

General Roca, 2 de agosto de 2010.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: " DESPRINI JOSE GINO C/ LA MERCANTIL ANDINA S.A. S/ ORDINARIO", Expte. n°751-08, de los que, RESULTA: Comparece José Gino Desprini con patrocinio letrado, promoviendo demanda contra La Mercantil Andina SA, persiguiendo el cobro de la suma de \$ 207.321,14 fundado en el incumplimiento contractual de la póliza de seguro que lo uniera con la demandada, invocando la violación de la ley 24240 y modificatorias, reclamando los daños y perjuicios causados por el incumplimiento, sus intereses y costas.-

Dice que previo a llegar a esta instancia promovió ante la Dirección General de Comercio Interior de la Provincia, denuncia por infracción a la ley 24240 tramitándose expediente 117565-DCI-08 "Desprini José Gino c/ La Mercantil Andina Seguros SA"; hace reserva de denunciar la resolución cuando recaiga.-

Relata que en el año 1999 contrató con su promotor de seguros y representante de la demandada, el sr. Agustín Alonso, una Póliza de Seguros denominada "combinado familiar" n° 001928173, con cobertura por incendio de edificio, robo de contenido, equipamiento de computación, accidentes personales del servicio doméstico, todo relativo al bien inmueble ubicado en calle Buenos Aires 1549, 1° piso, Dto 12 de esta ciudad (UF 12, DC 05-1-D-924-17) del cual es propietario.-

Que las renovaciones de la póliza fueron periódicas y automáticas, sin mediar discusión por ninguna de las partes. El productor de seguros pasaba para su cobro en forma mensual o anual y jamás en el tiempo en que duró la relación contractual la compañía o el asesor de seguros inspeccionó la vivienda para revalorizar la tasación o efectuar cambios en el contrato. Simplemente se trató de un contrato de adhesión del que adjunta la Última póliza vigente (n°002136198/00003).-

Agrega que la vivienda en la que vivía con su esposa y tres hijas, de 140 m2, está distribuida en tres niveles que detalla, valuada al momento del siniestro en \$120.000 por la Inmobiliaria Menguini y \$ 140.000 por Inmobiliaria Catoira-García.-

Que el día 13 de noviembre de 2007 se produce un incendio en la vivienda, que fue combatido luego de dos horas por los bomberos, quedando convertida en una maraña de escombros, desechos, agua y restos de humo. Que el fuego dañó el 39,87% del edificio y el humo y el agua el 40%. Acompaña plano en el que se discrimina tal afectación.-

Desde un primer momento estuvo presente y atento el sr. Alonso y la cía aseguradora contrató dos cuartos para que se alojara la familia en el Hotel Austral, mas nunca fue

abonada dicha factura, debiendo asumirla el actor.-

Adjunta fotografías y video que ilustran sobre el infortunio y lo que quedó luego de extinguir el incendio y explica que bajo las órdenes del productor de seguros comenzaron con su familia a limpiar el hogar siniestrado, dando cumplimiento con lo ordenado en el art. 4 del Anexo 33 de la póliza; sin embargo en ningún momento se les reembolsaron los gastos de salvamento, ni le ofrecieron suma alguna como para afrontar las reparaciones más urgentes. Acompaña recibos por limpieza, lavado de ropa que no se quemó, mano de obra de urgencia para reparar el sistema eléctrico y no afectar al consorcio, por compra de ropa, de materiales para arreglos imprescindibles, etc.-

Agrega asimismo los presupuestos que se entregaron a la compañía, ascendiendo el total a \$ 195.637,28 y sigue diciendo que días después del incendio y junto con el productor, se presentó un joven que dijo que constataría los daños. Pero sólo permaneció en la vivienda cinco minutos y se fue; supone que se trataba de un liquidador.-

Con los presupuestos de las cosas que se habían quemado, ahumado y mojado, la compañía practicó una liquidación en forma verbal que ascendía a \$35.000 que rechazó, y solicitó que se designara a un liquidador acreditado para que efectuase una inspección como correspondía.-

Luego de treinta días de producido el incendio, recibió una llamada telefónica de un sr. Scropanich, quien se identificó como liquidador de la compañía y le hizo una propuesta de pago sin haber observado la vivienda. Finalmente, el 4 de enero de 2008 envió a la compañía carta documento reclamando el pago de la indemnización.-

El día 10 de enero recibe la liquidación por fax del liquidador Scropanich que adjunta. Por la tarde llama al productor quien le dijo que supuestamente había un cheque a su disposición (que nunca tuvo a la vista, sólo una fotocopia) y que rechazó pues ni siquiera era un título de crédito (adjunta dicha copia). Ante la insuficiencia de la oferta y errónea liquidación, remite tres cartas más con idéntico contenido pero a diferentes domicilios pues aún no sabía cuál era el de la compañía.-

La falta de respuesta de la aseguradora, le causó grandes daños pues debió utilizar sus ahorros para afrontar las reparaciones; debieron pedir dinero prestado a sus respectivas familias, su esposa tuvo que solicitar crédito en la universidad en la que trabaja, no pudieron ir de vacaciones, enviando por primera vez a las tres hijas solas con los abuelos a Brasil, pese a que habían planeado con mucho tiempo el viaje de vacaciones pues el abuelo se había recuperado de una grave dolencia. Se fueron a vivir durante siete meses y medio a un pequeño departamento que les prestaron sus padres, con un

alto impacto en su vida cotidiana (tal como lo informa el Lic. Ocampo en el informe que adjunta). Se afectaron sus costumbres e idiosincrasia familiar, deteriorándose la relación entre los miembros de la familia, bajando el rendimiento escolar y académico de las hijas y fundamentalmente se agravó la patología de una de ellas que padece Déficit Atencional con Hiperactividad, que necesita espacios propios suficientes y orden, lo que le era imposible proveerle.-

Asimismo, su esposa debía someterse a cirugía por fibromas en el útero, pero debió posponer la operación para evitar un trastorno más pues era necesario que estuviera en el hogar y tener lugar para que sus padres pudiesen asistirle luego de la cirugía, debiendo soportar metrorragias y fuertes dolores. El actor, por su parte, ante la impotencia de solucionar todos estos problemas y el incumplimiento de su aseguradora en la que había depositado la confianza de que lo asistiría en caso de tener un siniestro, comenzó con gastropatía erosiva severa debido al stress que estaba viviendo.-

Agrega que contrató al Maestro Mayor de Obras Sr. Néstor Luisi para la reconstrucción de la vivienda, proyectándose la obra para ser ejecutada en treinta y cinco días, dependiendo de la disponibilidad dineraria, mas por la falta de recursos se fue prolongando el tiempo. Detalla la reconstrucción efectuada y los materiales y elementos aportados, los que respalda con las respectivas facturas de compra.-

Imputa incumplimiento contractual a la demandada, a la que aportó toda la información que le requirió, concluyendo con ello el día 3 de diciembre de 2007; al no expedirse dentro de los treinta días, se presupone la aceptación de la misma. Sin embargo, tal aceptación tácita no se condice con las sumas que liquidó.-

Explica que en la liquidación se hace referencia a la existencia de infraseguro, argumentando la compañía que la vivienda a la fecha del incendio estaba valuada en \$ 232.560. Adjunta cotizaciones que establecen un valor de \$ 120.000 una y \$ 140.000 la otra para refutar tal valor. Por otra parte, agrega, la póliza había sido renovada dos meses antes del siniestro.-

Practica liquidación por los daños según la póliza y dice que la compañía adeuda \$ 78.400 por el incendio del edificio, \$ 42.240 por el mobiliario, \$ 8.223,75 por aparato TV-Audio-Video, \$ 2.200 por la PC, \$ 4.757,39 por gastos de salvamento, \$ 1.500 por alojamiento.-

Agrega a lo peticionado la suma de \$ 70.000 por daño moral, en tanto que se vio en una situación de incertidumbre ante el incumplimiento, que pese a haber sido previsor con la contratación del seguro, en el momento en que necesitó la contención, se vio envuelto

paradójicamente en una maraña de trámites que no dieron resultado alguno, debiendo modificar su vida y la de su familia, por lo que sintió que fallaba como padre y como esposo.-

Corrido traslado, a fs. 788/794 contesta demanda "Compañía de Seguros la Mercantil Andina SA", negando todos los hechos y el derecho invocado por el accionante. Reconoce la existencia del siniestro, las circunstancias de tiempo, modo y espacio, y dice que como es de práctica, ante la denuncia del siniestro cubierto, la aseguradora lo constató y luego se contrató al Estudio de Liquidadores de Siniestro a cargo del sr. Ricardo Scropanich (autorizado a tal fin por la Superintendencia de Seguros de la Nación) quien elaboró el informe que da por reproducido y forma parte de la contestación, en el que consta el monto que corresponde indemnizar al asegurado.-

Resume las conclusiones diciendo que el reclamo presentó visos verosímiles en sus montos y cantidad; que la documentación presentada avalaba la pretensión; que la comparación de los dichos no arrojó anomalías ni contradicciones con lo declarado ante las autoridades intervinientes y que la pérdida era imputable al rubro incendio. Concluye que lo que debe pagarse es la suma de \$49.085,70 que fue infundadamente rechazada por el actor.-

Celebrada audiencia preliminar (fs. 811), no resulta posible conciliar el pleito que se abre a prueba. A fs. 828 informa Porcamiseria, a fs. 831 Amici, a fs. 832 Inmobiliaria Catoira-Garcia, a fs. 833 Saturno Hogar, a fs. 835 Bulonera Patagónica, a fs. 860 Cooperativa Obrera, a fs. 862 Saseg SA, a fs. 873 informa el Escribano Santiago Hernández, a fs. 875 informa Casa Yezzi, a fs. 879 Editorial Río Negro, a fs. 883 Morgado Hogar, a fs. 884 G.J. Caza y Pesca, a fs. 898 Decora, a fs. 899 Atelier del Peinador, a fs. 902 y 1014 Banco Francés, a fs. 916 y 1019 Easy, a fs. 919 la Universidad Nacional del Comahue, a fs. 930 el dr. Cesari, a fs. 932 el Consorcio Desprini-Peluso, a fs. 934 el Lic. Conte, a fs. 937 la Lic. Liliana Ayub, a fs. 941 vta. Farmacia Costanzo, a fs. 944 Pinturería Colorama, a fs. 964 Carpintería Estuardo, a fs. 965 Tapicería Albogar, a fs. 966 vta. Capuzzi Colchones, a fs. 968 vta. y 1008 Complementos Eléctricos SRL, a fs. 980 Todo Luz SA, a fs. 1002 AFIP, a fs. 1006 Greta, a fs. 1013 el Arq. Pablo Catini, a fs. 1020 Inmobiliaria Toti Menghini, a fs. 1026 presenta su informe la perito tasadora, a fs. 1028 el dr. Cabral y Vedia, a fs. 1029/1030 Carlos Isla y Cía SA, a fs. 1038 Guillermo Cirelli, a fs. 1043 Lic. de Monsú, a fs. 1048 vta. Menage, a fs. 1050 Dr. Arcos, a fs. 1054 Lic. Ocampo. A fs. 1005 obra nota de audiencia de prueba registrada en DVD 091006 , a fs. 1057 se clausura el término

probatorio, a fs. 1059/1065 alega el actor, llamándose autos para sentencia a fs. 1067, y, CONSIDERANDO: I. No hay discrepancias entre las partes respecto de la ocurrencia del siniestro que afectó la vivienda del actor. Tampoco en cuanto a las circunstancias de tiempo, lugar, modo, y ambos han reconocido el contrato que los unía y la póliza adjuntada al expediente. Incluso la aseguradora accionada ha admitido su deber de resarcir el siniestro acaecido mas en un monto inferior al pretendido por el accionante.-

De modo que estando admitida la cobertura, la ocurrencia del siniestro y la obligación de resarcir, el tema a decidir queda centrado en el monto que debe abonar la compañía aseguradora, lo que será objeto de análisis, conforme se planteó cada ítem.-

II. Peticiona el actor se le abonen los gastos de salvamento que estima en \$ 4.757,39 (fs. 684 vta.). Siendo que en la liquidación que practica la cía aseguradora se calcula un monto superior (\$ 4.900, fs. 748), no existe entonces razón alguna para recalcular el ítem, debiendo admitírsele tal lo solicitado por \$ 4.757,39 con más los intereses que luego se explicitarán.-

Respecto de la suma que se requiere por alojamiento, que se estima en \$ 1.500, la compañía liquida \$ 1.200 (fs. 748), sin dar razones para ello. Sin embargo, tal como está previsto en la póliza (fs. 720), en caso de incendio y como beneficio adicional tal ítem se contrató hasta \$ 1.500. Y en el caso en análisis y por las razones que infra analizaré, la compañía no aportó siquiera los gastos del alojamiento del primer día del siniestro en que la familia debió pernoctar en un hotel, habiéndose demorado la reconstrucción de la vivienda por falta de fondos, consumiendo varios meses para tal labor, por lo que no advierto razones para reducir el gasto de estadía teniendo presente los alquileres normales en plaza para la época posterior al siniestro. Por ello, se recepta el ítem por \$ 1.500, suma a la que se adicionarán intereses.-

Solicita el actor la suma de \$ 42.240 como compensación a los daños producidos al mobiliario. Cifra que se ve depreciada en los distintos elementos que lo componían según liquidación de fs. 747/748. Sin embargo, de las condiciones particulares de la póliza que adjuntó la propia demandada, resulta que el riesgo " Mobiliario casa de familia" fue estimado en \$ 42.240 y contratado bajo la modalidad "a primer riesgo absoluto", (interpretado a fs. 729 de la póliza).-

Así lo explicó también el testigo Scropanich, titular del Estudio liquidador del siniestro del actor, declarando que en la cobertura de muebles es a primer riesgo absoluto, hasta el valor asegurado, independientemente de la cantidad de bienes que haya al momento del siniestro.-

Precisamente se trata de una modalidad en la que el asegurador pagará sin interesarle cuál es el valor del interés asegurado al momento del siniestro. Es una de las maneras de enervar la regla de la proporcionalidad y evitar tener que puntualmente tasar, depreciar, etc. cada elemento de la vivienda, circunstancia que incide, obviamente en el monto de la prima.-

"El art. 65 inc. 2 (como el anterior art. 502 inc. 3, Cód. de Com.) autoriza a pactar que el asegurador indemnizará hasta la suma total asegurada, sin considerar el mayor valor de la cosa asegurada: es la cláusula que la práctica conoce con el nombre de "a primer riesgo", cuya aplicación requiere el pago de una prima mayor... Dentro de este tipo de cobertura...cabe distinguir ...el primer riesgo "absoluto", mediante el cual, el asegurador se compromete a pagar el daño sufrido hasta el importe de la suma asegurada, sin interesarle cuál es el valor del interés asegurado al momento del siniestro..." (Halperín, Seguros, T°II, ed. Depalma, pág. 578/579).-

A su vez el Profesor Rubén Stiglitz en su obra Derecho de Seguros, T°III, pág. 107, ed. La Ley explica: "Una de las atenuaciones a la rigidez de la regla proporcional lo constituye la formalización del contrato de seguro a "primer riesgo"...se fundamenta en la certidumbre casi absoluta del asegurado en que el siniestro sólo afectará parcialmente su interés, por lo que la suma asegurada representa el daño máximo previsible o el daño máximo estimado que podría causar un solo siniestro".-

En el caso, y de la documentación que aportó el actor, el valor de lo siniestrado excede largamente la suma que se contrató en la póliza, y en función de la modalidad " a primer riesgo absoluto" no cabe aplicar ni proporcionalidad ni depreciación, por lo que debe darse acogida a la pretensión en el sentido peticionado. Y si alguna duda cupiere, deberá estarse a favor del consumidor del contrato de seguro, estando alcanzado por las normas tuitivas de la ley 24.240 y su modificatoria 26.361.-

Ya desde antes de la reforma de la LC, el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro venía diciendo "... no hay dudas de que el seguro como servicio queda involucrado en el régimen de la Ley N° 24240, sin que ello implique desplazamiento de los demás cuerpos normativos, los que deben aplicarse coordinadamente" (Voto del Dr. Lutz in re "B., L. C. c/ LA SEGUNDA COOPERATIVA LIMITADA DE SEGUROS GENERALES s/ RECURSO s/ CASACIÓN (Expte. N° 20275/05 - STJ-), (29-03-06). LUTZ - SODERO NIEVAS - BALLADINI).-

En consecuencia, se recepta el rubro mobiliario por la suma de \$ 42.240, más sus intereses.-

El rubro PC que se reclama al valor de \$ 2.200, no se encuentra listado en la discriminación hecha por el liquidador en función del reclamo que efectuara en su oportunidad el actor. Tampoco he advertido documentación que indicara presupuesto por dicho elemento. Incluso en el video que adjuntó con su demanda, se aprecia que la computadora no fue alcanzada por las llamas, aunque desconozco por cierto si fue afectada por el agua o el humo consiguiente. La persona que va narrando las circunstancias en dicha filmación (aparentemente el actor) concretamente al enfocar la PC e impresora manifiesta "espero que se pueda recuperar con toda la información...". De manera que no existiendo prueba concreta de su destrucción ni justificación de su reclamo, considero que no debo aceptar el ítem.-

Solicita también el actor la suma de \$ 8.223,75 en concepto de indemnización por TV- Audio- Video. No da razones para tal solicitud, pese a que conforme la póliza (que ambas partes adjuntaron), la suma prevista para este ítem fue de \$2.000, modalidad "a prorrata" y en la descripción del riesgo se consignó " Centro Musical Technics 4CD c/ ecualizador gráfico y amplificador" (fs. 733 vta), estando dicha modalidad explicitada en las condiciones generales (fs. 729) anexo 20 in fine: " cuando la suma asegurada sea inferior al valor asegurable, el asegurador sólo indemnizará el daño en la proporción que resulte entre ambos valores".-

Conforme presupuesto de fs. 290, considero que puede estimarse el valor del objeto a nuevo por analogía al descripto como "minicomponente Panasonic..." de \$ 2898,90, al cual seguramente debe aplicarse un porcentaje de depreciación tal lo informado por el liquidador, por lo que estimo que la suma prevista para el riesgo es la que corresponde otorgar en concepto de indemnización de este ítem, es decir \$ 2.000, sin que quepa aplicar porcentaje de prorrateo, con más sus intereses. Aclaro que el resto de los elementos que podrían considerarse en el rubro vídeo, TV, audio, evidentemente debieron ser considerados dentro del mobiliario en general puesto que no se encuentran discriminados en el ítem respectivo (fs. 733 vta.) como sí lo está el "centro musical".-

Desde luego que tengo presente que los suplementos de la póliza que agregó el actor a fs. 24/29 no se condicen con la documental que luego agregara la demandada. Sin embargo, el reclamo está fundado precisamente en este contrato que fue adjuntado, y, evidentemente si bien se trata de renovación de pólizas anteriores, los riesgos asegurados y la moneda en que se fijó el riesgo y el premio se modificaron, seguramente al salir la economía de la convertibilidad (y obviamente también la prima), razón por la cual, concretamente me he basado en la póliza n° 002136198 y sus

suplementos, adjuntada por la aseguradora y que fue reconocida por el actor (fs. 801).- Bajo el ítem daños edificio incendio reclama el actor la suma de \$ 78.400 (fs. 684 vta.). En el planteo de la demanda, ya invoca la inexistencia del infraseguro que le imputa la compañía aseguradora en la liquidación del siniestro que le había efectuado previo a este juicio. Y a su vez, al responder a la acción, la aseguradora se remite a la liquidación en la que está precisamente descripto y computado el infraseguro. Por lo que el tema es crucial para la cuantificación del resarcimiento de este daño.-

La figura que se invoca está prevista en la ley 17418 art. 65 2do. párr.: " Si el valor asegurado es inferior al valor asegurable, el asegurador sólo indemnizará el daño en la proporción que resulte de ambos valores, salvo pacto en contrario".-

Tal como explica el Profesor Stiglitz Rubén, "La regla proporcional es enunciada de la siguiente manera: la indemnización es al daño, en la misma proporción que la suma asegurada es al valor asegurable. Su efecto o consecuencia radica en que el asegurado, al contratar en esas condiciones (cubriendo insuficientemente el valor del interés), acepta afrontar personalmente la fracción de los daños no cubiertos." (ob. cit., T°III, pág. 107), agregando que "Nos hallamos frente a una norma dispositiva, lo que presupone la eficacia de una cláusula de póliza por la que se acuerde la inaplicabilidad de la regla proporcional. Esa cláusula sólo es imaginable sobre la base de un condigno aumento de la prima" (pág. 109). En el caso, aclaro que las partes no pactaron dejar sin efecto la regla de la proporcionalidad, sino por el contrario a fs. 733 al indicar la modalidad del riesgo cubierto "edificio..." consignaron expresamente "a prorrata", y debo entender que en esos términos se calculó la prima, en tanto que su monto por definición obedece a la magnitud del riesgo asegurado, responde a un equilibrio, vale decir, hay "correspectividad" entre la prima y el riesgo asegurado.-

Dicho ello, he de indagar si en el caso existe infraseguro. La suma asegurada por el riesgo incendio en el edificio casa de familia fue fijada en \$ 99.000. El liquidador del siniestro informó a la compañía una valor para el inmueble de \$ 232.560 (contemplada la depreciación por antigüedad) y sobre tales sumas estableció un porcentaje asegurado respecto del bien del 43%.-

Sin embargo, de las tasaciones que se adjuntaron a autos y que fueron reconocidas por las inmobiliarias que las informaron, el valor del inmueble a la fecha del siniestro estaba calculado entre \$ 120.000 y \$140.000. Y la perito tasadora designada por el Tribunal informó a fs. 1026 vta. que a noviembre de 2007 el inmueble tenía un valor de \$ 135.000 (conclusión que no fue observada por ninguna de las partes). Este será el valor

que he de tomar y al que no se le aplica desvalorización pues ya está contemplado (antigüedad de aproximadamente 36 años y no de 15 a 20 años como estimó el liquidador Scropanich en su declaración testimonial, y que posiblemente fue lo que le indujo a tasar el inmueble en una suma muy superior).-

No considero que el hecho de argumentar que existe infraseguro importe una calificación disvaliosa- tal lo planteado por el actor a fs. 680-, sino una cuestión real de estimación de valores, y en la práctica es usual caer en infraseguro en virtud de la inflación (de la que nuestro país tiene sobrada experiencia), razón por la cual existen otras opciones de modalidades de contratación que pueden tomarse. Y en ello nada incide el hecho de que la póliza se hubiese renovado pocos meses antes del siniestro. El tomador (y beneficiario) bien pudo denunciar otro monto a asegurar de estimar que el mismo no cubría el valor real del inmueble.-

Así, en la interpretación de la norma del art. 65 de la ley 17418, ha resuelto la jurisprudencia que " En una situación originaria de seguro -ésto es equivalencia entre el valor asegurado y el interés asegurable al tiempo de la celebración del contrato-, el transcurso del tiempo "con inflación" y consecuente desvalorización monetaria conduce a una situación ulterior de infraseguro -ésto es: valor asegurado inferior al valor o al interés asegurable-, lo que hace ineludible la aplicación de la regla de proporcionalidad -o liquidación a prorrata prevista en la ley 17418: 65 in fine (en el caso, la aplicación de la regla mencionada se torna obligatoria porque no se ha previsto convencionalmente eludirla, mediante el pacto de cláusulas de estabilización del monto de las coberturas y de las primas)". Autos: FERRARI ROBERTO C/ CAJA DE JUBILACIONES SUBSIDIOS Y PENSIONES DEL BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/ ORD. - Ref. Norm.: L. 17418: 65 - Mag.: ALBERTI - CUARTERO - Fecha: 29/05/1992; Jur Lex-Doctor.-

Confrontando entonces ambos valores (135.000 informado por la tasadora y 99.000 que resulta la suma asegurada), ello arroja un porcentaje asegurado de 73,50%. Aplicando dicho porcentaje sobre el monto asegurado (99.000 X 73,50 % 100), resulta que la compañía demandada debe por el ítem incendio de edificio la suma de \$ 72.765, con más sus intereses.-

Finalmente, debo considerar el daño moral pretendido, el que ha sido estimado por el actor en \$ 70.000, fundado en las vicisitudes que el infortunio le causó, su incidencia negativa en la vida de todos los integrantes de la familia y del grupo familiar en sí, los cambios en su idiosincrasia, problemas de salud que debieron postergarse, etc.-

Debe analizarse si el incumplimiento que se le imputa a la aseguradora tiene la entidad suficiente como para producir el daño extrapatrimonial que se reclama, puesto que en general todo incumplimiento genera inconvenientes, incomodidades, frustraciones, mas no se trata en principio de un daño "in re ipsa loquitur" en que cabe presumirlo.-

Dispone el art. 522 Cód. Civil " en los casos de responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador y las circunstancias del caso".-

En el sub examine, advierto que debió el actor sentir una gran frustración al ver que pese a que había sido previsor y contratado un seguro que cubriera (aún parcialmente) el siniestro de incendio, ante el infortunio que de por sí ha de haber sido difícil de absorber, la compañía que debía precisamente actuar ante el acaecimiento del riesgo, ponía escollos y ofrecía un escueto resarcimiento, suma que ni siquiera entregó aún cuando fuese a las resultas del pleito. No puede escudarse en que le ofreció el monto que arrojaba la liquidación y que el actor lo rechazó, puesto que, amén de que bien pudo consignarlo o depositarlo en este expediente, ni siquiera luego de la audiencia preliminar y en la que expresamente se contempló tal entrega a cuenta, se concretó. Ello me induce a pensar que había poca vocación de asistir al asegurado.-

Puedo también imaginar la frustración y enojo del actor cuando tuvo que abonar incluso el alojamiento en el hotel y los gastos de salvamento, pues ni siquiera ello, que no estaba discutido, fue afrontado en tiempo y forma por la aseguradora.-

No tengo dudas de que el incumplimiento de resarcir un riesgo asegurado como el incendio de la propia vivienda es un desestabilizante emocional. Prever el infortunio y no obtener la cobertura, debió de ser altamente frustrante, que no se compara con el incumplimiento de cualquier contrato comercial. Hay aquí involucrados bienes mucho más valiosos (la vivienda asiento del hogar de la familia, con todo lo que ello implica en la vida de sus integrantes) que los meramente patrimoniales .-

Tengo especial consideración a la prueba que se ha aportado respecto del tipo de familia "patriarcal" según los dichos de los testigos, de padre protector, contenedor y proveedor de las necesidades de la esposa y sus tres hijas menores, y, si bien en el relato se confunden los padecimientos que derivan del siniestro en sí, y que no pueden fundar la pretensión de daño moral, sí tengo presente el hecho de que en virtud de la falta de respuesta y el incumplimiento de la aseguradora, la familia debió vivir "amontonada" "hacinada" en un pequeño departamento (según los testimonios) durante meses, cuando pudo haber retornado a su vivienda en un plazo mucho más breve.-

Resulta gráfico el constructor que se encargó de las reparaciones, sr. Luisi quien claramente explicó que "todo dependía de la plata, se podría haber hecho en menos tiempo pero la familia no estaba bien...".-

Por otra parte el cumplimiento en término de la obligación de resarcir, hubiera evitado que tuvieran que solicitar préstamos a las familias y el crédito en la Universidad en la que trabaja la esposa del actor, al menos en los montos que debieron requerir y, con ello, evitar los problemas de salud que se fueron gestando en un caso y agravando en otro por el prolongado tiempo de estrecha convivencia.-

Pondero también que el incumplimiento responsable de la aseguradora ha sido constatado y descripto en la sentencia confirmatoria de la multa que le impusiera la autoridad administrativa en los autos " Desprini José Gino c/ La Mercantil Andina Seguros SA" (Expte. n°CA-19994) que fuera publicado el día 11 de mayo de 2010 en el sitio oficial de este Poder Judicial, fundamentos a los que me remito.-

Reitero, el daño moral que se recepta no es la consecuencia del infortunio en sí, en lo que no tiene responsabilidad la aseguradora sino que es el que se deriva de la falta de respuesta que dio al asegurado ante el infortunio, sumiéndolo en la incertidumbre y el desamparo, agravando injustificadamente su situación al tener que permanecer más tiempo en condiciones de hacinamiento con su familia en virtud de no contar con el dinero suficiente como para reparar de inmediato su vivienda. Así el Lic. Ocampo en su informe a fs. 148, al referirse a la vida en el pequeño departamento al que tuvieron que mudarse expresó " El stress que ésto representa repercute directamente sobre la dinámica familiar y deteriora progresivamente las relaciones que los miembros establecen entre sí...".-

" ...la índole del hecho generador, le permite y simultáneamente le obliga al Juez a establecer la comprensión del hecho antecedente (incumplimiento responsable) como mecanismo de análisis en la sentencia, de tal forma que la fundamentación por la procedencia o el rechazo debe relacionarse con las características centrales del accionar del incumplidor (medir su incidencia de previsibilidad) y el impacto en el dañado y/o damnificado (hecho generador del daño). En cuanto a las circunstancias del caso, se alude a condiciones de persona, tiempo, lugar y modo que abarcan el espectro desde lo subjetivo-personal (persona), a lo objetivado (tiempo, lugar y modo) que establecen el "marco" donde debe instalarse el análisis del hecho antecedente (incumplimiento) y el hecho generador (causa) y el daño moral (consecuencia) para establecer su razonabilidad y congruencia" (Ghersi-Weingarten, Tratado de daños Reparables, T° I,

ed. La Ley, pág. 230/231).-

Determinado entonces que corresponde receptor el daño moral pretendido en favor del actor, debo estimar su cuantía, lo que resulta muy dificultoso. El damnificado lo ha peticionado en \$ 70.000 mas no ha dado razones para arribar a esa suma, más que las propias y subjetivas.-

Desde tiempo atrás los tribunales de esta circunscripción y por ende la suscripta, venimos adhiriendo a la doctrina del caso "Painemilla" de la Cámara de Apelaciones local, que previó que para estimar el daño extrapatrimonial se tuviese en cuenta antecedentes similares aunque obviamente con sus particularidades.-

Ello en busca de una "metodología homogénea para todos los casos de tal forma que a partir de ella se obtenga la seguridad jurídica (las mismas reglas de juego para todos los supuestos al menos los arribados al poder jurisdiccional) (Ghersi- Weingarten, ob. cit., T° I, ed. La Ley, pág. 132).-

No he hallado precedentes de incumplimiento contractual semejante al que me convoca (contrato de seguro de incendio) y que haya derivado en perjuicio extrapatrimonial. Mas tengo presente la causa "Filet ...c/ IPPV y Provincia de Río Negro s/ Sumario" (Expte.n° 15.978-CA-05), en los que la Cámara de Apelaciones y ante el incumplimiento de las demandadas en entregar las prometidas viviendas en condiciones de ser dignamente habitadas, otorgó un resarcimiento de \$ 7.000 a cada familia reclamante (hace prácticamente cinco años). -

Por su parte y ya en el año en curso, en junio p.pdo., nuevamente la Cámara de Apelaciones tuvo oportunidad de expedirse en juicio por incumplimiento contractual en autos "Delgado y Otros c/ BB Banco Francés SA s/ Ordinario" (Expte.n° 19.971-CA-10), confirmando la suma de \$ 10.000 en concepto de daño moral para cada uno de los actores.-

Por las razones dadas, entendiendo que en el caso particular existe la especial circunstancia de que el incumplimiento debió resultar altamente frustrante para el actor, que vio prolongar el hacinamiento familiar por la falta de recursos para afrontar prontamente la reparación de su vivienda, pese a que había sido previsor al respecto, que de su posición de padre protector y proveedor para su esposa e hijas, seguramente se vio inmerso en la impotencia de lograr un mejoramiento pronto de la situación, que ello le generó estrés y angustia que repercutió en malestar físico, considero razonable establecer el daño moral en la suma de \$ 25.000 en favor del actor, con más sus intereses.-

En suma, la demanda prospera por \$ 148.262,39. A dicha suma se le adicionarán intereses a la tasa mix del Banco de la Nación Argentina desde que debió la aseguradora abonar el siniestro. Si la liquidación efectuada por la empresa del sr. Scropanich lleva fecha 19 de diciembre de 2007 (fs. 738 y sgtes.), y no se dice en la misma que faltase elemento alguno que deba aportar el asegurado sino que ya se dan cifras que indican la conclusión de la tarea. Con ello se da por cumplido el reconocimiento del derecho del asegurado previsto en el art. 56 de la ley 17418. Luego, debió la compañía abonar los daños patrimoniales dentro de los quince días de fijado el monto de la indemnización o de aceptada la misma (art. 49 Ley 17418).-

Ahora bien, siendo que el actor cursó carta documento intimando a la compañía por el término de 72 hs. a abonar el siniestro, tomaré el vencimiento de tal intimación como dies a quo para determinar el inicio de los intereses. En consecuencia, se aplicarán dichos accesorios a partir del día 10 de enero de 2008, y regirá hasta el día 27 de mayo de 2010, fecha en que conforme sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, en autos "Loza Longo..." (23987/09) que resulta doctrina legal obligatoria, se liquidará la tasa activa del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago.-

Finalmente, debo decir que impondré las costas a la demandada, en tanto que las sumas se han modificado en función de los cálculos efectuados por el Tribunal mas no por especiales invocaciones en su responde ni por prueba que hubiese aportado. Podrá decirse que había hecho una oferta al asegurado, mas sin embargo, no hubo ofrecimiento en la instancia de la mediación, nunca depositó en autos la suma que entendía adeudar, ni siquiera luego de la audiencia preliminar en que se conversó al respecto. El monto base para el cálculo de los honorarios será el que se fija en la sentencia, sin perjuicio de los complementarios que se regulen sobre los intereses hasta esta sentencia en oportunidad de su liquidación.-

Por todo lo expuesto y lo dispuesto por las normas citadas,

FALLO: Haciendo lugar parcialmente a la demanda deducida por JOSE GINO DESPRINI contra COMPAÑIA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A. y en consecuencia condenando a esta última a abonar al primero en el término de diez días de notificada la suma de PESOS CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y DOS CON 39/100 (\$ 148.262,39), con más sus intereses y las costas del juicio.-

Regulo los honorarios de la dra. Silvia M. Ceci en \$ 11.500, los de la Dra. Alejandra M. Luna en \$ 11.500.-, los del dr. Carlos Nielsen en \$ 15.000.- (arts. 6, 6 bis, 7, 9, 19, 37 y

38 L.A.). MB \$ 148.262,39.-

Los honorarios se han regulado tomando en consideración la tarea efectivamente realizada, etapas cumplidas, éxito, complejidad y entidad de la misma. Cúmplase con la ley 869.-

Regulo los honorarios de la perito tasadora Rosa Dell'Orfano en \$ 3.000 (art. 28 inc. a) ley 2051), aplicando el máximo de la escala por considerar que existió mayor labor al tener que valuar el bien conforme dos momentos históricos diferentes, tomando para la determinación al monto mayor, y al menor, subsumido en éste.-

Notifíquese.-

DRA.ADRIANA MARIANI

JUEZ

///neral Roca, 2 de agosto de 2010.-

Agréguese, estése a la sentencia dictada.-

DRA.PAULA CHIESA

Secretaria