contractual, la carga de la prueba queda en cabeza de la propia compañía de seguros (Waldo Sobrino en Waldo Sobrino – Adriell Gava – Sebastián Cerda, “*Ley de Seguros Comentada*”, Ed. La Ley, 2021, T. II, pág. 119).

Sentado ello, corresponderá adentrarse en el análisis de la prueba colectada en autos, a fin de verificar si existe el agravio invocado por los recurrentes en cuanto a la incorrecta valoración de aquella por parte de la jueza *a quo*.

##### 5. De la valoración de la prueba colectada en la causa

En el caso la apreciación de las pruebas recibidas y los hechos consecuentemente comprobados, paradójicamente, bien podría llevar a conclusiones tan válidas como contrarias.

Así, de un análisis de lo acaecido, podría concluirse que la aseguradora tuvo motivos para atribuir responsabilidad al asegurado, pues el incendio se generó desde el interior del rodado y, en la medida que fue intencional, aparecería, por lo menos, sospechosa la actitud del propietario de ese vehículo, pues... ¿quién otro podría haber permitido la apertura y provocado el foco ígneo?

Desde otra perspectiva, igualmente válida, la pregunta sin respuesta es: ¿para qué el asegurado destruiría su automóvil? Lo cual llevaría a no justificar la actitud omisiva de la aseguradora.

Dos visiones de un mismo hecho que llevan a conclusiones absolutamente encontradas.

Y esto no es inusual. Recuerdo que en el plano académico suelo referir un claro ejemplo de eso.

Varias personas ven una larga fila de gente que saluda a una pareja muy elegante. Unos vieron las felicitaciones recibidas por la pareja recién casada y otros el saludo que los condolientes reciben en el funeral.

Para concluir certeramente se necesita profundizar más allá de la circunstancial percepción que ese saludo presenta y recibir más probanzas que permitan visualizar una solución más concluyente.

Porque la solución depende de la disímil percepción humana de cada contexto.

Tras una revisión sincrética de toda la causa concluyo en el sentido de que fue infundada la negativa de cobertura. Me explico.

La sentenciante expuso que “*ante la fuerte presunción que emana del hecho de que, como fue probado, el incendio fue intencional e iniciado desde el interior del vehículo, sin que elemento alguno indique que el ingreso fue de alguna manera forzado, la falta de colaboración de la parte interesada para explicar cómo sucedieron los hechos, sumada a la disposición del vehículo durante el trámite de la causa –lo que impidió realizar la pertinente pericia a través de su examen directo– me llevan a tener por configurado el supuesto de exclusión previsto en el art. 70 L Seg.*”.

Sobre esta base, la jueza *a quo* fundó el decisorio recurrido, atribuyó a los actores dolo o culpa grave y, consecuentemente, consideró acreditada la causal de exclusión prevista por el art. 70 de la Ley de Seguros. En ese marco, cabe adentrarse en el análisis de las pruebas que llevaron a la magistrada a dicha conclusión.

La sentenciante sostuvo que de la prueba pericial mecánica se desprendía que el incendio se inició en el interior del vehículo, que fue intencional y que el automóvil no presentaba daños que demuestren el uso de violencia para acceder al mismo.

Ello efectivamente surge del informe de Gendarmería Nacional y de la División de Bomberos –en el primero, fue señalado que no existen daños en la estructura exterior del vehículo y, en el restante, surge por descarte, en tanto fueron individualizados todos los daños provocados por el incendio y no fue especificado daño alguno en cerraduras o ventanas del vehículo que demostrasen el ingreso forzado al mismo–, ambos agregados a la Investigación Fiscal. A la misma conclusión arribó también el perito mecánico en su informe.

Ahora bien, nótese que ninguna de dichas circunstancias acredita en forma real y concreta el dolo o culpa grave de los accionantes. El hecho de que el incendio se haya iniciado dentro del vehículo y que haya sido intencional no hacen presumir, a mí criterio, la imputación atribuida a

los actores, ni siquiera teniendo en cuenta que el vehículo no presentaba daños que demuestren el uso de violencia para acceder al mismo, ello en razón de lo que de seguido expondré.

Considero, al igual que la sentenciante de grado, que ésta última circunstancia permitiría pensar que el ingreso fue realizado con las llaves propias del auto o que éste se encontraba sin seguro.

Sin embargo, estimo que la presunción que de dicho pensamiento podría emanar pierde toda fuerza si se tiene presente que, tal como expresó el perito mecánico, existen numerosas formas de abrir un vehículo sin necesidad de forzar las cerraduras o romper los cristales. Por eso, reitero que no se podría considerar que de aquella circunstancia pueda presumirse el dolo o culpa grave de los accionantes.

Además, difiero en el juzgamiento de la magistrada en relación a que, toda vez que el auto no presentaba indicios evidentes que indiquen que el ingreso al mismo fue forzado, se requería algo más que la demostración de que entrar al vehículo sin violentar la cerradura era una hipótesis posible. Ello podría interpretarse como la imposición, sobre los accionantes, del deber de demostrar que no habían sido ellos quienes habían incendiado el rodado o de probar quién ocasionó el siniestro.

Respecto al primero de los supuestos precedentemente mencionados, dicha prueba implicaría demostrar un hecho negativo, lo cual se encuentra vedado por nuestro ordenamiento procesal, no solo por contraponerse a lo establecido por el art. 377 CPCCN, sino por la dificultad –por no decir, imposibilidad– práctica de comprobar la no ocurrencia de un determinado hecho (*et incumbit probatio qui dicit, non qui negat*).

Además, en cualquiera de los dos casos, se dejaría de lado lo expuesto en el apartado IV.4, en cuanto a que la carga de la prueba del supuesto de exclusión aquí abordado se encuentra en cabeza de la aseguradora.

Por otro lado, surge de la transcripción efectuada *ut supra* que la parte actora habría faltado a su deber de colaboración por el modo en que fue promovida la demanda, en tanto carecería de descripción alguna acerca de cómo sucedieron los hechos. En el mismo sentido, la jueza *a quo* remarcó el hecho de que el automóvil fue enajenado, motivo por el cual no fue posible realizar la pericia mecánica directamente sobre aquel y afirmó que, estas conductas, no podrían favorecer la postura de los accionantes, sino todo lo contrario. Fundó todo ello en lo dispuesto por el art. 163, inc. 5 CPCCN.

El citado artículo establece, en la parte pertinente, que “*la conducta observada por las partes durante la sustanciación del proceso podrá constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas, para juzgar la procedencia de las respectivas pretensiones*”.

Si bien podrían estimarse las conductas expuestas como faltas de colaboración de los actores, lo cierto es que de la letra del artículo precedente, surge que aquellas podrían constituir un elemento de convicción corroborante de las pruebas.

De ello resulta lógico que, para que la conducta de la parte actora se constituya en elemento de convicción, es necesario que haya probanzas producidas en autos que acrediten lo que dichas conductas vendrían a corroborar.

En ese sentido, renombrada doctrina ha establecido que debe tenerse en cuenta que los elementos de convicción derivados de la conducta de las partes revisten un valor complementario y subsidiario y no pueden constituir, por lo tanto, una plena prueba por sí sola suficiente (Lino Enrique Palacio – Adolfo Alvarado Velloso, “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1996, T. 4, pág. 426).

Asimismo se ha dicho que el comportamiento omisivo, reticente, contradictorio, mendaz, etc., que eventualmente adopten los sujetos del proceso puede coadyuvar, juntamente con otros elementos probatorios, a formar convicción sobre la procedencia del reclamo (Vila, Rosa en Highton, Elena I. – Areán, Beatriz A. “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial*”, Ed. Hammurabi, 2005, T. 3, pág. 470 –el subrayado no es del original–).

En ese marco, habiendo sido analizada la totalidad de las pruebas recibidas en autos, especialmente aquellas a las cuales se refirió la magistrada de grado para fundar su decisorio, resulta que no es posible hallar ni siquiera una probanza que acredite en forma consecuente el dolo o culpa grave endilgado a los demandantes en la sentencia de grado.

Por ello, cabe concluir que la conducta de la parte actora no podría corroborar elemento probatorio alguno, respecto al dolo o culpa grave atribuido a los demandantes, en tanto ninguno ha sido producido.

Nótese que, para negar cobertura, fue menester atribuir culpa grave o dolo y acreditar hechos consecuentes imputables al asegurado. Es por eso que, para fundar esa gravísima negativa, no basta una mera presunción que lleve a la probabilidad de que un hecho pudiera haber sucedido de una determinada manera, ciertamente opinable, máxime cuando el mismo contexto puede ser apreciado desde otra óptica para arribar a una diferente y contraria conclusión. En ese sentido, reconocida doctrina ha establecido que la presunción debe ser, además de grave y concordante, precisa, lo cual requiere no solo que entre el hecho o hechos probados y el deducido medie una conexión directa, sino que aquellos sean susceptibles de interpretarse en un sentido único (Lino Enrique Palacio – Adolfo Alvarado Velloso, “*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*”, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1996, T. 4, pág. 420), lo que, como se expuso, no ocurre en autos.

Además, no debe olvidarse aquí que la aplicación e interpretación de la culpa grave y el dolo debe realizarse en forma restrictiva, habida cuenta de que el principio general es la existencia de cobertura por parte del seguro (Waldo Sobrino en Waldo Sobrino – Adriel Gava – Sebastián Cerda, “*Ley de Seguros Comentada*”, Ed. La Ley, T. II, pág. 119).

Es por todo ello que, dada la referida conclusión fiscal alcanzada en sede criminal y no existiendo elementos probatorios que indiquen concreta participación del asegurado en la producción del hecho dañoso, considero que nada justifica la negativa de cobertura.

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso impetrado por la parte actora. Sin embargo, al respecto no soslayo que, en la póliza del contrato de seguro, anexo CG-IN 3.2 (Incendio Parcial), se encuentra estipulado que “*determinada la existencia del incendio total ... el asegurado deberá transferir los restos, libre de todo gravamen al Asegurador o a quien 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 en este caso con los restos*” (fs. 23/24).

En ese contexto se advierte que, si bien literalmente el reclamo no se fundó en la destrucción total, lo cierto es que cuantitativamente tal monto reclamado casi coincide con dicho rubro, pues la cuantía de los daños estimados supera el 80% del importe amparado en la póliza.

De otro lado, resulta que el asegurado se encuentra imposibilitado de transferir los restos del automotor, en tanto este fue enajenado por aquel.

Por todo ello, es operativa la cláusula antes mencionada y considero adecuado condenar a la aseguradora al pago del 80% del importe reclamado en autos.

Consecuentemente, corresponde revocar la sentencia apelada haciendo lugar a la demanda instaurada y condenando a *Caja de Seguros S.A.* al pago del 80% de \$ 112.167,84 –esto es, \$ 89.734,27–, con más los intereses que se devengarán desde el día en que fue rechazada la cobertura –esto es, desde el 21.09.2016– y hasta el efectivo pago, conforme la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comunes de descuento a 30 días.

#### 6. Daño moral

Habiendo sido revocada la sentencia de grado, corresponde introducirse en la pretensión de los accionantes por daño moral, el que aquellos estimaron en la suma de \$ 30.000.

Cabe recordar que se ha dicho que, para que resulte procedente la reparación moral, es necesario considerar la repercusión que la acción dañosa provoca en la persona

afectada. Las molestias, así como los reclamos extrajudiciales o la necesidad de accionar judicialmente para obtener el reconocimiento de su derecho indemnizatorio, no constituyen daño moral: para que así sea, es menester alegar y probar –razonablemente– la modificación disvaliosa del espíritu, del querer o sentir de la supuesta damnificada para, así, admitir tal rubro indemnizatorio (C.N.Com. Sala D “*Sodano de Sacchi c/ Francisco Díaz S.A. s/ sumario*” - 26/5/87). Es que el agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas: entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad física, los afectos familiares, aunque no cualquier inquietud o perturbación del ánimo derivados de la privación de bienes materiales son suficientes para justificarlo (C.N.Com. Sala B “*Katsikaris, A. c/ La Inmobiliaria Cía. de Seguros s/ ordinario*.” 12/8/86).

En esta línea de ideas pues, no existe necesaria vinculación proporcional entre el daño moral y el perjuicio que afecte la persona de la víctima, pudiendo la indemnización variar en razón de las circunstancias de cada caso (C.N.Com., Sala D, “*Saigg de Piccione, Betty c/ Rodríguez, Enrique*”, 28/8/87).

El daño moral existe cuando se lesionan derechos de las personas que son extraños a valores económicos y su reparación tiene un carácter resarcitorio y no meramente sancionatorio o ejemplar, en tanto lo que se trata de lograr a través de la indemnización, es una compensación que, en alguna medida, morigere los efectos del agravio moral sufrido (C.N.Com., Sala C, “*Flehner, Eduardo c/ Optar S.A.*”, 25/6/87).

Como consecuencia de lo expresado, la reparación del agravio moral, derivado de la responsabilidad extracontractual queda librada al arbitrio del juez, quien libremente apreciará su procedencia. Sin embargo, se debe conceder con cierta estrictez y es a cargo de quien lo reclama su prueba concreta.

Así las cosas, además de probar la existencia del agravio, debe probarse, de alguna manera, su cuantía o, cuanto menos, las pautas de valoración que permitan al juzgador proceder a la determinación de conformidad con lo que establecen los arts. 522 Cód. Civ. y 165 CPCCN, de otra manera la indemnización podría configurar una confiscación o enriquecimiento sin causa a favor del reclamante (C.N.Com., Sala E, “*Piquero, Hugo c/ Bco. del Interior y Buenos Aires*”, 6/9/88).

A diferencia de lo que sucede con otros rubros indemnizatorios empero, la acreditación del daño moral no requiere, necesariamente, de elementos que objetiven, mediante pericias médicas o psicológicas, la existencia de un perjuicio psicológico (conf. C.N.Com., Sala A, “*Pérez Ricardo Jorge y otro c. Banco Bansud S.A.*”, del 04.05.06, entre muchos otros).

Ahora bien, estudiadas las constancias de la causa, la realidad es que los accionantes no han aportado elemento de convicción alguno que autorice a considerar configurado el daño moral que alegó haber padecido, no obstante corresponder a dicha parte la carga de la prueba referida a ese extremo por ser quien tenía a su cargo el *onus probandi* (arg. art. 377 CPCCN; esta CNCom., esta Sala A, 14/11/2006, *in re* “*B.V.R. S.A. c/ Banco Itaú Buen Ayre S.A.*”).

Nótese que los demandantes, al introducir el reclamo en concepto de daño moral, luego de conceptualizar dicho rubro y citar antecedentes relativos a aquel, se limitaron a demandarlo en base al incumplimiento contractual, más no expresaron en forma alguna el menoscabo que habrían sufrido bajo ese concepto (fs. 53/54).

Sentado lo anterior y toda vez que la pretensión del demandante reside únicamente en el incumplimiento contractual de su contraria, cabe reiterar que el mero hecho de tener que demandar no implica la existencia del mentado rubro, que debe apreciarse con carácter restrictivo. Así pues, ante esta convicción, corresponde rechazar el reclamo.

#### 7. Costas

Habiendo sido modificada la sentencia en los términos del art. 279 del Código Procesal, corresponde adecuar las costas al nuevo resultado del pleito.

Sabido es que en nuestro sistema procesal, los gastos del juicio deben ser satisfechos –como regla– por la parte que ha resultado vencida en aquél. Ello así en la medida que las costas son en nuestro régimen procesal corolario

del vencimiento (arts. 68, 69 y 558 CPCCN) y se imponen no como una sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido.

La Corte Suprema ha resuelto en reiteradas oportunidades que el art. 68 CPCCN consagra el principio del vencimiento como rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota: de modo que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar la contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (CSJN, Fallos, 312:889, entre muchos otros).

Es cierto que esa es la regla general y que la ley también faculta al Juez a eximir de las costas al vencido, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (arts. 68 y ss. CPCCN). Pero ello, esto es, la imposición de las costas en el orden causado o su eximición –en su caso–, solo procede en los casos en que por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la litis, su resultado o en atención a la conducta de las partes. Su regulación, es claro, requiere un apartamiento de la regla general (cfr. Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Tº I, p. 491).

En ese marco, teniendo en cuenta las particularidades del caso, el modo en que se resolvió asunto tan opinable y ponderando que la demandada pudo creerse con derecho a litigar, propongo que las mismas sean impuestas en el orden causado (art. 68, 2º párr. CPCCN).

#### V. CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto propicio al Acuerdo:

a) Receptar parcialmente el recurso incoado por la parte actora, con el alcance que surge de los considerandos;

b) Revocar la sentencia apelada, haciendo lugar a la demanda entablada por *M. de las N. S. y H. D. M.* contra *Caja de Seguros S.A.*, a quien se condena a pagar a los demandantes en las condiciones del seguro, dentro del término de diez (10) días, la suma de \$ 89.734,27, con más intereses que se devengarán desde el 21.09.2016 y hasta el efectivo pago, conforme la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comunes de descuento a 30 días;

c) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68, 2º párr. CPCCN).

He aquí mi voto.

#### DISIDENCIA:

El Señor Juez de Cámara, Doctor *Alfredo Kölliker Frers* dijo:

(1.) Comparto en gran medida las argumentaciones desarrolladas por el distinguido Colega preopinante con respecto al marco interpretativo dentro del cual deben juzgarse los supuestos de exclusión de cobertura del seguro en los casos de dolo o culpa grave, en el sentido de que la carga de la prueba de esos extremos corresponde, en principio, al asegurador, que es quien invoca esa causal de liberación.

Coincido, también, en cuanto a que, en el caso, no se produjo prueba categorica con respecto a que la autoría del hecho, que fuera catalogado por los expertos como un incendio intencional, sea atribuible al asegurado.

(2.) Sin embargo, ello no obsta, a mi juicio, a que, pese a la ausencia de pruebas concluyentes acerca de ese extremo, corresponda admitir el planteo de exclusión de cobertura formulado por la accionada. En efecto.

Como dije antes, no existen dudas, a partir de las pruebas producidas, en cuanto a que el incendio sufrido por la unidad siniestrada no fue accidental, sino intencional. Coinciden en esto tanto el informe del liquidador de siniestros contratado por la accionada –*VIP Análisis de Siniestros S.R.L.*– el cual fuera incorporado al proceso a partir de una medida para mejor proveer oficiosamente dispuesta por este Tribunal, como aquellos elaborados por el “Departamento de Criminalística y Estudios Forenses del Operativo Cinturón Sur” de Gendarmería Nacional y por el “Cuartel VII “Flores” del Departamento de Bomberos”, que fue la dependencia a la cual le tocó intervenir en el hecho y –en apariencia– extinguir el incendio.

Soy consciente que la comprobación de la intencionalidad del incendio no implica necesariamente que la autoría

de ese designio deba ser forzosamente imputada al asegurado. Sin embargo, por las circunstancias que rodean al hecho, estoy convencido que no existe otra posibilidad –a mi modo de ver– de que el episodio no puede estar originado en otra situación que no sea atribuible al “*dolo*” o a la “*culpa grave*” de aquel.

En efecto. De los informes producidos por quienes intervinieron y/o investigaron el siniestro surge categóricamente que el rodado asegurado solo sufrió daños en el interior del vehículo, producidos por el fuego intencionalmente desatado en dos (2) puntos distintos –e independientes entre sí– de esa parte del automóvil, o sea, dentro del habitáculo. Tales informes son coincidentes también en que el vehículo no presenta daños o signos de violencia en partes exteriores, tanto en su parte trasera, como en los laterales derecho e izquierdo y, si bien ello no fue aclarado específicamente por ninguno de esos informes, es evidente que dicha circunstancia implica que no fueron violentados ni los cristales del rodado ni ninguna de sus cerraduras. ¿Me pregunto entonces cómo puede alguien que pretende prenderle fuego a un rodado desde adentro, acceder al habitáculo sin romper ninguno de los cristales y/o forzar alguna de sus cerraduras? Esto me lleva a presumir que quien accedió al interior del vehículo para iniciar el incendio, o bien contaba con la llave para abrir alguna de sus puertas, o bien entró con la ventaja de que las puertas estaban abiertas –sin llave– por decisión o negligencia del asegurado o del propietario.

En el primero de esos supuestos, es clara la configuración de un supuesto de “*dolo*” del asegurado, porque haya sido él o alguien a quien le confió la llave, lo obrado en el caso le es imputable a él. Y en la segunda de esas hipótesis, la situación no se modifica sustancialmente pues el hecho de haber dejado abiertas las puertas del rodado, esto es, sin las cerraduras activadas, constituye un acto de negligencia manifiesta, configurativo del supuesto de culpa grave, que agravó el riesgo asegurado y posibilitó la perpetración de la maniobra que condujo a que la unidad fuera siniestrada (arts. 48 y 74 LS).

Otra circunstancia que me lleva a concluir del modo en que lo hago es que no advierto que otra persona podría haber estado interesada en incendiar el vehículo del modo en que aquí lo fue. Es conocida la modalidad delictual de los “*quema-coches*”, esto es, gente que se dedica a prenderle fuego a autos por el solo placer de hacerlo. Sin embargo, esta gente no acostumbra tomarse el trabajo de abrir un auto para prenderle fuego luego desde adentro. Lo hace directamente desde afuera rociando el vehículo con materiales ignífugos o prendiendo fuego a sus neumáticos, altamente inflamables.

A su vez, quien intenta ingresar al habitáculo de un auto por la vía que fuera, es para sustraerlo, no para prenderle fuego desde adentro, pues ello sería contrario al curso natural y ordinario de las cosas.

Desde otro lado, la actora tampoco indicó que tuviere gente allegada que, por venganza, odio o resentimiento pudiera haber tomado la decisión de incendiarle el auto, gente que de existir, tampoco tenía como acceder al interior del vehículo –salvo que le hubiesen suministrado las llaves del rodado– y cuando bien podía cometer ese ilícito incendiándolo directamente desde afuera, sin tomarse el trabajo de hacerlo desde adentro.

A esto se suma la divergencia –señalada por la jueza de grado como existente en punto a la ocurrencia de los hechos– entre la versión denunciada por el coactor *H. D. M.*, en su rol de asegurado, ante la compañía aseguradora, y la vertida por la coaccionante *De las N.* en sede policial, en su condición de propietaria del rodado.

Remarcó la magistrada que en la versión de *M. de las N. S.*, reflejada en el testimonio rendido en sede policial, aquella expuso que había dejado el rodado perfectamente estacionado a las 23:00 horas y “*Que siendo la hora 4.30 aproximadamente tocan el timbre de su casa y al salir nota que su rodado se encontraba con humo en su interior, por lo cual procedió a llamar a personal de bomberos, haciéndose presente dicho personal como así también Gendarmería Nacional, quienes procedieron a sofocar el incendio*”. Agregó que esta última circunstancia difiere del informe de la División de Bomberos, en la que se expresa que el proceso de incendio fue extinguido, antes de su arribo, por el propietario, mediante el empleo de un

extintor manual portátil a base de polvo químico. Añadió también que, en la denuncia del siniestro adjuntada por la demandada, es el asegurado *H. D. M.* quien dice que dejó el vehículo estacionado a las 23 horas y que, cuando regreso a las 05:00 horas, este se estaba incendiando e intervenía Gendarmería y Bomberos.

Señaló, asimismo, que ambos accionantes relataron el episodio en primera persona, pero no refirieron haber estado acompañados por el otro; que la titular manifestó haberse enterado cuando tocaron el timbre de su casa, sin aclarar si la persona se identificó, y que el asegurado manifestó haber tomado conocimiento de manera espontánea “cuando regresó” al auto.

Estas divergencias en cuanto al modo de ocurrencia de los hechos en las distintas denuncias efectuadas por los accionantes ante la aseguradora y la autoridad policial refuerzan el margen de duda existente en cuanto a cuál fue el verdadero origen del incendio que dio nacimiento al siniestro ventilado en autos, sobremanera cuando no se aportaron testimonios de testigos presenciales concluyentes u otros medios probatorios complementarios como cámaras o filmaciones que pudieran haber contribuido a esclarecer la verdad de los hechos controvertidos y/o la identificación del o los autores del incendio. El único testimonio obtenido es muy poco esclarecedor, dado que sólo refiere a una persona que vio salir varios sujetos del rodado mientras se iniciaba el incendio y a una mujer acercándose, sin precisión alguna sobre quienes eran esos sujetos, ni quien era la mujer que se acercaba.

Todo esto me lleva a concluir que, aún cuando no se hayan producido pruebas concluyentes a través de las cuales quepa atribuir fehacientemente la autoría del incendio al asegurado, existen indicios suficientes que, a mi juicio, llevan a interpretar que el incendio en cuestión no pudo producirse sino por el “*dolo*” o la “*culpa grave*” de aquél.

Y dado que tanto el “*dolo*” como la “*culpa grave*” del asegurado son causales de exclusión del riesgo asegurado, liberando por ende al asegurador de la obligación de indemnizar (arts. 48 y 70 L.S. Meilij-Brabato, “*Tratado de Derecho de Seguros*”, Ed. Zeus, Rosario, 1975, pág. 63 y ss.; íd. Halperin, “*Seguros*”, Ed. Depalma, 1976, pág. 604 y ss.), no puede sino concluirse que no procede acoger la pretensión de cobro del seguro incoada por la actora, debiendo confirmarse, por ende, la decisión de la jueza de grado por la cual llegó a la convicción de que la acción debía ser rechazada.

(3.) Voto, en consecuencia, por la desestimación del recurso interpuesto y por la consiguiente confirmación de la sentencia apelada en aquello que fuera materia de agravio, con costas de Alzada a cargo de la recurrente, vencida en esta instancia (CPCCN:68).

Por análogas razones la señora Juez de Cámara Doctora *María Elsa Uzal* adhiere al voto del Doctor *Héctor Osvaldo Chómer*.

VI. Por los fundamentos del Acuerdo precedente –por mayoría– *se resuelve*:

a) Receptar parcialmente el recurso incoado por la parte actora, con el alcance que surge de los considerandos;

b) Revocar la sentencia apelada, haciendo lugar a la demanda entablada por *M. de las N. S.* y *H. D. M.* contra *Caja de Seguros S.A.*, a quien se condena a pagar a los demandantes en las condiciones del seguro, dentro del término de diez (10) días, la suma de \$ 89.734,27, con más intereses que se devengarán desde el 21.09.2016 y hasta el efectivo pago, conforme la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comunes de descuento a 30 días;

c) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (art. 68, 2º párr. CPCCN).

Notifíquese a la Sra. Fiscal General actuante ante esta Cámara y a las partes, fecho devuélvase a primera instancia.

Oportunamente, glócese copia certificada de la presente sentencia al libro N° 132 de Acuerdos Comerciales – Sala A.

A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1º de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectúa

rá mediante la pertinente notificación al CIJ. – *Héctor O. Chómer*. – *Alfredo A. Kölliker Frers* (en disidencia). – *María E. Uzal* (Prosec.: Jorge A. Cardama).

\*\*\*

## Honorarios del Abogado:

Regulación: juicio sucesorio; cómputo del plazo; formas; proceso no culminado; efectos; prescripción.

1 – Para la regulación de honorarios del letrado, en el supuesto del juicio sucesorio, se computa el plazo desde el que se hubieren practicado las inscripciones registrales pertinentes –y no solo ordenado– por ser esa la última actuación que corresponde realizar al letrado. A su vez, para configurar el caso del abogado o procurador que cesa de intervenir, el plazo se cuenta desde la notificación de la revocación del poder o del patrocinio, pues solo a partir de entonces quedará expedita la vía para ejercer la acción de cuya prescripción se opone.

2 – Se estima correcta la conclusión arribada en el pronunciamiento apelado en tanto al no encontrarse culminado el proceso sucesorio cuando el profesional pidió la regulación de sus honorarios, ni haber sido desvinculado, la prescripción no se encontraba en curso. M.A.R.

**61.497 – CNCiv., sala H, marzo 22-2023. – D., J. A. s/sucesión ab intestato.**

Buenos Aires, 22 de marzo de 2023

Y Vistos; Y Considerando:

I. Las actuaciones fueron remitidas a este Tribunal con motivo de la apelación interpuesta por la cesionaria X S L el 19 de diciembre de 2022, contra el pronunciamiento del día 22 de noviembre de 2022, que desestimó el planteo de prescripción que oportunamente dedujeran respecto de los honorarios del Dr. J. F. D’A.

El memorial fue presentado el 26 de diciembre de 2022 y no fue replicado.

Cuestiona la apelante que el magistrado de grado de grado no haya considerado que la culminación del proceso sucesorio se produce con el auto de inscripción respectivo, en tanto en dicho momento culmina la tercera etapa del juicio voluntario. Invoca así que a partir de la resolución del 10 de octubre de 2001, mediante el cual se ordenó inscribir la declaratoria de herederos en relación al bien de la calle Formosa, comenzó a computarse el plazo de prescripción para que el doctor J F D’A solicite su regulación de honorarios. Alega que el letrado omitió toda gestión procesal al respecto dejando transcurrir más de 20 años para recién ahora formular su tardía oposición a la inscripción registral. Se agravia asimismo de la imposición de las costas y solicita que en caso de confirmarse la decisión apelada sean distribuidas en el orden causado, dado que ante el extenso lapso transcurrido su parte tuvo motivos suficientes para plantear la prescripción de los honorarios.

II. Como cuestión preliminar, cabe poner de resalto que la prescripción es una institución de orden público que responde a la necesidad social de no mantener pendientes las relaciones jurídicas indefinidamente, poner fin a la indecisión de los derechos y consolidar las situaciones creadas por el transcurso del tiempo, disipando entonces las incertidumbres” (*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Dir. Highton, Elena I. - Arean, Beatriz A., 1ra. ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2006 T6, p. 603).

Como tal, es una excepción que se funda en el hecho de que quien entabla la acción o pretensión ha dejado durante un cierto tiempo de intentarla o de ejercer el derecho al cual ella se refiere (Kielmanovich, Jorge, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: comentado y anotado*, 7ma. Ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2015, TII, p. 958).

A los fines de resolver el presente recurso, interesa señalar que la norma de derecho transitorio en materia de prescripción prevista por el art. 2537 del Código Civil y

Comercial de la Nación, establece como regla general que los plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior.

De ahí que resulte aplicable lo dispuesto en el inc. 1) del art. 4032 del Código Civil, en cuanto dispone que los honorarios de abogados y procuradores, se rigen por la prescripción bienal siempre que correspondan a trabajos judiciales y que no hayan sido regulados judicialmente (esta Sala, expte. 35271/2003 en autos “L., M. J. c/ M., E. s/ Filiación” del 14/3/2019, entre otros).

Según lo disponía dicho artículo, el referido plazo debía computarse desde que feneció el pleito, por sentencia o transacción –a lo que cabe asimilar el desistimiento o la caducidad de instancia–, o desde la cesación de los poderes del procurador.

Empero, por lo pronto, cabe referir que tal regla no es absoluta puesto que, en determinados casos, no cabe iniciar el cómputo del plazo de prescripción si el estado del proceso no permite la fijación de los honorarios.

En este sentido, “pleito fenecido” en el léxico del art. 4032 del código civil se refiere al agotamiento de los trabajos encaminados a conseguir el objeto práctico del juicio o la ejecución de lo dispuesto judicialmente (Pesaresi, Guillermo M., “Tratado de la prescripción liberatoria”, Dir. López Herrera, Edgardo, p. 921, ed. Abeledo Perrot).

Al respecto, a diferencia de lo postulado en el memorial, se ha sostenido que, en el supuesto del juicio sucesorio, se computa el plazo desde que se hubieren practicado las inscripciones registrales pertinentes –y no solo ordenado– por ser esa la última actuación que corresponde realizar al letrado. A su vez, para configurar el caso del abogado o procurador que cesa de intervenir, el plazo se cuenta desde la notificación de la revocación del poder o del patrocinio, pues solo a partir de entonces quedará expedita la vía para ejercer la acción de cuya prescripción se opone (CNCiv., Sala C, expte. nro. 26083/2005 autos “Bertolo, Carlos Alberto s/ Sucesión Ab Intestato” del 23-6-2022).

III. De acuerdo con las constancias del proceso, la presente sucesión fue iniciada con el patrocinio del Dr. J. F. D’ A. quien tuvo intervención a lo largo de todas las etapas del proceso, siendo su última actuación la del 15 de octubre de 2011 en la que solicitó el préstamo del expediente en virtud de la inscripción por tracto abreviado ordenada el día 10 del mismo mes y año.

No se advierte –y tampoco ha sido invocado– que el profesional se hubiera apartado del proceso, por lo que resulta correcta la apreciación del anterior magistrado en cuanto a que cabe presumir que aquél continuó con dicha labor hasta la presentación de la cesionaria con nuevo patrocinio letrado del 1 de agosto de 2022. A su vez, no surge de proceso que la orden de inscripción del inmueble sito en la calle Formosa se halle cumplida.

En este escenario, este Tribunal estima correcta la conclusión arribada en el pronunciamiento apelado en tanto al no encontrarse culminado el proceso cuando el profe-

sional pidió la regulación de sus honorarios, ni haber sido desvinculado, la prescripción no se encontraba en curso.

La solución propuesta, es la que mejor se conjuga con el criterio restrictivo de interpretación que debe regir en la materia, al optar por el régimen más favorable al acreedor y a la conservación de los actos y negocios jurídicos, considerado principio general del derecho (conf. Jorge Joaquín Llambías; “Tratado de Derecho Civil, Obligaciones”, tomo III, págs. 226/227; Abeledo Perrot; Bs. As.; 2012).

Por las consideraciones expuestas, los agravios serán desestimados.

IV. Es claro que la imposición de costas a la parte vencida no reviste el carácter de un principio absoluto, sino que es susceptible de la excepción que consagra el párrafo segundo del art. 68 del Código Procesal. De ello se sigue que el sistema que rige nuestro ordenamiento en materia de costas es el del principio objetivo de la derrota atenuado (Colombo, Carlos J. y Kiper, Claudio M., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. La Ley, 2006, tomo I, pág. 489; asimismo, ver esta sala 21/8/2007 *in re* “V., S.A. c/ S.P., A.O. s/ régimen de visitas”, R. 479.219; expte. nro. 25.085/2013 “Vila, Liliana Marisa Nelly c/ Estévez Roberto Julio s/ Daños y Perjuicios” del 31-5-2018).

Desde esta perspectiva, si bien todo apartamiento del criterio objetivo, dada su naturaleza excepcional, debe ser interpretado con carácter restrictivo (CSJN, 16/3/1999, LL 2000-A, 623; Fallos 311:464, entre muchos otros), es cierto también que a tenor de lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 68 mencionado se confiere a los jueces un adecuado margen de arbitrio que deberá ser ponderado en cada caso en particular. Por ejemplo, cuando la resolución versa sobre cuestiones jurídicas complicadas o dudosas o pueda considerarse que el vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado (conf. Highton-Areán, “Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación”, T. 2, p. 66; Jorge L. Kielmanovich, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado, T. I, p. 121/122).

Tal situación es la que se aprecia configurada en la especie, teniendo en cuenta que pese a no darse los supuestos para que la prescripción operara, el extensísimo tiempo transcurrido desde la última actividad en el proceso pudo motivar la petición desestimada, lo cual justifica la imposición de costas por su orden dispuesta en la causa.

V. Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado por idénticas razones (conf. art. 68, segundo párrafo del CPCC).

VI. En consecuencia, el Tribunal *resuelve*: I. Confirmar la resolución del 22 de noviembre de 2022 en cuanto desechó el planteo de prescripción del pedido de regulación de honorarios del Dr. J. F. D’A. II. Modificarla para distribuir las costas de la incidencia en el orden causado, al igual que las costas de Alzada. Regístrese y notifíquese. Cumplido, comuníquese al CIJ (Ac. 15/2013 y 24/2013 CSJN) y devuélvase. – Claudio Marcelo Kiper. – José Benito Fajre. – Liliana Edith Abreut de Begher.