



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Director:
Julio Conte-Grand
Consejo de Redacción:
José María Medrano
Fernando M. Bosch
Guillermo Yacobucci

DERECHO DE SEGUROS

SERIE ESPECIAL

Primer número

Como resultado del esfuerzo de un grupo de juristas especializados en la materia, estamos presentando el primer número de esta nueva publicación que intentará hacer llegar a los lectores la más amplia información sobre las novedades producidas en el ámbito del derecho del seguro y de todas las materias conexas al mismo.

Siguiendo el estilo de este tipo de publicaciones incluiremos artículos de doctrina, comentarios de fallos, textos de sentencias que definan puntos interesantes, novedades normativas y material proveniente del exterior que resulte funcional a un mejor y acabado conocimiento del derecho del seguro.

Al referirnos al Seguro consideramos comprendido el Reaseguro y como materias conexas se destacan, entre otras, lo relativo a seguridad vial, cuestiones de medio ambiente, y aspectos económicos de las sentencias que puedan afectar las coberturas que otorgan las aseguradoras, entre otras: indemnizaciones, tasa de interés, extensiones de cobertura.

Nos inspira un afán de comunicar y difundir el derecho del seguro y propender a su profundización, en la medida en que ello permitirá un mejor desarrollo del mismo y una adecuada solución a los problemas que indudablemente genera una actividad de carácter masivo y de clara trascendencia en la economía.

Es claro que el seguro privado resulta fundamental en la cobertura de bienes y personas y que de acuerdo con la normativa vigente se lo ha considerado como un instrumento idóneo para tal fin.

Es en ese contexto que destacamos los fundamentos técnicos que lo sustentan y la necesidad de su respeto en aras del cumplimiento de su finalidad.

La idoneidad de la técnica a la cual nos referimos no quiere decir que carezca de limitaciones y que en algunos casos las soluciones que ofrezca sean sólo parciales, ello a nuestro juicio no la invalida como vía admisible y apetecible para la comunidad.

Es así que como consecuencia de lo precedentemente apuntado es necesario poner de resalto un principio liminar que puede formularse de la siguiente manera: "el seguro sin límites resulta inviable" y que el mismo nos lleve a propiciar la revalorización del contrato como medida del riesgo.

Resulta indudable que esta cuestión pasará por una transparente, clara y adecuada redacción que permita, en especial en los seguros de mayor simpleza y masividad, una correcta comprensión por parte del asegurado del alcance de la cobertura que lo está protegiendo de las eventualidades de carácter económico a que se encuentra expuesto.

AUTORIDADES

DIRECTOR:

CARLOS A. ESTEBENET

SECRETARIO DE REDACCIÓN:

MARIANO P. CAIA

COLABORADORES:

EMILIO H. BULLÓ - DANIEL B. GUFFANTI
JAVIER A. SANTIÈRE - DANIEL A. RUSSO
RICARDO CANTILLO - JUAN RODRÍGUEZ ESTÉVEZ
CHRISTOPHER CARDONA - AGUSTÍN BIANCHIERI
SANTIAGO CASACCIA - EDUARDO GONZÁLEZ

Este último es uno de los desafíos que los especialistas tenemos por delante y en estas páginas le daremos total apoyo. Finalmente queremos agradecer a quienes dirigen el Diario y a las autoridades de la Universidad por la confianza dispensada en todos los emprendimientos que desde hace años venimos asumiendo la especialidad para su conocimiento, estudio profundizado y difusión.

CARLOS A. ESTEBENET
Director

VOZ: SEGURO

La aceptación por el silencio del asegurador como el "reconocimiento de obligación anterior" del Código Civil

por DANIEL BAUTISTA GUFFANTI

Sumario: I. EL PLANTEO DE LA CUESTIÓN. – II. EL ESTADO DE LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA. – III. PRESUPUESTO DE LA CONCLUSIÓN. EL RECONOCIMIENTO DEL ART. 56 ES UNA ESPECIE DEL GÉNERO "RECONOCIMIENTO DE OBLIGACIÓN" LEGISLADO EN EL CÓDIGO CIVIL. – IV. RECONOCIMIENTO DECLARATIVO DE UNA OBLIGACIÓN ANTERIOR Y NO CONSTITUTIVO DE UNA OBLIGACIÓN NUEVA. – V. EL RECONOCIMIENTO NO PUEDE AGRAVAR LA PRESTACIÓN ORIGINAL, HACIÉNDOLA MÁS EXTENSA. – VI. PRIMERA CONSECUENCIA. NO PUEDEN RECONOCERSE SUPUESTOS SIN COBERTURA O CON COBERTURA SUSPENDIDA. – VII. SEGUNDA CONSECUENCIA. PUEDEN RECONOCERSE DERECHOS DEL ASEGURADO QUE HUBIEREN CADUCADO POR INCUMPLIMIENTO DE CARGAS. – VIII. TERCERA CONSE-

CUENCIA. NO PUEDE RECONOCERSE UNA DEUDA CUANTITATIVAMENTE MAYOR. – IX. CUARTA CONSECUENCIA. POR SER EL RECONOCIMIENTO UN ACTO JURÍDICO, SERÁ NULO SI FUE AFECTADO POR VICIOS DE LA VOLUNTAD. – X. LOS EFECTOS DEL RECONOCIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN Y SU APLICACIÓN AL SILENCIO DEL ASEGURADOR. – XI. COMPARACIÓN CON FIGURAS AFINES. – XII. CONCLUSIÓN.

I El planteo de la cuestión

Pocos temas resultan tan controvertidos, en el derecho de seguros argentino, como la interpretación del art. 56 de la ley 17.418; norma de "tan decisiva importan-

cia"⁽¹⁾, que impone al asegurador el deber de manifestarse sobre la pretensión del asegurado dentro de los 30 días de recibida la información complementaria que el asegurador haya solicitado al asegurado o, en defecto de ese requerimiento, desde que haya recibido la denuncia del siniestro; "la omisión de pronunciarse importa aceptación".

La cantidad de trabajos doctrinarios y fallos sobre el tema demuestran la trascendencia y la importancia práctica de la cuestión; que involucra tanto a los conflictos entre asegurador y asegurado, como a los reclamos de terceros que invocan la aplicación de un seguro de responsabilidad civil.

Ahora bien, en esas opiniones y decisiones judiciales se advierten divergencias sobre los efectos del incumplimiento del asegurador a ese deber legal; es decir, si el incumplimiento de ese deber tiene efectos respecto de todos los posibles supuestos de liberación del asegurador o si se aplica

(1) BULLÓ, EMILIO H., *El derecho de seguros y de otros negocios vinculados*, Ábaco de Rodolfo Depalma, 2001, t. I, pág. 243.

CONTENIDO

DOCTRINA

La aceptación por el silencio del asegurador como el "reconocimiento de obligación anterior" del Código Civil, por Daniel Bautista Guffanti 1
El contrato internacional de reaseguro facultativo. Particularidades del mercado inglés y experiencia en el mercado latinoamericano, por Christopher Cardona 6

NOTA

Seguro de caución aduanera. La existencia de responsabilidad del tomador como requisito de la configuración del siniestro, por Javier A. Santiere 10

JURISPRUDENCIA

FEDERAL

Seguro: De caución aduanera: efectos de la transferencia a un tercero de los derechos de importación; art. 264 del cód. aduanero; accesoriadad del seguro de caución (CNCont.-adm. Fed., sala III, febrero 2-2009) 9

COMERCIAL

Seguro: Seguro de vida colectivo: prescripción; plazo (CNCom., sala A, junio 30-2009) 12

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

Criterios tasa de interés Cámara Nacional Civil luego del plenario "Samudio" 17

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS 24

solamente en alguno de ellos. Concretamente se discute si se extiende tanto a los casos de caducidad del derecho del asegurado por incumplimiento de una carga de este último, como a los supuestos de falta de vigencia del contrato de seguros, a los casos de exclusión de cobertura y a la suspensión de cobertura por falta de pago del premio.

Existe coincidencia en que este deber impuesto por la ley es una carga del asegurador. HALPERÍN, si bien sostiene, refiriéndose a la obligación del asegurador, que este último asume obligaciones jurídicas y no asume cargas, luego indica que es la ley la que, en ciertas ocasiones, se las impone; en general al establecer plazos dentro de los cuales ese asegurador debe invocar causales de nulidad, o de caducidad, o de rescisión, etc., si desea que surtan su efecto liberatorio⁽²⁾. Pues bien, consideremos que esta es una carga impuesta por la ley para alegar la caducidad del derecho del asegurado; y en nuestra opinión, como intentaremos demostrar en este trabajo, ahora mediante la aplicación del Código Civil, no se aplica a otros supuestos.

Justamente, todas las opiniones coinciden en que el asegurador debe expedirse sobre el derecho del asegurado cuando este último ha incumplido una carga y que el silencio de aquél implica la imposibilidad de hacer valer posteriormente la caducidad del derecho del asegurado como consecuencia de haber incumplido este último su propia carga. En tal sentido, HALPERÍN enseña que “para que la caducidad en el seguro se consolide, es necesario que el asegurador se expida rechazando el derecho del asegurado. De no hacerlo, el efecto caducante desaparece, pues la omisión de pronunciarse importa aceptación (art. 56, LS). Ello rige tanto para las cargas legales como para las de origen convencional”⁽³⁾.

También BULLÓ destaca que “se encuentra en el campo de la posible vigencia del derecho del asegurador a interponer las defensas que le acuerda la ley a través de sus arts. 36 (caducidad) y 47 (su liberación, por derecho, que le correspondía a la pérdida del de ser indemnizado que pesaría sobre el asegurado)”⁽⁴⁾; es decir, siempre refiriéndose a incumplimiento de cargas, y a la caducidad del derecho que es su consecuencia.

En cambio, existen divergencias sobre si el silencio del asegurador tiene el mismo efecto de considerarlo obligado en los reclamos por riesgos cuya cobertura no fue contratada, en las pretensiones por siniestros ocurridos fuera de la vigencia del contrato, en casos de suspensión de cobertura por falta de pago de premio, o cuando concurre una circunstancia prevista como exclusión de cobertura.

En general, las decisiones jurisprudenciales y las opiniones doctrinarias se han sustentado en una interpretación de la norma limitada al ámbito del derecho de seguros y de la ley 17.418, muchas veces con un análisis meramente gramatical.

Algunos fallos, si bien con buenas intenciones, pero sin tener en cuenta el derecho y la técnica del seguro ni las consecuencias económicas de las decisiones, han sido influidos por la premisa de favorecer, sin más, al reclamo del asegurado o del tercero que invoca un seguro de responsabilidad civil, sobre la base de lo que LÓPEZ MESA denomina “la ideología de la reparación”⁽⁵⁾.

Varios de esos fallos, que aceptan la cobertura cuando no la hay, con el fundamento incorrecto del silencio previsto en el art. 56, pueden ser encuadrados en el denominado “paradigma ‘protectorio’”, al que se le critica que puede producir “protección inmediata y desprotección mediata”⁽⁶⁾, pues este tipo de intervención afecta la previsibilidad de las conductas⁽⁷⁾ y los incentivos de la actividad involucrada: en este caso, la del seguro.

(2) HALPERÍN, ISAAC - BARBATO, NICOLÁS, *Seguros*, 3ª ed. actualizada y ampliada, LexisNexis-Delpalma, págs. 556 y 560.

(3) *Ibidem*, pág. 416.

(4) BULLÓ, EMILIO H., *El derecho de seguros...*, cit., t. I, págs. 244/245.

(5) Dicho autor sostiene que “es importante resarcir daños, pero es fundamental que, so pretexto de resarcirlos, no termine el juez plasmando enriquecimientos sin causa de los reclamantes o violando los derechos constitucionales demandados. Ambos extremos son igualmente importantes, y deben ser protegidos tanto los derechos de las víctimas como los de los demandados”; ya que “las anteojeras ideológicas son exactamente lo contrario al microscopio del científico: ellas esfuman y esconden lo que éste acerca y focaliza”. LÓPEZ MESA, MARCELO J., *De nuevo sobre la antijuridicidad como presupuesto (inexcusable) de la responsabilidad civil*, en Tuzio, Alejandro P. F., *Jurisprudencia Argentina*, 2009, v. I, n° 6, Abeledo-Perrot, págs. 7 y 31.

(6) LORENZETTI, RICARDO L., *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho*, Rubinzal-Culzoni, págs. 327 y 328.

(7) HIGHTON, ELENA, *El juicio hipotecario*, Buenos Aires, Hammurabi, cit. por LORENZETTI, RICARDO L., *Teoría de la...*, cit.

El desarrollo de nuestra opinión, sobre la naturaleza jurídica del deber del asegurador de pronunciarse sobre el derecho del asegurado y de su incumplimiento, se sustenta en la profundización de las consecuencias jurídicas de considerar al silencio del asegurador como un supuesto de “reconocimiento de obligación” previsto en el Código Civil.

De esa premisa se derivarán conclusiones sobre cuáles son sus efectos. Es decir que nuestro análisis estará fundado en el ordenamiento jurídico en su conjunto, ya que toda norma debe tener una interpretación armónica con los principios generales, y en una interpretación funcional del derecho de seguros con el Código Civil.

II El estado de la jurisprudencia y la doctrina

Algunas salas de la Cámara Civil de la Capital Federal y de la Cámara Comercial de la Capital Federal han aplicado el art. 56 con un criterio amplio⁽⁸⁾. Otras han considerado si inaplicabilidad en supuestos de ausencia de contrato, de riesgos no incluidos o de supuestos excluidos de cobertura⁽⁹⁾.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha establecido que el silencio del asegurador determina el reconocimiento de la obligación de indemnizar en todos los casos, pues la carga no permite distinciones apoyadas en la diversa naturaleza del incumplimiento⁽¹⁰⁾. Con ello el tribunal bonaerense varió su anterior doctrina, ya que tradicionalmente exigía una cobertura vigente para el reconocimiento tácito⁽¹¹⁾. Con este último argumento, reiteradamente la Corte de la Provincia de Buenos Aires ha sostenido que el asegurador no necesita rechazar el siniestro cuando alega suspensión de cobertura por falta de pago del premio.

Otras Cortes provinciales han resuelto que no se aplica el art. 56 en los supuestos de exclusión de cobertura, como la de Santa Fe⁽¹²⁾ y la de Tucumán⁽¹³⁾; esta última también sostuvo que la función social del seguro no habilita la extensión del riesgo asegurado más allá de los límites pactados⁽¹⁴⁾.

En una posición intermedia la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha considerado la aplicación del art. 56, tanto en los supuestos de incumplimiento de carga del asegurado como también en los supuestos falta de pago prima⁽¹⁵⁾; pero ha desestimado esas consecuencias en los casos de exclusión de cobertura⁽¹⁶⁾.

En la doctrina, justamente la prestigiosa magistrada de la corte mendocina, KEMELMAJER DE CARLUCCI, adhiere a

(8) CNCom., sala A, 30-9-08, Expte. n° 81.867 – “Digicaller S.R.L. c. Compañía Paraná Seguros S.A. s/ordinario”; en el mismo sentido, 4-9-98, “Duo Fast Latina S.A. c. Instituto Ítalo Argentino de Seguros Generales. CNCom., sala C, 18-11-96, “Aptiluz SRL c. Aseguradores Industriales”, S.A. ED. 172-479; CNCiv., sala L, 24-4-06, “Szwarc, Mario v. Bombicino, José L.”, Lexis n° 35003557; CNCiv., sala F, 11-11-91, “Estevarena M. de González, María H. y otros c. Asisa S.A. y otros”, JA, 1992-III-123.

(9) CNCom., sala D, “Cardozo Mario Alfonso c. Caja de Seguros de Vida S.A. s/ordinario”, 15-9-09, inédito. CNCom., sala C, 21-7-06, “Carchini Liria Teresita c. Instituto Asegurador Mercantil Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario”, El Dial, Suplemento de Seguros y Reaseguros del 23-11-06; “Barbieri de Moran, Angélica c. Meprin S.A. s/sumario”, del 5-4-05; en igual sentido, sala D, *in re* “Giordano Carlos Alberto c. Caja de Seguros de Vida S.A. s/ordinario”, del 30-12-04. CNCiv., sala E, 25-4-08, “Lim, Rafael c. Kwon, Hyuk T. y otro”, Lexis n° 1/70046148-3.

(10) SC Buenos Aires, “Machado, Fermín y otra c. Zoto y Valentín S.A.”, JA, 1994-I-182.

(11) SC Buenos Aires, 7-4-87, “Suárez, Juan Félix y otros c. Sorensen, Héctor Enrique y Decker S.A. y otro s/daños y perjuicios”. BA B11375. Lexis n° 14/18113.

(12) CS Santa Fe, 10-5-06, “Gardon, Rubén A. c. Sancor Coop. Ltda. de Seguros Generales”, Publicado en: LL Litoral, con nota de Eduardo Bercoff, DJ, 1-11-06, 637.

(13) CS Tucumán, sala Civ. y Penal, 23-3-01, “Lizárraga de Rodríguez, Isolina c. Caruso Cía. Argentina de Seguros S.A. s/Cobro de Seguros”, Lexis n° 25/5250.

(14) CSJ Tucumán, sala Civ. y Penal, 26-12-03, “Aiquel, Germán R. c. Rivero, Alfredo O. s/daños y perjuicios”, LNOL25/21521.

(15) SC Mendoza, sala 1ª, 16-12-03, “Cabezas, Walter Germán c. Emilio Garay Boemi”. SC Mendoza, sala 1ª, 27-12-93, “Maradona, Jorge c. García Baigorria de Zabala, Gladys”, JA 1995-I-638. El tribunal identifica a la suspensión de cobertura por falta de pago de prima como un supuesto de “caducidad temporaria” que no compartimos, ya que lo consideramos un supuesto de excepción de incumplimiento por haber incumplido la prestación a su cargo. Por ello, el asegurado nunca tuvo derecho a ser indemnizado al momento que se produjo el siniestro y si no tenía derecho no lo podía perder, por lo cual no puede haber caducidad de derecho.

(16) SC Mendoza, sala 1ª, 1-7-08, “Triunfo Coop. de Seguros en Navarra Gisela c. Sabatino Bustos”, Abeledo-Perrot, Revista de Derecho Comercial del 15-9-08.

una posición intermedia que afirma que el art. 56 no se aplica cuando “el asegurado pretenda indemnización por riesgos manifiestamente excluidos por la cobertura o *ab initio* claramente excluidos, o si medió dolo del asegurado, o si el asegurador no tuvo posibilidad material de determinar la exclusión en el plazo previsto en el art. 56...”, tampoco “si la denuncia es efectuada por persona distinta de las mencionadas en el art. 46, o por riesgo notoriamente extraño al contrato (por ejemplo, se denuncia un incendio y se ha contratado un seguro contra robo); de otro modo, efectivamente, o se violaría la norma del *res inter alios acta*, o se afirmaría la existencia de un contrato de seguros de contenido diverso; en cambio, las palabras de la ley son enteramente aplicables a los otros supuestos, sobre todo si se trata de cláusulas de no seguro confundibles, por su propia naturaleza, con cláusulas de caducidad”. Por ello, “No es posible, entonces, que a la luz del art. 56 de la Ley de Seguros se introduzcan riesgos manifiestamente extraños; pero tampoco lo es que el asegurador pueda dilatar, *sine die*, la aceptación o rechazo de la denuncia si la defensa que opone colinda o entra en la zona gris de las cláusulas de caducidad”⁽¹⁷⁾.

Coincidimos sólo en parte con esta opinión, pues si bien consideramos que el art. 56 no se aplica a los supuestos de riesgos excluidos o no contratados y sí se aplica a los casos de caducidad, consideramos que no existe una “zona gris” entre exclusiones y cláusulas de caducidad. Como señala HALPERÍN, aunque tengan el mismo efecto de ausencia de cobertura, “las diferencias entre ambos tipos de cláusulas son notables: las de exclusión de cobertura son delimitativas del riesgo, son descriptivas de él, enuncian situaciones colocadas fuera del amparo desde el comienzo del contrato, ya que influyen en la configuración del contenido de ese contrato desde el momento mismo de su celebración; las de caducidad, en cambio, son sancionatorias, suponen un riesgo inicialmente cubierto y, por ello, generador de un derecho en favor del asegurado que luego caduca ante el incumplimiento de la carga”⁽¹⁸⁾. Mientras las primeras se refieren a la delimitación del riesgo, las segundas remiten a cargas del asegurado como deberes que este último debe cumplir en su propio interés para no perder el derecho a ser indemnizado.

Otros autores sostienen que el silencio del asegurador, en todos los casos determina que el asegurador quede obligado, cualquiera sea la defensa que pudiese oponer. En tal sentido, MEILLI, sostiene que “mediando relación asegurativa concreta respecto del bien o de la persona cuyo siniestro se reporta, el incumplimiento del deber de “pronunciarse acerca del derecho del asegurado” (art. 56, Ley de Seguros) –es decir, de manifestarse en lapso determinado sobre la existencia de circunstancias eximentes de la prestación comprometida– siempre traerá como consecuencia la aceptación del siniestro denunciado, porque nada impide que el asegurador renuncie (aun implícitamente, con su silencio) a determinados derechos que favorecen su interés patrimonial en una particular relación de aseguramiento”⁽¹⁹⁾. No coincidimos con esta posición, que se contradice con las normas de seguro y, como veremos, con el Código Civil.

HALPERÍN, por el contrario, en su obra actualizada por BARBATO, sostiene que “no resulta aplicable el art. 56, de la LS, a los supuestos de inexistencia de cobertura o de “no seguro”: el referido art. 56 requiere determinadas calidades subjetivas para su aplicación, ya que habla de un deber del asegurador, de pronunciarse respecto del derecho del asegurado; y nadie resulta “asegurador” ni “asegurado” respecto de riesgos o situaciones que han sido colocados fuera del amparo asegurativo al concertarse el contrato y que, por ende, no integran el contenido de éste, al cual necesariamente se debe referir cualquier pretensión que alegue una persona respecto de quien invoca como su asegurador”⁽²⁰⁾. En el mismo sentido, BARBATO ha sostenido que el art. 56 requiere las calidades de “asegurador” y “asegurado” y que lo serán en virtud de la determinación y delimitación del riesgo⁽²¹⁾.

(17) KEMELMAJER DE CARLUCCI, AÍDA, *El silencio del asegurado frente a la denuncia del siniestro*, en Barbato, Nicolás H. –coordinador–, *Derecho de seguros*, Hammurabi, págs. 193 a 197.

(18) HALPERÍN-BARBATO, *Seguros*, cit., págs. 417/8.

(19) MEILLI, GUSTAVO R., *Características de la carga de “pronunciarse” sobre los derechos del asegurado*, SJA 11-10-06, JA, 2006-IV-949.

(20) HALPERÍN-BARBATO, *Seguros*, cit., pág. 421.

(21) BARBATO, NICOLÁS HÉCTOR, *El art. 56 de la ley de seguros 17.418*, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, 2001-286.

Coincidimos con la última posición descripta, pero para sustentarla, nos permitimos sumar argumentos que se sostienen, no solamente en el derecho de seguros sino también, como ya anticipáramos, en el Código Civil.

III
Presupuesto de la conclusión. El reconocimiento del art. 56 es una especie del género "reconocimiento de obligación" legislado en el Código Civil

La tesis de este trabajo es que la inobservancia del asegurador de manifestarse sobre el derecho del asegurado, como reconocimiento tácito de su obligación, constituye un supuesto específico del reconocimiento de deuda legislado en el Código Civil.

Tal "reconocimiento", en el sistema seguido por VÉLEZ, presupone la existencia de una obligación anterior vigente y no implica el nacimiento de una nueva obligación, ni puede alterar su objeto o prestación para hacerla más gravosa. Por la misma razón, como el reconocimiento se refiere a una obligación preexistente, del mismo no se podrá derivar una extensión cuantitativa de su deuda. Por último, por ser un acto jurídico, no tendrá efectos si el acto de reconocimiento estuviere afectado por alguno de los vicios de la voluntad. De todo ello derivaremos el ámbito de aplicación del deber del asegurador impuesto por el art. 56, como también los efectos de su incumplimiento.

Todo ello tiene sustanciales derivaciones sobre las consecuencias del silencio del asegurador. Trae luz sobre si el silencio del asegurador tiene efectos tanto en los casos de caducidad del derecho del asegurado por incumplimiento de una carga de este último, como en los supuestos de falta de vigencia del contrato de seguros, como en los reclamos por riesgos no cubiertos, como en los casos de exclusión de cobertura, como en los de suspensión de cobertura por falta de pago del premio.

Por el silencio del asegurador queda "reconocida" la obligación de indemnizar, como surge literalmente del art. 56 de la ley 17.418. Ello nos conduce a considerar, como lo sostiene la más prestigiosa doctrina del derecho de seguros⁽²²⁾, que el silencio del asegurador que se deriva del incumplimiento de la carga del art. 56 es un supuesto específico del reconocimiento de las obligaciones, regulado por el Título 15 de la Sección primera del Libro II del Código Civil denominado "Del reconocimiento de las obligaciones": arts. 718 a 723 del cód. civil. En este sentido, debemos recordar que este último debe aplicarse subsidiariamente a los contratos comerciales según establece la legislación mercantil⁽²³⁾. Más específicamente, como el art. 720 última parte establece que el reconocimiento puede ser expreso o tácito, y como el reconocimiento del asegurador se deriva de su silencio, el mismo es un supuesto de reconocimiento tácito de la obligación.

Considerar al silencio del asegurador como un supuesto del reconocimiento de obligación previsto en el Código Civil, a nuestro criterio tendrá trascendentes consecuencias sobre la interpretación de la aplicación del art. 56, atento que deberán aplicarse al mismo todas las reglas del "reconocimiento de las obligaciones" legislado por Vélez. Precisamente, la primera será que lo que queda reconocido es la obligación contratada y no otra; según demostraremos en los párrafos siguientes.

IV
Reconocimiento declarativo de una obligación anterior y no constitutivo de una obligación nueva

En la legislación comparada existen dos tipos de sistemas sobre el reconocimiento de las obligaciones, el constitutivo y el declarativo.

El sistema constitutivo, también llamado abstracto, es aquel que establece que la declaración de reconocimiento de la obligación por el cual el deudor admite estar obli-

gado respecto de una determinada persona es el acto de creación de la obligación. Es decir que en el sistema constitutivo, el reconocimiento de la deuda es causa de la obligación, independientemente de otra causa fuente. De allí surge también la denominación de "reconocimiento abstracto".

Es el sistema adoptado por el Código Civil alemán (arts. 780 y 781) y el Código Federal de las Obligaciones Suizo (arts. 17 y 18), en los que el reconocimiento es en ellos constitutivo de derechos⁽²⁴⁾. Allí, el reconocimiento de deuda deja de ser un *medio de comprobación* de una obligación preexistente, para pasar a ser el *título originario constitutivo* de obligación. En el Código Alemán, bajo el nombre de "reconocimiento de deuda" se designa al acto o contrato abstracto por medio del cual una persona, admitiendo deber una suma a otra, se constituye en deudora de esa suma. Es un reconocimiento creador de obligaciones totalmente distinto del que nuestro Código ha previsto⁽²⁵⁾. Fuera de ese reconocimiento abstracto de deuda, el derecho alemán admite también un reconocimiento similar al nuestro, que VON THUR denomina "causal"⁽²⁶⁾.

El sistema declarativo, por el contrario, considera al reconocimiento de la obligación solamente como un acto jurídico que tiene los efectos de prueba de la misma o de interrupción de la prescripción; ya que su finalidad es admitir una obligación ya existente. Es decir que no podrá reconocerse una obligación que no estuviera sustentada en todos sus elementos constitutivos: sujetos, objeto y causa fuente⁽²⁷⁾. Por ello, el reconocimiento no crea la obligación y no es el antecedente ontológico de la misma sino simplemente una admisión de su existencia previa. Esa declaración genera una presunción, *juris tantum*, tanto respecto de la existencia de la obligación, es decir de sus elementos constitutivos, como de su licitud. Éste es el sistema adoptado por el Código Civil argentino⁽²⁸⁾, ya que VÉLEZ ha adherido al sistema declarativo y no constitutivo de una obligación⁽²⁹⁾.

Es decir que cuando haya un "reconocimiento de la obligación" debe existir previamente una obligación que deba ser reconocida; pues el reconocimiento nada extingue ni nada crea⁽³⁰⁾. Por eso, "quien se reconoce deudor —dice WINDSCHEID— no entiende decir que se convierte en deudor, sino que ya lo era"⁽³¹⁾.

El Código de VÉLEZ, en este tema, tiene como su fuente al Código Civil Francés, que siguió a ZACHARIA y a POTHIER⁽³²⁾. Este último señala que "el título primordial, según lo da a entender su nombre es el primer título que se pasa entre las partes que contratan una obligación, y que contiene esta obligación. Por ejemplo, el título primordial de una renta es el contrato por el cual se ha constituido. Los títulos reconocitivos son aquellos que han pasado luego entre los deudores, sus herederos o sucesores"⁽³³⁾.

Si nos atenemos a este carácter declarativo de una obligación anterior, debemos referirnos al contenido de esa obligación preexistente a cargo de quien la reconoce⁽³⁴⁾, que tiene una determinada causa fuente, que determinan su existencia; de allí que si la obligación anterior fuera inexistente o nula, el reconocimiento carece de todo efecto⁽³⁵⁾. Pero también determina su objeto o prestación. La determinación de la prestación a cargo del deudor, de la obligación reconocida por el deudor, implica reconocer los límites de la misma.

Entonces, de ello podemos inferir que, cuando hablamos de reconocimiento tácito del asegurador, estamos ha-

blando del reconocimiento de su obligación anterior; cuando hablamos de esta obligación, debemos tener en cuenta la prestación a su cargo; y cuando hablamos de la prestación del asegurador no podemos —ni debemos— ignorar la determinación del riesgo realizada por la doble operación de su individualizado (positiva) y delimitación (negativa)⁽³⁶⁾; la primera por la identificación del riesgo cubierto y la última por medio de las condiciones y exclusiones de cobertura. Riesgo que nunca puede interpretarse en exceso o en defecto de lo establecido en el acuerdo de voluntades⁽³⁷⁾; así también ha sido resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación⁽³⁸⁾.

Es decir que no habrá obligación anterior que pueda ser reconocida por el asegurador si no ocurrió el riesgo cubierto, es decir si el siniestro no coincide con el riesgo individualizado; por ejemplo si se cubrió el riesgo robo de la cosa asegurada y la misma fue hurtada⁽³⁹⁾.

De la misma forma, no habrá obligación anterior que pueda ser reconocida por el asegurador si se configura un supuesto de exclusión de cobertura; por ejemplo si el conductor de automóvil no tiene licencia para conducir o si incurre en culpa grave por estar alcoholizado.

A su vez, hablar de obligación del asegurador supone su vigencia y la cobertura no está vigente cuando está suspendida por falta de pago del premio por el asegurado. Es decir que no habrá obligación anterior que pueda ser reconocida por el asegurador si el siniestro ocurre mientras está incumplida la obligación del asegurado de pagar el premio. Podemos, en este análisis, aplicar analógicamente el ejemplo contractual citado por BUSSO, quien enseñaba que "el crédito reconocido sigue afectado por las mismas excepciones que le fueran oponibles con anterioridad; así, el crédito por el precio en la compraventa puede ser paralizado por la excepción de incumplimiento..."⁽⁴⁰⁾, de la misma forma el crédito contra el asegurador queda suspendido por otra excepción de incumplimiento, por falta de pago del premio, obligación del asegurado que es contraprestación de la del asegurador.

Por último, si la existencia de la obligación del asegurador supone la vigencia de la cobertura, más aún supone la vigencia del mismo contrato. Es decir que no habrá obligación anterior que pueda ser reconocida por el asegurador si el siniestro ocurrió antes de la vigencia del contrato o luego de la fecha de término del mismo.

Como conclusión, si no había obligación del asegurador para con el asegurado, es decir, si el primero no tenía una deuda y el segundo no tenía un derecho creditorio contra el primero, no puede el juez crearlo por un supuesto "reconocimiento", ya que como nuestro reconocimiento de obligación es declarativo, solamente puede reconocerse una obligación que ya existía. Como afirmaba BUSSO, "El reconocimiento, por definición, no modifica la obligación reconocida. Reconocer es admitir algo que existe, tal como existe; no es crear lo que no existe ni modificar lo que existe de otro modo. Si el acto modifica la obligación, deja de ser reconocimiento, y esto no puede presumirse"⁽⁴¹⁾. Por ello, como bien dice LÓPEZ MESA, "los jueces no pueden crear obligaciones de la nada. Como dice el viejo principio filosófico, *ex nihilo, nihil* ('de la nada, nada adviene', o 'la nada no puede engendrar efectos jurídicos')"⁽⁴²⁾.

V
El reconocimiento no puede agravar la prestación original, haciéndola más extensa

Más allá de que solamente puede ser reconocida una obligación preexistente, no debemos olvidar, coherentemente con lo hasta aquí descripto y por aplicación de las normas del Código Civil sobre reconocimiento de las obligaciones, que el reconocimiento no podrá agravar la situación del deudor. Ello está establecido por el art. 723 del cód. civil, que reza: "si el acto del reconocimiento agrava la prestación original, o la modifica en perjuicio del deudor, debe estarse simplemente al título primordial".

(22) HALPERÍN-BARBATO, *Seguros*, cit., pág. 432. En donde se señala que, por otra parte, pese a su denominación, estaríamos, más que ante una renuncia, frente a un reconocimiento de obligaciones (art. 718 y sigs., cód. civil). La renuncia, si bien puede tener lugar en forma tácita, no se presume, y puede ser revocada antes de que la acepte la contraparte. En cambio, el efecto derivado de la incongruencia de un acto de cumplimiento contractual respecto de una situación que permitía la liberación de la obligación que luego se ejecuta aparece, más bien, como un reconocimiento tácito (art. 721, cód. civil), del cual es ejemplo paradigmático la norma del art. 56, *in fine*, de la LS, que emplea la denominación menos técnica de "aceptación". En el mismo sentido, SANMARTINO-SCHIAVO, *Seguros*, LexisNexis, pág. 263.

(23) Título Preliminar y art. 207 del cód. de comercio.

(24) BORDA, GUILLERMO A., *Tratado de derecho civil argentino, Obligaciones*, Abeledo-Perrot, 1965, t. I, pág. 429.

(25) BUSSO, EDUARDO B., *Código Civil anotado*, Ediar, 1955, t. V, pág. 179.

(26) LLAMBIAS, JORGE JOAQUÍN, *Código Civil anotado, Obligaciones*, Abeledo-Perrot, 1979, t. II-A, pág. 553.

(27) LLAMBIAS, JORGE JOAQUÍN, *Tratado de derecho civil, Obligaciones*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, t. II-B, 1975, t. I, págs. 19 a 63.

(28) También se señala que el sistema argentino sería un tercer régimen de reconocimiento, BUERES, ALBERTO J., *Código Civil. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, t. II-A-704.

(29) BORDA, GUILLERMO A., *Tratado de derecho...*, cit., pág. 429. LLAMBIAS, JORGE J., *Tratado...*, cit., pág. 75. ALTERINI, ATILIO ANIBAL, *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, 2003, pág. 74.

(30) BUSSO, EDUARDO B., *Código Civil...*, cit., pág. 193.

(31) *Ibidem*, pág. 188.

(32) *Ibidem*, pág. 178.

(33) POTHIER, ROBERT JOSEPH, *Tratado de las obligaciones*, 2ª ed., Heliasta, 2007, pág. 453.

(34) BUSSO, EDUARDO B., *Código Civil...*, cit., pág. 211.

(35) BORDA, GUILLERMO A., *Tratado de derecho...*, cit., pág. 434. LLAMBIAS, JORGE J., *Tratado...*, t. II-A, pág. 75.

(36) HALPERÍN-BARBATO, *Seguros*, cit., págs. 417/8.

(37) BULLÓ, EMILIO H., *El derecho de seguros...*, cit., t. I, pág. 172.

(38) CS, 27-12-96, "Tarante, César Daniel c. Eluplast SRL. y otros".

(39) El Proyecto de Ley Modelo elaborado por MORANDI, supeditaba la carga del asegurador de "pronunciarse acerca del derecho del asegurado" a la existencia de "Contrato de seguro que cubra el riesgo afectado por el siniestro...".

(40) BUSSO, EDUARDO B., *Código Civil...*, cit., pág. 202.

(41) *Ibidem*, pág. 224.

(42) LÓPEZ MESA, MARCELO J., *De nuevo sobre la antijuridicidad...*, cit., pág. 15.

Esta norma, “caracteriza con precisión la naturaleza jurídica del reconocimiento en nuestro derecho: no es un acto constitutivo, sino simplemente cognitivo, probatorio de otro anterior”⁽⁴³⁾, es el basamento de la interpretación del sistema adoptado por VÉLEZ, que considera al reconocimiento como un acto meramente declarativo de la existencia de la obligación y no constitutivo de la misma; pero tampoco pueden extenderse los límites de la obligación reconocida.

Por ello, si el reconocimiento implica una agravación de la situación del deudor; ya sea por obviar una modalidad (condición o plazo) a su favor, ya sea por aumentar el monto de la deuda, ya sea por no ignorar una quita concedida por el acreedor, ya sea por extender la deuda sin tener en cuenta una limitación contractual o legal, esa agravación de la deuda no debe ser tenida en cuenta y el deudor queda obligado solamente en los términos de la obligación que ya existía previamente.

Continuando con esta línea de pensamiento, LLAMBÍAS enseña que “el art. 723 da la pauta a seguir cuando se suscita alguna incoincidencia acerca del contenido y alcance de la obligación, entre el acto de reconocimiento y el título primordial de la obligación que se reconoce que es la causa—fuente de dicha obligación. Frente a esa incoincidencia corresponde estar al título primordial, puesto que el reconocimiento no es una nueva causa de deber: de ahí que no sirva para agravar la condición del deudor reconociente, quien siempre podría justificar mediante comprobaciones concluyentes cuál era la menor consistencia de su deuda, para prescindir del recargo introducido por el acto de reconocimiento”⁽⁴⁴⁾. En ese sentido se ha resuelto que el deudor puede probar que su deuda es menor al monto que pudiese inferirse del reconocimiento⁽⁴⁵⁾.

Por la misma razón, el reconocimiento no produce la novación de la deuda⁽⁴⁶⁾, no altera su naturaleza⁽⁴⁷⁾, no hace desaparecer los vicios de que adolecía el título antiguo⁽⁴⁸⁾ y el reconocimiento de una obligación inexistente no perjudica a quien lo hace⁽⁴⁹⁾, no modifica lo que existe de otro modo⁽⁵⁰⁾.

SALVAT ya explicaba que, como prevalece el título primordial, lo único que hace el reconocimiento es constatar la existencia de la obligación tal cual ella existía; *recognitio nil dat novi*. De donde podemos suponer que cualquier diferencia que agrave o modifique la obligación en perjuicio del deudor, haya sido el resultado de un error inadvertido. Esta disposición, por otra parte, se aplica, sea que la agravación o la modificación recaigan sobre la esencia de la obligación, sea sobre sus condiciones accesorias o extrínsecas⁽⁵¹⁾.

El mismo autor distingue al reconocimiento de la novación. Pues mientras “la novación transforma una obligación en otra, substituye la nueva obligación a la que existía anteriormente (art. 801), el reconocimiento no opera transformación alguna en la obligación primitiva; lo único que hace es constatar su existencia, pero sin modificación de ninguna especie: la obligación continúa tal cual era antes”⁽⁵²⁾. BORDA también sostiene que “la novación supone la extinción de la obligación anterior y el nacimiento de una nueva; en el reconocimiento la obligación permanece idéntica”⁽⁵³⁾.

Esa obligación originaria surge del título primordial; que, según lo da a entender su nombre, POTHIER afirma que es “el primer título que se pasa entre las partes que contratan una obligación, y que contiene esta obligación”⁽⁵⁴⁾. Como ejemplo, cita uno de los inspiradores del Código de Napoleón, “en el título primordial de una renta es el contrato por el cual se ha constituido”⁽⁵⁵⁾.

Tanto es así que, como enseñaba POTHIER, los reconocimientos de una y otra especie tienen eso de común, que son relativos al título primordial; que el que reconoce, por esos reconocimientos, no se le reputa como habiendo querido

contratar obligación ninguna nueva, sino solamente reconocer la antigua que ha sido contratada por el título primordial. Es por esto que, si por el reconocimiento se ha reconocido como obligado a alguna cosa de más, o diferente de la que se halla consignada en el título primordial, haciendo reputar el título primordial, y haciendo conocer el error que se ha deslizado en el reconocimiento, quedará descargado. Esta decisión tiene lugar aun cuando el error se encontrase en una larga serie de reconocimientos; siempre será necesario revenir al título primordial cuando será reputado⁽⁵⁶⁾.

El reconocimiento solamente puede modificar la prestación original si hubiese una causa lícita que justificase las mayores obligaciones (art. 723). No es admisible, por tanto, que cree nuevas y más gravosas obligaciones a cargo del deudor: en tal caso no habría acto de reconocimiento, sino una nueva obligación adicional que, como toda obligación, debe tener una causa lícita, porque de lo contrario habría un enriquecimiento indebido⁽⁵⁷⁾.

De ello no puede sino concluirse que, si el incumplimiento de la carga del asegurador de expedirse sobre el derecho del asegurado constituye un reconocimiento del derecho de este último a ser indemnizado, es decir de la obligación del asegurador, lo será de acuerdo a las pautas y límites establecidos en la obligación originaria.

VI
Primera consecuencia. No pueden reconocerse supuestos sin cobertura o con cobertura suspendida

Pues bien, el título primordial de la obligación de asegurador es el contrato de seguro. Por ello, a sus cláusulas y condiciones debemos atenernos para aplicar el art. 56 de la ley 17.418. Es decir, que por su silencio, el asegurador solamente podría reconocer una obligación idéntica a la pactada en el contrato y no otra.

Para interpretar los efectos del reconocimiento tácito que pueden producirse por el silencio del asegurador en los términos del art. 56, debemos tener en cuenta que la obligación originaria, evidentemente, tiene como fuente el contrato de seguro y la ley. De tal forma que si el contrato de seguro, y la ley que lo regula, han individualizado el riesgo, lo han delimitado por medio de exclusiones de cobertura y ha establecido la suspensión del derecho a ser indemnizado en caso de falta de pago de premio, el reconocimiento tácito no puede agravar la situación del asegurador; quien siempre podrá valerse de las limitaciones de su obligación, establecidas en el contrato que es causa fuente de aquélla.

Por el contrario, si admitiésemos que con su silencio el asegurador se vería obligado a responder por riesgos no cubiertos o en situaciones excluidas de la cobertura o en los casos de suspensión de cobertura por incumplimiento de pago de la prima, se estaría agravando su situación, en contradicción con lo establecido por el art. 723 del cód. civil.

Además, en los contratos de seguros, la admisión de una extensión de las prestaciones del asegurador tendrá efectos respecto de todos los asegurados de ese asegurador. Por ello, “Debe combatirse la tendencia de obtener beneficios no pactados en detrimento de la comunidad de asegurados”⁽⁵⁸⁾. A su vez, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que los derechos que surgen del contenido del contrato de seguros están protegidos por la garantía constitucional de propiedad⁽⁵⁹⁾.

VII
Segunda consecuencia. Pueden reconocerse derechos del asegurado que hubieren caducado por incumplimiento de cargas

De lo dicho no se deduce que el silencio del asegurador sea inocuo y no tenga ningún tipo de consecuencia. Por el contrario, tendrá consecuencias en los casos en que efectivamente exista una preexistente obligación del asegurador. Ello ocurre cuando el asegurado incumplió una carga y a raíz de ese incumplimiento el asegurador podía haber alegado la caducidad del derecho del asegurado, es decir la pérdida de un derecho creditorio que ya existía, por el cual el asegurado era acreedor y el asegurador, deudor.

(56) Ídem.

(57) BORDA, GUILLERMO A., *Tratado de derecho...*, cit., pág. 434.

(58) CApel.CC Junín, 30-11-88, “Rodríguez, Antonio c. Sud Americana Terrestre y Marítima”, ED, 134-273.

(59) CS, “Cuello, Patricia Dorotea c. Lucena, Pedro, Antonio”, C. 724. XLI.

Justamente en ese caso, de incumplimiento de carga del asegurado, si el asegurador a su vez incumple la propia carga de invocar esa caducidad del derecho y no hace valer el incumplimiento de la carga del asegurado, pierde a su vez el asegurador el derecho a liberarse. Pero en ese caso, el reconocimiento tácito derivado del incumplimiento de art. 56, no implica el nacimiento de una nueva obligación (de un nuevo derecho creditorio del asegurado o de una nueva deuda del asegurador), sino que simplemente impide la pérdida de un derecho que ya existía a favor del asegurado. La distinción es vital para una adecuada interpretación de la relación jurídica entre asegurado y asegurador.

Esta interpretación resulta coherente con el “sistema de cargas” que presupone un contrabalanceo entre las mismas. Es decir, el asegurado pierde el derecho si no cumple una carga y el asegurador pierde el derecho de invocar el incumplimiento del asegurado —es decir, la caducidad del derecho del asegurado— si no cumple su propia carga.

Esto nos permite concluir que el incumplimiento del deber del asegurador de pronunciarse sobre el derecho del asegurado tiene como consecuencia el reconocimiento del derecho del asegurado, porque no hace valer la caducidad de ese derecho; pero con aquel reconocimiento el asegurador no reconoce un nuevo derecho que nunca existió, ni un derecho más extenso.

En este sentido, cabe mencionar la distinción que formulan numerosos fallos de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, con voto de KEMELMAJER DE CARLUCCI. La prestigiosa magistrada mendocina distingue entre los supuestos de exclusión de cobertura, en que el asegurado nunca tuvo derecho a ser indemnizado, de los supuestos en que el asegurado tuvo derecho a ser indemnizado y lo puede perder si incumple una carga propia⁽⁶⁰⁾.

El supremo tribunal español ha dicho que “las cláusulas delimitadoras del riesgo no limitan los derechos del asegurado sino que delimitan el riesgo asumido en el contrato, su contenido, el ámbito al que el mismo se extiende, de manera que no constituyen una excepción que el asegurador pueda oponer al asegurado sino que, por constituir el objeto contractual excluye la acción del asegurado, que no ha nacido, puesto que el perjudicado no puede alegar un derecho al margen del propio contrato”⁽⁶¹⁾.

VIII
Tercera consecuencia. No puede reconocerse una deuda cuantitativamente mayor

Entonces, el silencio del asegurador, luego de cumplido el plazo del art. 56, en los casos de incumplimiento del asegurado de una carga, tiene como efecto el reconocimiento de la obligación de cubrir el siniestro. Pero, para eso, deberá establecerse el monto de la prestación indemnizatoria mediante el debido procedimiento de liquidación de la obligación a cargo del asegurador⁽⁶²⁾.

En tal sentido, debemos tener presente que el reconocimiento de la existencia de una obligación no impide cuestionar el monto de la misma y justificar que la obligación es menor al monto que sostiene el acreedor. Es que la obligación tendrá causa solamente por el monto originario; por el exceso no habrá obligación por no tener causa y determinaría un enriquecimiento sin causa del acreedor⁽⁶³⁾, que el derecho no puede admitir. Por eso el deudor puede probar que la deuda reconocida es cuantitativamente menor⁽⁶⁴⁾.

Por otra parte, como ya destacamos que el reconocimiento no puede agravar la situación del deudor, sería inadmisibles el reclamo de una deuda mayor a la que corresponda por aplicación del seguro contratado y de los daños sufridos, pues contradiría al art. 723 del cód. civil.

(60) Sobre la diferenciación entre las cláusulas de delimitación del riesgo y las limitativas de los derechos del asegurado ver también SC Mendoza, sala 1ª, 9-6-03, “Lucero, Oscar R. c. Martínez, Raúl A. y otra”, LNOL 30011552. En el mismo sentido, FONT RIBAS, ANTONI, *Exclusión de cobertura y cláusulas limitativas. La delimitación del objeto y la limitación de derechos en el contrato de seguros*, RDPyC, n° 20, “Seguros II”, págs. 129 y sigs.

(61) Sup. Trib. España, 9-2-94, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 1994, n° 35, pág. 526, con nota aprobatoria de MARÍA A. CALZADA CONDE, citado por la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza indicada en la nota anterior.

(62) El Proyecto de Ley Modelo elaborado por Morandi establecía que la omisión del asegurador de pronunciarse sobre el derecho del asegurado importaba su aceptación, “sin perjuicio de la liquidación de los daños”.

(63) BORDA, GUILLERMO A., *Tratado de derecho...*, cit., pág. 434.

(64) CNCont.-adm. Fed., sala II, 2-11-99, Expte. 29200/98, “Empresa Distribuidora de Energía de la Plata (EDELAP SA) c. Resol. 104/98-40898 - Sec. E y P (Exp. n° 750-003833/96)”, elDial.com AA2BE.

(43) BORDA, GUILLERMO A., *Tratado de derecho...*, cit., pág. 434.

(44) LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN, *Código...*, cit., pág. 560.

(45) CNCont.-adm. Fed., sala II, 2-11-99, Expte. 29200/98, “Empresa Distribuidora de Energía de la Plata (EDELAP SA) c. Resol. 104/98-408/98 - Sec. E. y P. (Exp. N° 750-003833/96)”, elDial.com AA2BE.

(46) SC Buenos Aires, JA, 1944-II-31.

(47) CNCom., JA, 1943-III-891.

(48) SC Buenos Aires, JA, 1952-II-345.

(49) SC Buenos Aires, JA, 1950-III-184.

(50) BUSSO, EDUARDO B., *Código Civil...*, cit., pág. 201.

(51) SALVAT, RAYMUNDO M., *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, 4ª ed., 1941, pág. 405.

(52) *Ibidem*, pág. 401.

(53) BORDA, GUILLERMO A., *Tratado de derecho...*, cit., pág. 435.

(54) POTHIER, R. J., *Tratado...*, cit., pág. 453.

(55) *Ibidem*.

Por tal motivo, el reconocimiento tácito del asegurador no implica la aceptación del monto del reclamo del asegurado⁽⁶⁵⁾, que éste debe acreditar con las pruebas correspondientes.

IX
Cuarta consecuencia. Por ser el reconocimiento un acto jurídico, será nulo si fue afectado por vicios de la voluntad

Desconociendo su propia opinión, en el sentido de que es impropio de los códigos establecer definiciones⁽⁶⁶⁾, VÉLEZ define el reconocimiento de las obligaciones en el art. 718. Allí se establece que “el reconocimiento de una obligación es la declaración por la cual una persona reconoce que está sometida a una obligación respecto de otra persona”. Es fácil advertir que la definición es desafortunada, por tautológica, al utilizar el mismo verbo “reconocer” para definir el sustantivo “reconocimiento”.

La doctrina ha considerado que el reconocimiento es el acto por el cual el deudor admite estar obligado respecto de su acreedor. De la definición se desprende que es un acto jurídico, como declaración de voluntad⁽⁶⁷⁾ unilateral del deudor, que determinará efectos tanto para el acreedor como para el deudor, pues cumple con una de las finalidades posibles de los actos jurídicos, la de conservar derechos, según establece el art. 944 del cód. civil. Ésta es la opinión de la doctrina mayoritaria⁽⁶⁸⁾. La doctrina minoritaria sostiene que es un hecho jurídico, como mero acto lícito, ya que entiende que no genera efectos jurídicos teniendo en cuenta que la obligación ya existe⁽⁶⁹⁾.

Coincidimos en que es un acto jurídico, ya que es una declaración —y como tal, un acto voluntario— que tiene la finalidad de producir efectos jurídicos entre las partes a partir de la admisión de la existencia de la obligación. La posición que considera al reconocimiento de las obligaciones como un acto jurídico, puede sustentarse también en la literalidad del art. 719 en cuanto dice que tal acto “está sujeto a todas las condiciones y formalidades de los actos jurídicos”.

Por otra parte, el reconocimiento de obligación, según es regulado por el Código Civil, tiene los caracteres de acto jurídico declarativo, irrevocable y unilateral⁽⁷⁰⁾, que no exige la intervención del acreedor, bastando con la expresión de voluntad de reconocer la deuda, formulada por el deudor⁽⁷¹⁾.

De todas formas, la doctrina se refiere a los términos “reconocimiento de deuda” incurriendo en el error terminológico de identificar deuda con obligación; cuando esta última es la relación jurídica que incluye tanto la deuda del deudor como el crédito del acreedor.

Como acto jurídico, el reconocimiento debe tener todos los requisitos del mismo, es decir una manifestación de voluntad con los requisitos de discernimiento, intención y libertad, sin que ellos sean afectados por ninguna de las circunstancias o vicios que la hacen desaparecer o la vician (arts. 921 y 922)⁽⁷²⁾: error, dolo, fuerza o violencia. A su vez debe ser realizado por una persona capaz de hecho.

La doctrina coincide en que el silencio del asegurador, en este supuesto, sería un caso de manifestación tácita de la voluntad⁽⁷³⁾, atento a que la voluntad puede ser mani-

festada por la omisión de pronunciarse cuando existe el deber legal de hacerlo⁽⁷⁴⁾. De tal forma que, aunque las consecuencias se deriven de la omisión de pronunciamiento, es decir del silencio como manifestación de la voluntad, nos encontramos ante un acto jurídico que requiere los requisitos citados y que no puede estar afectado por los vicios de la voluntad.

Por ello, sin perjuicio de que difícilmente exista ausencia de discernimiento en un asegurador ya que el mismo es una persona de existencia ideal habilitada para ejercer el comercio y la actividad aseguradora, y su voluntad se manifiesta por la expresión de voluntad de sus órganos de dirección, sí pueden existir vicios de la voluntad que afecten su intención, ya sea por error, dolo o fraude del asegurado contra el asegurador, que desvirtúan el sentido de la voluntad de este último y la privan de efectos al igual que en cualquier otro acto jurídico⁽⁷⁵⁾.

Por lo dicho, el silencio del asegurador, aun en un supuesto que pueda ser considerado como reconocimiento, por no invocar el incumplimiento de una carga del asegurado, no puede habilitar el fraude. Por eso coincidimos con que “el plazo del art. 56 de la ley 17.418 fue establecido para tutela del asegurado leal, éste es aquel que satisface verazmente la necesidad de conocimiento de su contraparte; por eso, la norma tiene como presupuesto que la gestión de verificación y liquidación se cumpla de modo regular; de allí que los mecanismos establecidos por la ley 17.418 para no demorar el pago de la indemnización no pueden convertirse en medios expurgatorios de articulaciones engañosas, debiendo ceder paso a la demostración de aquellas conductas que por su dolo, malicia o fraude encuentran sanción en la propia ley, atendiendo a una directiva constante que el legislador imprime a lo largo de su articulado”⁽⁷⁶⁾.

En caso que el silencio del asegurador determine el reconocimiento de una obligación inexistente o más extensa que la derivada del contrato de seguro, al reconocimiento le faltaría el objeto y, simultáneamente, faltaría causa a la voluntad del deudor que reconoció. Existiría también error en la voluntad, si el deudor creía que la obligación existía. Todas estas razones conducirían a la invalidación del acto de reconocimiento, por vicio en la causa (art. 926) y determinarían una obligación putativa (art. 796), ya que por error se constituye en deudor de otro⁽⁷⁷⁾. Obligación que no debe pagarse o, si se pagó, debe restituirse lo pagado.

Por ello, en los casos en que el asegurador no toma real conocimiento de la denuncia del siniestro por parte del asegurado o del cumplimiento de la información complementaria, aunque se haya cumplido formalmente con la carga, el silencio de este último no puede considerarse una manifestación de voluntad. No solamente porque no ha tenido la intención de hacerlo, sino porque, más allá de la consecuencia del silencio impuesta por la ley, se puede invocar un vicio de error o de dolo, como vicio de la voluntad, es decir como disimulación de lo verdadero o aseveración de lo falso (art. 931 y sigs., cód. civil) por parte del asegurado, por lo cual el acto jurídico derivado del silencio del asegurador estaría viciado en su voluntad y podría ser declarado nulo, como acto anulable. Ello ocurre, por ejemplo cuando, en los supuestos de seguros colectivos de persona, el empleador comunica el acaecimiento de siniestro a su empleador, tomador del seguro, y este último no transmite al asegurador.

De la misma forma, tampoco corresponde habilitar, si existe fraude por la liquidación de una indemnización mayor a los daños efectivamente verificados⁽⁷⁸⁾. Inclusive, en el derecho comparado, ante la existencia de fraude por exageración de daños o invocación de daños no sufridos, se ha resuelto el recupero por parte de la aseguradora de toda la indemnización abonada por aquella a los asegura-

dos; aun la de la parte que compensaba daños efectivamente verificados⁽⁷⁹⁾.

X
Los efectos del reconocimiento de la obligación y su aplicación al silencio del asegurador

Como ya anticipáramos, el reconocimiento de las obligaciones tiene dos efectos: es prueba de la existencia de la obligación que es reconocida e interrumpe el término de prescripción de la acción para ejecutar esa obligación.

X.1. El efecto del reconocimiento como prueba de la obligación se desprende de la literalidad del art. 718 del cód. civil, que al definir el reconocimiento dice: “es la declaración por la cual la persona reconoce estar sometida a una obligación respecto de otra persona”. De ello se deduce que, por el reconocimiento, el deudor admite ser tal.

Puede considerarse que esa manifestación de voluntad debe ser asimilada a una confesión extrajudicial. De todas formas, debemos hacer una distinción, ya que el reconocimiento debe estar dirigido al vínculo jurídico, es decir, a una obligación en sí misma, y no a los hechos en que la obligación se origina. Esto es lo que distingue a la confesión, medida probatoria del proceso que está encaminada sólo a la prueba de los hechos, de la “confesión-reconocimiento”, institución del derecho civil⁽⁸⁰⁾; que se refiere a un estatus o situación jurídica, cual es la existencia de la deuda⁽⁸¹⁾.

Esta característica del reconocimiento como un supuesto de confesión de la existencia de la obligación es reafirmada por VÉLEZ SANSFIELD en la nota al art. 3989 del cód. civil en donde señala que “el reconocimiento tácito resulta de todo hecho que implica la confesión de la existencia del derecho del acreedor”. Si bien VÉLEZ se refiere, en esa nota, al reconocimiento tácito como una confesión, aún más debe considerarse tal al reconocimiento expreso.

Por ello se le debe aplicar al reconocimiento, como prueba de las obligaciones, las reglas de interpretación de la prueba de la confesión, entre las cuales queremos destacar la de “indivisibilidad”. Como el reconocimiento es la confesión de la existencia de una obligación anterior, con todas sus características y límites, y no de una obligación nueva o más extensa, la manifestación de voluntad debe considerarse en su integralidad; si la obligación reconocida tiene una condición, un plazo o un cargo como modalidad, o contiene alguna excepción o limitación, la obligación debe ser considerada en tal sentido, salvo prueba en contrario. Es decir que, por aplicación de las normas del reconocimiento de deuda del Código Civil, esa “confesión” extrajudicial es indivisible de la fuente originaria de la obligación que se reconoce.

Por eso el reconocimiento, como prueba de la obligación preexistente, siempre tiene que remitir a la fuente de la obligación que es reconocida, que es el título primordial u original. De tal forma que debe prevalecer la prueba de este último. En nuestro caso, la prueba de la existencia y cláusulas del contrato de seguro; ya que “si el acreedor está en condiciones de justificar sus derechos con el medio probatorio normal (o sea, con el título original), no hay razón para aceptar que los justifique con un medio menos perfecto y seguro (el título de reconocimiento)”⁽⁸²⁾.

X.2. El segundo efecto del reconocimiento es la interrupción del término de prescripción de la obligación que es reconocida, según se desprende del art. 3989 del cód. civil. Cabe destacar que esto es legislado por VÉLEZ en el capítulo de interrupción de la prescripción, y no en el capítulo de reconocimiento, dentro del título de las obligaciones.

Este efecto del reconocimiento, como interrupción de la prescripción de la acción para reclamar la obligación, no se aplica al reconocimiento tácito del art. 56, por lo siguiente: para que pueda existir “interrupción” de la prescripción tiene que haber comenzado a correr el término de prescripción; para que el término comience a correr es necesario que la obligación sea exigible; para esto último es necesario que haya mora del deudor. Ahora bien, el reconocimiento tácito del asegurador, por su silencio durante el plazo del art. 56, será antes de que el asegurador incurra

(79) “Direct Line Insurance Plc. c. Khan”, (2001) EWCA 1794. En el caso, el matrimonio asegurado, que había sufrido un siniestro de incendio de su casa, exageró los daños reclamados por haber incluido el costo del alquiler de un departamento, durante el período de reconstrucción de su casa, cuando en realidad ese departamento era de su propiedad.

(80) BORDA, GUILLERMO A., *Tratado de derecho...*, cit., pág. 429.

(81) BUSSO, EDUARDO B., *Código Civil...*, cit., pág. 187.

(82) *Ibidem*, pág. 227.

(65) BARBATO, NICOLÁS HECTOR, *El art. 56...*, cit. En el mismo sentido, LÓPEZ SAAVEDRA, DOMINGO M., *Ley de Seguros*, La Ley, pág. 277.

(66) Nota al art. 495 del cód. civil.

(67) BUSSO señala que: “Concebido el reconocimiento como un acto de voluntad, que implica admitir una obligación ya existente, queda comprendido en la teoría de la ‘voluntad reproductiva’”. BUSSO, EDUARDO B., *Código Civil...*, cit., pág. 183.

(68) BUSSO, EDUARDO B., *Código Civil...*, cit., pág. 187. LLAMBÍAS, *Tratado...*, t. II-A, pág. 73. BORDA, *Tratado de derecho...*, cit., t. I, 433. ALTERINI, *Derecho de obligaciones...*, cit., págs. 74 y 75.

(69) Esta posición es sostenida por ACUÑA, ANZORENA (JA, 70-453) y LEGÓN (JA, 51-975). Sin embargo no coincidimos con esta posición, ya que el reconocimiento es una declaración voluntaria, tiene efectos jurídicos al admitirse la obligación, resultar prueba de la misma, generar una presunción de su existencia salvo prueba en contrario e interrumpir la prescripción de la acción.

(70) LLAMBÍAS, JORGE JOAQUÍN, *Código...*, cit., pág. 553 y *Tratado...*, cit., t. II-A, pág. 74 y sigs. Sup. Trib. Entre Ríos, JER 1943-175. BUSSO, EDUARDO B., *Código Civil...*, cit., pág. 192.

(71) BORDA, GUILLERMO A., *Tratado de derecho...*, cit., 1965, pág. 430. Sup. Trib. Entre Ríos, JER 1943-175.

(72) SALVAT, RAYMUNDO M., *Tratado de derecho civil...*, cit., pág. 402. LLAMBÍAS, JORGE J., *Tratado...*, cit., t. II-A, pág. 80.

(73) RIVERA, JULIO CÉSAR, *Instituciones de derecho civil. Parte general*, 2007, LexisNexis n° 9204/009046. CNCom., sala D, 20-8-99, causa 24646/95, “Artaza, Sirilo Tolentino c. Caja de Seguros de Vida S.A. s/ordinario”.

(74) Art. 919 del cód. civil.

(75) BUSSO, EDUARDO B., *Código Civil...*, cit., pág. 205.

(76) CNCom., sala B, 16-9-88, “Flametic S.A. c. El Sol de Bs. As.”, LL, 1989-A-461. Doctrina que consideramos correcta, tanto por el principio de buena fe y la finalidad moralizadora de las conductas que tiene que tener el derecho, como porque corresponde a una adecuada aplicación de la teoría de los vicios de la voluntad de los actores jurídicos. Aunque cabe destacar que ese fallo fue revocado por la Corte Suprema de la Nación, en anterior composición (fallo del 4-5-89, causa F.288.XXII, Fallos, 312:630). De la misma forma, la Corte aplicó el art. 56, aunque el asegurado había inducido al asegurador a un entendimiento falaz de los hechos en “Collado de Veiras, Julia c. El Porvenir Coop. de Seguros Ltda.”, 19-4-88, Fallos, 311:542.

(77) BUSSO, *Código Civil...*, cit., pág. 211.

(78) CNCom., sala C, “Proteína SRL c. La Buenos Aires Cía. de Seguros S.A.”, 17-5-02.

en mora; lo que ocurre en los 15 días posteriores, “una vez vencido el plazo del art. 56” (art. 49, ley 17.418). Por ello, el reconocimiento tácito que se deriva del silencio del asegurador durante el plazo del art. 56 no tiene el efecto de interrumpir la prescripción de la acción del asegurado, una vez que este último ha denunciado el siniestro. En todo caso, ese acto de denunciar el siniestro interrumpe el término que nació cuando el siniestro se produjo.

IX.3. De la aplicación de las normas del cód. civil sobre el reconocimiento de la obligación al silencio del asegurador por aplicación del art. 56, se infiere un tercer efecto, desarrollado en el pto. VI, y que la doctrina tradicional no ha mencionado, cual es la renuncia a invocar la caducidad del derecho del acreedor, en este caso del asegurado, por el incumplimiento de una carga suya.

XI Comparación con figuras afines

Vimos que con respecto a la novación, el reconocimiento tiene características absolutamente dispares, ya que por la primera se extingue una obligación anterior y nace una nueva, mientras que el reconocimiento simplemente es una declaración de la voluntad de la existencia de una única obligación que nunca se extinguió.

Podemos decir que el reconocimiento, en general, tiene alguna afinidad con la renuncia, pero específicamente la renuncia de la prescripción, ya que en ambas comienza a correr nuevamente el término de la prescripción. Sin embargo la renuncia de la prescripción sólo podría ser considerada como un acto del acreedor mientras que el reconocimiento es un acto del deudor⁽⁸³⁾.

En cambio, el reconocimiento específico del silencio del asegurador, puede asimilarse a una renuncia, en cuanto que el mismo resigna alegar la caducidad del derecho del asegurado por el incumplimiento de una carga suya. De todas formas, debemos resaltar que el acto de reconocimiento es unilateral mientras que la renuncia exige la aceptación por la otra parte; además el reconocimiento no es revocable mientras que la renuncia sí lo es, según lo establece el art. 875 del cód. civil, hasta tanto sea aceptada por la otra parte.

Con respecto a la transacción, debemos señalar que tiene una diferencia fundamental: el reconocimiento es unilateral y la transacción es bilateral. Aunque en ambos

existe la admisión de hechos y de derechos, en la transacción, a esa admisión de derechos la realizan ambas partes, mientras que en el reconocimiento lo realiza solamente el deudor. A su vez, lo esencial de la transacción es la existencia de concesiones recíprocas entre acreedor y deudor (art. 832, cód. civil), mientras que en el reconocimiento no existe concesión alguna, ya que el deudor no hace más que admitir su situación de deudor, que ya existía anteriormente.

XII Conclusión

Con lo desarrollado hemos tratado de demostrar que el incumplimiento de la carga del asegurador prevista por el art. 56 de la ley 17.418, de pronunciarse sobre el derecho del asegurado dentro del plazo allí establecido, determina, por su silencio, un supuesto de reconocimiento tácito de su obligación; es decir, del derecho creditorio del asegurado a la indemnización y de la deuda del asegurador de pagar esa indemnización.

De ello derivamos que corresponde aplicar al silencio del asegurador todas las normas y el régimen establecido en el Código Civil para el reconocimiento de las obligaciones de acuerdo a lo previsto en los arts. 718 a 723 del cód. civil. A su vez, por la aplicación de estas últimas normas, concluimos lo siguiente:

1. Que por ser el reconocimiento meramente declarativo de una obligación preexistente y no constitutivo de una nueva obligación, ni poder aquél agravar la situación del deudor, el silencio del asegurador sólo implica una presunción de estar obligado, que admite prueba en contrario. De tal forma que si el asegurado prueba el silencio del asegurador luego de que el primero haya denunciado el siniestro o cumplido con la información complementaria solicitada por este último, el asegurador puede, a su vez, probar que no está obligado respecto del asegurado, probando que el siniestro alegado no se corresponde con el riesgo descrito y admitido en el contrato, que el riesgo ocurrió fuera de la vigencia del contrato o que el hecho invocado se corresponde con una de las exclusiones de cobertura por las cuales se delimitó el riesgo primeramente individualizado. Es decir, puede probar, en definitiva, que la obligación supuestamente reconocida nunca existió.

2. También el asegurador, porque su silencio solamente implica el reconocimiento de su obligación anterior, con sus condiciones y excepciones, puede probar que el asegu-

rado ha incumplido con el pago de la prima, lo cual determina la suspensión de la cobertura y en consecuencia de su obligación, por la excepción de incumplimiento de la otra parte contratante; aplicación específica del art. 31 de la ley 17.418; como también del art. 1204 del cód. civil, que prevé la excepción de incumplimiento contractual de la contraria, en forma genérica.

3. El silencio del asegurador implica el reconocimiento de su obligación en los casos que el asegurado ha incumplido una carga; pues en esos supuestos, al no alegar el asegurador la caducidad del derecho que el asegurado tenía y podía haber perdido, hay reconocimiento de una obligación preexistente.

4. Ese reconocimiento, por no alegar la caducidad del derecho del asegurado, no implicará admitir la extensión cuantitativa del crédito invocado por este último; ya que el reconocimiento de la obligación de acuerdo al art. 723 del cód. civil no podrá ser más extenso que la obligación establecida en el título original que es el contrato de seguros. Por ello la determinación de la extensión de la deuda del asegurador, y del crédito del asegurado, deberá ser demostrada por este último y verificada por el primero por el respectivo proceso de liquidación de los daños de acuerdo a los arts. 46 y 57 de la ley 17.418.

5. Por último, también concluimos que el silencio del asegurador, al ser un supuesto de reconocimiento de obligación del Código Civil es un acto jurídico. Por ello, el mismo no puede estar afectado por los juicios de la voluntad. De tal forma que tal reconocimiento tácito será nulo, de nulidad relativa y anulable judicialmente, si la voluntad del asegurador se vio afectada por algún vicio de error, dolo o fraude del asegurado.

Más allá de las controversias sobre la aplicación del art. 56 de la ley 17.418, si bien parte de la doctrina ha arribado a las mismas conclusiones realizando una interpretación de la norma a la luz de la relación contractual entre asegurado y asegurador y de la técnica del seguro, hemos querido demostrar que se puede arribar a las mismas conclusiones mediante una interpretación funcional del art. 56, sobre la base de la consideración de la naturaleza del silencio del asegurador como un supuesto del reconocimiento tácito de obligaciones legislado por VÉLEZ en el Código Civil Argentino.

VOCES: **SEGURO - JURISPRUDENCIA - OBLIGACIONES - DAÑOS Y PERJUICIOS - PROVINCIAS - PODER JUDICIAL - ACTOS Y HECHOS JURÍDICOS - CORRATAJE**

El contrato internacional de reaseguro facultativo. Particularidades del mercado inglés y experiencia en el mercado latinoamericano

por CHRISTOPHER CARDONA(*)

Sumario: DEFINICIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE REASEGURO. – LAS PARTES DEL CONTRATO DE REASEGURO. – LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO FACULTATIVO DE REASEGURO. – EL PRINCIPIO DE LA BUENA FE EN EL CONTRATO DE REASEGURO. – LAS CONDICIONES DEL CONTRATO DE REASEGURO. – LAS CLÁUSULAS DE CONTROL Y DE COOPERACIÓN.

Definición de la naturaleza jurídica del contrato de reaseguro

¿Qué significa el reaseguro? El contrato de reaseguro ha sido definido en estos términos - El seguro de las aseguradoras. Y en la realidad, el reaseguro no es más que un contrato de seguro bajo el cual la aseguradora adquiere cobertura de otra aseguradora en cuanto a su propio riesgo frente al asegurado.

El reaseguro existe en dos modalidades principales. La primera es el reaseguro facultativo y mi presentación hoy se centrará en el análisis de este tipo de contrato. ¿En qué

consiste el reaseguro facultativo? Consiste en el reaseguro de un solo riesgo reasegurado en una forma proporcional, en el sentido de que el reasegurado (o la compañía de seguros que emite la póliza aquí en Latinoamérica) retiene un porcentaje del riesgo y cede el resto o balance del riesgo a los reaseguradores. Este tipo de reaseguro se utiliza frecuentemente para enviar riesgos al mercado de Londres que no pueden ser asegurados directamente desde Londres por razones de ende regulatoria. Sabemos que lo normal es que un asegurado en Latinoamérica no puede asegurarse directamente con un asegurador en el mercado de Londres. Es por esto que aparece el reasegurado local, quien en realidad juega el papel de un *front*, suscribiendo el riesgo y reasegurando la totalidad del riesgo asegurado (o casi la totalidad) con los reaseguradores extranjeros.

La segunda modalidad principal de reaseguro es el llamado *treaty* o contrato, a veces denominado seguro automático. El *treaty reinsurance* es un mecanismo para asegurar un gran número de riesgos clasificados bien por clase o por cartera entera. Estos contratos pueden ser proporcionales, bajo los cuales el reasegurado cede al reasegurador una proporción de todos los riesgos aceptados, o pueden ser no proporcionales –por ejemplo–, el contrato de reaseguro en exceso de pérdida (o *excess of loss*). Bajo

este tipo de contrato, los reaseguradores no asumen responsabilidad frente al reasegurado hasta que los siniestros agregados del reasegurado lleguen a una suma predeterminada. Pero no nos vamos a enfocar más en los llamados *treaty reinsurances*. Sólo los menciono para resaltar la diferencia entre el contrato facultativo y el contrato general. Aparte del hecho ya explicado de que el reaseguro facultativo ofrece cobertura a un solo riesgo mientras que el contrato o tratado ampara múltiples riesgos, la diferencia más destacada entre las dos modalidades es que la cesión por parte del reasegurado bajo un tratado o contrato es casi siempre obligatoria, lo que quiere decir que la cesión del riesgo al reasegurador es casi siempre automática, sin que ninguna parte tenga discreción alguna en la materia. Por lo contrario, en el reaseguro facultativo, la cesión no es ni obligatoria ni automática. Las partes han negociado la colocación libremente y se ponen de acuerdo sobre los términos bajo los cuales el riesgo asegurado es asumido por el reasegurador.

Las partes del contrato de reaseguro

El contrato de reaseguro es un contrato totalmente distinto al contrato entre el asegurado y la aseguradora. En consecuencia, no existe relación contractual alguna entre el reasegurador y el asegurado y esta consecuencia puede tener una gran importancia cuando el asegurado sufre una pérdida y presenta una reclamación bajo la póliza o también cuando la aseguradora o, lo que es lo mismo, el reasegurado, deja de existir porque quiebra la compañía. Esto es así aun en el reaseguro facultativo cuando la relación entre asegurado, reasegurado y reasegurador es como una especie de *partnership* o sociedad. Si quiebra el reasegurado, sus asegurados no pueden reclamar directamente del reasegurador.

(*) Socio, Chadbourne & Parke, London. El presente trabajo fue presentado con motivo del XI Congreso Iberoamericano de Derecho de Seguros en la ciudad de Montevideo, Uruguay, en abril de 2009.

El problema se vuelve serio cuando, como muy a menudo, el reasegurado o la compañía cedente no retiene proporción alguna del riesgo y cede 100% del riesgo asumido por él al reasegurador. Es muy normal que la cedente opine que realmente no pinta nada en la relación tripartita entre el asegurado, el cedente y el reasegurador. Es perfectamente comprensible ya que la cedente se considera liberada de toda responsabilidad al haberse reasegurado 100%. Sin embargo, la cedente, a pesar de ser un *front*, sigue siempre en la primera línea frente al asegurado, ya que el asegurado sólo tiene un contrato con la compañía local y nunca con el reasegurador.

Como veremos más adelante, el contrato facultativo frecuentemente requiere que el reasegurado le ceda control de reclamaciones presentadas por el asegurado al reasegurador. Esto por supuesto resulta en el contacto directo entre el asegurado y los reaseguradores, pero este contacto nunca puede ser suficiente, a lo menos bajo el derecho inglés, para crear una relación contractual entre el asegurado y el reasegurador. Igualmente, si un reasegurador en ejercicio de sus derechos contractuales le exige a su reasegurado que no se haga responsable por una reclamación presentada por un asegurado, ese mismo reasegurador nunca se hace responsable frente al asegurado. Por esta misma razón, para el asegurado será sumamente difícil poder alegar que los reaseguradores han interferido en la relación contractual entre el asegurado y el reasegurado, porque para poder prosperar con este argumento se tendría que demostrar que el reasegurador tuvo la clara intención de interferir en la relación contractual, en lugar de adelantar sus propios intereses y ejercer sus propios derechos en una manera que posteriormente afecte los derechos del asegurado.

En ciertos casos, los contratos de reaseguro facultativo (así como también los *treaties*) contienen cláusulas de *cut-through*. Este tipo de cláusula permite que el asegurado reclame directamente al reasegurador, normalmente en el caso de la insolvencia del reasegurado. Hasta hace poco en Inglaterra estas cláusulas no eran exigibles ya que el asegurado no forma parte del contrato de reaseguro. En 1999 se introdujo el estatuto denominado "Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999", el cual expresamente permite que un tercero ajeno a la relación contractual exija el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Desde entonces, las cláusulas *cut-through* se han vuelto más populares pero siguen causando problemas, en particular en el evento de la insolvencia del reasegurado. En esta situación, la objeción es que la cláusula *cut-through* permite que el asegurado adquiera una reclamación prioritaria en la forma de la indemnización del reasegurador. Generalmente, el pago del reasegurador debe pertenecer a la masa general de los acreedores del reasegurado y no directamente a un asegurado en particular. Sin embargo, esta objeción teórica no debería impedir la utilización de la cláusula *cut-through*. Simplemente, las aseguradoras en Latinoamérica deberían tomar en cuenta que los tribunales ingleses no han sido muy receptivos de estas cláusulas. Debido a los múltiples problemas que han existido y que siguen existiendo con respecto a los contratos de reaseguro facultativo me atrevo a decir que la cláusula *cut-through* debería hacerse más popular y más aceptable al mercado. Pero la flexibilidad del reasegurador también depende del estado comercial del mercado. Actualmente, el mercado sigue relativamente *soft* o blando, y quizás sea éste un buen momento para tratar de introducir una cláusula *cut-through*, pero según se vaya endureciendo el mercado, estas cláusulas van a ser menos aceptables.

Como consecuencia de lo que hemos dicho en relación con la absoluta independencia del contrato de reaseguro, es pertinente reflexionar un momento sobre la naturaleza jurídica del contrato de reaseguro.

En los tribunales en Inglaterra ha habido gran debate sobre la naturaleza del interés asegurable del reasegurado. Algunos tribunales han concluido que el interés asegurable del reasegurado consiste en la responsabilidad que éste tiene para con el asegurado, lo cual realmente convierte al contrato de reaseguro en algo parecido a una póliza de responsabilidad civil. El otro punto de vista que es más popular entre los académicos ingleses es que el reaseguro no es más que el seguro del interés asegurable en la materia de la póliza original. Lo que sí es claro y fuera de debate es que la doctrina y jurisprudencia inglesa sostiene el principio de que el contrato de reaseguro es un nuevo contrato de seguro tomado por el asegurado para amparar los riesgos asumidos frente a sus asegurados, totalmente separado de la póliza original.

La celebración del contrato facultativo de reaseguro

Quizás la figura más notable en la colocación de este negocio es el corredor de reaseguros. Lo normal es que exista un productor del negocio de reaseguro en Latinoamérica, lo que denominamos en Inglaterra el *producing broker* y en el otro lado del Atlántico, en Inglaterra, está el corredor de reaseguros que recibe el negocio del productor y quien se acerca a los reaseguradores en Londres y coloca el negocio con ellos. Esta persona se llama en Inglaterra el *placing broker*. Lo curioso es que bajo el derecho inglés, el corredor de reaseguros, tanto el productor como el colocador del negocio en Londres, es siempre el mandatario o *agent* del reasegurado, es decir, no del asegurado, no del reasegurador, pero el mandatario de la compañía de seguros que se está reasegurando en el mercado de Londres. Y esto tiene unas consecuencias jurídicas sumamente importantes, pues las actuaciones del corredor frente al reasegurador son vinculantes para su cliente, la compañía de seguros. En otras palabras, cuando el reasegurador está negociando las condiciones de la colocación con el corredor de reaseguros es como si lo estuviera haciendo con la compañía de seguros directamente. Pero esto tiene sus complicaciones.

Por ejemplo, la estructura del mercado y la forma en la cual estos contratos facultativos suelen ser negociados resulta en que, muy a menudo, la colocación del reaseguro en Londres se concluye antes de que la póliza de seguros haya sido emitida en Latinoamérica. Es más, a veces el reaseguro ya está colocado pero aún la compañía de seguros no ha sido identificada ni seleccionada. Es bastante común encontrar en el contrato de reaseguro bajo el rubro *reinsured* las palabras *to be agreed*. Este fenómeno sucede porque el corredor de reaseguros puede llegar a la conclusión de que va a ser más sencillo colocar el riesgo si el contrato de reaseguro lo tiene ya arreglado antes de encontrar la compañía de seguros que esté dispuesta a emitir la póliza local. En esta situación, lo que el corredor de reaseguros ha logrado realmente es la presentación de una oferta, hecha por los reaseguradores, de reasegurar a la compañía de seguros, sea quien sea, una vez que ésta emita la póliza de seguros al asegurado. Esto es un tipo de contrato unilateral que puede ser retirado en cualquier momento antes de que el reasegurado haya emitido la póliza. Esta figura presenta unas cuestiones jurídicas difíciles aún sin resolver en cuanto a la posición del corredor. Es obvio que en estas circunstancias el corredor de reaseguros no puede ser el mandatario del reasegurado porque el reasegurado no ha contratado al corredor de reaseguros para colocar el reaseguro. Al mismo tiempo, tampoco puede ser el mandatario del reasegurado, porque no se sabe quién va a ser el reasegurado. Por lo tanto, la jurisprudencia inglesa ha determinado que en esta situación lo más apropiado es tratar al corredor de reaseguros como si fuera un intermediario independiente. Esto resulta interesante para ustedes, porque tengo entendido que en Latinoamérica en general el corredor de reaseguros siempre es un intermediario independiente. En Inglaterra, es todo lo contrario salvo cuando el corredor de reaseguros se ofrece para colocar el reaseguro antes de la selección del reasegurado.

El primer paso en la preparación del contrato facultativo es la redacción del llamado *slip* de reaseguro. La palabra *slip* quiere decir un pedazo de papel, una papeleta. Es decir, un documento escueto y simple, con pocas palabras. Eso es un *slip* de reaseguro y debido a esa brevedad del documento surgen múltiples cuestiones de comprensión y de interpretación. El *slip* contiene una serie de puntos, empezando con el tipo de contrato facultativo (si es una póliza de reaseguro en exceso, por ejemplo), el nombre del asegurado y su dirección, el nombre del reasegurado si es que ha sido ya seleccionado, el período de cobertura, la suma asegurada, las condiciones (que sobre esta materia hablaré más dentro de un momento), la prima, la comisión del corredor y en una o dos líneas, una descripción general de la información presentada al reasegurador por el corredor sobre la cual el reasegurador ha basado la apreciación del riesgo.

Este primer borrador del *slip* preparado por el corredor se le presenta al reasegurador líder en una reunión personal entre el corredor y el reasegurador, muy probablemente en el mismo *box* en Lloyd's donde el reasegurador recibe visitas de los distintos corredores. En ese primer intercambio, el reasegurador examina el *slip* presentado por el corredor y le introduce los cambios que él ve necesarios según el negocio: los límites, el monto del deducible, los

puntos clave de la cobertura, la prima, etc. Y aquí comienza una negociación entre el corredor y el reasegurador líder. No se olviden que esta presentación hecha por el corredor se hace en nombre del reasegurado (si es que ha sido identificado) y una vez que el reasegurador decida suscribir el riesgo y ponga su sello y sus iniciales sobre el *slip* (lo cual en Inglaterra denominamos el *scratch* del reasegurador) el contrato ya está perfeccionado y comienza la cobertura otorgada por el reasegurador. (La palabra *scratch* quiere decir "arañazo" lo cual esperamos que sea una referencia a las agudas plumas antiguas y no a las uñas del reasegurador). Lo que cuenta, entonces, es el *scratch* del reasegurador y la fecha en la cual ese *scratch* se introduce en el *slip*. El reasegurador líder habrá suscrito el riesgo en un porcentaje predeterminado. Ese porcentaje, por ejemplo 5% o 10% del riesgo, también aparece en el *slip* al lado del *scratch* del suscriptor. Para el corredor de reaseguros conseguir la suscripción del reasegurador líder es lo más importante y también lo más difícil. Una vez que obtenga este compromiso, el corredor se acerca a otros reaseguradores del mercado y el proceso sigue exactamente en la misma forma hasta llegar al 100%, con el resultado de que el corredor celebra una serie de contratos distintos con cada suscriptor. Y es imperativo comprender que aunque se suele hablar de un contrato de reaseguro facultativo, la realidad jurídica es que ese contrato está compuesto por múltiples contratos independientes entre el reasegurado, representado por el corredor, y cada uno de los reaseguradores, quienes pueden ser sindicatos de Lloyd's o compañías de seguro operando en el mercado de Londres o bien en el mercado internacional.

El principio de la buena fe en el contrato de reaseguro

Los contratos de seguro y reaseguro se hallan impregnados del principio no sólo de la buena fe, sino de la buenísima fe o *uberrimae fides*. En inglés le llamamos el *duty of utmost good faith*. Esta obligación existe tanto en la etapa precontractual como en la contractual.

En la etapa precontractual, el reasegurador está negociando con el reasegurado normalmente a través del corredor de reaseguros. El reasegurador solicita información para poder evaluar el riesgo que está a punto de suscribir. En cuanto a la suministración de toda esta información media el principio de la más absoluta buena fe. Por mis años de experiencia trabajando en Latinoamérica soy consciente de que en muchos países la obligación del asegurado en cuanto a la provisión de información está delimitada por el cuestionario completado por el asegurado. Bajo el derecho inglés, la posición no es así. El reasegurado tiene la obligación de presentarle al reasegurador todos los hechos materiales relacionados con el riesgo, sean o no tema de pregunta en el cuestionario. Si el cuestionario contiene respuestas falsas o información incorrecta y la misma es traspasada al reasegurador, el reasegurador tendrá el derecho de anular el contrato de reaseguro y este derecho existe aunque el reasegurado haya decidido mantener vigente el contrato con el asegurado. Todo depende de la presentación hecha por el reasegurado al reasegurador y es aquí que el papel del corredor cobra una gran importancia porque, en la práctica, como ya he explicado, la presentación al reasegurador la hace el corredor de reaseguros. Si, por ejemplo, el corredor le dice al reasegurador "Aquí tengo un formulario completado por este asegurado. Realmente no sé si ha contestado todas las preguntas correctamente pero se lo paso a usted para que usted lo revise" - el corredor no está confirmando la exactitud de las respuestas dadas por el asegurado. Por lo tanto, en estas circunstancias, si la información presentada al reasegurador resulta ser incorrecta o inexacta, el reasegurador no podrá anular el contrato de reaseguro. Por lo contrario, si el corredor al presentar el riesgo le dice al reasegurador "Aquí tengo un formulario completado por el asegurado. Le puedo confirmar que todo lo dicho es correcto y no falta ninguna información" - el reasegurador sí podrá anular el contrato de reaseguro si la información presentada no es correcta o si la información no es completa.

La información presentada al reasegurador también puede ser el objeto de una garantía, denominado en inglés *warranty*. Esta garantía puede ser verbal o escrita, por ejemplo, el *slip* puede hacer referencia a la información presentada utilizando palabras que podrían ser interpretadas como una garantía o un *warranty*. En este caso, el reasegurador estaría garantizando que la información es correcta y completa. Si no lo es, existiría un incumplimiento

de la garantía o *breach of warranty*, el cual, bajo el derecho inglés, exonera inmediatamente al reasegurador de toda responsabilidad frente al reasegurado. Por esta razón hay que tener mucho cuidado con el uso del término *warranty* en el *slip* de reaseguro.

Como hemos visto, la consecuencia del incumplimiento con la obligación de la máxima buena fe manifestada en el *misrepresentation* o *non-disclosure* por parte del reasegurador —es la anulación del contrato— en inglés *avoidance of the contract*. Anulación significa anulación *ab initio*. Esto quiere decir que el contrato nunca existió y las partes se tienen que retrotraer a las posiciones que mantenían antes de la celebración del contrato. Es decir, el reasegurador debe devolver la prima y el reasegurado debe devolver el valor de todas las reclamaciones anteriores ya pagadas.

Pero la obligación de presentar información correcta y completa al reasegurador se refiere solamente a hechos materiales (en inglés *material facts*). ¿Qué significan estas palabras? Todo lo que tenga que ver con el riesgo original es material para los efectos del reaseguro, por ejemplo, el hecho de que un presidente en un banco asegurado bajo una póliza bancaria está bajo investigación por defraudación. Igualmente, en una póliza de accidentes, el hecho de que un futbolista haya sufrido ya varios accidentes. Aparte de los hechos relacionados con el riesgo original, también habrán cuestiones específicas relacionadas con el reaseguro que tendrán que ser presentadas al reasegurador. Por ejemplo, la cuantía de la prima cobrada por el reasegurador está basada en la cuantía de la prima pagada al reasegurado. En consecuencia, es importante o material que el reasegurador conozca la cuantía de la prima pagada por el asegurado.

En realidad, la obligación de tener que presentar todos los hechos materiales es sumamente onerosa. La jurisprudencia en Inglaterra ha establecido que para determinar si un hecho es un hecho material hay que satisfacer dos condiciones. En primer lugar, objetivamente, el hecho debe ser un hecho que cualquier suscriptor prudente y razonable querría conocer. Hay que observar que aquí no estamos hablando del reasegurador en particular que está suscribiendo el riesgo, sino de un hipotético reasegurador razonable. En segundo lugar, es necesario probar que el reasegurador en particular que está suscribiendo el riesgo fue inducido a celebrar el contrato por la información incorrecta, inexacta, o por la reticencia del reasegurado. Por supuesto que puede haber discusión sobre la cuestión de si el hecho es material o no, pero quiero enfatizar que las consecuencias de la inexactitud o de la reticencia son extremadamente serias para el reasegurado.

Un punto final en cuanto a aquellos hechos que no son materiales y que no tienen que ser presentados al reasegurador. La jurisprudencia inglesa ha decidido ya hace bastantes años que los hechos que el reasegurador conoce o debería conocer en el curso de su negocio normal no tienen que ser presentados al reasegurador. Sin embargo, el hecho de que el reasegurador podría haberse informado de un hecho concreto a través de varias preguntas no exonera al reasegurado de la obligación de presentar los hechos al reasegurador. En ocasiones, se puede argumentar que el reasegurador renunció al derecho de que se le presente la información si, por ejemplo, el reasegurador conoce algún hecho material pero decide no hacer más preguntas sobre el tema o decide no profundizar su conocimiento. En tal situación, se podría decir que hubo una renuncia por parte del reasegurador. Pero esto es un caso especial, la obligación de presentar todos los hechos materiales es una obligación casi sagrada bajo el derecho inglés.

Las condiciones del contrato de reaseguro

Las condiciones introducidas en el *slip* de reaseguro pueden ser condiciones normales o condiciones precedentes a la responsabilidad del reasegurador. Si la condición es una condición precedente, el incumplimiento de la condición resulta en que el reasegurador no es responsable por el siniestro y no importa en absoluto si no ha sido perjudicado por el incumplimiento. El mero incumplimiento de la condición precedente basta. Al otro extremo, el incumplimiento de una condición que no es una condición precedente difícilmente produce una defensa para el reasegurador porque bajo el derecho inglés el reasegurador tiene que probar que la conducta del reasegurado al incumplir la condición equivale al rechazo por parte del reasegurado de la existencia general del contrato de reaseguro. Esto es casi siempre imposible de probar si el incumplimiento de la condición está relacionado con una cláusula en concreto,

como por ejemplo, la condición que prescribe que se tiene que pagar la prima dentro de un plazo determinado. Por supuesto que estamos hablando aquí de una condición normal y no de una garantía, el incumplimiento de la cual produce distintos efectos como ya hemos examinado. El punto clave es que el incumplimiento de la condición normal no tiene grandes consecuencias jurídicas bajo el derecho inglés. Es por esta razón que el reasegurador prudente exige que las condiciones más importantes sean condiciones precedentes a su responsabilidad.

Además de las condiciones del reaseguro negociadas entre las partes, la práctica del mercado en el campo del reaseguro facultativo siempre ha sido que el *slip* de reaseguro se refiera a un clausulado o póliza original a ser emitido por la cedente.

Muy probablemente conocerán las palabras *terms and conditions as original* en los *slips* de reaseguro, cuyo significado es que las condiciones de la cobertura son según la póliza original. Recientemente hubo un gran debate en los tribunales ingleses en cuanto a la supuesta incorporación de las condiciones de la cobertura de la póliza original en el reaseguro, en el sentido de que la teoría tradicional es que estas mismas condiciones son trasladadas por las meras palabras *as original* al contrato de reaseguro. La jurisprudencia inglesa está dividida y existe también la teoría de que las palabras *as original* son equivalentes a una garantía (o un *warranty*) de que las condiciones de la póliza original son las que fueron presentadas al reasegurador antes de la celebración del contrato.

A veces, las condiciones trasladadas al reaseguro no tienen sentido ya que no tienen nada que ver con el riesgo asegurado bajo el reaseguro. Sin embargo, el tribunal inglés ha dictado que es aceptable manipular la condición en la póliza original para que tenga o adquiera sentido en el contexto del reaseguro. Por ejemplo, cambiar la palabra “asegurado” por “reasegurado”. Pero el debate sigue y el *Commercial Court* en Londres (el tribunal de primera instancia que resuelve la mayoría de las disputas en el campo del reaseguro) todavía tiene que fallar en varios asuntos importantes donde se está discutiendo el significado y el alcance de las palabras *as original*.

Lo que sí está claro es que las palabras *as original* en el *slip* sí incorporarán las condiciones relacionadas directamente con el riesgo asegurado, incluso las garantías. Sin embargo, está bien establecido que las cláusulas auxiliares, como por ejemplo las cláusulas relacionadas con la notificación de siniestros, no se incorporan al reaseguro si no coinciden con las condiciones expresas en el reaseguro relacionadas con la notificación de siniestro. También se ha establecido después de muchos años que las cláusulas de arbitraje o de jurisdicción o ley aplicable en el contrato original no son trasladadas al reaseguro por las palabras *as original*. Esto se debe a que los tribunales han considerado que estas cláusulas en concreto son arreglos independientes o colaterales entre las partes que no tienen nada que ver con la cobertura ofrecida por la póliza de seguros. Esto tiene una consecuencia importante en cuanto a la difícil cuestión de la ley aplicable. La póliza emitida en Uruguay, por ejemplo, se regirá por el derecho uruguayo y así lo dirá la póliza. Sin embargo, si el *slip* de reaseguro contiene las palabras *as original* eso no quiere decir que el contrato de reaseguro también se regirá por la ley uruguaya. Todo lo contrario. Los tribunales ingleses han decidido que a menos que existan palabras expresas en el contrato de reaseguro que permitan o exijan la incorporación de la cláusula de ley aplicable, la misma no será trasladada al reaseguro.

En los contratos facultativos, además de la regla que acabamos de estudiar relacionada con la incorporación de las condiciones de la póliza original, existe una regla de interpretación, la cual presume que la cobertura ofrecida por la póliza original coincide con la cobertura ofrecida por el reaseguro.

Esta presunción ha sido denominada la presunción de la cobertura *back-to-back*. El tema fue tratado por primera vez en el famoso caso inglés “Vesta v. Butcher” en 1989. En este caso había una póliza que amparaba a una crianza industrial de peces en Noruega. La póliza original se regía por la ley noruega pero el contrato de reaseguro facultativo se colocó en Londres y el reaseguro se regía por la ley inglesa. La póliza local incluía una garantía exigiendo que la crianza se vigilase 24 horas al día. Un día ocurrió una tormenta terrible causando grandes inundaciones y la muerte de millares de peces. Cuando se presentó la reclamación, se descubrió que la crianza no había sido vigilada

las 24 horas al día. Bajo el derecho inglés por el cual se regía el reaseguro (y como ya hemos visto) el incumplimiento de la garantía era suficiente para exonerar al reasegurador de toda responsabilidad por el siniestro. Sin embargo, bajo la ley noruega el incumplimiento de la garantía no tenía ese resultado porque la ley noruega requiere que haya un nexo de causalidad entre el incumplimiento de la garantía y el siniestro ocurrido. Y aquí habían sido las terribles tormentas las que habían causado el siniestro, lo cual no tenía nada que ver con el hecho de que no había vigilancia las 24 horas al día. Se presentó por lo tanto un conflicto entre el derecho inglés y el derecho noruego. La disputa llegó hasta la Cámara de los Lores y los lores dijeron lo siguiente: aunque el contrato de reaseguro se regía por la ley inglesa, la presunción de cobertura *back-to-back* tenía que prevalecer. El resultado fue entonces que el tribunal inglés tuvo que interpretar el contrato de reaseguro en una manera que fuera consistente con la interpretación de la póliza local. Este principio se aplicó en otros casos también importantes. En uno de estos casos relacionados con Venezuela en el año 2001 sucedió lo mismo y el tribunal inglés determinó que una garantía en una póliza venezolana prevalecería sobre la misma garantía en el contrato de reaseguro regido por la ley inglesa. Sin embargo, es necesario enfatizar que esta presunción de cobertura *back-to-back* no es absoluta y no se aplicaría cuando se puede demostrar que los dos contratos se han negociado por separado o cuando la interpretación del contrato nacional es dudosa o ambigua.

¿Cuándo ocurre la pérdida bajo un contrato de reaseguro facultativo? La pérdida ocurre, al igual que en una póliza de responsabilidad civil, cuando la responsabilidad del reasegurado ha sido determinada y cuantificada bien por sentencia, laudo arbitral o transacción formal entre las partes. La pérdida no ocurre en el momento posterior cuando el reasegurado indemniza al asegurado. Por cierto las partes pueden ponerse de acuerdo de que el momento en que nace la responsabilidad del reasegurador no ocurrirá hasta el momento en que el reasegurado haya pagado, pero para que esto suceda es necesario que el contrato de reaseguro sea muy claro. Esto es así porque si no, el reasegurador podría salvarse y no pagar, por ejemplo en el caso de que la compañía de seguros quiebra y no puede pagar al asegurado. Por esta razón lo que importa es la sentencia, laudo arbitral o transacción que fija la responsabilidad de la compañía de seguros. Una vez que se haya concretado esta responsabilidad, el reasegurador tendrá que pagar.

Sin embargo, según el derecho inglés, el reasegurado tiene que satisfacer dos condiciones principales antes de que el reasegurador tenga que indemnizar al reasegurado. En primer lugar, el reasegurado tiene que probar su responsabilidad frente al asegurado, y en segundo lugar, el reasegurado también tiene que probar que los reaseguradores son responsables según las condiciones del contrato de reaseguro. En el caso de un reaseguro facultativo, como ya hemos visto, esta segunda condición normalmente es fácil de satisfacer según la presunción de cobertura *back-to-back*. Es más problemático satisfacer la primera condición —como ya he dicho—, tiene que haber una sentencia contra el reasegurado o bien tiene que haber un laudo arbitral contra el reasegurado o una transacción vinculante y exigible entre el reasegurado y el reasegurador.

Ahora bien, la sentencia de un tribunal Latinoamericano contra el reasegurado es suficiente para activar la cobertura del reaseguro. Pero es importante que la sentencia contra el reasegurado haya sido dictada por un tribunal competente en la materia, y también que no haya habido un error patente de derecho ni que la sentencia haya sido manifiestamente perversa ni que el reasegurado no se haya defendido exhaustivamente en el proceso local. En todas estas excepciones la sentencia del tribunal Latinoamericano no sería vinculante para el reasegurador. En cuanto a los laudos arbitrales y el hecho de que un laudo arbitral es confidencial entre las partes, los tribunales ingleses ya han aceptado que los reaseguradores tienen obligación de indemnizar al reasegurado cuando se decreta un laudo arbitral a favor del reasegurado, a pesar de que el laudo es confidencial.

Sin embargo, es mucho más difícil argumentar que una transacción entre un asegurado y su aseguradora vincula automáticamente al reasegurador. El hecho de que existió una transacción es nada más que el primer paso para establecer la responsabilidad del reasegurador. Según el derecho inglés, el reasegurado también tiene que establecer que si el caso hubiese seguido a juicio, el asegurado hubie-

ra conseguido una sentencia contra la compañía bajo la ley aplicable al contrato de seguro, si no por la totalidad, por lo menos por el monto fijado por la transacción. Es importante entender que no es suficiente que el reasegurado pueda demostrar que la transacción celebrada con el asegurado fue una transacción razonable.

Esta dificultad que tiene el reasegurado de tener que establecer después de una transacción que realmente existió responsabilidad frente al asegurado a veces puede ser superada por el uso de cláusulas en el contrato de reaseguro denominadas *follow the settlements* y *follow the fortunes*.

Estas cláusulas, que frecuentemente aparecen en los contratos facultativos de reaseguro, fueron inventadas hace muchos años precisamente para que los reaseguradores tuvieran que indemnizar a la compañía de seguros en el momento en que se haya celebrado una transacción de buena fe entre el asegurado y la compañía de seguros. La idea siempre fue que el reasegurador no tuviera que cuestionar la transacción celebrada por el reasegurado, si fue buena o mala o si realmente no se debería haber pagado nada. Sin embargo, quiero destacar la diferencia entre la cláusula *follow the settlements* y *follow the fortunes*. Esta última significa que el reasegurador le seguirá la suerte al reasegurado, sea cual sea la suerte (pero siempre sujeto a los límites de indemnización de la póliza) mientras que el *follow the settlements* sólo significa que el reasegurador indemnizará al reasegurado sobre la base de la transacción celebrada por el reasegurado.

La cláusula *follow the settlements* ha sido examinada por los tribunales ingleses en múltiples ocasiones y ya tenemos muy claro lo que hay que establecer para poder invocar la cláusula.

El primer requisito es que el reasegurador debe establecer –y observen que la carga de la prueba la lleva el reasegurador– que la transacción celebrada por el reasegurado no fue hecha en buena fe y que no fue una transacción hecha de una manera eficiente o práctica. La palabra que utilizan los tribunales en Inglaterra es *business-like*. Los reaseguradores pueden insistir en que el reasegurado presente información para justificar la eficiencia de la transacción pero es el reasegurador quien tiene que probar que la transacción no fue eficiente. Una vez satisfecha esta condición, el reasegurador tiene que indemnizar al reasegurado por la cuantía de la transacción, aún cuando después se establezca que el reasegurado no estaba estrictamente obligado a indemnizar al asegurado, por ejemplo porque la reclamación no era válida. Como se pueden imaginar, han habido muchos casos en Inglaterra en los cuales se discute la interpretación de la condición de “transacción eficiente” –en inglés *business-like settlement*–. En muchos de los casos, el reasegurado ha tenido que obtener informes y conceptos de ajustadores y otros peritos para demostrar que la transacción sí fue eficiente y razonable. En otros casos, conceptos de abogados han sido obtenidos. Sin embargo, probar que la transacción fue razonable es solamente el primer requisito. El segundo requisito es que el reasegurado tiene que probar que su reclamación sí está amparada bajo los términos del reaseguro. Entramos aquí en un conflicto jurídico bastante complicado ya que, como les he explicado, en los contratos facultativos la presunción de la cobertura *back-to-back* prevalece en casi todos los casos, y de ser así, se podría decir que en los contratos facultativos nunca es necesario satisfacer esta segunda condición cuando el contrato contiene una cláusula de *follow the settlements*. Sin embargo, los tribunales ingleses han insistido que cuando hay una cláusula *follow the settlements* en el contrato de reaseguro, el reasegurado sí tiene que probar por separado que su reclamación está amparada bajo el contrato de reaseguro. En la práctica, esto no quiere decir que el reasegurado tiene que probar con absoluta certeza que su reclamación (acuérdense basada en una transacción) está amparada bajo el contrato de reaseguro. Los tribunales han dicho que el reasegurado sólo tiene que probar que la reclamación probablemente estaría cubierta por el reaseguro. Esto no resulta tan oneroso para el reasegurado.

También les quiero recordar de la existencia de la cláusula llamada *full reinsurance clause*. Traducido literalmente, esto quiere decir “cláusula de reaseguro completo”. Lamentablemente, sabemos por la experiencia que el reaseguro nunca es tan sencillo ni tan completo. El *full reinsurance clause* consiste de dos ingredientes. El primero de ellos siendo que el reaseguro sigue las condiciones de la póliza original, es decir *as original*, y el segundo, la cláusula *follow the settlements*. Es decir, cuando el *slip* de rea-

seguro se refiere a *full reinsurance clause* esto simplemente significa la existencia de estas dos condiciones.

En algunas pólizas, los reaseguradores han intentado modificar la cláusula *follow the settlements* para tratar de quitar la necesidad de tener que probar que la transacción fue hecha en buena fe y que fue eficiente y razonable. Por ejemplo, existen cláusulas que prescriben que el reasegurador seguirá la transacción del reasegurado sin reserva o sin condiciones, sea o no responsable. Pero cada vez que estas modificaciones han sido examinadas por el tribunal inglés las mismas han sido ignoradas. En pocas palabras, el tribunal ha decidido que permanece la necesidad de tener que probar que la transacción fue hecha en buena fe y que fue razonable.

Quisiera añadir unas palabras sobre la cláusula denominada *follow the fortunes clause*. Traducida literalmente quiere decir “cláusula de seguir la suerte”, es decir, la suerte del reasegurado. Pero esta cláusula es poco común en los contratos facultativos colocados en el mercado de Londres. El concepto *follow the fortunes* es más bien americano que anglosajón. Son muy, muy pocos los contratos de reaseguro que yo he visto en Londres con cláusulas *follow the fortunes*. Por lo tanto, no existe ninguna jurisprudencia en Inglaterra que nos explique cómo interpretar estas cláusulas. Toda la jurisprudencia en la materia se refiere a cláusulas *follow the settlements*.

Otra cuestión en el contrato de reaseguro facultativo que ha sido materia de controversia es la polémica de si el reasegurador tiene que indemnizar al reasegurado por los gastos de defensa incurridos por él al defender una reclamación hecha contra él por el asegurado.

La Cámara de los Loes en el famoso caso “Baker v. Black Sea” en el año 1998 ha decidido que a menos que exista una condición expresa en el contrato de reaseguro que obligue al reasegurador a pagar los gastos de defensa del reasegurado, los reaseguradores no tienen que indemnizar los gastos de defensa del reasegurado. La Cámara de los Loes dijo que cambiaría de opinión si se podía probar que la práctica aceptada en el mercado era que los reaseguradores siempre pagan los gastos de defensa del reasegurado en estas situaciones. Sin embargo, la práctica del mercado no fue probada satisfactoriamente y hasta el día de hoy no se ha probado contundentemente que ésta es la práctica del mercado. Por el momento entonces, la regla sigue. Mi consejo a las compañías de seguro en Latinoamérica colocando sus reaseguros en Londres es que insistan en que el contrato de reaseguro contenga una condición expresa que exija que los reaseguradores indemnicen sus gastos de defensa.

Las cláusulas de control y de cooperación

Ahora quisiera referirme a las famosas cláusulas de cooperación y cláusulas de control que también han sido problemáticas en este mercado. Las típicas cláusulas de cooperación contienen varios requisitos. El primero, y el más importante, es la obligación del reasegurado de notificar al reasegurador toda ocurrencia de circunstancias que podrían dar lugar a una reclamación. La cláusula de cooperación no puede exigir que el reasegurado notifique la existencia de una pérdida porque, como ya hemos visto, la pérdida del reasegurado no nace hasta que su responsabilidad frente al asegurado haya sido establecida y cuantificada. En consecuencia, la cláusula de cooperación sólo pretende que se le notifiquen al reasegurador circunstancias que podrían dar lugar a reclamaciones. En segundo lugar, la cláusula de cooperación normalmente requiere que el siniestro sea investigado por el reasegurado, y no por el reasegurador. Sin embargo, la cláusula normalmente requiere que el reasegurado le suministre información al reasegurador durante la investigación y ahí es donde aparece la cooperación entre el reasegurado y el reasegurador. Por último, la cláusula normalmente prohíbe que el reasegurado admita su responsabilidad frente al asegurado y también normalmente exige que toda transacción tenga que ser aprobada por el reasegurador.

El alcance de la cláusula de control es más amplio. Bajo esta cláusula, el reasegurado traslada todo el manejo, todo lo relacionado con la reclamación, al reasegurador, incluso el derecho de negociar con el asegurado. Estas cláusulas de control son muy usuales en los contratos facultativos, especialmente cuando la compañía de seguros Latinoamericana no retiene ninguna proporción del riesgo y actúa como *front*. Como podrán observar, existe un conflicto entre las cláusulas de cooperación y de control y la cláusula *follow the settlements*. Una cosa no va

con la otra. Realmente, los contratos de reaseguro no deberían contener las dos cosas, pero sabemos por experiencia que los contratos no son perfectos aunque hayan sido redactados por abogados. El famoso caso en Inglaterra de Scor en 1985 decidió que las cláusulas de control y de cooperación prevalecen sobre las cláusulas *follow the settlements* si las dos cláusulas aparecen juntas en un contrato de reaseguro.

Normalmente, las cláusulas de control y de cooperación están redactadas expresamente como condiciones precedentes a la responsabilidad del reasegurador. Esto quiere decir que si el reasegurado no ha cumplido con las condiciones de la cláusula no podrá recobrar su pérdida del reasegurador a pesar de que el reasegurado pueda probar que él sí es responsable frente al asegurado o que ha sido condenado a pagar en virtud de una sentencia contra él. Ni tampoco tiene el reasegurador que probar que ha sido perjudicado por el incumplimiento. Bajo el derecho inglés, basta el incumplimiento de por sí. Por lo contrario, si la cláusula de control o de cooperación no es una condición precedente, el reasegurador no puede salirse de su responsabilidad por el simple hecho de que la cláusula no ha sido cumplida. En muchos casos, la disputa ha sido si realmente la cláusula de control o de cooperación es una condición precedente a la responsabilidad del reasegurador. Todo depende de la redacción de la cláusula. Para que sea una condición precedente, la cláusula debe ser muy clara sin ningún tipo de ambigüedad. En muchos casos, el texto de la cláusula no existe. Lo único que aparece es la referencia a la cláusula de control o cláusula de cooperación en el *slip* de reaseguro, pero sólo aparecen las palabras “Cláusula de Control” o “Cláusula de Cooperación” sin clausulado. A veces el *slip* se refiere al texto de la cláusula anexo al *slip* pero el anexo no existe o ha desaparecido. Para que no haya problemas de interpretación es importante que se aseguren que exista un clausulado concreto para la cláusula de cooperación o cláusula de control y que las partes estén de acuerdo con las condiciones de la cláusula. En resumen, si los reaseguradores han insistido en que la cláusula sea una condición precedente a su responsabilidad, es importante que la misma sea transparente y que las partes entiendan sus obligaciones respectivas y en particular las consecuencias que trae el incumplimiento.

VOCES: SEGURO - DERECHO COMPARADO

JURISPRUDENCIA

Seguro:

De caución aduanero: efectos de la transferencia a un tercero de los derechos de importación; art. 264 del cód. aduanero; accesibilidad del seguro de caución.

NF Con nota a fallo

1 – El régimen general aplicable a las importaciones temporarias establecido en el Código Aduanero posibilita que el servicio aduanero autorice la transferencia de una destinación temporaria, pero dispone que ello sólo podrá realizarse previa constitución por parte del nuevo responsable de una nueva garantía en sustitución de la oportunamente prestada o, en su defecto, con subsistencia de la responsabilidad del documentante originario del DIT, junto con la garantía originaria (conf. art. 264, ap. 2º, cód. aduanero).

2 – Surge de las condiciones pactadas que la responsabilidad de la compañía aseguradora nace una vez determinada la responsabilidad del tomador, en el caso, la firma importadora, de modo tal que si esta última no resulta obligada por la operación aduanera, tampoco subsiste la responsabilidad de la aseguradora, por cuanto el asegurador añade su responsabilidad a la del obligado primigenio.

3 – La recurrente aseguró a la DGA, las obligaciones tributarias que podría llegar a adeudarle la firma importadora y, en consecuencia, la declaración de la ausencia de responsabilidad de esta última alcanza necesariamente a la Aseguradora (conf. sentencia Tribunal Fiscal “Mapfre Argentina Seguros SA c. GDA s/ recurso de apelación”, expte. 20.302-A del 3-3-2008, expte. 20.611-A del 3-3-2008, expte. 20.306-A del 7-3-2008, entre otros).

1 – CNCont.-adm. Fed., sala III, febrero 2-2009. – Mapfre Argentina Seguros S.A. (TF 20297-A) c. DGA.

Y *Vistos*: Para resolver estos autos “MAPFRE Argentina Seguros SA (TF 20297-A) c/ DGA”, y

Considerando:

I. Que contra la sentencia de fs. 183/189 que modificó la Resolución Fallo N° 274/2004 (AD PASO)-, recaída en el expediente N° SA 42 521/1999 mediante la cual se la intima solidariamente con Pilar Partes SA al pago de la suma de \$ 7.052,35 en concepto de tributos, más intereses, presunta infracción del art. 970 del CA con relación al Despacho de Importación no 489/94 con relación al Despacho de Importación N° 489/94, se alza la actora argumentando en sustancia, que el DI fue transferido de Mercedes, Benz SA a Pilar Partes SA y que esta circunstancia tiene como efecto que el nuevo responsable del DIT debe necesariamente otorgar garantía suficiente en sustitución de la oportunamente prestada, según lo normado por el art. 264 del CA.

En su escrito de agravios de fs. 195/203, la actora no desconoce la obligación de garantía de los tributos derivados de la operación aduanera, respecto del despacho de importación N° 489 P.

Relata que el despacho de importación temporario N° 489 no se encuentra incluido en la cesión aprobada por el expediente N° 423.139/95, tal y como se sostiene en la sentencia apelada. Agrega que el DIT fue incluido en la solicitud de autorización de transferencia del expediente N° 5196/95, siendo que en tal expediente no ha recaído resolución aprobatoria alguna.

Recuerda, conforme lo dispone el art. 264 del Código Aduanero, que la transferencia del DI originaria libera al garante, salvo que el importador originario mantenga su responsabilidad, en cuyo caso este último continúa obliga-

do. Por último agrega que, la falta de verificación del crédito y el transcurso del plazo bienal al que se refiere el art. 56 de la ley 24.522, motivan la prescripción de la acción y que el estado 1/10 concursal lo libera de la obligación de responder por los intereses.

II. Que a fs. 224/226, se agravia el Fisco Nacional (Administración Nacional de Aduanas), en cuanto el Tribunal Fiscal confirma parcialmente la Resol. 274/2004 AD PASO en punto a que intima a la apelante al pago de tributos, pero no resulta que la Aduana hubiera aplicado el CER.

Cuestiona la sentencia en punto a la interpretación que efectúa respecto de la aplicación de intereses sobre el capital nominal, pues considera que corresponden hasta el 2-2-02 intereses sobre el importe nominal sin el ajuste del decreto 214/02, y desde el 3-2-02 (vigencia del decreto 214/02) en adelante, sobre el importe nominal ajustado.

III. Que los agravios fueron contestados por la demandada a fs. 209/215, quien postula la deserción del recurso y por la actora a fs. 233/234, quien destaca que si bien es cierto que por aplicación del art. 1 del decreto 214102 (*sic*) se transformaron a pesos todas las obligaciones de dinero existentes a la sanción de la ley 25.561 (enero de 2002), no menos cierto es que en el caso de autos el traslado de la vista ya se encontraba expresado en pesos (y con anterioridad al 2001), por lo que los arts. 4 y 8 no resultan aplicables.

IV. Que liminarmente corresponde efectuar un análisis de la defensa de prescripción concursal opuesta por la actora, en los términos del art. 56 de la ley de concursos y quiebras N° 24.522, fundamentando dicha defensa en la situación falencial de la firma Pilar Partes SA, a quien se le transfiriera la mercadería documentada mediante el DIT

N° 489/1994 por Mercedes Benz SA, y a pedido de quien, garantizara los tributos de la operación en oportunidad de su ingreso a plaza.

Que ello sentado y tal como ha sido oportunamente sostenido por el Tribunal Fiscal en diversos pronunciamientos que resultan sustancialmente análogos al presente, el concurso que alega la actora no es el suyo propio, ni de la importadora originaria –Mercedes Benz SA–, que según sostiene, es a la única que afianzó, sino el de la empresa a quien esta última entregara los bienes sin su intervención, por una negociación, a la que sostiene, es ajena.

Que al respecto, cabe señalar que el concurso preventivo de la importadora o de la cesionaria en modo alguno veda al órgano competente la determinación de obligaciones tributarias o la aplicación de sanciones, cuestiones que no resultan atraídas por el mismo.

Que, por otro lado, el crédito fiscal nace como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones asumidas por la importadora, al documentar la importación temporaria, mediante el DIT N° 489/1994, o de quien resultara su sucesora en la operación, y ello se produjo al vencimiento del plazo acordado para la permanencia de la mercadería, fecha a partir de la cual el servicio aduanero quedó habilitado para determinar la existencia o no de infracción al régimen de importación temporaria, así como los responsables del ilícito.

Que mediante Dictamen N° 467 de fecha 3 de mayo de 2004, el Sr. Administrador de la Aduana de Paso de los Libres considera que corresponde dictar el acto administrativo condenando a la empresa Pilar Partes SA, con fundamento en el art. 970 del Código Aduanero ello en razón de no haberse cumplido con las obligaciones asumidas como consecuencia del otorgamiento del régimen de im-

NF Seguro de caución aduanera. La existencia de responsabilidad del tomador como requisito de la configuración del siniestro

por JAVIER A. SANTIÈRE

Sumario: I. EL DECISORIO. – II. LOS HECHOS. – III. HOLDING DEL FALLO. – IV. ALGUNAS NOCIONES DEL SEGURO DE CAUCIÓN.

I El decisorio

El pasado 2 de febrero del corriente año, la sala 3ª de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal dictó sentencia en los autos “Mapfre Argentina Seguros S.A. (TF 20297-A) c. Dirección General de Aduanas (causa 17.772/2006)” revocando la resolución del Tribunal Fiscal de la Nación que condenaba a la Aseguradora a abonar, solidariamente con el Cesionario, los tributos, más intereses, correspondientes a la presunta infracción del art. 970 del cód. aduanero respecto de derechos de importación temporarios que considera garantizados por dicha Aseguradora mediante una póliza de caución.

La sentencia en cuestión fue recurrida siendo rechazada la vía extraordinaria el 30 de junio de 2009, encontrándose firme.

II Los hechos

La Aseguradora había emitido un seguro de caución garantizando el pago de los tributos por una operación de importación temporaria, en el supuesto de que el Importador no reexportara la mercadería importada dentro de los plazos legales.

En virtud de que la importación realizada lo sería dentro del régimen de las importaciones temporarias, el importador optó por otorgar una de las garantías admitidas por el Código Aduanero y, de esa manera, no desembolsar los derechos de importación como si se tratara de una importación definitiva.

La garantía ofrecida por el importador y aceptada por la Dirección General de Aduanas, consistió en un seguro de caución donde el importador resultaba Tomador del Seguro y la Dirección General de Aduanas de Asegurado.

El asegurador respondería ante la DGA en el supuesto de incumplimiento por parte del Tomador de la reexportación en término de la mercadería y la falta de pago de los tributos correspondientes.

Posteriormente, y antes de que se agotara el plazo legal para reexportar la mercadería, la firma importadora originaria transfirió la operación a otra Empresa e hizo una presentación ante la Aduana a fin de que, en virtud de la transferencia de la operación, se tuviera por transferidos los derechos de importación temporaria precisamente relacionados con el seguro emitido por la aseguradora y se la liberara del eventual incumplimiento de la reexportación y pago de los tributos, quedando como su eventual deudor el cesionario, empresa que entró en estado de cesación de pagos y se concursó.

Tanto esta solicitud como también la transferencia ocurrida, no fueron informados a la Aseguradora que, por tal motivo, desconoció por completo tales circunstancias hasta el momento de ser notificada de las actuaciones labradas en la Aduana.

Las actuaciones se inician como consecuencia de que transcurrido y vencido el plazo para reexportar la mercadería, ello no ocurrió, correspondiendo que fueran abonados los tributos por parte del obligado fiscal.

Labradas las actuaciones, la Aduana dicta resolución donde intima al pago de tales derechos de importación al cesionario y a la Aseguradora, considerando liberado al importador originario en virtud de la transferencia de tales derechos de importación y la supuesta existencia de una autorización y aceptación de la Aduana respecto de tal transferencia.

La Aseguradora recurre ante el Tribunal Fiscal de la Nación, quien confirma la resolución dictada en la Dirección General de Aduanas.

Si bien en el presente caso existieron una serie de cuestiones y planteos no menos relevantes para decidir en igual sentido que el de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, lo cierto es que el presente comentario se circunscribe exclusivamente al *holding* del fallo judicial, como se verá seguidamente.

III Holding del fallo

Conforme se describiera el caso hasta aquí, el núcleo del *thema decidendum* consiste en determinar los alcances de la posible transferencia de los derechos de importación y su efecto respecto de las garantías oportunamente otorgadas, más específicamente en este caso, respecto de un seguro de caución.

A dichos efectos, resulta necesario recordar las normas aplicables en la materia, a saber:

El art. 264 del cód. aduanero establece “...2. Cuando existieren motivos fundados, el interesado podrá solicitar dicha transferencia y la Administración Nacional de Aduanas podrá autorizarla, previa consulta, si correspondiere, a los organismos técnicos que debieren intervenir por la índole de la operación o la especie de la mercadería. En tal caso, el nuevo responsable será considerado, a todos los efectos, como si se tratara del originario, debiendo otorgar garantía suficiente en sustitución de la oportunamente prestada. No obstante, la Administración Nacional de Aduanas, a pedido de la persona respecto de la cual se hubiera autorizado la importación temporaria, podrá permitir que la transferencia se realice bajo su responsabilidad, en cuyo caso subsistirá la garantía otorgada”.

A su vez, el art. 12 de la resolución 72/92 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos establece que “...El usuario del régimen podrá, previa comunicación a la Autoridad de Aplicación, entregar las mercaderías objeto de la importación temporaria para su procesamiento a un tercero cuando para poder ser utilizada, dicha mercadería requiera la aplicación de procedimientos distintos de aquellos que se cumplen en su propio establecimiento. No obstante, la responsabilidad de efectivizar la exportación del bien resultante continuará estando a cargo del beneficiario del presente régimen”.

De la lectura de las normas transcriptas puede sostenerse que de acuerdo con el art. 264 del cód. aduanero, en el supuesto de solicitarse autorización a la Dirección General de Aduanas para realizar una transferencia de los derechos de importación a favor de un tercero y otorgada la misma:

1. El nuevo responsable será considerado, a todos los efectos, como si se tratara del originario, debiendo otorgar garantía suficiente en sustitución de la oportunamente prestada;

2. La Dirección Nacional de Aduanas, a pedido de la persona respecto de la cual se hubiera autorizado la importación temporaria, podrá permitir que la transferencia se realice bajo su responsabilidad, en cuyo caso subsistirá la garantía otorgada.

portación temporaria respecto del DIT N° 489, cuyo vencimiento operaba el 9-3-95, es decir la reexportación de la mercadería importada temporalmente o bien las constancias de su nacionalización –v. asimismo fs. 85/86 del expte adm.–.

Que corresponde recordar que recién una vez tramitado el sumario correspondiente, en el caso de autos ante la Aduana de Paso de los Libres, mediante el Expte. SA 42 521/1999 y recaída condena firme, la misma puede ejecutarse.

Que, en efecto, la necesidad de la Aduana de presentarse a verificar el crédito, recién nacería cuando la infracción ha quedado firme y, en consecuencia, su monto también determinado. Cabe señalar que no se trata sólo de falta de determinación del crédito para su verificación sino, además y fundamentalmente, de la necesidad de determinar mediante el procedimiento correspondiente, la existencia de la infracción y que la misma se encuentre firme.

Que además de lo expuesto, debe destacarse que a los efectos de la determinación tributaria y de la aplicación de sanciones, no corresponde aplicar los plazos de prescripción previstos por la ley de concursos, en tanto que la procedencia de los tributos, sus accesorios y sanciones en materia aduanera, y con ello su plazo de prescripción, está regida por una norma específica y es ella la que debe prevalecer.

En este sentido, cabe recordar que el código aduanero regula el procedimiento para la investigación y juzgamiento de las infracciones, así como la forma de extinción de las obligaciones que nacen de la misma, con exclusión de otras normas de fondo, por lo que su procedimiento no puede verse afectado por lo dispuesto en la ley 24.522, que no posee fuero de atracción **en esta materia**.

Que tratándose de normas de igual jerarquía, dictadas por el Congreso de la Nación en función de las facultades otorgadas por la Constitución Nacional ante un conflicto normativo debe aplicarse el texto de la norma que regula específicamente el **tema**.

Que la especialidad de la ley tributaria, con exclusión de otras normas, ya ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos pronunciamientos, en los que expresó que respecto a la determinación tributaria, la ley ha previsto, de manera específica, un procedimiento y un órgano de decisión y la posibilidad de apelar ante los tribunales federales (conf. “Hilandería Luján SA” del 30-986 y “Casa Marroquín SRL” del 31-3-87), la ley concursal sólo debe ser entendida con el alcance de impedir que se realicen procesos de ejecución fuera del concurso, pero no el de vedar al organismo competente la determinación de obligaciones tributarias anteriores a la fecha de iniciación de aquél ni la de sanciones pecuniarias que se vinculen con ellas, excluyendo de ese modo la competencia del juez del concurso en la determinación tributaria.

Que, reconocida doctrina se ha pronunciado en este sentido, al expresar que “...la obligación tributaria tiene su propio régimen de prescripción, siendo el plazo de prescripción de cinco años a favor del Fisco una disposición de orden público que responde a la distinta naturaleza de la deuda frente a las deudas del concursado que son regladas por el derecho privado...” y que cuando el crédito fiscal recién es ejecutable después del proceso de verificación de los créditos, no puede declarárselos extinguidos por el régimen de prescripción abreviado del art. 56 de la ley 24.522 porque la misma finalidad de esa norma lo impide y porque está vigente la prescripción propia de la ley

11.683 por encima de la ley de concurso” (conf. “La prescripción de las obligaciones tributarias en el concurso preventivo”, Susana Camila Navarrine, PET 26-6-00).

Que conforme con lo hasta aquí expuesto, corresponde rechazar el agravio respecto al planteo de prescripción concursal opuesto por la actora.

V. Que a fin de dar tratamiento a los restantes agravios de la actora conviene tener presente, de las diversas cuestiones suscitadas en sede administrativa que el sumario administrativo que sirve de antecedente en estos autos padece de una serie de errores que conllevaron indefectiblemente al dictado de la Resolución que aquí se impugna.

Ello así pues, la Resolución –Fallo N° 274/2004 (AD PASO)–, de fecha 18 de mayo de 2004, recaída en el expediente N° SA 42 0521/1999 (AD PASO), mediante la cual, por un lado, se intima a la recurrente solidariamente con Pilar Partes SA al pago de la suma de \$ 7.052,35 en concepto de tributos, más intereses, por la presunta infracción del art. 970 del CA con relación al Despacho de Importación n° 489/94, y por el otro, consideró que no cabía endilgar responsabilidad a la firma Mercedes Benz Argentina SA, sosteniendo que la empresa “ha transferido las mercaderías, siendo la misma autorizada por medio del expediente 423.139/95 5110 ANTITEE PROVIDENCIA N° 600, del 15 de enero de 1996, motivo por el cual correspondería desvincular a la firma mencionada de la presente actuación, y en consecuencia se debería atribuir la responsabilidad del incumplimiento de la obligación de reexportar solamente a la firma Pilar Partes SA” (v. fs. 87/89 de las actuaciones administrativas).

Que ello sentado, y conforme surge de las actuaciones acompañadas a la causa y que en este acto se tienen a

A su vez, de lo establecido por la resolución 72/92 del Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, se puede afirmar que la responsabilidad de efectivizar la exportación del bien resultante continuará estando a cargo del beneficiario del presente régimen.

Sin embargo, en el presente caso y pese a la claridad del texto normativo, en sede administrativa se sostuvo que el servicio aduanero había autorizado la transferencia realizada por el importador originario al cesionario y que la garantía otorgada mediante el seguro de caución a favor del primero se extendía al segundo en atención a que la obligación de la aseguradora sólo cesa cuando alguna de las obligadas hubieran satisfecho el crédito fiscal.

Tal solución carecía de sustento jurídico en atención a que no resultaba un argumento fundado en norma alguna y, es más, violentaba el derecho vigente, como pudimos observar.

Sin perjuicio de ello y como bien lo sostiene el fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, no obstante la existencia de limitaciones legales, el servicio aduanero, omitiéndolas, desvinculó al importador originario de las responsabilidades derivadas de las infracciones tributarias en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas por Derechos de Importación.

Ahora bien, cabe preguntarse si esta desvinculación de quien resulta el Tomador del Seguro alcanza también a la Aseguradora que garantizó la operación.

Para ello, el Tribunal, aplicando no sólo una correcta lógica jurídica sino el sentido común, recurre al análisis de las condiciones contractuales del seguro de caución, de donde surgía claramente que la responsabilidad de la Aseguradora nacía una vez determinada la responsabilidad del Tomador del Seguro, de modo tal que si este último fue considerado como desobligado por el propio servicio aduanero, tampoco podía considerarse subsistente la responsabilidad del asegurador.

IV Algunas nociones del seguro de caución

El seguro de caución ha sido definido⁽¹⁾ como uno de aquellos contratos que suelen estipularse para garantizar que serán resarcidos al acreedor de una obligación no directamente dineraria, los daños que pueda provocar su incumplimiento.

De acuerdo con tal definición, resulta trascendente que en el citado contrato se defina adecuadamente el concepto

de “incumplimiento” toda vez que su producción es condicionante del eventual deber de indemnizar del asegurador.

Ahora bien, no se trata, simplemente, de la existencia de la falta de cumplimiento de una prestación pactada, sino de aquella que no ha sido cumplida por quien debía hacerlo de acuerdo con lo acordado en el negocio jurídico en particular.

En la especie, el elemento subjetivo, Deudor, no es irrelevante sino, por el contrario, es de tal importancia que su inexistencia trae aparejada necesariamente la ausencia de la pretendida obligación.

En el supuesto de un contrato de seguro de caución, el elemento subjetivo apuntado resulta ser el eventual Deudor de la obligación principal garantizada que se encuentra nominado en el instrumento contractual y cuya denominación técnica es la de Tomador o Proponente.

En este sentido, los jueces han entendido que “en el seguro de caución, el siniestro se configura con la sola inexecución del contrato por parte del proponente, no revistiendo interés la medida de ese incumplimiento, ni la culpa o inocencia de aquél, salvo los casos de riesgos excluidos⁽²⁾.”

Como puede observarse, en el seguro de caución la Aseguradora responderá frente al Asegurado-Acreedor en la medida en que se acredite la existencia del incumplimiento de la obligación del Tomador-Deudor de un contrato que es la causa del seguro de caución, pero siempre en la medida y con los alcances estipulados en este último.

En efecto, se ha sostenido con fundamento que el objeto principal del seguro de caución es garantizar a favor de un tercero –el beneficiario– las consecuencias de un posible incumplimiento del Tomador, vinculados con el beneficiario por un contrato anterior a la caución, y del cual ésta resulta accesoria⁽³⁾.

Esta accesoriadad resulta evidente si concluimos que existirá siniestro siempre y cuando exista un incumplimiento de la obligación principal garantizada a través de este contrato; y por el contrario, existiendo un efectivo cumplimiento del contrato que origina el seguro de caución, no existirá siniestro indemnizable alguno.

De igual manera, si el propio Acreedor-Asegurado de la obligación inherente al contrato anterior ha decidido liberar a su Deudor-Tomador de tal obligación, obvio es concluir que también ha liberado a la Aseguradora cuya prestación se encuentra condicionada a la existencia del in-

cumplimiento del contrato que motiva la existencia del seguro de caución.

En definitiva, ésta ha sido la correcta apreciación de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en el caso comentado, al sostener con elevado criterio jurídico que “...la responsabilidad de la compañía aseguradora nace una vez determinada la responsabilidad del tomador, en el caso, la firma importadora... de modo tal, que si esta última no resulta obligada por la operación aduanera, tampoco subsiste la responsabilidad de la aseguradora...”.

La solución del Tribunal se encuentra reforzada, además, por la doctrina que ha sostenido, respecto del riesgo cubierto, que cabe incluir al seguro de caución dentro de la categoría de los riesgos jurídicos, toda vez que mediante este tipo de seguro se cubren los daños causados como consecuencia de la inobservancia de obligaciones derivadas de determinadas relaciones jurídicas que comportan un derecho de crédito⁽⁴⁾.

Esta también ha sido la posición jurisprudencial al establecer, por ejemplo, que en el seguro de caución no existe un hecho ajeno a la voluntad de las partes, sino que lo que se asegura es, por el contrario, el incumplimiento imputable al Tomador con relación a sus obligaciones frente al beneficiario. Por lo tanto, el siniestro ocurre cuando el Tomador no cumple con el pago de la indemnización que debe al comitente por el incumplimiento, luego de transcurrido el plazo que para ello otorgó el asegurado⁽⁵⁾.

En consonancia con esta línea de pensamiento cabe concluir que en los seguros de caución, incluido el de caución aduanera, resulta un requisito ineludible para pretender ser acreedor de la prestación convenida en un contrato de seguro de esta especie, la existencia acreditada del incumplimiento por parte del Tomador, y no de un tercero ajeno a dicho contrato de seguro, de la obligación por él asumida en el contrato anterior que resulta la causa existencial del propio contrato de seguro de caución.

Por último, cabe concluir que el fallo dictado por el Tribunal de alzada en este caso ha receptado con acierto la legislación vigente interpretando adecuadamente el régimen jurídico vigente.

VOCES: **SEGURO - ADUANA - IMPUESTOS - COMERCIO E INDUSTRIA**

(4) OLIVENCIA, *Seguros de caución, crédito, responsabilidad civil y reaseguro*, en “Comentarios a la ley de contrato de seguro”, Madrid, 1982, pág. 872.

(5) CNCiv. y Com. Fed., sala III, julio 14-1998. “Empresa Ferrocarriles Argentinos c. Agencia Abraxas Turismo S.R.L. y otro”.

(2) CNCiv., sala C, septiembre 8-1997, ED, 131-321.

(3) CNCiv. y Com. Fed., sala III, julio 14-1998, “Empresa de Ferrocarriles Argentinos c. Agencia Abraxas Turismo S.R.L. y/o”.

(1) BROSETA PONT, *Manual de derecho mercantil*, Madrid, pág. 573.

vista, mediante la resolución citada, se libera de responsabilidad a la firma Mercedes Benz SA en virtud de la transferencia autorizada por el Servicio Aduanero, pero surge de las constancias de la causa (y la propia recurrente lo pone de manifiesto en su escrito de expresión de agravios), que la solicitud de transferencia del DIT Nro. 489 no se efectuó mediante el expediente nro. 423.139195, pues el despacho objeto de autos se incluyó en la solicitud de transferencia (SF) 5196/95 y en tal expediente no recayó resolución aprobatoria.

Quiere decir que, respecto del DIT 489/94 se instruye sumario por presunta comisión de la infracción prevista en el art. 970 del Código Aduanero (actuaciones sumariales) nro. SA 42-N 0521/1999. Se corre vista a la firma importadora –Mercedes Benz– y a la aseguradora –Mapfre Aconcagua–.

Se presenta Daimlerchrysler Argentina SA (ex Mercedes Benz Argentina SA) y manifiesta que por el expte. 5196195, solicitó a la Aduana autorización para realizar la transferencia de mercadería pendiente de reexportación. Se destacó que la continuadora será la firma ZF Argentina SA (hoy Pilar Partes SA).

Que debe señalarse que con fecha 27 de junio de 1995 la firma Mercedes Benz Argentina SA solicita a la Administración Nacional de Aduanas la transferencia de importaciones temporales realizadas de piezas y componentes para la fabricación de cajas de velocidad, a favor de la empresa ZF Argentina SA, continuadora de la producción –art. 264, ap. 2 de la ley 22.415–.

Que se **destaca que la** empresa ZF Argentina SA, asume el compromiso de dar cumplimiento a las disposiciones del régimen a que la mercadería se encuentra sometida, sustituyendo las garantías a favor de esa Administración de Aduanas si fuere necesario o bien permaneciendo las originales constituidas por Mercedes Benz Argentina SA si así fuere decisión de la Aduana.

Que debe puntualizarse que en la resolución que autoriza la transferencia de varios DI –citada por las partes–, no se encuentra el DIT 489/94 –EXPTE. N° 423.139195 AN-TITEE PROVIDENCIA N° 600, del 15 de enero de 1996–.

Que, de todos modos, cabe recordar que a tenor del régimen previsto por la Resol. MEOYSP 72/92, por el cual se documentó la importación temporaria, tal desvinculación nunca pudo haber operado. En efecto, el art. 12 °n (sic) de la resolución MEOYSP 72/92 prevé que sólo podrá el usuario del régimen, previa comunicación a la Autoridad de Aplicación, entregar las mercaderías objeto de la importación temporaria para su procesamiento a un tercero, caso en el cual, la responsabilidad de efectivizar la exportación del bien resultante continuará estando a cargo del beneficiario del régimen.

Que el art. 13 de la citada resolución establece claramente que aun cuando la reexportación de las mercaderías las realice un tercero por cuenta del beneficiario del régimen, subsiste la responsabilidad del importador por el retorno y la garantía de la operación.

Que, en este sentido, el régimen general aplicable a las importaciones temporarias establecido en el Código Aduanero posibilita que el servicio aduanero autorice la transferencia de una destinación temporaria, pero dispone que ello sólo podrá realizarse previa constitución por parte del nuevo responsable de una nueva garantía en sustitución de la oportunamente prestada o, en su defecto, con subsistencia de la responsabilidad del documentante originario del DIT, junto con la garantía originaria (conf. art. 264, ap. 2 del CA).

Que, no obstante **la limitación impuesta** por la normativa vigente aplicable a las destinaciones suspensivas de importación, en el caso de autos, el servicio aduanero resolvió “desvincular” **a la firma Mercedes Benz Argentina SA** de las responsabilidades infraccionales y tributarias que le cabían como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contraídas en el DIT 489194, faltando de ese modo, también con lo dispuesto en el art. 1115 del CA en cuanto establece la obligación de someter a aprobación del Director General de Aduanas las resoluciones en las que se desestimare la denuncia, se sobreseyere o absolviere.

VI. Que de acuerdo **a las alternativas** procedimentales y administrativas suscitadas en esta causa cabe puntualizar lo siguiente:

a) que no se encuentra controvertido en autos que la aquí recurrente Mapfre Argentina Seguros SA- mediante la emisión de la póliza de seguro de caución N° 107-0004776-01 asumió ante la Dirección General de Aduanas su carácter de garante de la firma Mercedes Benz Argenti-

na SA por las obligaciones tributarias que pudieren resultar de la operación de importación temporaria documentada a través del DIT nro. 489.

b) que tampoco constituye materia de controversia la circunstancia que la firma importadora Pilar Partes SA no regularizó la situación de la mercadería importada temporariamente al vencimiento del plazo de permanencia, circunstancia que motivó que el servicio aduanero de Paso de los Libres tramitara el sumario contencioso que concluyó con la condena impuesta por infracción al art. 970, CA, a la firma Pilar Partes SA (considerada nueva responsable luego de la transferencia solicitada por Mercedes Benz SA a la firma ZF Argentina SA –v. fs.1 /4 del Expte. EAAA 423.139195–) y a la firma Mapfre Argentina Seguros SA, en su carácter de garante.

c) que en punto al agravio que formula la recurrente respecto a que la garantía por ella otorgada a favor de la firma Mercedes Benz Argentina SA por la operación de importación temporaria registrada bajo el DIT nro. 489 ha quedado liberada, por cuanto se eximió de responsabilidad a la tomadora del seguro.

d) que en tal sentido, corresponde discernir al Tribunal si la decisión del servicio aduanero de deslindar de responsabilidad a la firma Mercedes Benz SA respecto de las obligaciones derivadas del DIT nro. 489, alcanzan también a la responsabilidad de la aquí recurrente en su carácter de garante de la mencionada operación.

VII. Que, **así las cosas**, surge de las condiciones pactadas que la responsabilidad de la compañía aseguradora nace una vez determinada la responsabilidad del tomador, en el caso, la firma importadora Mercedes Benz SA, de modo tal, que si esta última no resulta obligada por la operación aduanera, tampoco subsiste la responsabilidad de la aseguradora, por cuanto el asegurador añade su responsabilidad **a la del** obligado primigenio.

Que, en efecto, la recurrente aseguró a la DGA, las obligaciones tributarias que podría llegar a adeudarle la firma Mercedes Benz SA, consecuencia, la declaración **de la ausencia** de responsabilidad de esta última, alcanza necesariamente a la firma Mapfre Argentina Seguros SA. - conf. sentencia Tribunal Fiscal “Mapfre Argentina Seguros SA c/ GDA s/ recurso de apelación” Expte 20.302-A del 3-3-2008, expte. 20.611-A del 3-3-2008, expte. 20.306-A del 7-3-2008, entre otros).

Que lo expuesto basta entonces para revocar la decisión apelada haciendo lugar a los agravios esgrimidos por la actora, en su carácter de garante, circunstancia que torna insustancial el tratamiento de los agravios de la demandada, lo que así se decide.

En mérito a los antecedentes individualizados, se resuelve: I. Rechazar la defensa de prescripción opuesta por la actora. II. Revocar la Resolución Fallo N° 274/2004 (AD PASO), de fecha 18 de mayo de 2004, en cuanto condena a la recurrente Mapfre Argentina Seguros SA, al pago de tributos, en su carácter de garante de la operación de importación registrada mediante el DIT 489/94. III. Imponer las costas de ambas instancias por su orden en atención a las particularidades que el caso presenta (Art. 68, segunda parte, y 279 del CPC Y C) Regístrese, notifíquese y devuélvase. – Jorge E. Argento. – Carlos M. Greco. – Sergio G. Fernández.

Seguro:

Seguro de vida colectivo: prescripción; plazo.

1 – En los seguros colectivos de vida resulta relevante diferenciar las figuras del asegurado y del beneficiario propiamente dicho, siempre y cuando se hubiese pactado la existencia de esta última figura en forma autónoma, pues el art. 58 de la ley 17.418 efectúa un distingo respecto de los plazos de prescripción, estableciendo respecto del tomador que contrata el seguro, del asegurado y del beneficiario que conoce la situación de exigibilidad del seguro, un plazo de prescripción anual, cuyo cómputo se inicia a partir de la exigibilidad de la obligación, y extendiéndolo a tres años respecto de los beneficiarios que ignoran que revisten dicha calidad (del voto de la doctora MÍGUEZ).

2 – El plazo de prescripción de tres años del art. 58, párr. 2°, ley 17.418 –computado desde la verificación del siniestro– gobierna únicamente la situación del beneficiario del seguro de vida colectivo que ignora su condición de tal, mas no la del beneficiario conocedor de la existencia del beneficio, ni

menos aún –en el supuesto de que no se hubiese pactado en un caso concreto la figura del beneficiario propiamente dicho– la del asegurado/beneficiario (que puede concretar los estudios médicos pertinentes dentro del plazo anual para verificar sus condiciones de salud) y la del tomador-beneficiario, para quienes rige la regla contenida en el párr. 2° del mencionado artículo (del voto de la doctora MÍGUEZ).

3 – Tratándose los actores de sujetos asegurados (y no de beneficiarios del seguro colectivo de vida que ignoraban su condición de tales), cabe concluir que el derecho a exigir el pago del seguro de vida colectivo motivo de autos ha prescrito a la época en que éstos presentaron las respectivas denuncias por ante el principal (art. 58, párr. 1°, LS). Máxime que, en el caso, no se observa la existencia de actos interruptivos ni suspensivos de la prescripción, pues la primera extemporización de los actores para ejercitar su derecho –habiéndose ya dejado de pertenecer al grupo asegurado– tuvo lugar una vez transcurrido el año mentado por dicho artículo (del voto de la doctora MÍGUEZ).

4 – Puesto que la coactora –esposa del asegurado principal– no se desempeñó bajo relación laboral de la tomadora del seguro colectivo motivo de autos, su situación encuadra en la hipótesis general de un caso de cese del contrato de seguro que la vinculara a la aseguradora demandada, por ende, para dilucidar si se encontraba operada la prescripción respecto de ella resulta necesario determinar si al momento de la finalización del contrato la misma conocía o no la situación de incapacidad que dijo padecer. Consecuentemente, debiendo descartarse que la asegurada desconociese la existencia de sus dolencias, el cómputo de la prescripción debe computarse al menos desde el cese de la relación contractual; ergo, dado que la denuncia se concretó trece meses después de dicho cese es dable concluir en que la coaccionante intentó ejercitar su derecho una vez excedido el plazo previsto por el art. 58-1 de la ley 17.418 (del voto de la doctora UZAL). R.C.

2 – CNCom., sala A, junio 30-2009. – Bentacor (rectius: Bentancor), Hugo Alberto y otro c. Caja de Seguros de Vida S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 30 días del mes de junio de dos mil nueve, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con asistencia del Sr. Prosecretario Letrado de Cámara, para entender en los autos caratulados “Bentacor (rectius: Bentancor), Hugo Alberto y otro c/ Caja de Seguros de Vida S.A. s/ordinario” (Expte. n° 95.038, Registro de Cámara n° 48.843/2001), originarios del Juzgado del Fuero N° 3, Secretaría N° 5, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido en el art. 268 C.P.C.C.N., resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctora Isabel Míguez, Doctora María Elsa Uzal y Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers. Estudiados los autos se planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, la Señora Juez de Cámara, doctora Isabel Míguez dijo:

I. HECHOS DEL CASO

1) Hugo Alberto Bentancor y María Alcira Aranda demandaron a Caja de Seguros de Vida S.A. (en adelante “La Caja”) una indemnización por daños y perjuicios calculada en la suma de pesos ochenta mil ochocientos cincuenta y cuatro (\$ 80.854) –comprensiva del capital asegurado y daño moral– o lo que en más o en menos surgiere de las probanzas a producirse, con más los intereses indicados *infra* y costas.

Relataron que Bentancor se desempeñó laboralmente a las órdenes de Siderca S.A.I.C., empresa a la que ingresó plenamente capacitado en el año 1975, y en la cual debió cumplir horarios rotativos, situación que le causó perjuicios no sólo en el sueño y en su fisiología, sino también en su convivencia social.

Manifestaron que en su condición de empleado, el actor era beneficiario de dos pólizas de seguro de vida colectivo contratadas con la contraria, cuyo riesgo cubierto era la incapacidad total y permanente. Refirieron también haber abonado una tercera póliza con idéntica cobertura, a favor de Aranda, cónyuge del demandante.

Así las cosas, especificaron que a la época en que Bentancor cesó en su empleo 08/06/1999, véase copia de acuerdo de fs. 287), tanto él como la restante coactora padecían una incapacidad física de cuyo grado se notificaron ulteriormente, dada la imposibilidad de acceder a otras labores en relación de dependencia.

En tal sentido, arguyeron que luego de practicarse los pertinentes estudios médicos tomaron conocimiento de que ambos eran portadores de una *incapacidad total y absoluta* (en el caso de Bentancor, originada en una artrosis de columna sintomática, a lo que se sumaban hipoacusia traumática, várices bilaterales, daño visual y daño psicológico; y en el supuesto de Aranda, generada por una enfermedad varicosa bilateral a predominio derecho, lumbalgia crónica, gonalgia bilateral, epoc, disminución de agudeza visual y daño psicológico), razón por la cual procedieron a efectuar las denuncias ante el principal (*Siderca S.A.I.C.*) –tomador del seguro–, el día 14/08/2000. Refirieron que, sin embargo, la demandada –en su condición de obligada al pago del seguro– nunca respondió a tales denuncias.

En ese marco, entendieron que habiendo transcurrido el plazo de los arts. 49 y 56, LS, sin que “*La Caja*” hubiese rechazado los siniestros o, al menos, hecho revisar a su parte para comprobar las incapacidades denunciadas, se había producido automáticamente el reconocimiento de aquéllos y la consiguiente obligación de cumplir con el pago de las coberturas contratadas, cancelaciones –éstas– que hasta la introducción de la demanda no habían tenido lugar.

Finalmente los accionantes practicaron liquidación y requirieron la aplicación de intereses moratorios desde la fecha de cese de la relación laboral, así como de intereses sancionatorios, en atención a la conducta dilatoria y obstructiva presuntamente observada por la aseguradora en lo que al pago de la cobertura respecta.

2) Corrido el traslado de ley, *Caja de Seguros de Vida S.A.* contestó demanda a fs. 44/50, solicitando su rechazo, con costas.

Como primera defensa, la demandada opuso –por un lado– la excepción de falta de personería (declarada extemporánea y rechazada por el *a quo* a fs. 51) y –por otro– la de prescripción. Respecto de esta última, “*La Caja*” justificó su procedencia sobre la base de que los actores dejaron transcurrir el plazo de un (1) año previsto en las pólizas (y en la ley) para exigir la cobertura del siniestro. En tal sentido, la compañía de seguros refirió que el último aporte de primas había sido concretado por los demandantes en el mes de julio de 1999, habiendo su parte tomado conocimiento de tales reclamos más de un año después de abonada la última cuota del seguro.

A mayor abundamiento, la accionada alegó la falta de denuncia del siniestro de parte de los pretenses –invocando la caducidad prevista en el art. 46, LS– y en razón de ello negó la configuración del riesgo asegurado.

Por último, concretó el rechazo pormenorizado de los hechos invocados por los actores, para concluir señalando que la contraria nada podía exigir a su parte.

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

En su fallo de primera instancia el *a quo*: *i*) rechazó la excepción de prescripción articulada por la demandada, *ii*) acogió –en lo sustancial– la demanda promovida por los accionantes contra “*La Caja*”, a quien condenó a abonar a aquéllos la suma de pesos ochenta mil seiscientos noventa y dos c/50 cvs. (\$ 80.692,50), *iii*) desestimó el pedido de aplicación de intereses sancionatorios y, *iv*) finalmente, impuso las costas a la demandada (art. 68, CPCCN) (fs. 889/910).

Para así resolver, el *a quo* ponderó:

i) Que no se hallaba controvertido que Bentancor fue empleado de *Siderca S.A.I.C.* desde el 25/03/1975 hasta el 28/06/1999.

ii) Que en consecuencia, si bien la vigencia de la cobertura de las pólizas se había extendido hasta el 31/07/1999 (último mes de pago de las primas por parte de los accionantes), lo cierto es que el plazo de prescripción no había alcanzado a cumplirse en el *sub examine*, al verificarse: *a*) que las patologías del actor fueron certificadas por un médico recién el 24/04/2000 (esto es, menos de un año después de la desvinculación laboral de Bentancor con *Siderca S.A.I.C.*, sociedad tomadora del seguro) y, *b*) que las denuncias habían sido entregadas al principal el 14/08/2000, es decir, bastante antes de que se cumplieren los tres (3) años contemplados en el art. 58, párrafo 4º, LS, como límite del término de la prescripción.

iii) Que al no haberse controvertido que el empleador recibió las denuncias de los siniestros (cumpliendo los accionantes con la carga legal impuesta a su parte), resultaba objetable que la demandada pretendiese ampararse en la circunstancia de que *Siderca S.A.I.C.* hubiese omitido comunicarle lo relativo a tales presentaciones, máxime con-

siderando que una vez presentada la denuncia por ante el principal, el asegurado queda liberado de la carga impuesta por la ley en tal sentido.

iv) Que de las probanzas obrantes en el *sub lite* se extraía: *a*) que el actor y su cónyuge estaban amparados por las pólizas de seguro de vida colectivo n° 13.071, n° 13.071/C y n° 9873397 y, *b*) que los demandantes padecían la incapacidad cubierta por tales pólizas.

v) Que, consiguientemente, debía acogerse la demanda, tomando como parámetro de referencia para el cálculo de la indemnización solicitada en concepto de las tres (3) pólizas, la mejor remuneración desembolsada al actor en mayo de 1998, por \$ 1.574,25 (emergente del acuerdo celebrado el 02/08/1999 entre Bentancor y la tomadora del seguro), lo que arrojaba un importe de \$ 67.692,50, con más intereses. A dicho monto cabía, finalmente, adicionar la suma de \$ 13.000, reconocidos en concepto de resarcimiento por daño moral.

vi) Que, sin embargo, no cabía hacer lugar a los intereses sancionatorios impetrados por los accionantes, al no haberse acreditado la existencia de los recaudos comprendidos en el art. 45, CPCCN para su otorgamiento.

III. LOS AGRAVIOS

Contra dicho pronunciamiento se alzaron tanto la parte actora, a fs. 911, como la demandada, a fs. 949.

“*La Caja*” expresó agravios mediante el escrito que obra a fs. 958/963, que mereció la réplica de su contraria a fs. 965/978. De su lado, al no haber cumplido los accionantes con la carga prevista por el art. 259, CPCCN, su recurso fue declarado desierto por este Tribunal (fs. 912).

La aseguradora demandada sostuvo –en primer lugar– que debió acogerse la excepción de prescripción deducida por su parte, pues desde el cese de la vigencia de la cobertura asegurativa de las pólizas comprometidas (31/07/1999) hasta el día en que los actores presentaron la denuncia al empleador (14/08/2000), había resultado claramente excedido el plazo de un (1) año contenido en el art. 58, párr. 1º, LS. Subsidiariamente señaló: *i*) que el *a quo* efectuó una errónea apreciación del monto comprendido en las pólizas 13.071 y 13.071/C; *ii*) que la póliza n° 9873397 no era exigible a su parte, al ser el tomador quien ostentaba la condición de beneficiario; *iii*) que al no haber probado los demandantes la configuración del riesgo asegurado (esto es, de los siniestros denunciados), no cupo condenar a su parte al pago de indemnización alguna; y *iv*) finalmente, que el daño moral no procedía en reclamos como el de la especie.

IV. LA SOLUCIÓN

1) El tema a decidir

Descriptos del modo expuesto los reproches de la apelante, el tema a decidir en esta Alzada se centra en establecer, en primer lugar, lo relativo a la procedencia de la excepción de prescripción planteada por esa parte, para luego pasar a examinar –sólo en la hipótesis de que dicha defensa resultase inviable– la suerte de los restantes agravios esgrimidos por la quejosa, concernientes a la exigibilidad y *quantum* de la indemnización demandada.

Al estudio de tales cuestiones habré de abocarme seguidamente.

2) En torno a la prescripción en el contrato de seguro de vida colectivo

Como es sabido, las partes en el seguro de vida colectivo no se coinciden exactamente con aquéllas que usualmente intervienen en los denominados “seguros patrimoniales individuales” (donde por lo general una misma persona reúne las condiciones de *tomador* del seguro y de *asegurado*), lo que –ciertamente– posee incidencia en lo que al alcance de la prescripción de las acciones en cabeza de uno y otro sujeto partícipe de la operatoria respecta.

En efecto: el contrato de seguro colectivo es un contrato que, por regla, es celebrado *en favor de un tercero*, donde el tomador (en este caso, *Siderca S.A.I.C.*), que actúa en nombre propio, estipula la cobertura con la aseguradora (en el *sub lite*, “*La Caja*”), no en su propio interés, sino en el de cada uno de los asegurados o adherentes (Bentancor y Aranda). Ello pues la nota esencial de este tipo de seguros es la de que cada uno de los integrantes del grupo se hallan unidos con el tomador por una relación contractual (sustancial) de la misma naturaleza, como lo es –en la especie– la relación de dependencia laboral (cfr. Lambert Faivre, Yvonne, “*Droit des assurances*”, Ed. Dalloz, París, 2001, N° 919, p. 741).

En ese marco, la aseguradora se convierte en obligada, y el asegurado –que es un sujeto *ajeno* a la celebración del contrato– se constituye en *tercero*, en cuyo favor estipulan

el tomador y la aseguradora, adquiriendo –por lo tanto– la condición de titular de interés asegurado (cfr. Stiglitz, Rubén, “*Derecho de Seguros*”, La Ley, tomo I, Buenos Aires, 2008, ps. 204/205).

Así pues, en el seguro colectivo de vida o de accidentes personales, la regla general se halla constituida por la *disociación* entre la persona del *tomador* y la del *asegurado*, contrariamente a lo que acontece en el seguro patrimonial individual, respecto del cual (como bien se adelantó) existe una coincidencia de ambas figuras, salvo en los supuestos de seguro por cuenta ajena.

Aclarado este aspecto, vale afirmar que si bien el seguro colectivo se celebra por cuenta y en interés del *asegurado* (que, como se dijo, es un tercero en la contratación), ello no obsta a que este último –en su rol de integrante del grupo adherente– pueda designar a otra persona distinta como *beneficiario* (arg. art. 153, LS), que de este modo adquiere la condición de destinatario de la cobertura en la hipótesis de que se llegare a producirse el siniestro amparado por el seguro (vgr. muerte del asegurado en un accidente laboral).

De allí que pueda afirmarse, por un lado, que el *asegurado* es la persona titular del interés sobre cuyo riesgo se contrata el seguro –y que, generalmente (pero no siempre), es el sujeto sobre el cual recae la cobertura del seguro– y por otro, que el *beneficiario* (en sentido estricto) es la persona ajena al riesgo asegurado a cuyo favor se constituye un seguro y que por ello ostenta el derecho de percibir la prestación indemnizatoria del asegurador (cfr. Tanghe, Carlos A., “*Glosario de Términos de Seguro*”, *Seguros I*, Academia Judicial Internacional –I.J.A.– Coordinador Juan Carlos Dupuy, La Ley, Buenos Aires, p. 227 y ss.).

Tal distinción conlleva a aseverar que, en los seguros colectivos de vida y de accidentes personales, el *asegurado* y el *beneficiario* propiamente dicho (en la hipótesis que se hubiese postulado la existencia de esta última figura jurídica en el contrato) son, técnicamente, personas diferentes, aunque –bueno es destacarlo– los usos y costumbres han llevado a confundir indebidamente ambas calidades, lo que ha dado lugar –como es de imaginar– a imprecisas interpretaciones respecto del alcance de ciertos artículos contenidos en la ley que rige la materia.

A modo de ejemplo, traigo a colación a que si bien un sector de la doctrina equipara, v.gr., en el supuesto establecido en el art. 156, LS, la figura del *beneficiario* con la del *asegurado* (vgr. Stiglitz, ob. cit., tomo I, p. 205), lo cierto es que una atenta revisión del asunto obliga a señalar que dicha norma atribuye el carácter de beneficiario, no al asegurado, sino al *tomador* del seguro, que también puede ser beneficiario de la cobertura. Repárese en que el artículo en cuestión estipula que “el *contratante* del seguro colectivo” (que no es otro más que el tomador, toda vez que el asegurado no es contratante de este tipo de seguros) puede ser asegurado cuando *personalmente* integre el grupo por los accidentes que él mismo sufra, o cuando tenga un interés económico en la vida de un integrante y por el monto de ese interés (como acontece, vgr., en el supuesto del técnico contratado que debe ser reemplazado mientras dura la incapacidad; o por los gastos que puedan imponer al tomador en razón de esa incapacidad, como gastos de viaje del accidentado) (cfr. Halperín, Isaac - Barbato, Nicolás, “*Seguros*”, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, p. 93).

Pues bien: la precedente disquisición conceptual –esto es, la que permite diferenciar las figuras del *asegurado* y del *beneficiario* propiamente dicho, siempre y cuando se hubiese pactado la existencia de esta última figura en forma autónoma– resulta relevante toda vez que la ley 17.418 –en su art. 58– efectúa un distingo respecto de los plazos de prescripción, al estipular –en primer lugar– que “las acciones fundadas en el contrato de seguro prescriben en el plazo de *un (1) año*, computado desde que la correspondiente obligación es exigible”, para luego agregar que “en el seguro de vida, el plazo de prescripción para el *beneficiario* se computa desde que conoce la existencia del beneficio, pero en ningún caso” puede exceder “de *tres (3) años* desde el siniestro” (art. 58, último párrafo).

Efectuando una interpretación sistémica y armónica de la norma –de la que emanan dos términos de prescripción distintos–, resulta procedente postular que:

i) La regla, tanto respecto del *tomador* que contrata el seguro, como del *asegurado* y del *beneficiario* que conoce la situación de exigibilidad del seguro, es la prevista en el primer párrafo del art. 58, LS. Es decir, rige para los tres casos el plazo de prescripción anual, cuyo cómputo se inicia a partir de la exigibilidad de la obligación.

Bajo ese encuadre, en el tipo de seguros bajo estudio, el curso de la prescripción se inicia: *a*) a partir del momento en que se evidencia la invalidez total y permanente del asegurado, *b*) cuando el asegurado cesa en la relación laboral, lo que origina (en los términos del art. 155, LS) que *deje de pertenecer definitivamente al grupo protegido* y, que –de ese modo– quede excluido del seguro desde ese momento, salvo que existiese pacto en contrario, y *c*) cuando el asegurado obtiene la jubilación por invalidez (cfr. esta CNCom., esta Sala A, del voto del Dr. Kölliker Frers, 06/12/2007, *in re*: “Gordillo, Antonio Alberto c. Caja de Seguros”; *idem*, 13/12/2007, del voto de la Dra. Uzal, *in re*: “Ifrañ, Carlos Rubén c. Caja de Seguros de Vida S.A.”; *idem*, Sala E, 09/11/2004, *in re*: “Varrenti J. c. American Life Insurance”, JA, 2007-I-síntesis; CNFed. Civ. y Com., Sala III, 27/12/2001, *in re*: “Wilca E. c. Caja Nacional de Ahorro y Seguro”, LL 2003-A, 854; Stiglitz, ob. cit., tomo III, p. 349).

ii) La única excepción a la regla antedicha está dada por el art. 58, última parte de la LS, que extiende a tres (3) años el plazo de la prescripción solamente a los *beneficiarios* de los seguros de vida que ignoran que revisten dicha calidad, importando –pues– la previsión de un límite final para el supuesto de conocimiento tardío respecto del derecho al cobro de la cobertura contratada por el tomador, siempre y cuando exista un *beneficiario* propiamente dicho (cfr. CNFed. Civ. y Com., Sala II, 17/05/1996, *in re*: “Enríquez, Raúl c. Caja Nacional de Ahorro y Seguro y otro”, LL, 1996-D, 861).

Respecto de esto último, viene al caso recordar que en algunas ocasiones –particularmente en el seguro de vida– el *beneficiario* ignora la muerte del asegurado, o si ha tomado conocimiento de tal hecho, lo que ignora es su condición de beneficiario acreedor a la cobertura del seguro.

Debe entonces considerarse que la lógica propia del régimen de prescripción liberatoria sentado en el art. 58, LS, último párrafo, insta a la búsqueda de un equilibrio en el tiempo habido entre el conocimiento de la condición de beneficiario y el curso de la prescripción, pero –como se viene señalando– únicamente respecto del *beneficiario que ignora su calidad de tal*, ya que el derecho no tolera que quien desconoce la existencia de un beneficio termine privado del mismo, pues el instituto de la prescripción –no está de más decirlo– sanciona la inacción o el no ejercicio de un derecho *conocido*. Sin embargo –y paralelamente– tampoco debe perderse de vista que el instituto bajo estudio no consiente de modo alguno que las relaciones jurídicas inciertas se perpetúen indefinidamente, pues ello atentaría contra la seguridad jurídica.

Al respecto, esta Sala tiene dicho que, dentro de las instituciones esenciales en la vida de las obligaciones y de los derechos subjetivos en general, la prescripción ocupa un lugar esencial. Con razón la identificó Planiol como una de las instituciones más necesarias del derecho común para la paz social (Planiol, Marcel, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, t. 2, Librairie de Droit & Jurisprudence, Paris, 1917, ps. 200/201). En esa línea de ideas, nuestro Máximo Tribunal ha señalado que constituye una necesidad social la de no mantener pendientes las relaciones de derecho sin que sean definidas en un plazo prudencial y respetar las situaciones que deben considerarse consolidadas por el transcurso del tiempo (Fallos, 316:871). Ello, pues la prescripción tiene por fundamento la necesidad de preservar la seguridad jurídica, evitando la sustanciación de pleitos en los que se pretenda ventilar cuestiones añejas que, en el momento oportuno, no fueron esgrimidas por el interesado, configurando una inacción, inercia o negligencia que la ley interpreta como desinterés y abandono del derecho por parte de aquél (cfr. disidencia de los Dres. Petracchi, Cavagna Martínez y Moliné O'Connor; Fallos, T. 316, p. 871). Es que, sin el instituto de la prescripción, no habría derechos bien definidos y firmes, desde que éstos estarían sujetos a una constante revisión desde sus orígenes (esta CNCom., esta Sala A, 28/06/2007, del voto de la Dra. Uzal, *in re*: “Daly y Compañía S.A. s/ quiebra c/ Cadbury Schweppes Public Limited y otro”; *idem*, 04/12/2008, del voto del Dr. Kölliker Frers, *in re*: “Transportes Tafi de Muñoz Oscar y ot. c. YPF S.A.”).

En ese sentido ha dicho también nuestro Máximo Tribunal que “el derecho es, muchas veces, un compromiso entre la seguridad y la justicia. Quizás en ninguna otra institución jurídica resulte eso tan patente como en la prescripción. La justicia parece pedir que todas las deudas se paguen; la seguridad exige que las acciones tengan un término. La prescripción viene a ser así un instrumento de se-

guridad, de paz social. La ley quiere que los conflictos humanos se ventilen y resuelvan dentro de plazos razonables; que ellos no se mantengan indefinidamente latentes, ni en estado de perpetua suspensión...” (Fallos: 266:77).

Bajo ese encuadre, resulta razonable que el legislador haya declarado, por un lado, que el curso de la prescripción anual (art. 54, párrafo primero, LS) arranque desde el momento mismo en que la obligación deviene exigible, y por otro lado, que haya decidido –respecto del *beneficiario* propiamente dicho (esto es, aquella persona distinta del asegurado y del tomador del seguro) que ignore la exigibilidad de la cobertura– el establecimiento de un plazo trienal (computado desde la producción del siniestro) en aras a preservar el equilibrio que debe haber entre el *dies a quo* específico, previsto en el art. 58, último párrafo, LS y la inestabilidad o incertidumbre respecto de si el derecho habrá de ser –o no– ejercitado.

De lo hasta aquí dicho, cabe colegir que el plazo de prescripción de tres (3) años –computado desde la verificación del siniestro– gobierna únicamente la situación del *beneficiario* que ignora su condición de tal, mas no la del beneficiario conocedor de la existencia del beneficio, ni menos aún –en el supuesto de que no se hubiese pactado en un caso concreto la figura del *beneficiario* propiamente dicho– la del asegurado/beneficiario (que puede concretar los estudios médicos pertinentes dentro del plazo anual para verificar sus condiciones de salud) y la del tomador-beneficiario, para quienes rige la regla contenida en el art. 58, párrafo 1º, LS.

3) Plazo de prescripción aplicable al sub examine

Llegado a este punto, estimo oportuno destacar que tanto Bentancor como Aranda revestían la calidad de *asegurados* (véase peritación contable, ptos. *c* y *d*, fs. 595 y vta.), resultando –por ende– aplicable respecto de ambos la prescripción anual prevista en el art. 58, párrafo 1º, LS, para el inicio de las acciones tendientes al cobro de la cobertura pactada.

No paso por alto que en la demanda se alude –impropiamente– a la condición lisa y llana de “beneficiarios” de los reclamantes, pero tal como se vio *supra*, dicha caracterización resulta técnicamente incorrecta en este tipo de seguros, donde la condición de *asegurado-beneficiario* (ello es, de asegurado con derecho de percibir la prestación indemnizatoria a cargo del asegurador, en el supuesto de que no se hubiese nombrado un beneficiario) difiere, claramente, de la del *beneficiario* propiamente dicho. Aún en el mejor de los casos, en el supuesto de haber revestido los demandantes la calidad de “beneficiarios”, se hubiese tratado de “beneficiarios conocedores del beneficio”, para quienes también rige –conforme se adelantó– el plazo de prescripción anual (en igual sentido, cfr. Stiglitz, ob. cit., tomo III, p. 352).

Efectuada la precedente aclaración, corresponde señalar que:

i) Conforme se extrae de la peritación contable, de los listados analíticos mensuales remitidos por Siderca S.A.I.C. a la aseguradora demandada, surge que el actor estuvo asegurado mediante la póliza n° 13.071 hasta el último día de *julio de 1999* y su cónyuge (mediante otra póliza similar), hasta el último día de *junio de 1999* (véase respuesta a punto *c*, fs. 597 vta.). Tal circunstancia determinó que a partir de entonces, los demandantes dejaron de pertenecer definitivamente al grupo asegurado (art. 155, LS), quedando cubiertos únicamente por los siniestros que hubiesen acaecido durante el tiempo de vigencia de la cobertura, siempre y cuando hubiesen hecho valer sus derechos (con la denuncia del hecho siniestral) dentro del plazo de un año, estipulado por el art. 58, párr. 1º, LS como término de prescripción para el ejercicio de la acción.

ii) Respecto de la póliza n° 9873397, el experto contable aclaró que su beneficiario fue el tomador del seguro (Siderca S.A.I.C.) y no los asegurados, por lo que frente a la ocurrencia del siniestro no correspondía reconocer suma alguna a estos últimos en concepto de cobertura asegurativa (véase respuesta a punto *c*, fs. 596/597 vta.). Ergo, los accionantes tenían derecho a reclamar tan sólo la cobertura de las dos (2) pólizas mencionadas precedentemente (n° 13.071 y 13.071/C).

iii) Así las cosas, no se halla controvertido que los accionantes presentaron sus denuncias por ante el principal recién el *14/08/2000* (véase contestación a oficio de OCA, fs. 254), esto es, en el caso de Bentancor, *un (1) año y catorce (14) días* de transcurrido el último mes en el que se abonó la prima del seguro (coincidente con la época del cese de la relación laboral y consiguiente inicio del cóm-

puto de la prescripción del seguro), y en el de Aranda, *un (1) año, un (1) mes y catorce (14) días* de ser pagada la última prima (y consiguientemente, de dejar de pertenecer –en los términos del art. 155, LS– al grupo asegurado).

A mayor abundamiento, traigo a colación que el actor tenía conocimiento de la *incapacidad absoluta y permanente* que presuntamente lo aquejaba, aún antes de producirse el cese de la relación laboral. Ello pues, tal como él mismo hizo constar en el acta-acuerdo firmada con el apoderado de Siderca S.A.I.C. el 01/08/1999 (más de un año antes de presentar la denuncia del siniestro), ya para entonces padecía de la incapacidad antedicha “provocada por las siguientes dolencias: hipoacusia perceptiva bilateral, problemas columnarios, artrosis generalizada, lumbalgia por artrosis, gonalgia, hipertensión, várices, insuficiencia respiratoria, neurosis de angustia y afecciones derivadas del *stress* laboral” (véase copia de acuerdo, anejada en la contestación a oficio efectuada por Siderca S.A.I.C., fs. 287/288).

De allí que, en el caso concreto de Bentancor, la prescripción comenzó a correr incluso *antes* de la terminación de la relación laboral, al verificarse que aquél había estado al tanto de la invalidez padecida (o al menos tenía una conciencia razonable de la incapacidad alegada), omitiendo efectuar la pertinente denuncia por ante la aseguradora en tiempo oportuno.

iv) A esta altura del análisis, no resta sino concluir en que tratándose los actores de sujetos *asegurados* (y no de beneficiarios que ignoraban su condición de tales), el derecho a exigir el pago de las coberturas reclamadas en concepto de las pólizas n° 13.071 y 13.071/C había prescrito a la época en que éstos presentaron las respectivas denuncias por ante el principal (art. 58, párrafo primero, LS).

v) Finalmente, no se observa la existencia (o al menos no se ha probado lo contrario) de actos interruptivos ni suspensivos de la prescripción, toda vez que la primera exteriorización de los actores para ejercitar su derecho –habiendo ya dejado de pertenecer al grupo asegurado– tuvo lugar (conforme se adelantó) recién el *14/08/2000*, ello es, una vez transcurrido el año mentado por el art. 54, párrafo primero, LS.

No paso por alto que esta Sala –en su anterior composición– refirió que la acción para exigir el seguro podía nacer incluso después del año, frente al evento de que el siniestro se manifestase con posterioridad, al tornarse –recién entonces– exigible la prestación y el riesgo asegurado (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 12/11/1999, *in re*: “Albo, María Alejandra c. Telefónica de Argentina S.A.”).

Sin embargo, tiempo después, este Tribunal (también en una anterior composición) modificó tal criterio, *in re*: “Uly, Eduardo c. Sur Seguros de Vida” (del 08/09/2004) al compartir en líneas generales –con el entonces *a quo* allí interviniente– que *el plazo de prescripción corría indefectiblemente desde el cese de la relación laboral*.

En ese orden de ideas, resta especificar que la postura sentada *in re*: “Albo...”, *cit. supra*, terminó siendo desterrada definitivamente por esta Sala –en su actual composición– *in re*: “Gordillo, Antonio Alberto c. Caja de Seguros” (del 06/12/2007), aunque –vale destacarlo– con una concepción más restringida que la propuesta en este voto, al llegar a afirmarse en aquel litigio que la cobertura cesaba “al retirarse el empleado del servicio activo” del principal, sin importar siquiera si había llegado a cumplirse el plazo de un año contenido en el art. 58, LS.

Así las cosas, es indudable que el legislador ha adoptado respecto de los seguros en general, *plazos breves* de caducidad y prescripción (cfr. C.N.Civ.Com.Fed, Sala III, 04/10/1995, *in re*: “Cáceres Raúl c. Caja Nacional de Ahorro y Seguro”), por lo que en supuestos como el aquí ventilado, no parece armonizar con el sistema el hecho de dejar abiertas las acciones indefinidamente al tiempo en el que el asegurado-beneficiario del seguro “tome conocimiento” del siniestro, aunque fuese mucho después de transcurrido un año contado a partir del día en que dejó de pertenecer al grupo asegurado (cfr. arg. art. 155 LS).

Sostener lo contrario significaría atribuir al desconocimiento del asegurado-beneficiario de su derecho al cobro de la cobertura, un efecto desmesurado que no mantiene con respecto a otros derechos, y que *implicaría tanto como tornar imprescriptible transitoriamente a una acción prescriptible*, juntando así dos contrarios, la imprescriptibilidad y la prescriptibilidad, lo que –ciertamente– escapa a toda lógica jurídica.

A tales razones se suma la no poco significativa circunstancia de que cuando el legislador ha querido prolon-

gar el plazo de prescripción para el reclamo del seguro, lo ha hecho, tal como ocurre –según se vio– con el caso del beneficiario que ignora la existencia del beneficio (art. 58, cuarto párrafo). Y sin embargo, incluso respecto de este supuesto excepcional se fijó el plazo límite de la prescripción en tres (3) años desde la producción del siniestro, que una vez fenecido, de modo alguno puede ser aprovechado por el beneficiario para el cobro comprometido por la aseguradora.

4) La conclusión

Sobre la base de lo manifestado –habiendo transcurrido más de un año entre el día en que los actores dejaron de pertenecer al grupo asegurado y aquel en el que presentaron la denuncia ante el principal– cabe, pues, acoger la excepción de prescripción deducida por la aseguradora accionada, rechazar la demanda y –consiguientemente– revocar la sentencia de la anterior instancia en forma íntegra.

5) Las costas

Habida cuenta que lo hasta aquí expuesto determina –como se dijo– la revocación de la sentencia de grado, tal circunstancia impone revisar la imposición de costas efectuada en la anterior instancia, debiendo este Tribunal expedirse nuevamente sobre este particular, en orden a lo previsto por el art. 279 del CPCCN.

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. Pero ésa es sólo la regla general ya 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–, procede en todos aquellos 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, se hace menester un apartamiento de la regla general (cfr. Colombo, Carlos – Kiper, Claudio, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T° I, p. 491).

Pues bien, ponderando tales parámetros, entiendo que, no existiendo motivos para efectuar un apartamiento de la regla general, las costas de ambas instancias deberán ser afrontadas por la parte accionante, aquí vencida (arts. 68 y 279, CPCCN).

V. VEREDICTO

Por lo hasta aquí expuesto, entonces, propongo al Acuerdo:

- i) Acoger el recurso de apelación opuesto por la parte demandada, haciendo lugar al planteo de prescripción deducido por *Caja de Seguros de Vida S.A.*
- ii) En consecuencia, revocar la sentencia de la anterior instancia, disponiendo la absolución de la accionada.
- iii) Imponer las costas de ambas instancias a los actores, dada su condición de vencidos (arts. 68 y 279, CPCCN).

Así expido mi voto.

La Dra. *María Elsa Uzal* dice:

i) Si bien coincido plenamente con los fundamentos expuestos por mi distinguida colega Dra. Isabel Míguez en cuanto a la solución del litigio respecto del coaccionante *Hugo Alberto Bentancor*, discrepo con los fundamentos esgrimidos para sostener la procedencia de la excepción de prescripción respecto de la coactora *María Alcira Aranda*.

ii) En primer término, cabe recordar que la prescripción presume como elemento esencial la inacción o inactividad del acreedor o titular de un derecho y no podría imputársele tal inacción mientras no pueda legalmente reclamar el pago de su crédito. Por ello es que, como lo enseñan los autores, lo confirma la jurisprudencia y resulta de preceptos como los arts. 3956 a 3960 de nuestro Código Civil, el término o plazo de prescripción de un derecho creditorio sólo empieza a correr o computarse desde el momento en que puede ser exigido el cumplimiento o pago de ese derecho. Vale decir, desde que media *actio nata*, desde que nace la acción correlativa a ese derecho, o sea, desde que éste es exigible y está abierta y expedita la acción del acreedor para demandar el cumplimiento de la obligación de que es titular. Por consiguiente y como lo confirma el art.

3957, CCiv., la prescripción “no amenaza” –como dice Josseland– a un crédito a término, ni a un crédito bajo condición suspensiva, porque tales derechos no son exigibles mientras no venza aquel término o se cumpla esa condición. El art. 3956, CCiv., por su lado, consagrando un principio que es aplicación del concepto universal dispone que “la prescripción de las acciones personales, lleven o no intereses, comienza a correr desde la fecha del título de la obligación”. La palabra *título*, contenida en este art. 3956 significa en sentido estricto, el documento o instrumento en que consta la obligación, pero debe ser interpretada con amplitud, al aplicar esa norma cuando debe ser incluida en ella la referencia a los actos o hechos que dieron origen a la obligación, haya o no instrumento. En las acciones indemnizatorias el “título” es el hecho que origina el daño y mientras tal hecho continúe, la fecha del título sigue siendo actual.

En ese marco, comparto como criterio pues, –como se ha señalado *supra*– que mientras el hecho que origina el daño continúa, el título de la obligación de resarcir, previsto por el art. 3956, C.Civil, sigue siendo actual (conf. Rezzónico, Luis María, “Estudio de las obligaciones”, V. 2, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1966, pág. 1114/5 y notas 17 bis y 19) y siguiendo esta idea, con más precisión, estimo que tiene relevancia también en el caso, el conocimiento del hecho por la accionante y debe distinguirse entre la posibilidad de reclamar desde tal conocimiento, pues desde entonces queda la acción abierta y expedita y el momento a partir del cual la acción comienza a prescribir, que en el caso, recién se inicia a partir del momento en que cesó de producirse el daño que habilita el reclamo. Repárese en que, de otra forma, la acción podría extinguirse por prescripción y el daño continuar con sus efectos.

En este marco, pues, en las acciones derivadas del contrato de seguro, como en todas las acciones, la prescripción comienza en cuanto, acaecido el siniestro, pueda hacerse valer el derecho en la justicia (art. 58, inc. 1°, Ley de Seguros y art. 3957, Cód. Civil).

Sentado ello, es de menester dejar aclarado que tal como lo expresara la Vocal preopinante, en el marco del seguro colectivo, –tal el supuesto en la especie–, igual que en el seguro de accidentes personales, el curso del cómputo de la prescripción puede iniciarse, según el caso: a) cuando hubiese obtenido el beneficio de la jubilación por invalidez; o b) cuando cesó en la relación laboral; o c) desde que el actor tomó conocimiento cierto de la invalidez total y permanente que lo aqueja (véase en esta línea de ideas Stiglitz, Rubén S., “Derecho de Seguros”, T. III, Ed. La Ley, Buenos Aires 2004, pág. 348/9; esta CNCom. esta Sala A, 12/11/1999, *in re*: “*Albo, María Alejandra c/ Telefónica de Argentina*”).

Estimo claro que se trata en la especie de tres supuestos diferentes en los que se dan distintos principios del cómputo que nos ocupa.

Así pues, de darse el supuesto de jubilación por invalidez, éste presupone además, sin ninguna duda, el conocimiento del estado de invalidez a partir de entonces. Ello así, toda vez que en el seguro colectivo, debe concederse el beneficio provisional de invalidez, acreditando acabadamente la incapacidad absoluta y permanente del asegurado (conf. esta CNCom., Sala D, 28/02/1992, *in re*: “*Ibáñez Antonio c/ La Buenos Aires Cía Arg. De Seguros S.A. s/ ordinario*”).

Por otro lado, la ocurrencia de la segunda de las hipótesis indicadas, esto es, el cese en la relación laboral, no conlleva necesariamente la existencia de conocimiento respecto de la incapacidad, la cual puede existir, o no.

En consecuencia, si bien en principio, conforme fuera *supra* expuesto, al momento en el que cesa la relación laboral comienza el cómputo de la prescripción, ello se ve desvirtuado en la hipótesis de que el asegurado hubiese desconocido su incapacidad a dicho momento, comenzando, por ende, a computarse el plazo en cuestión, en el instante en que se produce efectivamente el conocimiento de la referida incapacidad, constituyéndose éste en el hito inicial de la prescripción.

En ese sentido, Halperin ha sostenido, en la misma línea que la doctrina antes señalada, que para el comienzo del plazo de la prescripción es menester que el asegurado conozca el acaecimiento del siniestro: *contra non valetem agere non currit praescriptio*. No obstante lo cual, deberá probar la ignorancia que alegó (Halperin, Isaac, “Seguros”, Ed. De Palma, Buenos Aires, 1983, pág. 919).

En la especie, la situación del accionante *Hugo A. Bentancor* encuadra en este supuesto, dándose la particulari-

dad de que éste, además reconoció expresamente su situación de incapacidad al suscribir el “Acta Acuerdo” con su ex empleador *Siderca S.A.I.C.*, en fecha 2 de agosto de 1999 (véase fs. 287/92). Al respecto pues, no cabe duda respecto del inicio del cómputo de la prescripción en relación a él y tampoco que se encuentra configurada desde entonces, la prescripción de la acción.

En el tercer supuesto finalmente, si el daño se manifiesta con posterioridad o ha sido conocido después por la beneficiaria, la acción no nace sino hasta ese segundo momento, pues sólo a partir del momento en que la actora tomó conocimiento de la invalidez total y permanente que la aqueja acaecida del modo contractualmente previsto, aparece configurado a su respecto el “siniestro” que torna exigible la prestación (véase en esta línea, Stiglitz, obra citada, T. III, pág. 349). En efecto, el riesgo asegurado aunque pueda alcanzar un mayor o menor grado de probabilidad de materializarse por un hecho futuro, no deja de ser una mera posibilidad que requiere de otro hecho concreto posterior para convertirse en hecho actual y concreto para entender configurado propiamente el siniestro (conf. esta CNCom. esta Sala A, 12/11/1999, *in re*: “*Albo...*” citado *supra*).

iii) En este punto, estimo necesario efectuar unas aclaraciones adicionales en relación al precedente de esta Sala citado por mi colega la Dra. Míguez, *in re*: “*Gordillo Antonio Alberto c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario*”, toda vez que considero que no resulta aplicable en la especie, ni tiene los alcances que se le han atribuido en su voto.

En primer término, entiendo que el referido precedente, que he suscripto, no dejó de lado, bajo ningún punto de vista, la doctrina sentada por esta Sala *in re*: “*Albo, María Alejandra c/ Telefónica de Argentina S.A.*”, por el contrario, la postura allí esgrimida, no ha experimentado modificaciones en la actual composición de esta Sala.

Ello así, toda vez que en los autos “*Gordillo...*”, citados *supra*, cuando se señala que la compañía de seguros no debía responder si la póliza no se encontraba en vigencia, debe entenderse, en su contexto, esto es, en el sentido de que, al momento de la ocurrencia del evento dañoso debía encontrarse en vigencia la cobertura, no siendo imprescindible que la misma subsista al momento de la denuncia del siniestro.

Por otra parte, el punto central fijado por la doctrina sentada en dicho fallo, que reedita textual el precedente de esta Sala *in re*: “*Ully Eduardo T. c/ Sur Seguros de Vida s/ ordinario*”, apuntó a determinar frente a quién debe efectuarse la denuncia del siniestro en los casos en que la cobertura hubiese cesado al retirarse el empleado del servicio activo, cuestión que no incide en forma alguna en la solución respecto de la prescripción alegada, sin perjuicio de que, conforme se verá, dicha doctrina resultará dirimente para proceder al rechazo de la acción.

iv) Sentado lo anterior, es menester señalar sin embargo, que la coactora *María Alcira Aranda* no se desempeñó bajo relación laboral de *Siderca S.A.I.C.*, con lo cual, su situación encuadra en la hipótesis general de un caso de cese del contrato de seguro que la vinculara a la demandada, lo cual ha acaecido con fecha 31 de junio de 1999 (véase informe del perito contador, fs. 597 vta.), a partir de entonces, pues, es claro que el siniestro debe haber acaecido dentro del plazo de cobertura y que el cese del contrato no conlleva el inicio del cómputo de la prescripción si la accionante no conocía la situación de invalidez que supuestamente la aquejaba.

En consecuencia, a los fines de dilucidar si se encuentra operada la prescripción respecto de la mencionada, resulta necesario determinar si al momento de la finalización del contrato de seguro –31.06.1999– la coaccionante conocía o no la situación de incapacidad que dijo padecer.

Ello así, toda vez que de aceptarse lo referido por aquella al interponer demanda, esto es, que tomó conocimiento de que era portadora de una incapacidad total y absoluta al denunciar el siniestro en fecha 14 de agosto de 2000 (véase fs. 11 vta.), en virtud de lo *supra* expuesto, no se encontraría operada la prescripción referida.

Ahora bien, con el acuerdo firmado en fecha 1 de agosto de 1999 entre *Bentancor* y *Siderca S.A.I.C.* –conforme fuera precedentemente señalado–, sólo se acreditó que aquél tenía conocimiento de su incapacidad absoluta y permanente (véase fs. 287/88), sin embargo, no se efectuó referencia alguna en torno a la restante coaccionante. En consecuencia, no puede presumirse el conocimiento respecto de su supuesta incapacidad al momento de la firma

de la mentada "Acta-Acuerdo", en la que no intervino y que no le es oponible, por ende, tampoco al producirse el cese del vínculo contractual. Ha de tenerse en cuenta pues, la índole de las enfermedades supuestamente padecidas por *María Alcira Aranda* para establecer si, más allá de sus dichos, ésta pudo tener conocimiento de su enfermedad al tiempo del cese de la relación contractual para poder iniciar desde entonces el cómputo de la prescripción.

En efecto, nótese que conforme surge del "informe del médico asistente sobre la incapacidad del asegurado", efectuado por el Dr. *Angel Tuero*, la Sra. *Aranda* se encontraba afectada por: i) enfermedad varicosa bilateral con predominio derecho; ii) lumbalgia crónica; iii) gonalgia bilateral; iv) EPOC (enfermedad pulmonar obstructiva crónica) y; v) disminución de la agudeza visual (véase fs. 6 vta.), todas ellas enfermedades cuya sintomatología, debió ser percibida y advertida por la paciente con cierta antelación, toda vez que ya por entonces la enfermedad debía haber provocado una invalidez total y permanente (artículo 15, conf. endoso N° 91) como la requerida para tener por configurado el riesgo asegurado.

Ahora bien más allá de que la incapacidad tuvo que haberse producido mientras la cobertura estuvo vigente, lo cierto es que debió haberse configurado tal estado de padecimiento ininterrumpidamente por seis (6) meses como mínimo, antes del cese de la relación contractual, toda vez que, necesariamente, para la cobertura del siniestro se exige que éste se haya producido al menos seis (6) meses antes del cese de la relación (véase artículo 15, conf. endoso N° 91).

En este marco, la coactora no pudo desconocer que para el acogimiento del pago de la cobertura debió haber padecido las dolencias invocadas en la demanda al menos dentro de ese plazo, antes de finalizada la contratación. Caso contrario –se reitera– no se encontrarían cumplidas las pautas de acogimiento del riesgo cubierto. Tal extremo no ha sido acreditado en modo alguno.

Sentado ello, debiendo descartarse que la asegurada desconociese la existencia de sus dolencias, en el supuesto más favorable a su pretensión, el cómputo de la prescripción debe computarse, al menos desde el cese de la relación contractual. Ergo, si a esos seis (6) meses se adiciona el tiempo transcurrido entre el día del cese de la vinculación contractual (31.06.1999) y la fecha en que se concretó la denuncia (14.08.2000) –esto es, trece (13) meses y catorce (14) días– es dable concluir en que la coactora intentó ejercitar su derecho una vez excedido el plazo previsto por el art. 58-1, L.S. En efecto, pretender haber tomado conocimiento recién a mediados del año 2000, pese a la naturaleza invalidante total y permanente, no puede ser admitido seriamente por este Tribunal.

v) Sentado lo anterior y a mayor abundamiento cabe remarcar que se encontraba en cabeza de la asegurada la prueba de la ocurrencia de la incapacidad total y permanente alegada.

En efecto, téngase presente que las reglas sobre la carga de la prueba constituyen un recurso para descartar la posibilidad de que el juez llegue a un *non liquet* con respecto a la cuestión de derecho a causa de lo dudoso de los hechos. Conforme lo sostiene conocida y reiterada jurisprudencia, el art. 377, C.P.C.C.N. pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, y ello no depende sólo de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso; por lo tanto, al actor le corresponderá acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, en tanto que la parte contraria deberá también hacerlo respecto de los hechos extintivos, impeditivos o modificatorios, por ella alegados. Así, la obligación de afirmar y de probar se distribuye entre las partes, en el sentido de que se deja a la iniciativa de cada una de ellas hacer valer los hechos que quiere que sean considerados por el Juez y que tiene interés que sean tenidos por él como verdaderos (conf. Chiovenda, Giuseppe, "Principios de Derecho Procesal Civil", T. II, pág. 253).

La carga de la prueba actúa, entonces, como un imperativo del propio interés de cada uno de los litigantes y quien no prueba los hechos que debe probar pierde el pleito (conf. Couture, Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal", pág. 244), asumiendo así las consecuencias de que la prueba se produzca o no, que en principio debe ser cumplida por quien quiera innovar la situación de su adversario (conf. Fassi, Santiago, "Código Procesal Civil y Comercial Comentado", T. I, págs. 671 y ss.; ver además, es-

ta Sala, 29.12.2000, in re: "Conforti, Carlos Ignacio y otros c/ B.G.B. Viajes y Turismo S.A. s/ ordinario", entre muchos otros).

Sentado ello, señalase que conforme informara en su dictamen el perito contador, *Aranda* se encontró asegurada hasta junio de 1999 bajo la póliza 013071, con un capital asegurado de pesos siete mil novecientos ochenta y uno con 82/100 (\$ 7.981,82.-), es decir, con un capital equivalente al 50% del importe por el cual se encontraba amparado el asegurado principal –*Bentancor*– (véase fs. 598 y endoso 63 obrante a fs. 567).

Asimismo, dicha póliza, conforme emergía del artículo 2 de las condiciones contractuales, tenía por objeto "cubrir a los asegurados contra los riesgos de muerte e incapacidad total y permanente para el trabajo" (véase fs. 559).

De otro lado, el endoso N° 91 de la póliza en cuestión, al establecer el beneficio de incapacidad total y permanente se preveía que "la caja concederá el beneficio que acuerda esta cláusula al asegurado cuyo estado de incapacidad total y permanente, como consecuencia de enfermedad o accidente, no le permita desempeñar por cuenta propia o en relación de dependencia cualquier actividad remunerativa, siempre que tal estado haya continuado ininterrumpidamente por seis (6) meses como mínimo, se hubiese producido después de su incorporación individual, durante la vigencia de su seguro... Se excluyen expresamente los casos que afecten al asegurado en forma parcial o temporal" (véase fs. 568).

Puede concluirse de lo hasta aquí expuesto que, a los fines de determinar si se configuró el riesgo asegurado, resultaba menester que *Aranda* acreditase que padecía una incapacidad total y permanente que se hubiese originado durante la vigencia del contrato y que dicha incapacidad se hubiese manifestado por seis meses, como mínimo, en forma ininterrumpida, lo cual no fue debidamente probado por aquella.

Ahora bien, recuérdese que en un seguro de vida es deber del asegurado dar indicaciones precisas sobre las enfermedades que padece y sus síntomas, debiendo colaborar legalmente con el asegurador para clarificar y apreciar el riesgo cubierto (conf. esta CNCom. esta Sala A, 08/09/2004, in re: "Ully Eduardo T. c/ Sur Seguros de Vida s/ ordinario", íd. Sala B, 06/12/2002, in re: "Mayaud Maisonnette de Pérez Catella Elena y otro c/ Sur Seguros de Vida S.A. y otro s/ ordinario"), deber que también resultó incumplido por *Aranda*.

En la especie, a los fines de acreditar la configuración del riesgo asegurado la coaccionante únicamente acompañó el formulario suscripto por el médico *Angel C. Tuero* denominado "informe del médico asistente sobre la incapacidad del asegurado" en el cual éste, sólo informó que las patologías detectadas generaban una incapacidad permanente, sin indicar si la misma era total o parcial. Asimismo, tampoco detalló o siquiera mencionó qué estudios se le habían efectuado para llegar a esa conclusión (véase fs. 6 vta.).

No aportó la coaccionante estudio o análisis médico alguno, además del certificado referido, que corrobore las patologías denunciadas o que las mismas tenían la entidad suficiente para generar una incapacidad total y permanente, ni tampoco ofreció vitales pruebas que permitirían concluir, sin duda alguna, la existencia o no de la incapacidad, como lo es la prueba pericial médica o la citación del galeño que la había atendido, para que corroborase las patologías referidas.

En consecuencia, considero que la coactora ha incumplido con la obligación a su cargo de acreditar la configuración del riesgo asegurado (art. 377, CPCC), razón por la cual, sólo se impone el rechazo de la pretensión incoada.

vi) Sentado ello, cuadra señalar, asimismo, que el sentenciante de la anterior instancia, entendió que, al no haberse pronunciado la compañía aseguradora respecto de la configuración del riesgo asegurado, habiendo mediado denuncia de la coaccionante, presentada juntamente con la certificación médica de la incapacidad, ante *Siderca S.A.I.C.*, la referida incapacidad había sido aceptada y, por ende, la defensa de falta de configuración del riesgo asegurado no podía tener favorable acogida en esta instancia.

La quejosa en su memorial sostuvo que no existía obligación alguna de su parte cuando no se había configurado el riesgo asegurado, tal como ocurría en el *sub lite*, razón por la cual, al no haberse acreditado la ocurrencia de dicho riesgo, la pretensión debía ser desestimada.

Ahora bien, a fin de establecer la improcedencia del reclamo incoado, es menester determinar que no existía una

obligación en cabeza de la aseguradora de pronunciarse respecto de la denuncia efectuada por la coactora a *Siderca S.A.I.C.* que le impidiera en esta instancia alegar la inexistencia de la incapacidad total y permanente.

A fin de comenzar con el análisis de dicha cuestión, cabe señalar que con la respuesta brindada por la empresa de correo privado *OCA* a fs. 254, se encuentra debidamente acreditado que la denuncia de acaecimiento de la incapacidad fue efectuada ante *Siderca S.A.I.C.* en fecha 14 de agosto de 2000, lo cual resultó corroborado con la respuesta dada por dicha empresa al señalar que el sello obrante en la denuncia de siniestro era "extrínsecamente similar al utilizado en uno de los sectores de *Siderca S.A.I.C.*" (véase fs. 493).

De otro lado, si bien conforme emergía del endoso N° 91 de la póliza en cuestión, el asegurado debía denunciar la existencia de la incapacidad por intermedio del principal (véase fs. 568), lo cierto es que, *Aranda* era una asegurada adicional de la póliza que no se encontraba en relación laboral con *Siderca S.A.I.C.* y, además, que al momento de efectuar la denuncia en cuestión, su cónyuge –que era el asegurado principal– tampoco mantenía relación laboral con la referida empresa, encontrándose ambos contratantes a ese momento sin una cobertura asegurativa vigente.

Este extremo resultó corroborado tanto por el perito contador, como por el propio consultor técnico ofrecido por la parte actora, al señalar que la cobertura de *Bentancor* se extendió hasta el mes de julio de 1999 y la cobertura de *Aranda* hasta el mes de junio de 1999 (véase fs. 506/7 y fs. 598).

Asimismo, el cese de la relación laboral de *Bentancor*, también resultó debidamente acreditado, mediante la contestación de *Siderca S.A.I.C.* obrante a fs. 492 y a través del "Acta-Acuerdo" de fs. 297, entre otras probanzas, documentos de los cuales surgía que el cese acaeció el día 28 de junio de 1999.

En consecuencia, al no existir relación laboral alguna por parte del asegurado principal, así como tampoco por parte de *Aranda*, al momento de efectuada la denuncia del siniestro, no correspondió presentar tal denuncia ante *Siderca S.A.I.C.*, sino, por el contrario, debió dirigir el reclamo directamente a la compañía aseguradora, lo cual no hizo.

En efecto, en el caso, la realidad de los hechos demuestra que desde el cese de la relación laboral de su cónyuge, la coaccionante dejó transcurrir trece (13) meses para presentar sus denuncias al ex empleador de *Bentancor*, lo cual, en principio, obstaba a fomentar el reclamo ante aquél, ya que conforme fuera expuesto en el considerando precedente, al efectuar la aclaración respecto del precedente de esta Sala "Gordillo...", es doctrina de esta Sala que, habiéndose desvinculado el actor de la empresa en la que trabajaba, la denuncia del siniestro efectuada ante el ex empleador es de ningún efecto en relación a la aseguradora en los casos en que la cobertura cese al retirarse el empleado del servicio activo (esta CNCom., esta Sala A, del voto del Dr. Kölliker Frers, 06/12/2007, in re: "Gordillo, Antonio Alberto c/ Caja de Seguros s/ ordinario"; íd. id., 08/09/2004, in re: "Ully, Eduardo T c/ Sur Seguros de Vida s/ ordinario"), solución que, resulta evidente, cabe hacer también extensiva al asegurado adicional, al momento en que su cónyuge se retire del servicio.

De lo hasta aquí expuesto, puede concluirse que la falta de cuestionamiento a la denuncia efectuada ante *Siderca S.A.I.C.* –la cual conforme fuera *supra* expuesto es de ningún efecto para la aseguradora–, no puede considerarse como un obstáculo para la alegación en esta instancia de la defensa de falta de configuración del riesgo asegurado.

vii) Efectuadas las precisiones precedentes concluyo mi intervención, expresando que comparto la solución final a la que arriba la distinguida Colega preopinante, aunque por los fundamentos y con las precisiones precedentemente expuestas, en lo pertinente.

He aquí mi voto.

El Señor Juez de Cámara, doctor *Alfredo Arturo Kölliker Frers* adhiere a los votos precedentes.

Buenos Aires, junio 30 de 2009

Y Vistos:

Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve:
i) Acoger el recurso de apelación opuesto por la parte demandada, haciendo lugar al planteo de prescripción deducido por *Caja de Seguros de Vida S.A.*

ii) En consecuencia, revocar la sentencia de la anterior instancia, disponiendo la absolució de la accionada.

iii) Imponer las costas de ambas instancias a los actores, dada su condició de vencidos (arts. 68 y 279, CPCCN). – *Isabel Míguez* (por sus fundamentos). – *María Elsa Uzal* (por sus fundamentos). – *Alfredo A. Kölliker Frers* (Sec.: Jorge A. Cardama).

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA

Criterios tasa de interés Cámara Nacional Civil luego del plenario “Samudio”

Sala A

1. “En lo relativo al planteo efectuado referido a la tasa de interés a aplicar, de acuerdo a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil (en los autos ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios’ del 11/11/08, pub. en diario LL del 4/5/09), sobre el capital reconocido corresponde aplicar tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Empero, toda vez que en la especie se fijaron los valores indemnizatorios al momento del dictado de la sentencia de grado, la indicada tasa debe regir recién a partir de dicho pronunciamiento ya que de imponerse esos intereses desde el origen de la mora, se consagraría una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido, tal como puntualmente prevé la parte final de la referida doctrina plenaria, a contemplar una excepción a la vigencia de las tasas moratorias legales. Ello así, en la medida de que uno de los factores que consagran la entidad de la referida tasa, lo constituye la paulatina pérdida de valor de la moneda, extremo que en la especie ya fuera ponderado al definir el capital a los valores vigentes a la sentencia de grado. Por ello, corresponde que desde el inicio de la mora y hasta el pronunciamiento apelado, se calculen los intereses a la tasa de interés del 8% anual, que representan los réditos puros y, desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina” (“Urquía, Leonardo Horacio José c. Freiria, Juan Manuel y otros s/daños y perjuicios”, CN-Civ., sala A, 13.05.09, Sentencia libre 520.715. Jueces: Hugo Molteni, Fernando Posse Saguier y Ricardo Li Rosi).

2. “En lo relativo al planteo referido a la tasa de interés a aplicar, de acuerdo a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios’ del 11/11/08, sobre el capital reconocido corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Empero, toda vez que en la especie se fijaron los valores indemnizatorios por ‘reparación del rodado’, ‘privación de uso’ y ‘gastos de traslado’ al momento del dictado de la sentencia de grado y los restantes a la fecha de este fallo (daño moral, tratamiento psicológico y gastos médicos y de farmacia), la indicada tasa debe regir recién a partir de dichos pronunciamientos para las respectivas partidas, ya que de imponerse esos intereses desde el origen de la mora, se consagraría una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido, tal como puntualmente prevé la parte final de la referida doctrina plenaria, a contemplar una excepción a la vigencia de la tasa moratoria legal. Ello así, en la medida de que uno de los factores que consagran la entidad de la referida tasa, lo constituye la paulatina pérdida de valor de la moneda, extremo que en la especie ya fuera ponderado al definir el capital a los valores vigentes. Por ello, corresponde que desde el inicio de la mora y hasta el pronunciamiento pertinente se calculen los intereses a la tasa de interés del 8% anual, que representan los réditos puros y, desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina” (“Gutiérrez, Carina Ester c. Salmi, Zulema y otros s/daños y perjuicios [acc. tran. c. les. o muerte]”, CN-Civ., sala A, 11-08-2009. Sentencia libre 527.093. Jueces: Fernando Posse Saguier, Ricardo Li Rosi, Hugo Molteni).

Sala B

“Habiéndose decidido en el Tribunal Plenario autos ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transporte Doscientos Se-

tenta S.A. s/daños y perjuicios’, en los términos del art. 302 del Código de Procedimiento y para revisar la doctrina de los anteriores pronunciamientos: ‘Vázquez, Claudia c. Bilbao, Walter y otros’ del 2-8-93 (LL, 1993-E-126); y ‘Alaniz, Ramona Evelia c. Transportes 123 S.A.C.I. interno 200 s/Daños y Perjuicios’ Cámara Nacional Civil en Pleno el 23 de marzo de 2004, corresponde dejar en claro, que el nuevo pronunciamiento que establece la doctrina del fuero, dispone que se aplique la ‘tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días que aplica el Banco de la Nación Argentina, desde el hecho generador, y hasta el momento del efectivo pago’ (‘Agroforrajes S.R.L. c. De Biasi, Daniel Antonio y otro s/daños y perjuicios’, CN-Civ., Sala B, mayo 2009. Sentencia libre 523.700. Jueces: Jerónimo Sansó, Mauricio Luis Mizrahi y Claudio Ramos Feijóo / ‘Puebla, Benigna Ester c. Vazquez, Juan Carlos y otros s/daños y perjuicios’, CN-Civ., Sala B, junio 2009. Sentencia libre 519.864. Jueces: Jerónimo Sansó, Mauricio Luis Mizrahi y Claudio Ramos Feijóo / ‘Medaglia, Eugenio Alberto c. Rosario del Pilar S.A. y otros s/daños y perjuicios’, CN-Civ., Sala B, del mes de septiembre de 2009. Sentencia libre 510.109. Jueces: Gerónimo Sansó, Mauricio Luis Mizrahi y Claudio Ramos Feijóo).

Sala C

1. “Esta Excm. Cámara ha dictado un nuevo fallo plenario en autos ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta s/daños y perjuicios’. La doctrina sentada obliga a aplicar, conforme su punto III, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Sin embargo la convocatoria incluyó un cuarto punto referido al tiempo en que dicha tasa debía aplicarse, lo que deja al descubierto que, a pesar de la amplia mayoría con que contara la mentada tasa activa –luego de fracasar la moción sustentada, entre otros, por los tres integrantes de esta Sala, en el sentido de dejar libertad a los jueces para establecerla en cada caso particular– había una opinión generalizada de adecuar la aplicación de dicho rédito atendiendo a diversas circunstancias como pueden serlo la forma de establecer el monto de la condena, las indemnizaciones u otras obligaciones a las que pudiera aplicársele, la necesidad de acortar el tiempo de los procesos, etc., considerando así diversas tasas según el período en el que debía enjugarse el daño moratorio. Sin alterar acertadamente, la doctrina plenaria sentada en el fallo “Gómez c. Estado Nacional” respecto al tiempo en que se produce la mora de la obligación de indemnizar con relación a cada perjuicio, ello no implica, “per se” que hasta el efectivo cumplimiento deba aplicarse la votada tasa activa, sino que será así siempre que no se altere el contenido económico de la sentencia, importando un desplazamiento injustificado de bienes del patrimonio del deudor al del acreedor. Es que la imposibilidad de hecho de fijar valores históricos con relación a indemnizaciones por incapacidad o daño moral, entre otros rubros, dada la cambiante realidad que ha caracterizado a la zigueante y poco ortodoxa economía de nuestro país, ha llevado en la especie a esta Sala, como el juez de grado, a establecer a la fecha de su pronunciamiento los valores de las diversas partidas. De ahí, que atendiendo a los valores ya actualizados en el fallo –sobre lo que no hubo agravio– y en la sentencia de esta Sala, propondré al Acuerdo, para mantener incólume el capital de condena y no sin dejar de advertir que aun la tasa pasiva incluye un porcentaje para hacer frente al envilecimiento del signo monetario, computar los intereses, en relación a los rubros “Daño material” y “Daño moral”, a la tasa pasiva establecida en la sentencia de grado desde la fecha indicada por el *a quo* al tratar cada daño, hasta el día anterior a la sentencia dictada por esta Sala, y desde allí, hasta el efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina que hoy resulta obligatoria en los términos del art. 303 del CPCC”.

“Los intereses referidos al tratamiento psicológico de la menor M. C., dado que, como daño futuro, se computarán desde la notificación de la sentencia de primera instancia –sobre lo que tampoco hubo agravio– hasta el efectivo pago, a la mencionada tasa activa” (“C., R. R. y otros c. Asociación Colegio Saint Jean y otros s/Cobro de Sumas de Dinero”, acumulados con los autos “C., C. A. y otros c. Asociación Colegio Saint Jean y otros s/Daños y Perjuicios”, CN-Civ., Sala C, mes de junio de 2009, Sentencia libre 481.316. Jueces: Luis Alvarez Juliá, Beatriz Lidia Cortelezzi y Omar Luis Díaz Solimine).

2. “La doctrina plenaria sentada por esta Excm. Cámara en el plenario del 20 de abril ppdo. recaída *in re* “Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios”, obliga a aplicar, conforme su punto III, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Sin embargo, la convocatoria incluyó un cuarto punto referido al tiempo en que dicha tasa debía aplicarse, lo que deja al descubierto que, a pesar de la amplia mayoría con que contara la mentada tasa activa –luego de fracasar la moción sustentada, entre otros, por los tres integrantes de esta Sala, en el sentido de dejar libertad a los jueces para establecerla en cada caso particular– había una opinión generalizada de adecuar la aplicación de dicho rédito atendiendo a diversas circunstancias como pueden serlo la forma de establecer el monto de la condena, las indemnizaciones u otras obligaciones a las que pudiera aplicársele, la necesidad de acortar el tiempo de los procesos, etc., considerando así diversas tasas según el período en el que debía enjugarse el daño moratorio. Sin alterar, acertadamente, la doctrina plenaria sentada en el fallo “Gómez c. Estado Nacional” respecto al tiempo en el que se produce la mora de la obligación de indemnizar con relación a cada perjuicio, ello no implica, “per se”, que hasta el efectivo cumplimiento deba aplicarse la votada tasa activa, sino que será así siempre que no se altere el contenido económico de la sentencia, importando un desplazamiento injustificado de bienes del patrimonio del deudor al del acreedor. Es que la imposibilidad de hecho de fijar valores históricos con relación a indemnizaciones por incapacidad o daño moral, entre otros rubros, dada la cambiante realidad que ha caracterizado a la zigueante y poco ortodoxa economía de nuestro país, ha llevado en la especie a esta Sala a establecer a la fecha de su pronunciamiento los valores de las diversas partidas. De ahí que atendiendo a los valores ya actualizados en el fallo de fs. 549/560, propondré al Acuerdo, para mantener incólume el capital de condena y no sin dejar de advertir que aun la tasa pasiva incluye un porcentaje para hacer frente al envilecimiento del signo monetario, computar los intereses a la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central de la República Argentina desde la mora establecida expresamente al tratar cada uno de los rubros hasta el 25 de junio de 2008 y desde el 26 de ese mes y año, fecha de la decisión de esta Alzada, y hasta el efectivo pago que hagan los deudores, a la tasa activa que hoy resulta obligatoria en los términos del art. 303 del cód. procesal.

Sin embargo, tal criterio no será el que deba aplicarse a las partidas acogidas con respecto a los honorarios del cirujano H. y al implante mamario, que se cuantificaron en \$ 2.100 y \$ 700 respectivamente, pues tales montos fueron erogados con anterioridad a la promoción de la demanda. En consecuencia, al resultar un valor histórico, la tasa de interés que debe aplicarse a ambas indemnizaciones es la tasa activa que emana del fallo “Samudio” desde que la demanda fue notificada hasta el efectivo pago, tal como se dispuso en su oportunidad. Voto, en consecuencia, por que se compute la tasa de interés que devengue el capital de condena del modo diferenciado que he plasmado más arriba” (‘Lahore Loza, María Jenny c. Medic S.A. y otros s/Daños y Perjuicios’, CN-Civ., Sala C, 15-05-2009. Sentencia libre 492.341. Jueces: Luis Alvarez Juliá, Beatriz Lidia Cortelezzi y Omar Luis Díaz Solimine).

3. “Con referencia a los intereses, sobre la base de lo decidido en fallo plenario de esta Cámara, ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios’, del 20-04-2009, que decidió por mayoría aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, deberá modificarse este aspecto de lo resuelto, dado el carácter obligatorio del criterio sentado, conforme a lo dispuesto por el art. 303 del Código Procesal. Sin embargo, la convocatoria incluyó un cuarto punto referido al tiempo en que dicha tasa debía aplicarse, lo que deja al descubierto que, a pesar de la amplia mayoría con que contara la mentada tasa activa –luego de fracasar la moción sustentada, entre otros, por los tres integrantes de esta Sala, en el sentido de dejar libertad a los jueces para establecerla en cada caso particular– había una opinión generalizada de adecuar la aplicación de dicho rédito atendiendo a diversas circunstancias como pueden serlo la forma de establecer el monto de la condena, las indemnizaciones u otras obligaciones a las que pudiera aplicársele, la necesidad de acortar el tiempo de los procesos, etc., conside-

rando así diversas tasas según el período en el que debía enjugarse el daño moratorio. Sin alterar, acertadamente, la doctrina plenaria sentada en el fallo ‘Gómez c. Estado Nacional’ respecto al tiempo en el que se produce la mora de la obligación de indemnizar con relación a cada perjuicio, ello no implica, *per se*, que hasta el efectivo cumplimiento deba aplicarse la votada tasa activa, sino que será así siempre que no se altere el contenido económico de la sentencia, importando un desplazamiento injustificado de bienes del patrimonio del deudor al del acreedor. Es que la imposibilidad de hecho de fijar valores históricos con relación a indemnizaciones por incapacidad o daño moral, entre otros rubros, dada la cambiante realidad que ha caracterizado a la zigzagueante y poco ortodoxa economía de nuestro país, ha llevado en la especie a esta Sala a establecer a la fecha de su pronunciamiento los valores de las diversas partidas. Por ello propondré al Acuerdo, para mantener incólume de condena y no sin dejar de advertir que aun la tasa pasiva incluye un porcentaje para hacer frente al envilecimiento monetario, computar los intereses a la tasa pasiva establecida en la sentencia de grado desde la mora y hasta el día anterior a la fecha del presente pronunciamiento, y desde aquí hasta su efectivo pago que hagan los deudores, a la tasa activa (cf. Art. 303 del CPCC). (‘Nuñel, Clorinda Telesfora c. Consorcio de Propietarios Galería Oliver y otros s/Daños y Perjuicios’, CNCiv., Sala C, 4-06-2009. Sentencia libre 517.431. Jueces: Luis Alvarez Juliá, Beatriz Lidia Cortelezzi y Omar Luis Díaz Solimine”).

4. “Esta Excm. Cámara ha dictado un nuevo fallo plenario en autos ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta s/daños y perjuicios’. La doctrina sentada obliga a aplicar, conforme su punto III, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Sin embargo la convocatoria incluyó un cuarto punto referido al tiempo en que dicha tasa debía aplicarse, lo que deja al descubierto que, a pesar de la amplia mayoría con que contara la mentada tasa activa –luego de fracasar la moción sustentada, entre otros, por los tres integrantes de esta Sala, en el sentido de dejar libertad a los jueces para establecerla en cada caso particular– había una opinión generalizada de adecuar la aplicación de dicho rédito atendiendo a diversas circunstancias como pueden serlo la forma de establecer el monto de la condena, las indemnizaciones u otras obligaciones a las que pudiera aplicarse, la necesidad de acortar el tiempo de los procesos, etc., considerando así diversas tasas según el período en el que debía enjugarse el daño moratorio. Sin alterar acertadamente, la doctrina plenaria sentada en el fallo ‘Gómez c. Estado Nacional’ respecto al tiempo en que se produce la mora de la obligación de indemnizar con relación a cada perjuicio, ello no implica, *per se* que hasta el efectivo cumplimiento deba aplicarse la votada tasa activa, sino que será así siempre que no se altere el contenido económico de la sentencia, importando un desplazamiento injustificado de bienes del patrimonio del deudor al del acreedor. Es que la imposibilidad de hecho de fijar valores históricos con relación a indemnizaciones por incapacidad o daño moral, entre otros rubros, dada la cambiante realidad que ha caracterizado a la zigzagueante y poco ortodoxa economía de nuestro país, ha llevado en la especie a esta Sala, como el juez de grado, a establecer a la fecha de su pronunciamiento los valores ya actualizados en el fallo, propondré al Acuerdo, para mantener incólume el capital de condena y no sin dejar de advertir que aun la tasa pasiva incluye un porcentaje para hacer frente al envilecimiento del signo monetario, computar los intereses a la tasa pasiva establecida en la sentencia de grado desde que cada perjuicio se produjo el día anterior a este pronunciamiento, y desde la fecha de éste y hasta el efectivo pago, la tasa activa que hoy resulta obligatoria en los términos del art. 303 del CPCC (‘Cuencia, Gerardo Enrique c. Domínguez Cecilio y otro s/Daños y Perjuicios’, CNCiv., Sala C, mes de junio de 2009. Sentencia libre 511.217. Jueces: Luis Alvarez Juliá, Beatriz Lidia Cortelezzi y Omar Luis Díaz Solimine”).

Sala D

1. El señor juez de Cámara, doctor Miguel Ángel Vilar, dijo: “Conforme a lo establecido en el Plenario dictado por este Tribunal en los autos ‘Samudio de Martínez c. Transportes 270 S.A.’, del 20-04-09, entiendo que corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argen-

tina (punto 3), desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia (punto 4) y que para la aplicación de la salvedad establecida en el mencionado punto 4 del Plenario, debe darse la coexistencia de un enriquecimiento de una parte y empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos e inexistencia de una justa causa que avale la variación operada entre los patrimonios del deudor moroso y su acreedor, que altere el significado económico del capital de condena por aplicación de una distinta a la activa en el cálculo de los intereses moratorios, todo lo cual deberá ser debidamente solicitado y acreditado por el interesado (ver plenario citado “Ampliación de fundamentos a las tres primeras cuestiones. Fundamentos a la cuarta gestión de los Dres. (...) Miguel A. Vilar (...).”

El señor juez de Cámara, doctor Diego C. Sánchez, dijo: “Con fecha 20 de abril de 2009 fue dictado el plenario de esta Cámara ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios’, cuya aplicación al caso en mi opinión –minoritaria en la Sala– no es procedente (mi voto 24-06-09, en ‘Zamora, José Mateo c. Tempone, Lucas Antonio s/daños y perjuicios’), que estableció como doctrina obligatoria para la misma y los juzgados del fuero: 1- ‘Corresponde dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios ‘Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios’ del 2/8/93 y ‘Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios’ del 23/3/04’; 2- ‘Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio’; 3- ‘Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina’; 4- ‘La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido’. Esta Sala ha decidido, por mayoría (v. gr. 17-06-09, *in re* ‘Consorcio de Prop. Av. Rivadavia 6273/77/83/85 c. Podesta, Juan José Víctor’), remitiendo a anteriores pronunciamientos (‘Rozadilla, Cristina Leonor c. Renzullo, Miguel y otros’, ‘Alonso, Silvina Vanesa c. Cruz, Julio Cesar y otros’, ambos del 21-05-09, y ‘Carreira, Daniel Emilio c. Espinola, Luis Roberto y otros’ del 26-05-09) que en los supuestos en que las compensaciones son fijadas en valores a la fecha de la sentencia, o antes pero después del *dies a quo* establecido para el cómputo de los intereses, la aplicación de la tasa activa entre dicho *dies a quo* y la del fallo, o la fecha de fijación de los valores, importaría alterar el capital de condena en los términos del punto cuarto del plenario ‘Samudio’, pues las tasas bancarias contienen un componente destinado a enjugar la pérdida del valor adquisitivo del dinero, el cual también ha sido contemplado al estimar el daño a valores actuales. Para esos casos este Tribunal ha propugnado, así por mayoría, que los intereses se computen al 6% anual desde la producción de los perjuicios hasta la fecha de la sentencia, o de fijación de los valores y, desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. En razón que los montos que integran la condena propuesta y a los que, reitero, adhiero, son fijados en valores actuales –excepción de los gastos de reparación– voto entonces por establecer que los intereses serán al 6% anual desde la producción de los perjuicios hasta hoy; desde ahora –entonces en la excepción– y hasta el pago se computarán a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina de conformidad al criterio mayoritario de la Sala –manteniendo el suscrito su opinión– integrando los intereses la base regulatoria (v. gr. 21-05-09, *in re* ‘Alonso, Silvina Vanesa c. Cruz, Julio César y otros s/daños y perjuicios’, 14-08-09, *in re* ‘Figuroa, Marcelo Manuel c. Nudo S.A. Línea de Transporte Pub de Pasajeros y otros s/daños y perjuicios’ y ‘Ortega, Rodrigo Fernando c. Idelson, Oscar Darío y otros s/daños y perjuicios’ y los allí citados) se diferirá la regulación de los honorarios profesionales hasta la liquidación definitiva”.

La Dra. Ana María R. Brilla de Serrat dijo: “Por los argumentos que expuse en la sentencia dictada en autos ‘Zamora, José Mateo y otros c. Tempone, Lucas Antonio s/daños y perjuicios’ del 24 de junio de 2009 y demás fallos de la Sala citados por el Dr. Sánchez en su voto, en casos en que se han fijado resarcimientos a través de una estimación actual del valor de los bienes afectados, la aplicación de la tasa activa entre la fecha de punto de partida del

cómputo y la de la sentencia importaría un enriquecimiento indebido a favor de la parte actora en los términos del punto 4 del plenario, pues las tasas bancarias contienen un componente destinado a enjugar la pérdida del valor adquisitivo del dinero, el cual también ha sido contemplado al estimar el daño a valores actuales. En virtud de ello, los intereses sobre las indemnizaciones otorgadas se deberán computar al 6% anual desde la fecha del hecho fijada como punto de partida por la *a quo*, hasta la de dictado del presente fallo y, desde hoy hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Ello sí, con excepción de la indemnización por costo de reparación del vehículo, que fue fijada en la suma estimada por el perito ingeniero mecánico a valores vigentes a la fecha del hecho y no a valores actuales (v. fs. 212), por lo que llevará intereses a la tasa activa desde ese momento. Como se ha observado acertadamente, si en supuestos de esta naturaleza se aplicara la tasa bancaria desde la sentencia únicamente, no se estaría evitando recomponer el capital dos veces, sino que en el lapso que media entre la fecha en que se estimó el valor y el dictado del fallo se lo estaría dejando sin recomposición alguna (con esta Sala, *in re* ‘Consorcio de Propietarios Rivadavia 6273 c. Podesta, Juan José Víctor s/daños y perjuicios’ del 14 de junio de 2009) (‘Fluck, Fernando Arnoldo y otro c. Demaio, Norberto y otros s/daños y perjuicios’ 24 de agosto de 2009. CNCiv., Sala D, Sentencia libre 508.058. Jueces: Miguel Ángel Vilar, Diego C. Sánchez y Ana María Brilla de Serrat”).

2. El señor juez de Cámara, doctor Miguel Ángel Vilar, dijo: “En efecto, conforme a lo establecido en el Plenario dictado por este Tribunal en los autos ‘Samudio de Martínez c. Transportes 270 S.A.’, del 20-04-09, entiendo que corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (punto 3), desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia (punto 4) y que para la aplicación de la salvedad establecida en el mencionado punto 4 del Plenario, debe darse la coexistencia de un enriquecimiento de una parte y empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos e inexistencia de una justa causa que avale la variación operada entre los patrimonios del deudor moroso y su acreedor, que altere el significado económico del capital de condena por aplicación de una distinta a la activa en el cálculo de los intereses moratorios, todo lo cual deberá ser debidamente solicitado y acreditado por el interesado (ver plenario citado ‘Ampliación de fundamentos a las tres primeras cuestiones. Fundamentos a la cuarta gestión de los Dres. (...) Miguel A. Vilar (...). Por consiguiente, propongo que se computen los intereses del modo y a la tasa precedentemente señalada”.

El señor juez de Cámara, doctor Diego C. Sánchez, dijo: “Con fecha 20 de abril de 2009 fue dictado el plenario de esta Cámara ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios’, cuya aplicación al caso en mi opinión –minoritaria en la Sala– no es procedente (mi voto 24-06-09, en ‘Zamora, José Mateo c. Tempone, Lucas Antonio s/daños y perjuicios’), que estableció como doctrina obligatoria para la misma y los juzgados del fuero: 1- ‘Corresponde dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios ‘Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios’ del 2/8/93 y ‘Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios’ del 23/3/04’; 2- ‘Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio’; 3- ‘Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina’; 4- ‘La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido’. Esta Sala ha decidido, por mayoría (v. gr. 17-06-09, *in re* ‘Consorcio de Prop. Av. Rivadavia 6273/77/83/85 c. Podesta, Juan José Víctor’), remitiendo a anteriores pronunciamientos (‘Rozadilla, Cristina Leonor c. Renzullo, Miguel y otros’, ‘Alonso, Silvina Vanesa c. Cruz, Julio Cesar y otros’, ambos del 21-05-09, y ‘Carreira, Daniel Emilio c. Espinola, Luis Roberto y otros’ del 26-05-09) que en los supuestos en que las compensaciones son fijadas en valores a la fecha de la sentencia, o antes pero después del *dies a quo* establecido para el cómputo de los intereses, la aplicación de la tasa activa entre dicho *dies a quo* y la del fallo, o la fe-

cha de fijación de los valores, importaría alterar el capital de condena en los términos del punto cuarto del plenario 'Samudio', pues las tasas bancarias contienen un componente destinado a enjugar la pérdida del valor adquisitivo del dinero, el cual también ha sido contemplado al estimar el daño a valores actuales. Para esos casos este Tribunal ha propugnado, así por mayoría, que los intereses se computen al 6% anual desde la producción de los perjuicios hasta la fecha de la sentencia, o de fijación de los valores y, desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. En razón que los montos que integran la condena propuesta y a los que, reitero, adhiero, son fijados en valores actuales, voto entonces por establecer que los intereses serán del 6% anual desde la producción de los perjuicios hasta hoy; desde ahora y hasta el pago se computarán a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. De conformidad al criterio mayoritario de la Sala, integrando los intereses la base regulatoria (v. gr. 14-08-09, *in re* 'Figueroa, Marcelo Manuel c. Nudo SA Línea de Transporte Pub de Pasajeros y otros s/daños y perjuicios') se diferirá la regulación de los honorarios profesionales hasta la liquidación definitiva".

La señora juez de Cámara, doctora Ana María R. Brilla de Serrat, dijo: "Adhiero al voto de mi distinguido colega preopinante, salvo en cuanto al modo en que aplica al caso la doctrina del plenario 'Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios', según explicita en el considerando 3°. Por los argumentos que expuse en la sentencia dictada en autos 'Zamora, José Mateo y otros c. Tempone, Lucas Antonio s/daños y perjuicios' del 24 de junio de 2009 y demás fallos de la Sala citados por el Dr. Sánchez en su voto, propicio la aplicación al caso de las tasas que éste propugna. Tal mi voto. ('Hertel, Jorge Ricardo c. Capurro Zanandrea, Ricardo José y otro s/daños y perjuicios' 28 de agosto de 2009. CNCiv., sala D, Sentencia libre 513.978. Jueces: Miguel Ángel Vilar, Diego C. Sánchez y Ana María Brilla de Serrat)".

Sala E

1. "El fallo plenario dictado por esta Cámara con fecha 20-4-09, en los autos antes mencionados, después de dejar sin efecto la doctrina plenaria fijada en los precedentes 'Vázquez' y 'Alaniz' citados, decidió que correspondía aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (respuesta a la tercera cuestión), la que debía computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (respuesta a la cuarta cuestión). II. Esta Sala ya ha sostenido (conf. CNCivil, c. 522.330 del 21-04-09 y c. 525.696 del 30-4-09) que se configura dicha salvedad si la tasa activa mencionada se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, cuando los valores admitidos se encuentren fijados al momento del dictado de la sentencia o en una fecha posterior a la de su ocurrencia, puesto que tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido a favor del acreedor y en detrimento del deudor que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, se estaría computando dos veces la misma cosa: la desvalorización monetaria operada entre el hecho y la sentencia, dado que en ésta se contemplaron valores a la época de su dictado; en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda (ver fallos de esta Sala –aunque referidos a la tasa pasiva promedio– en causas 146.971 del 16-6-94, 144.844 del 27-6-94 y 148.184 del 2-8-94, 463.934 del 1-11-06 y 492.251 del 19-11-07, entre muchas otras; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8ª.ed., t.I pág. 338 n° 493; Casiello, Los intereses y la deuda de valor [Doctrinas encontradas y una saludable evolución de la jurisprudencia], en LL.151.864, en especial, pág. 873 cap. V; Durañona y Vedia y Quintana Terán, La depreciación de la moneda y los intereses, en J.A. 1970-7-332, en especial, cap. V). Empero, como en el caso las partes consintieron la sentencia que aplicó la tasa pasiva promedio desde la producción del daño, pese a que las sumas establecidas en la sentencia de fs. 247/252, modificadas en el pronunciamiento de fs. 287/292, lo fueron a valores actuales, sólo cuadra propiciar que se confirme dicho pro-

nunciamento en este aspecto, aunque fijándose la tasa activa a partir de su dictado y hasta la fecha de su efectivo cumplimiento dado que por ese lapso no media la referida superposición. Ello sí, puesto que de aplicarse el criterio de la Sala a que se hizo mención, se configuraría una 'reformatio in peius', que está fuera de las facultades del Tribunal, que debe limitarse a examinar las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a su decisión (art. 271, 278 y concordantes del Código Procesal). ('Fabián, Francisco Javier y otro c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios', CNCiv., Sala E, 4 de mayo de 2009. Sentencia libre 516.174. Jueces: Juan Carlos G. Dupuis, Fernando M. Racimo y Mario P. Calatayud / 'Weber, Fabio Rubén c. Amarillo, Yolanda Hilda y otros s/daños y perjuicios' 7 de mayo del 2009. CNCiv., Sala E, Sentencia libre 511.749. Jueces: Juan Carlos G. Dupuis, Fernando M. Racimo y Mario P. Calatayud / 'Dahdah, Antonio Gabriel c. Sansaneli, Víctor s/daños y perjuicios' 13 de mayo de 2009. CNCiv., sala E, Sentencia libre 493.549. Jueces: Juan Carlos G. Dupuis, Fernando M. Racimo y Mario P. Calatayud / 'Eguiguren, Martín Eduardo c. Sauss de Vernik, Paulina Ruth y otros s/daños y perjuicios' 30 de abril de 2009. CNCiv., Sala E, Sentencia libre 525.696. Jueces: Juan Carlos G. Dupuis, Fernando M. Racimo y Mario P. Calatayud)".

2. "El fallo plenario dictado por esta Cámara con fecha 20-4-09, en los autos antes mencionados, después de dejar sin efecto la doctrina plenaria fijada en los precedentes 'Vázquez' y 'Alaniz' citados, decidió que correspondía aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (respuesta a la tercera cuestión), la que debía computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (respuesta a la cuarta cuestión). Ahora bien, esta Sala ya ha sostenido (conf. CNCivil, c. 522.330 del 21-04-09 y c. 525.696 del 30-4-09) que se configura dicha salvedad si la tasa activa mencionada se devengara desde el momento mismo de producido el evento dañoso y hasta el del efectivo pago, cuando los valores admitidos se encuentren fijados al momento del dictado de la sentencia o en una fecha posterior a la de su ocurrencia, puesto que tal proceder representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido a favor del acreedor y en detrimento del deudor que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, se estaría computando dos veces la misma cosa: la desvalorización monetaria operada entre el hecho y la sentencia, dado que en ésta se contemplaron valores a la época de su dictado; en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda (ver fallos de esta Sala –aunque referidos a la tasa pasiva promedio– en causas 146.971 del 16-6-94, 144.844 del 27-6-94 y 148.184 del 2-8-94, 463.934 del 1-11-06 y 492.251 del 19-11-07, entre muchas otras; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8ª.ed., t. I pág. 338 n° 493; Casiello, Los intereses y la deuda de valor [Doctrinas encontradas y una saludable evolución de la jurisprudencia], en LL.151.864, en especial, pág. 873 cap. V; Durañona y Vedia y Quintana Terán, La depreciación de la moneda y los intereses, en JA, 1970-7-332, en especial, cap. V). En el caso, la parte demandada y la citada en garantía sostienen que hasta la sentencia debe aplicarse una tasa de interés puro (ver fs. 401/406). Pues bien, si las sumas establecidas en la sentencia de fs. 342/359, confirmadas en el pronunciamiento de fs. 392/395, lo fueron a valores actuales, corresponde establecer una tasa del 6% anual que deberá computarse desde la producción del daño hasta la fecha de su dictado (conf. C.N.Civil, esta Sala, c. 478.473 del 2-7-07; c. 498.914 del 19-3-08, entre muchos otros) y, a partir de allí, deberá calcularse la tasa activa antes mencionada". ("Zuccala, Víctor Cristian c. Suarez, Ariel Andrés y otros s/daños y perjuicios" 3 de septiembre del 2009. CNCiv., Sala E, Sentencia libre 537.875. Jueces: Fernando M. Racimo y Mario P. Calatayud / "Ramírez, Javier Fernando c. Matarese, Ricardo Francisco y otros s/daños y perjuicios" 28 de mayo de 2009. CNCiv., Sala E, Sentencia libre 514.529. Jueces: Fernando M. Racimo y Mario P. Calatayud).

Sala F

1. "El 20 de abril de 2009 se ha dictado fallo plenario por esta Cámara Civil en los autos 'Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y

perjuicios', en el cual se dejó sin efecto la doctrina que había sido fijada en los fallos plenarios 'Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios' del 2/8/93 y 'Alaniz, Ramona Evelia c. Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios' del 23/3/04. En el nuevo fallo plenario se consideró conveniente establecer la tasa de interés moratorio, cuando no ha sido pactada o prevista legalmente, y se dispuso que corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, pero mediante una solución de consenso el tribunal en pleno admitió que esa tasa de interés debía computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, aunque se dejó a salvo el supuesto en que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido".

"En estas actuaciones el monto indemnizatorio es fijado a valores actuales y dado que la tasa activa admitida por el plenario incluye el componente inflacionario, de aplicarse durante el lapso corriente entre la producción del daño y la determinación de ese valor actual se duplicaría injustificadamente la indemnización –en la medida de la desvalorización monetaria– por lo que en estos supuestos se produciría la alteración del contenido económico de la sentencia, que se traduciría en un enriquecimiento indebido. Por ello, los intereses correspondientes a los rubros daño físico y daño moral, deberían aplicarse a una tasa del 8% anual, hasta la sentencia de alzada que determinó la indemnización a valores actuales, y de ahí en adelante hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina".

"Asimismo respecto de los intereses correspondientes al monto otorgado para indemnizar los rubros 'gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica y elementos ortopédicos', 'vestimenta' y 'daño psicológico' que no han sido cuestionados, deberán aplicarse a una tasa del 8% anual, hasta la sentencia de primera instancia que determinó la indemnización a valores actuales, y de ahí en adelante hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina".

DISIDENCIA DEL DR. ZANNONI: "1. Según la doctrina legal vigente en el fuero a partir del fallo plenario dictado el 20/4/2009 por esta Cámara en autos 'Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios', la tasa de interés que corresponde aplicar desde el inicio de la mora hasta el efectivo pago del capital de condena, es la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. De este modo se dejaron sin efecto los plenarios dictados en autos 'Vázquez, María Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios' del 23/8/93 y 'Alaniz, Ramona Evelia c. Transportes 123 S.A.C.I. s/daños y perjuicios' del 23/4/2004.

Como dicha doctrina legal es de aplicación inmediata a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (arg. Art. 3°, Cód. Civil, ley 17.711) y no advierto que en el caso la aplicación de la tasa de interés implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido, entiendo que debe disponerse que las sumas a las que la sentencia condena, deberán ser abonadas dentro del plazo establecido, con más los intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, no capitalizables.

2. La aplicación de una tasa diferente durante el lapso que media desde la ocurrencia del hecho ilícito o la mora del obligado hasta el dictado de la sentencia implica apartarse de la doctrina legal, dado que no advierto ni se explica de qué modo, en el caso, la aplicación de la tasa activa conduce a una alteración sustancial del significado económico del capital de condena que configura un enriquecimiento indebido (o sea, enriquecimiento sin causa).

3. Los colegas de la Sala sostienen que el capital de condena incluye el componente inflacionario que es, precisamente, el que contiene la tasa activa, de modo que de aplicarse ésta durante el lapso corriente entre la producción del daño y la determinación de ese valor actual se duplicaría injustificadamente esa indemnización –en la medida de la desvalorización monetaria– lo que produciría la alteración del contenido económico de la sentencia.

Discrepo con este punto de vista. A mi juicio no es correcto sostener que capital de condena incluye el componente inflacionario. A partir de la ley 23.928, en 1991, quedó prohibida toda “indexación” por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, prohibición que ha mantenido el art. 4º de la vigente ley 25.561, denominada de emergencia económica. “En ningún caso –dice esta última norma– se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuese su causa, haya o no mora del deudor”.

4. De tal modo el capital de condena no es susceptible, hoy, de estos mecanismos de corrección monetaria, que en su origen fueron propiciados exclusivamente para las llamadas obligaciones de valor que se liquiden en dinero y que con la hiperinflación que azotó a nuestra economía durante décadas se generalizó a todas las obligaciones dinerarias. En tal sentido, los fallos plenarios dictados por la Cámara Nacional en lo Comercial (13/4/77) y por esta Cámara (*in re*: “La Amistad SRL c. Iriarte, Roberto C.” del 9/9/77), siguiendo pronunciamientos anteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ejercieron un efecto multiplicador de la crisis inflacionaria. Y fue en ese contexto que se elaboraron criterios relativos al cálculo del interés “puro”, que oscilaba entre el 6%, y el 8% y hasta el 15% anual.

El contexto actual no es, por fortuna, aquél. La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales –como suele decirse–. A los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria. Tales procedimientos de actualización están prohibidos, reitero, por las leyes antes citadas. Y aunque pudiera argumentarse que, aun así, la obligación de resarcir daños constituye una típica obligación de valor que se liquida en dinero, según la clásica nomenclatura, existe consenso –por lo menos a partir del dictado de la ley 23.928– que los montos liquidados por quien reclama el resarcimiento en juicio, constituyen parámetros que deben respetarse en acatamiento del principio de congruencia, salvo lo que, en más o en menos, surja de la prueba producida durante el proceso.

Con ese mismo criterio se aceptó, desde 1992, aplicar a falta de un pacto o convenio de intereses, la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina y que entre ese año y el 2004, estuvo por encima de los precios al consumidor, lo cual no ocurre en la actualidad. Como ha señalado la mayoría del Tribunal al responder a la primera pregunta de este acuerdo plenario, una tasa que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda.

5. Por todo lo que sucintamente dejo expuesto, entiendo que la salvedad que se hace al responder a la última pregunta que se nos formuló en el acuerdo plenario no es operante en el contexto del presente proceso. Debe, a mi juicio, disponerse que las sumas a las que la sentencia condena, se abonarán dentro del plazo establecido, con más los intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, no capitalizables. Dicha salvedad queda confinada al hipotético caso que, en el futuro, se autorizara la repotenciación de un capital de condena, lo que, en principio, no es posible hacer actualmente, en acatamiento del derecho vigente. (“Roberts, Cristian y otros c. Long Liz, Zhen y otros s/Daños y Perjuicios”, CNCiv., Sala F, 03 de agosto de 2009. Sentencia libre 493.472. Jueces: José Luis Galmarini, Fernando Posse Saguier y Eduardo A. Zannoni [en disidencia]).”

2. “El 20 de abril de 2009 se ha dictado fallo plenario por esta Cámara Nacional en lo Civil en los autos ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios’, en el cual se dejó sin efecto la doctrina que había sido fijada en los fallos plenarios ‘Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios’ del 2/8/93 y ‘Alaniz, Ramona Evelia c. Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios’ del 23/3/04. También allí se consideró conveniente establecer la tasa de interés moratorio, cuando no ha sido pactada o prevista legalmente, y se dispuso que corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual

vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, pero mediante una solución de consenso el tribunal en pleno admitió que esa tasa de interés debía computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, aunque se dejó a salvo el supuesto en que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido.

Como en el caso los montos indemnizatorios son a valores actuales y dado que la tasa activa admitida por el plenario incluye el componente inflacionario, de aplicarse durante el lapso corriente entre la producción del daño y la determinación de ese valor actual se duplicaría injustificadamente la indemnización –en la medida de la desvalorización monetaria– por lo que en supuestos como el del caso se produciría la alteración del contenido económico de la sentencia, que se traduciría en un enriquecimiento indebido. Por ello los intereses deberán aplicarse desde la producción de cada perjuicio hasta que se determina la indemnización a valores actuales, sea en la sentencia de primera instancia o en la de la alzada, a la tasa del 8% anual, y de ahí en adelante hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

DISIDENCIA DEL DR. ZANNONI: 1. Según la doctrina legal vigente en el fuero a partir del fallo plenario dictado el 20/4/2009 por esta Cámara en autos “Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios”, la tasa de interés que corresponde aplicar desde el inicio de la mora hasta el efectivo pago del capital de condena, es la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. De este modo se dejaron sin efecto los plenarios dictados en autos “Vázquez, María Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios” del 23/8/93 y “Alaniz, Ramona Evelia c. Transportes 123 S.A.C.I. s/daños y perjuicios” del 23/4/2004. Como dicha doctrina legal es de aplicación inmediata a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (arg. Art. 3º, Cód. Civil, ley 17.711) y no advierto que en el caso la aplicación de la tasa de interés implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido, entiendo que debe disponerse que las sumas a las que la sentencia condena, deberán ser abonadas dentro del plazo establecido, con más los intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, no capitalizables.

2. La aplicación de una tasa diferente durante el lapso que media desde la ocurrencia del hecho ilícito o la mora del obligado hasta el dictado de la sentencia implica apartarse de la doctrina legal, dado que no advierto ni se explica de qué modo, en el caso, la aplicación de la tasa activa conduce a una alteración sustancial del significado económico del capital de condena que configura un enriquecimiento indebido (o sea, enriquecimiento sin causa).

3. Los colegas de la sala sostienen que el capital de condena incluye el componente inflacionario que es, precisamente, el que contiene la tasa activa, de modo que de aplicarse ésta durante el lapso corriente entre la producción del daño y la determinación de ese valor actual se duplicaría injustificadamente esa indemnización –en la medida de la desvalorización monetaria– lo que produciría la alteración del contenido económico de la sentencia. Discrepo con este punto de vista. A mi juicio no es correcto sostener que capital de condena incluye el componente inflacionario. A partir de la ley 23.928, en 1991, quedó prohibida toda “indexación” por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, prohibición que ha mantenido el art. 4º de la vigente ley 25.561, denominada de emergencia económica. “En ningún caso –dice esta última norma– se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuese su causa, haya o no mora del deudor”.

4. De tal modo el capital de condena no es susceptible, hoy, de estos mecanismos de corrección monetaria, que en su origen fueron propiciados exclusivamente para las llamadas obligaciones de valor que se liquiden en dinero y que con la hiperinflación que azotó a nuestra economía durante décadas se generalizó a todas las obligaciones dinerarias. En tal sentido, los fallos plenarios dictados por la Cámara Nacional en lo Comercial (13/4/77) y por esta Cá-

mara (*in re*: “La Amistad SRL c. Iriarte, Roberto C.” del 9/9/77), siguiendo pronunciamientos anteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ejercieron un efecto multiplicador de la crisis inflacionaria. Y fue en ese contexto que se elaboraron criterios relativos al cálculo del interés “puro”, que oscilaba entre el 6%, y el 8% y hasta el 15% anual. El contexto actual no es, por fortuna, aquél. La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales –como suele decirse–. A los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria. Tales procedimientos de actualización están prohibidos, reitero, por las leyes antes citadas. Y aunque pudiera argumentarse que, aun así, la obligación de resarcir daños constituye una típica obligación de valor que se liquida en dinero, según la clásica nomenclatura, existe consenso –por lo menos a partir del dictado de la ley 23.928– que los montos liquidados por quien reclama el resarcimiento en juicio, constituyen parámetros que deben respetarse en acatamiento del principio de congruencia, salvo lo que, en más o en menos, surja de la prueba producida durante el proceso. Con ese mismo criterio se aceptó, desde 1992, aplicar a falta de un pacto o convenio de intereses, la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina y que entre ese año y el 2004, estuvo por encima de los precios al consumidor, lo cual no ocurre en la actualidad. Como ha señalado la mayoría del Tribunal al responder a la primera pregunta de este acuerdo plenario, una tasa que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda.

5. Por todo lo que sucintamente dejo expuesto, entiendo que la salvedad que se hace al responder a la última pregunta que se nos formuló en el acuerdo plenario no es operante en el contexto del presente proceso. Debe, a mi juicio, disponerse que las sumas a las que la sentencia condena, se abonarán dentro del plazo establecido, con más los intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, no capitalizables. Dicha salvedad queda confinada al hipotético caso que, en el futuro, se autorizara la repotenciación de un capital de condena, lo que, en principio, no es posible hacer actualmente, en acatamiento del derecho vigente (“Billalba, Stella Maris c. Montana, María y otros s/daños y perjuicios” 28 de abril de 2009. CNCiv., Sala E, Sentencia libre 507.525. Jueces: José Luis Galmarini, Fernando Posse Saguier y Eduardo A. Zannoni [en disidencia]).”

3. “El 20 de abril de 2009 se ha dictado fallo plenario por esta Cámara Civil en los autos ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios’, en el cual se dejó sin efecto la doctrina que había sido fijada en los fallos plenarios ‘Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios’ del 2/8/93 y ‘Alaniz, Ramona Evelia c. Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios’ del 23/3/04.

En el nuevo fallo plenario se consideró conveniente establecer la tasa de interés moratorio, cuando no ha sido pactada o prevista legalmente, y se dispuso que corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, pero mediante una solución de consenso el tribunal en pleno admitió que esa tasa de interés debía computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, aunque se dejó a salvo el supuesto en que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de la sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido.

En estas actuaciones el monto indemnizatorio es fijado a valores actuales y dado que la tasa activa admitida por el plenario incluye el componente inflacionario, de aplicarse durante el lapso corriente entre la producción del daño y la determinación de ese valor actual se duplicaría injustificadamente la indemnización –en la medida de la desvalorización monetaria– por lo que en estos supuestos se produciría la alteración del contenido económico de la sentencia, que se traduciría en un enriquecimiento indebido. Por ello, los intereses deberán aplicarse a una tasa del 8% anual desde la fecha de la producción de cada perjuicio hasta la de la sentencia de alzada que determinó la indemnización a valores actuales, y de ahí en adelante hasta el efectivo pa-

go la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

Esta tasa de interés también deberá aplicarse a las sumas otorgadas para hacer frente al abordaje psiquiátrico. Aunque, claro está, como se dijera en la sentencia, los intereses deberán computarse a partir de la exigibilidad de la condena por tratarse de un daño futuro (ver fs. 671).

Por último, por no haber habido agravios en torno a la cuestión concerniente al tratamiento fisiokinésico, la indemnización ha quedado fijada a valores actuales en la sentencia de primera instancia. En razón de ello, los intereses correspondientes a esta partida deberán aplicarse a una tasa del 8% anual desde la fecha del accidente hasta la de la sentencia de primera instancia, y de ahí en adelante hasta el efectivo (*sic*) la tasa activa sentada en la doctrina obligatoria plenaria.

DISIDENCIA DEL DR. ZANNONI: 1. Según la doctrina legal vigente en el fuero a partir del fallo plenario dictado el 20/4/2009 por esta Cámara en autos “Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios”, la tasa de interés que corresponde aplicar desde el inicio de la mora hasta el efectivo pago del capital de condena, es la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. De este modo se dejaron sin efecto los plenarios dictados en autos “Vázquez, María Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios” del 23/8/93 y “Alaniz, Ramona Evelia c. Transportes 123 S.A.C.I. s/daños y perjuicios” del 23/4/2004. Como dicha doctrina legal es de aplicación inmediata a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (arg. Art. 3º, Cód. Civil, ley 17.711) y no advierto que en el caso la aplicación de la tasa de interés implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido, entiendo que debe disponerse que las sumas a las que la sentencia condena, deberán ser abonadas dentro del plazo establecido, con más los intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, no capitalizables.

2. La aplicación de una tasa diferente durante el lapso que media desde la ocurrencia del hecho ilícito o la mora del obligado hasta el dictado de la sentencia implica apartarse de la doctrina legal, dado que no advierto ni se explica de qué modo, en el caso, la aplicación de la tasa activa conduce a una alteración sustancial del significado económico del capital de condena que configura un enriquecimiento indebido (o sea, enriquecimiento sin causa).

3. Los colegas de la Sala sostienen que el capital de condena incluye el componente inflacionario que es, precisamente, el que contiene la tasa activa, de modo que de aplicarse ésta durante el lapso corriente entre la producción del daño y la determinación de ese valor actual se duplicaría injustificadamente esa indemnización —en la medida de la desvalorización monetaria— lo que produciría la alteración del contenido económico de la sentencia. Discrepo con este punto de vista. A mi juicio no es correcto sostener que capital de condena incluye el componente inflacionario. A partir de la ley 23.928, en 1991, quedó prohibida toda “indexación” por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, prohibición que ha mantenido el art. 4º de la vigente ley 25.561, denominada de emergencia económica. “En ningún caso —dice esta última norma— se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuese su causa, haya o no mora del deudor”.

4. De tal modo el capital de condena no es susceptible, hoy, de estos mecanismos de corrección monetaria, que en su origen fueron propiciados exclusivamente para las llamadas obligaciones de valor que se liquiden en dinero y que con la hiperinflación que azotó a nuestra economía durante décadas se generalizó a todas las obligaciones dinerarias. En tal sentido, los fallos plenarios dictados por la Cámara Nacional en lo Comercial (13/4/77) y por esta Cámara (*in re*: “La Amistad SRL c. Iriarte, Roberto C.” del 9/9/77), siguiendo pronunciamientos anteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ejercieron un efecto multiplicador de la crisis inflacionaria. Y fue en ese contexto que se elaboraron criterios relativos al cálculo del interés “puro”, que oscilaba entre el 6%, y el 8% y hasta el 15% anual. El contexto actual no es, por fortuna, aquél. La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos de

rivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales —como suele decirse—. A los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria. Tales procedimientos de actualización están prohibidos, reitero, por las leyes antes citadas. Y aunque pudiera argumentarse que, aun así, la obligación de resarcir daños constituye una típica obligación de valor que se liquida en dinero, según la clásica nomenclatura, existe consenso —por lo menos a partir del dictado de la ley 23.928— que los montos liquidados por quien reclama el resarcimiento en juicio, constituyen parámetros que deben respetarse en acatamiento del principio de congruencia, salvo lo que, en más o en menos, surja de la prueba producida durante el proceso. Con ese mismo criterio se aceptó, desde 1992, aplicar a falta de un pacto o convenio de intereses, la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina y que entre ese año y el 2004, estuvo por encima de los precios al consumidor, lo cual no ocurre en la actualidad. Como ha señalado la mayoría del Tribunal al responder a la primera pregunta de este acuerdo plenario, una tasa que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda.

5. Por todo lo que sucintamente dejo expuesto, entiendo que la salvedad que se hace al responder a la última pregunta que se nos formuló en el acuerdo plenario no es operante en el contexto del presente proceso. Debe, a mi juicio, disponerse que las sumas a las que la sentencia condena, se abonarán dentro del plazo establecido, con más los intereses a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, no capitalizables. Dicha salvedad queda confinada al hipotético caso que, en el futuro, se autorizara la repotenciación de un capital de condena, lo que, en principio, no es posible hacer actualmente, en acatamiento del derecho vigente” (“Viñas, Josefa Florentina c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios” 13 de mayo de 2009. CNCiv., Sala E, Sentencia libre 516.400. Jueces: José Luis Galmarini, Fernando Posse Saguier y Eduardo A. Zannoni [en disidencia]).

Sala G

“En relación con la tasa de interés a aplicar, de acuerdo con lo decidido en el fallo plenario ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios’ del 11 de noviembre de 2008, ha de modificarse también el pronunciamiento para fijar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (art. 303 del Código Procesal). (‘López Alonso, Juan Cruz c. Pra, Andrés y otros s/daños y perjuicios’ 15 de mayo de 2009. CNCiv., Sala G, Sentencia libre 526.164. Jueces: Carlos Carranza Casares, Carlos Alfredo Bellucci y Beatriz Areán)”.

Sala H

1. “Habiéndose dictado sentencia plenaria en relación al tema objeto de agravios considero que corresponde aplicar la pasiva promedio que fija el Banco Central de la República Argentina establecida en los plenarios ‘Alaniz, Ramona Evelia c. Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios’ que mantiene la doctrina establecida en la sentencia ‘Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios’ hasta el dictado del plenario ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios’ y a partir de aquí hasta el efectivo pago la tasa activa fijada en este último acuerdo (arts. 301, 303 y ccs. del CPCC).

Como sostuviera en mi voto disidente a la cuarta pregunta del plenario, la sentencia establecerá la doctrina legal aplicable (art. 300 del Código Procesal) y su alcance según la doctrina plenaria de esta Excm. Cámara, recaída *in re* “Saffores Luis o Juan Luis” (5-11-43, JA 1943-IV-501) es el siguiente: “De acuerdo con nuestro régimen legal, la jurisprudencia plenaria es aplicable a todas las actividades jurídicas que ocurran durante su vigencia; una alteración jurisprudencial sobreviniente no tiene efecto

retroactivo en cuanto a los hechos y actos jurídicos acaecidos antes de la mutación, aunque se trate de hechos o actos que no hayan originado la contienda judicial, ni por consiguiente sentencias que hagan cosa juzgada”. Y es lógico que así sea por aplicación de los principios que rigen la materia. Si una ley, como regla de principio no puede ser retroactiva (art. 3º del Código Civil), es obvio que menos aún la jurisprudencia plenaria que determina una doctrina legal aplicable. Rige el principio del denominado efecto inmediato (art. 3º del Código Civil), es decir que la nueva tasa regirá desde el dictado fallo plenario, corriendo hasta allí la fijada en los plenarios que pierden su vigencia. Ello se explica del siguiente modo: es exacto que la ley que rige el hecho dañoso y sus consecuencias es la vigente al momento de su acaecimiento, y así lo resolvió el plenario de esta Excm. Cámara respecto del nuevo art. 1078 del Código Civil, referente al daño moral (“Rey c. Viñedos y Bodegas Arizu SA”; 2-12-71, ED 40-448). Pero, respecto a los intereses, tanto una ley nueva, como una doctrina plenaria, que fijan la tasa de dichos intereses se aplican a todos los intereses que corren desde la entrada en vigor de la nueva ley o desde que se dicta una nueva sentencia plenaria, porque no se trata de determinar las condiciones en las cuales el acreedor puede demandar los daños y perjuicios, sino de la cuantía de la tasa que está en relación directa con el interés del dinero en una época dada, esto es la que corre en cada tiempo en el que el acreedor se ve privado de su capital y no el del momento en que la obligación nació. Ello es así porque el interés corresponde a la evaluación de un daño que prosigue hasta que se repare, día a día (conf. Roubier Paul, *Le Droit Transitoire* (conflits des lois dans le temps), ed. Dalloz y Sirey, Paris, 1960, págs. 317/8), y que ya se ha devengado.

El Dr. Kiper dijo: “No comparto el criterio de mi distinguido colega en cuanto al momento a partir del cual corresponde la aplicación de la doctrina sentada en el reciente fallo plenario ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transporte Doscientos Setenta S.A.’. En mi opinión, en este caso, la tasa activa (obligatoria) desde (*sic*) correr desde la mora hasta el momento del efectivo pago”...

“La interpretación de una ley establecida en una sentencia plenaria será de aplicación obligatoria para todos los tribunales del fuero a partir de su dictado e incluso respecto de aquellos procesos cuyo pronunciamiento haya sido suspendido de conformidad con lo dispuesto en el art. 301, pero no alcanza a los pronunciamientos ya dictados, excepto que contra ellos se haya interpuesto un recurso de apelación en el que se discutan cuestiones que hayan sido analizadas por el tribunal en pleno, o que se trate de la sentencia contra la que se interpuso un recurso de inaplicabilidad de ley atacando el tema de derecho sobre el que versó la doctrina legal establecida (Colombo - Kiper, Código Civil y Comercial de la Nación, III, pág. 250).

En el caso, esta Sala dispuso en su momento la suspensión, de conformidad con lo establecido en el art. 301 citado (ver fs. 126 y 129). Al ser así, y al no haberse dictado la sentencia, no hay cosa juzgada ni derecho adquirido a favor de ninguna de las partes. No se desconoce el derecho de propiedad, pues nadie tiene un derecho adquirido a que un tribunal mantenga la misma interpretación de la ley.

Según Podetti, la modificación de un fallo plenario no debe afectar a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes (v. gr.: negocio concertado bajo la vigencia de una determinada doctrina plenaria), aunque el juzgamiento se realice estando vigente la nueva doctrina. Esta tesis no fue seguida por la mayoría de los autores ni por los fallos.

Lo cierto es que la jurisprudencia, aún plenaria, no crea ni puede crear derechos, ya que los jueces interpretan la ley. Al ser así, los jueces deben aplicar la doctrina plenaria vigente al momento de dictar sentencia, y no la que regía cuando se celebró un determinado acto jurídico; máxime si se recuerda que el fallo plenario se dicta en un caso concreto (ver: De la Rúa, Fernando, *Proceso y justicia*, Bs. As., TEA, 1980, p. 115; Rayces, Federico, *La jurisprudencia plenaria: esfera de su obligatoriedad*. Efectos en el tiempo, JA, 1943-IV-501; Efectos en el tiempo de un cambio de jurisprudencia. Función convalidatoria del derecho aparente declarado por los jueces, JA, 1945-II-64; Dassen, Julio, *Alcance de los fallos plenarios*, JA, 1946-III-335; Colombo - Kiper, ob. cit., pág. 254).

Así es que se resolvió que no puede sostenerse que un fallo plenario sea implicable (*sic*) por haber sido dictado con posterioridad a la deducción de la demanda, ya que es indudable que al establecer la doctrina legal, o la interpre-

tación de la ley, su obligatoriedad tiene efectos respecto de las causas pendientes de resolución (CNCiv., Sala B, 7/7/1988, JA 1989-III-88).

En definitiva, no se trata de aplicar una nueva ley a situaciones generadas antes de su vigencia, pues la ley sigue siendo la misma, lo que ha cambiado es su interpretación (CNCiv., Sala B, 3/9/1985, La Ley, 1986-A, 296; Sala C, 28/2/1985, La Ley, 1985-B, 339). Como es sabido, la interpretación de la ley que hacen los jueces, en ejercicio de su función, no es inmutable. A su vez, si el plenario fuese una ley, no podría ser modificado por otro fallo plenario (De la Rúa, Fernando, El recurso de casación, Zavallía, 1968, págs. 526/). No debe confundirse a la ley con la “doctrina legal” (Gernaert Willmar, Lucio, Manual de los recursos, Abeledo Perrot, 1985, pág. 109, nota 280; y págs. 125/6).

Por lo tanto, voto para que se modifique la sentencia apelada y se establezca la tasa activa de interés, en los términos del referido fallo plenario del 20 de abril de 2009; con costas de esta instancia en el orden causado dada la falta de contradicción.

El Dr. Jorge A. Giardulli por las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper, adhiere al voto que antecede con lo que se dio por finalizado el acto, firmando los señores jueces por ante mí de lo que doy fe. Fdo. Jorge A. Mayo, Jorge A. Giardulli, Claudio M. Kiper. (“Northlands Asociación Civil de Beneficiencia c. Solari, Claudia s/cobro de sumas de dinero” 24 de abril de 2009. CNCiv., Sala H, Sentencia libre 499.526. Jueces: Jorge A. Mayo, Jorge A. Giardulli, Claudio M. Kiper”).

Sala I

“En los autos ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios’, en los acuerdos del 14 de octubre y 11 de noviembre de 2008, la Cámara en pleno fijó la siguiente doctrina, obligatoria en los términos del art. 303 del Código Procesal: 1º) Corresponde dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios ‘Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios’ del 2/8/93 y ‘Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios’ del 23/3/04”. 2º) Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio. 3º) Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. 4º) La tasa de interés fijada debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su apelación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido” (el énfasis no integra el original).

En principio, pues, es aplicable la indicada tasa activa del Banco de la Nación Argentina; pero sólo en principio, ya que cabe hacer excepción a ello durante el período comprendido entre la mora y el dictado de la sentencia cuando dicha aplicación implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido.

Ahora bien, en el caso, los importes que integran la indemnización han sido estimados en valores actuales –con excepción del monto reconocido por daño moral a favor del coactor Salvador Nóbile–, de suerte que, hasta la fecha del pronunciamiento que dicte el Tribunal, no pueden considerarse afectados por la desvalorización monetaria. Y en tales condiciones, la aplicación de la mentada tasa activa conduciría a una superposición de valores que alteraría el significado económico del capital de condena, incrementándolo indebidamente y comprometiendo así los principios que vedan el enriquecimiento sin causa.

En efecto, como quedó expuesto en el voto de mayoría en el fallo plenario recaído *in re* “Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios”, del 23/4/04, “...debe tenerse en cuenta que las tasas bancarias... contienen por un lado rubros que atienden a las ganancias como renta pura del capital y por otro al mismo tiempo corrección de procesos inflacionarios, que con mínimos deterioran la moneda en forma paulatina... El Banco de la Nación Argentina en el informe que ha proporcionado a esta alzada indica que los principales componentes de la tasa activa utilizada por la institución son la tasa pasiva ponderada, incluido el efecto encaje, costo total operativo, riesgo de mora o incobrabilidad, riesgo de tasa (para operaciones no calzada), incidencia fiscal (ingresos brutos) y la utilidad esperada. En cuanto al primero de los rubros enumerados se expresa que es uno de los más importantes,

que esta sala si bien puede ser positiva o negativa en términos reales, en distintos períodos y según decisiones económico-financieras, está fuertemente marcada por tendencia y niveles de mercado, el que a su vez trae implícito el componente inflacionario...” (ED, 206-680).

En otros términos, hallándose el importe de la condena –con la excepción señalada– determinado en valores actuales y libre de deterioro a causa de la desvalorización monetaria, la aplicación de la tasa activa, dada su composición, impotaría compensar ese deterioro, inexistente, incrementando en forma indebida el significado económico de la condena.

Por ello y habida cuenta el alcance de los recursos, considero que los intereses deben calcularse en estos términos: a) desde la mora –que en la especie coincide con el hecho ilícito– hasta el pronunciamiento que dicte el Tribunal, si bien correspondería la tasa del 6% anual, como la tasa pura, suficientemente compensatoria cuando se aplica sobre valores actuales, como lo ha interpretado esta Sala en reiterados pronunciamientos, la ausencia de recurso de la emplazada lleva a mantener la tasa pasiva fijada en la sentencia; b) desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. c) Respecto de la indemnización otorgada en concepto de daño moral a favor de Salvador Nobile que no ha sido actualizada, por las razones invocadas (ap. A) corresponderá aplicar la tasa pasiva desde el hecho y hasta la sentencia de primera instancia, y desde allí y hasta el efectivo pago la tasa activa”. (“Nobile, Gabriela Elena y otros c. Sobradelo, Claudio y otros s/daños y perjuicios”, 03/07/09. CNCiv., Sala I, Sentencia libre. Jueces: María Laura Ragoni, Verela y Ojeda Quintana / “Alis de Chousal, Patricia Lilianna y otro c. GTS S.A. Playcenter s/Daños y Perjuicios”, 16/04/09. CNCiv., Sala I, Sentencia libre. Jueces: María Laura Ragoni, Verela y Ojeda Quintana).

Sala J

1. “4.1. En forma reiterada este Tribunal ha resuelto que los intereses comienzan a correr desde la fecha del hecho dañoso, pues es el momento en el cual se produce el perjuicio y con el cual nace el derecho del damnificado a reclamar su reparación (conf. CSJN, ‘Blanco, Stella M. c. Provincia de Buenos Aires y otro’, del 07/10/2003) con la consecuente mora del deudor, quien debe pagar los frutos del dinero no pagado en término”.

“Se ha efectuado un replanteo con respecto a la tasa de interés aplicable cuando se fijan las partidas indemnizatorias a valores de la fecha del dictado de fallo. Si en este supuesto se aplicara tasa a la que haré mención en 4.2 desde la fecha del accidente, se estaría computando dos veces el mismo concepto: por una parte, la desvalorización monetaria operada entre el hecho y la referida fecha, dado que en la sentencia se fijaron valores a la época de su dictado, y por la otra, al admitirse la tasa pasiva promedio, la depreciación de la moneda que ésta importa en cierta medida y entro otros elementos. Mantener tal postura, llevaría a un enriquecimiento sin causa del peticionante y el correlativo empobrecimiento en el de su contraria, situación que no puede merecer amparo jurisdiccional”.

“En consecuencia, desde la fecha del hecho se devengará una tasa del 6% anual hasta la fecha de la sentencia; a partir de ésta y hasta el pago efectivo los intereses que se indicarán en el siguiente considerando”.

4.2. “En virtud del fallo plenario dictado por la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, de fecha 20 de abril del corriente año, en los autos ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta SA s/daños y perjuicios’, corresponde dejar sin efecto a la doctrina fijada en los fallos plenarios ‘Vázquez, Claudia c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios’ del 2/8/93 y ‘Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios’ del 23/3/04”.

“En consecuencia, corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. art. 303 del Código Procesal) (‘Álvarez, Jorge Eladio c. Martín Motor S.A. y otros s/daños y perjuicios’, CNCiv., Sala J, 04/06/09. Jueces: Marta del Rosario Mattera, Beatriz A. Verón. La Dra. Zulema Wilde no suscribe por encontrarse en uso de licencia)”.

2. “En virtud del fallo plenario dictado por la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, de fecha 20 de abril del corriente año, en los autos ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta SA

s/daños y perjuicios’, corresponde dejar sin efecto a la doctrina fijada en los fallos plenarios ‘Vázquez, Claudia c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios’ del 2/8/93 y ‘Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios’ del 23/3/04. En consecuencia, corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. art. 303 del Código Procesal) (‘Silveyra, Rosa Argentina y otro c. Notonica, Gerlando y otro s/daños y perjuicios’, 05/06/2009, CNCiv., Sala J, Jueces: Marta del Rosario Mattera, Beatriz A. Verón. La Dra. Zulema Wilde no suscribe por encontrarse en uso de licencia / ‘Cerro, Bárbara Cecilia y otro c. Vasilé, y otros s/daños y perjuicios’, 07/07/2009. CNCiv., Sala J, Sentencia libre. Jueces: Marta del Rosario Mattera, Beatriz A. Verón. La Dra. Zulema Wilde no suscribe por encontrarse en uso de licencia / ‘Sánchez, Martha Avelina c. Dirección Nacional de Vialidad Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios’, 02/07/2009. CNCiv., Sala J, Sentencia libre. Jueces: Marta del Rosario Mattera, Beatriz A. Verón. La Dra. Zulema Wilde no suscribe por encontrarse en uso de licencia / ‘Freitas, José Manuel c. Vecchio, Jorge Daniel y otros s/daños y perjuicios’, 02/07/2009. CNCiv., Sala J, Sentencia libre. Jueces: Marta del Rosario Mattera, Beatriz A. Verón. La Dra. Zulema Wilde no suscribe por encontrarse en uso de licencia)”.

3. “En forma reiterada este Tribunal ha resuelto que los intereses comienzan a correr desde la fecha del hecho dañoso, pues es el momento en el cual se produce el perjuicio y con el cual nace el derecho del damnificado a reclamar su reparación (conf. CSJN, ‘Blanco, Stella M. c. Provincia de Buenos Aires y otro’, del 07/10/2003) con la consecuente mora del deudor, quien debe pagar los frutos del dinero no pagado en término”.

“Se ha efectuado un replanteo con respecto a la tasa de interés aplicable cuando se fijan las partidas indemnizatorias a valores de la fecha del dictado de fallo. Si en este supuesto se aplicara tasa pasiva promedio desde la fecha del accidente, se estaría computando dos veces el mismo concepto: por una parte, la desvalorización monetaria operada entre el hecho y la referida fecha, dado que en la sentencia se fijaron valores a la época de su dictado, y por la otra, al admitirse la tasa pasiva promedio, la depreciación de la moneda que ésta importa en cierta medida y entro otros elementos. Mantener tal postura, llevaría a un enriquecimiento sin causa del peticionante y el correlativo empobrecimiento en el de su contraria, situación que no puede merecer amparo jurisdiccional (entre otros, CNCiv., Sala E, ‘O., J. C. c. Consorcio de Propietarios El Paraiso Country Club y otro’, 08/07/2005)”.

“Ahora bien, conforme lo dispuesto en el fallo plenario dictado en los autos ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios’ de fecha 20 de abril de 2009: ‘Corresponde dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios ‘Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios’ del 02/08/93 y ‘Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios’, del 23/03/04. Es conveniente establecer la tasa de interés moratorio. Corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina”.

En consecuencia, admitiendo parcialmente ambas quejas, y teniendo en cuenta la nueva doctrina plenaria aludida, propicio la modificación de la sentencia y la aplicación de intereses conforme a la tasa pura del 6% anual desde la fecha del hecho hasta la del dictado de la sentencia y, a partir de allí y hasta su efectivo pago, conforme a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (art. 303, CPCCN), con la salvedad expuesta en lo que respecta a los gastos por tratamiento psicológico, lo que no ha sido motivo de agravio en forma expresa por la actora (ver fs. 609/610), ni por la demandada y, por su parte, ha sido consentido por la citada en garantía (ver fs. 627 tercer párrafo) (‘Marrero, Matías Miguel y otro c. Showcenter SA y otro s/daños y perjuicios’, 28/07/2009. CNCiv., sala J, Sentencia libre. Jueces: Zulema Wilde, Marta del Rosario Mattera, Beatriz A. Verón)”.

Sala K

1. “Cabe resaltar que la doctrina del acuerdo plenario de fecha 20 de abril de 2009 en autos ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios’, obligatoria para el fuero civil de la

Capital Federal, se dejó sin efecto la fijada en los plenarios 'Vázquez, Claudia A. c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios', del 2 de agosto de 1993 y 'Alaniz, Ramona Evelia c. Transportes 123 SACI, interno 200 s/daños y perjuicios', del 23 de marzo de 2004. Se estableció como tasa de interés moratorio la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con cómputo desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. En virtud de ello y conforme lo prevé el art. 303 del Código Procesal, cabe establecer la tasa de interés moratorio activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con cómputo desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia ('Campestrini, Alcides Hugo c. Amigo Hnos. SRL y otros s/daños y perjuicios' 30 de julio de 2009. CNCiv., Sala K, Sentencia libre. Jueces: Silvia A. Díaz, Oscar J. Ameal y Lidia B. Hernández / 'Venini, Norma Silvia c. Transportes Larrazabal C.I.S.A. s/daños y perjuicios', 04/082009, CNCiv., Sala K, Sentencia libre. Jueces: Silvia A. Díaz, Lidia B. Hernández y Oscar J. Ameal)".

2. "Al respecto, debe señalarse que en el Acuerdo Plenario celebrado el 20 de abril de 2009 en autos 'Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios', se resolvió dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios 'Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios' del 02/08/93- y 'Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI, interno 200 s/daños y perjuicios' -del 23/03/04- y establecer la tasa de interés moratorio, correspondiendo aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con cómputo desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. En virtud de ello, en atención al nuevo plenario en la materia, corresponde hacer lugar a la queja de la actora en los términos señalados, debiendo aplicarse sobre el capital de condena, desde que se produjo cada perjuicio objeto de reparación (conf. Plenario 'Gómez, Esteban c. Empresa de Transportes') y hasta el efectivo pago, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, modificándose en tal sentido el decisorio de grado. ('Castillo, Alberto Ernesto c. Vulcer S.A. y otros s/daños y perjuicios' 31 de julio de 2009. CNCiv., Sala K, Sentencia libre. Jueces: Oscar J. Ameal y Silvia A. Díaz)".

Sala L

1. El Dr. *Liberman*, dijo: "Dejada sin efecto la inicua doctrina obligatoria del plenario 'Vázquez', corresponde modificar la sentencia y condenar al pago de intereses a tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del BNA. Los correspondientes al rubro reparaciones, dado que el juez aceptó los montos estimados a la fecha del accidente (VIII 'in fine') se calcularán conforme la antedicha tasa activa; en relación a privación del uso, estimado en valores actuales, voto por liquidarlos a un ocho por ciento anual desde la fecha del accidente hasta la de esta sentencia; con posterioridad, devengará intereses equivalentes a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del BNA".

El Dr. *Galmarini* dijo: "Por los fundamentos expuestos en el voto de Dr. Liberman, incluso a las tasas de interés aplicable, voto en el mismo sentido".

DISIDENCIA PARCIAL DE LA DRA. PÉREZ PARDO: "Coincidiendo con las reflexiones, y argumentos expuesto por mi distinguido preopinante, a excepción de lo analizado en el punto V. Considero que habiendo la actora cuestionado únicamente la tasa de interés fijada, mas no el momento desde el cual debe computarse la misma, en ese caso particular, solo corresponde modificar la sentencia apelada, condenando al pago de los intereses conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según lo dispuesto en el plenario de esta Cámara 'Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios' del 20 de abril de 2009, la cual deberá computarse respecto de todos los rubros indemnizatorios reconocidos, máxime si se tiene en cuenta que no se presenta el supuesto previsto por el art. 4º última parte del plenario. Dejo así sentada mi especial visión sobre el tema, adhiero en los demás al voto del Dr. Liberman ('Abigador, Gastón Isaac c. Ruffa, Tomás Alfredo s/cobro de sumas de dinero', 15/05/2009. CNCiv., Sala L, Sentencia libre. Jueces: Víctor F. Liberman, Marcela Pérez Pardo, Julio G. Speroni, José Luis Galmarini)".

2. El Dr. *Galmarini* dijo: "el 20 de abril de 2009 se ha dictado fallo plenario por esta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en los autos 'Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios' en el cual se dejó sin efecto la doctrina que había sido fijada en los fallos plenarios 'Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios' del 2/8/93 y 'Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SA interno 200 s/daños y perjuicios' del 23/3/04. También allí se consideró conveniente establecer la tasa de interés moratorio, cuando no ha sido pactada o prevista legalmente, y se dispuso que corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta

días del Banco de la Nación Argentina, pero mediante una solución de consenso el tribunal en pleno admitió que esa tasa de interés debía computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, aunque se dejó a salvo el supuesto en que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido".

"Como en el caso los montos indemnizatorios son fijados a valores actuales y la tasa activa admitida por el plenario incluye el componente inflacionario, de aplicarse durante el lapso corriente entre la producción del daño y la determinación de ese valor actual se duplicaría injustificadamente la indemnización -en la medida de la desvalorización monetaria- considero que en supuestos como el del caso se produciría la alteración del contenido económico de la sentencia, que se traduciría en un enriquecimiento indebido. Por ello propongo que los intereses deberán aplicarse desde la producción de cada perjuicio hasta que se determina la indemnización a valores actuales, sea en la sentencia de primera instancia o en la de alzada, a la tasa del 8% anual, y de ahí en adelante hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina".

"Por todo ello, voto por confirmar la sentencia en todo lo que fue materia de agravios y modificar los intereses, debiendo aplicarse desde la producción de cada perjuicio hasta que se determina la indemnización a valores actuales, sea en la sentencia de primera instancia o en la de alzada, a la tasa del 8% anual, y de ahí en adelante hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Costas de alzada a la vencida".

DISIDENCIA PARCIAL DE LA DRA. PÉREZ PARDO: "Adhiero al voto del distinguido colega preopinante, pero disiento en la solución propuesta respecto de los intereses y el momento a partir del cual corren los mismos. Entiendo que en el caso particular, no se presenta el supuesto previsto por el art. 4º última parte del plenario de esta Cámara "Samudio de Martínez, Ladislao c. Transporte 270 S.A. s/daños y perjuicios" del 20 de abril de 2009; por tal razón, en función de la regla general que el mismo impone y lo normado por el art. 303 Cód. Procesal, los intereses deben liquidarse desde la mora, es decir, desde el hecho dañoso (12/07/2006) y hasta el efectivo pago, conforme la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Dejo así a salvo mi opinión personal sobre el tema".

"Por análogas razones el Dr. Liberman vota en igual sentido que el Dr. Galmarini ('Eguiguren, Pablo Oscar c. Coraminas, Mariano Gastón y otros s/daños y perjuicios' 15 de mayo de 2009. CNCiv., Sala L, Sentencia libre

EDICTOS

CIUDADANÍA

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nº 7 Secretaría Nº 13, sito en Libertad 731 6º piso de la Capital Federal, comunica que el Sr. MIGUEL ANGEL CLAROS ALMENDRAS, D.N.I. 92.014.760, nacido el 29/09/1961, en Cochabamba, Cercado, Bolivia, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. El presente se publica a los efectos del Art. 11 de la ley 364. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días. Buenos Aires, 15 de octubre de 2009. Horacio C. Alfonso, sec. fed.

I. 21-10-09. V. 22-10-09 27317

CONCURSOS

El Juzgado Nacional de 1º Inst. en lo Comercial Nº 8 Secr. Nº 16 sito en diagonal Roque Sáenz Peña 1211 PB en autos "HIGH Q ARGENTINA S.A. s/concurso preventivo" hace saber por 5 días que con fecha 14/9/09 se ha dictado auto de apertura del concurso, fijándose hasta el día 17/11/09 para que los acreedores soliciten verificación de sus créditos ante la síndico designada Contadora Dora Magdalena Paiva domiciliada en Rivadavia 986 Piso 12, CABA TE 4342-1162 la que presentará los informes previstos en los arts. 35 y 39 de la ley 24522 los días 29/12/09 y 12/3/10 respectivamente. La audiencia informativa se llevará a cabo el 8/7/10 a las 9.30 hs. en la sala de audiencia del Tribunal. Secr. Dra.

María Gabriela Dall'Asta. Edicto para ser publicado en El Derecho. Buenos Aires, 7 de octubre de 2009. Ma. Gabriela Dall'Asta, sec.

I. 15-10-09. V. 21-10-09 27289

SUCESIONES

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 68, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores del Sr. MANUEL MARASSO a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 5 de octubre de 2009. Graciela Elena Canda, sec.

I. 19-10-09. V. 21-10-09 27303

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 55, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de BAGGINI, MARINA ITALIANA, a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres (3) días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 3 de septiembre de 2009. Olga María Schelotto, sec.

I. 20-10-09. V. 22-10-09 27305

El Juzgado Nacional de 1º Instancia en lo Civil Nº 35, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ANIBAL COSME BALVIDARES, a efectos de que hagan valer sus derechos. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 28 de septiembre de 2009. Gustavo G. Pérez Novelli, sec.

I. 20-10-09. V. 22-0-09 3267

El Juzgado Nacional en lo Civil Nº 71 cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de RICARDO LARRAN a presentarse en autos a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días. Buenos Aires, septiembre 24 de 2009. Christian R. Pettis, sec.

I. 19-10-09. V. 21-10-09 27304

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 49, Secretaría Única, sito en la calle Uruguay 714, séptimo piso, emplaza por el plazo de 30 días a los herederos y acreedores de la Sra. FADEL, ROSA a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por 3 días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 9 de octubre de 2009. Viviana Silvia Torello, sec.

I. 19-10-09. V. 21-10-09 27301

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 11, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta (30) días a herederos y acreedores de EMILIA PILAR BOUZAS. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, octubre 2 de 2009. Javier A. Santiso, sec.

I. 19-10-09. V. 21-10-09 27302

El Juzgado Nacional de Primera Instancia Nº 35 cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de don ANTONIO MATTIUZZO y doña ALDA FRANCES CANGELI a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por 3 días (tres días) en el diario El Derecho. Buenos Aires, a los 13 días del mes de octubre de 2009. Gustavo G. Pérez Novelli, sec.

I. 21-10-09. V. 23-10-09 27315

El Juzgado Nacional en lo Civil Nº 65, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de GRACIELA MERCEDES BRIGO. El presente deberá publicarse por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 9 de octubre de 2009. José María Salgado, sec.

I. 20-10-09. V. 22-10-09 27306

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 58, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de don RICARDO ARNALDO BARREIRO. Publíquese por 3 días (tres días) en el Boletín Oficial y en El Derecho. Buenos Aires, a los 23 días del mes de septiembre de 2009. María Alejandra Morales, sec.

I. 21-10-09. V. 23-10-09 27309

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 33 de Capital Federal, Secretaría Única, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de EVARISTO GARCIA y de LAURA DELMIRA ROSSI a efectos de hacer valer sus derechos. Este edicto deberá ser publicado por 3 días en El Derecho. Buenos Aires, 30 de septiembre de 2009. Clementina Ma. del V. Montoya, sec.

I. 21-10-09. V. 23-10-09 27310

El Juzgado Nacional en lo Civil Nº 71 cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de CLELIA ROSA FABRIZI a presentarse en autos a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días. Buenos Aires, septiembre 4 de 2009. Christian R. Pettis, sec.

I. 21-10-09. V. 23-10-09 27318

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 62 a cargo del Dr. Juan Pablo Rodríguez, Secretaría a cargo de la suscripta, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de BRUNO COSENTINO a fin de que hagan valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 4 de septiembre de 2009. Mirta Lucía Alchini, sec.

I. 21-10-09. V. 23-10-09 27303

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 80, Secretaría Única a cargo del Dr. Santiago Pedro Iribarne, de esta ciudad, cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de JUAN CARLOS MAGARIÑOS a los efectos de que hagan valer sus derechos. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 6 de octubre de 2009. Santiago Pedro Iribarne, sec. P.A.S.

I. 20-10-09. V. 22-10-09 3266

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil Nº treinta y cinco, Secretaría Única, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza por el término de 30 días a los herederos y acreedores de doña SARA ESTER MERLINO, a los fines de hacer valer sus derechos. Publíquese por el término de 3 días en el diario El Derecho, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 13 del mes de octubre del año 2009. Gustavo G. Pérez Novelli, sec.

I. 21-10-09. V. 23-10-09 3268

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 99, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de don JORGE BENJAMÍN WILLIAMS. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 6 días del mes octubre de 2009. Guillermina Echague Cullen, sec.

I. 21-10-09. V. 23-10-09 27307

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 58, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de NONILA EUGENIA RODRIGUEZ. Publíquese tres días en El Derecho. Buenos Aires, octubre 15 de 2009. María Alejandra Morales, sec.

I. 21-10-09. V. 23-10-09 27314

El Juzgado Nac. de 1º Inst. en lo Civil Nº 50 Sec. Única, sito en Uruguay 740 Capital, comunica que se ha abierto el sucesorio de Doña GUERRA ELSA ELINA DNI 93.318.090. Publíquese edictos por 3 días, citando a sus herederos y acreedores por el plazo de 30 días a fin de hacer valer sus derechos. Buenos Aires 17 de septiembre de 2009. José María Abram Lujan, sec. int.

I. 21-10-09. V. 23-10-09 27316

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 49, Secretaría Única, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de Don FRANCISCO TRIGILI y de Doña CONCEPCIÓN RIPA. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 5 de octubre de 2009. Viviana Silvia Torello, sec.

I. 21-10-09. V. 23-10-09 27313

INTERIOR: Bahía Blanca: Notas Jurídicas: Tel. (0291) 4527524 / La Plata: José Panfili Tel./Fax (0221) 155600571 / Mar del Plata: Jorge Rabini Tel./Fax (0223) 154219908

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031

Santa Rosa, La Pampa: María M. Cortesini Tel. (02954) 15591461 / S. S. Jujuy: Librería Universitaria Tel./Fax (0388) 4237963 / Santa Fe: Ediciones Jurídicas Contables Tel. (0342) 4598890 - Cel. (0342) 155034031



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Primer Director: Jorge S. Fornieles (1961 - 1978)

UNIVERSITAS S.R.L.

Tucumán 1436/38 (C1050AAD) Ciudad de Bs. As.

REDACCIÓN, ADMINISTRACIÓN Y VENTAS:

TEL. / FAX: (011) 4371-2004 (líneas rotativas)

E-MAIL: elderecho@el-derecho.com.ar • www.elderecho.com.ar

506.701. Jueces: Víctor F. Liberman, Marcela Pérez Pardo, José Luis Galmarini”.

3. El Dr. *Liberman* dijo: “Más intereses al 8% anual desde la fecha del accidente hasta la de esta sentencia, y en adelante a la tasa activa prevista en el plenario ‘Samudio’”.

DISIDENCIA PARCIAL DE LA DRA. PÉREZ PARDO: “Adhiero al voto del distinguido colega preopinante, pero disiento en la solución propuesta respecto de los intereses y el momento a partir del cual corren los mismos. Entiendo que en el caso particular, no se presenta el supuesto previsto por el art. 4º última parte del plenario de esta Cámara ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes 270 S.A. s/daños y perjuicios’ del 20 de abril de 2009; por tal razón, en función de la regla general que el mismo impone y lo normado por el art. 303 Cód. Procesal, los intereses deben liquidarse desde la mora, es decir, desde el hecho dañoso (12/07/2006) y hasta el efectivo pago, conforme a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina”.

El Dr. *Galmarini* dijo: “Por razones análogas a las expuestas por el Dr. Víctor Liberman, voto en el mismo sentido, incluso en cuanto a lo por él propiciado en torno al cómputo y a las tasas de los intereses aplicables en el caso (‘Villegas, Angélica c. Arte Radiotelevisivo Argentino y otros s/daños y perjuicios’ 15 de septiembre de 2009. CNCiv., Sala L, Sentencia libre. Jueces: Víctor F. Liberman, Marcela Pérez Pardo, Julio G. Speroni, José Luis Galmarini)”.

Sala M

1. “Por ello, y en concordancia con lo solicitado, corresponde adecuarla a lo resuelto por el Tribunal en pleno, de fecha 20 de abril de 2009, en los autos ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios’, en el sentido de que: 1) Corresponde dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios ‘Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios’ del 2/8/93 y ‘Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios’ del 23/3/04; 2) Corresponde aplicar para el cómputo de los intereses correspondientes la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, y 3) que esta tasa deberá computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”.

“En consecuencia, y en orden a la obligatoriedad que revisten los fallos plenarios (conf. art. 303 del Código Procesal), el Tribunal Resuelve: revocar la sentencia apelada en relación a este aspecto del debate (v. pto. IV de fs. 477 vta.) y establecer que los intereses deberán calcularse conforme la tasa activa general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina y oportunamente practicarse en primera instancia liquidación conforme las pautas sentadas en el fallo plenario ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios’ (‘D’Amato, José Luis c. Microomnibus Norte S.A. y otros s/daños y perjuicios’, 05/05/2009. CNCiv., Sala M, Sentencia libre 511.679. Jueces: Elisa M. Díaz de Vivar, Carlos R. Ponce y Mabel A. De Los Santos)”.

2. “Entiendo que la queja de la parte actora vinculada con la tasa de interés aplicada en el fallo de grado debe ser al menos parcialmente recibida en esta instancia. Ello, teniendo en consideración lo resuelto por el Tribunal en pleno, de fecha 20 de abril de 2009, en los autos ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios’, en el sentido de que: 1) Corresponde dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios ‘Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios’ del 2/8/93 y ‘Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios’ del 23/3/04; 2) Corresponde aplicar para el cómputo de los intereses correspondientes la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días

del Banco de la Nación Argentina, y 3) que esta tasa deberá computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido” (“Egerton, Gardens SRL c. Ordoñez Posse, Jorge y otro s/daños y perjuicios”, 06/05/2009. CNCiv., Sala M, Sentencia libre 513.583. Jueces: Elisa M. Díaz de Vivar, Carlos R. Ponce y Mabel A. De Los Santos).

3. “Ello, teniendo en consideración lo resuelto por el Tribunal en pleno, de fecha 20 de abril de 2009, en los autos: ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios’, en el sentido de que: 1) Corresponde dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios ‘Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios’ del 2/8/93 y ‘Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios’ del 23/3/04; 2) Corresponde aplicar para el cómputo de los intereses correspondientes la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, y 3) que esta tasa deberá computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. En consecuencia, este Tribunal entiende que la tasa activa debe liquidarse desde la mora respecto de los montos líquidos a esa fecha, cuyo reintegro o pago proceda. Sin embargo, a los fines de que no se produzca una situación que importe un enriquecimiento indebido, respecto de aquellos ítems cuya determinación cuantitativa ha sido realizada conforme valores vigentes al tiempo de la sentencia, la tasa activa establecida en el plenario se aplicará desde la sentencia o en su caso desde la fecha de la peritación, si el monto ha sido establecido a ese momento sobre la base del informe pericial. En estos casos, la tasa a liquidar desde la mora hasta el inicio del cómputo de la tasa activa será del 8% anual”. (“Rivelli, Viviana Antonietta c. Herrera Gaspar Ezequiel y otros s/daños y perjuicios”, 04/06/2009. CNCiv., Sala M, Sentencia libre 510.787. Jueces: Elisa M. Díaz de Vivar, Carlos R. Ponce y Mabel A. De Los Santos).

4. “Atento a lo dispuesto en el fallo plenario dictado con fecha 20 de abril de 2009, en los autos ‘Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios’, en el sentido de que ‘1) Corresponde dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios ‘Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios’ del 2/8/93 y ‘Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios’ del 23/3/04; 2) Corresponde aplicar para el cómputo de los intereses correspondientes la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, y 3) que esta tasa deberá computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido”. “En el caso, a los fines de que no se produzca una situación que importe un enriquecimiento indebido, respecto del costo del tratamiento psicológico la tasa activa se liquidará desde la fecha del informe parcial que sirvió de base a su cuantificación (3-10-2003) y respecto del daño moral, se aplicará desde la fecha de la sentencia de primera instancia. Consecuentemente, desde la fecha del ilícito (27-1-2000) hasta el inicio del cómputo de la tasa activa, antes indicada, la tasa a liquidar será del 8% anual (‘Decima, Nélica Palmira c. C.O.R.P. SRL y otros s/daños y perjuicios’, 03/07/2009. CNCiv., Sala M, Sentencia libre 512.325. Jueces: Elisa M. Díaz de Vivar, Carlos R. Ponce y Mabel A. De Los Santos).

5. “Atento a lo dispuesto en el fallo plenario dictado con fecha 20 de abril de 2009, en los autos ‘Samudio de

COLUMNA LEGISLATIVA

Legislación Nacional

Boletín Oficial del 7-10-09

Decreto 1416 de octubre 10 de 2009. **Poder Ejecutivo.** Padrinazgo Presidencial. Régimen de Padrinazgo/Madrinazgo Presidencial. Requisitos y alcances. Beneficiarios. Autoridad de aplicación. Artículos 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del Decreto Nº 848/1973. Sustitución. Artículos 3º y 5º del Decreto Nº 964/1976 reglamentario de la Ley Nº 20.843. Sustitución. Artículos 2º y 4º. Derogación.

Resolución 263 de septiembre 30 de 2009 (UIF). **Delitos contra la Administración Pública.** Terrorismo. Prevención del Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo. Directiva sobre reglamentación del Artículo 21, incisos a) y b) de la Ley Nº 25.246. Operaciones Sospechosas. Modalidades, Oportunidades y Límites del Cumplimiento de la Obligación de Reportarlas. Empresas dedicadas al transporte de caudales. Guía de Transacciones Inusuales o Sospechosas de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo. Aprobación. Reporte de operación sospechosa. Aprobación.

Próximamente en nuestros boletines EDLA.

Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios”, en el sentido de que “1) Corresponde dejar sin efecto la doctrina fijada en los fallos plenarios ‘Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios’ del 2/8/93 y ‘Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/daños y perjuicios’ del 23/3/04; 2) Corresponde aplicar para el cómputo de los intereses correspondientes la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, y 3) que esta tasa deberá computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido, corresponde determinar las cuestiones diferidas en el pronunciamiento de fs. 781/785 considerando VI, de 17/06/2008. En consecuencia, este Tribunal entiende que la tasa activa debe liquidarse desde la mora respecto de los montos líquidos a esa fecha, cuyo reintegro o pago proceda. Sin embargo, a los fines de que no se produzca una situación que importe un enriquecimiento indebido, respecto de aquellos ítems cuya determinación cuantitativa ha sido realizada conforme valores vigentes al tiempo de la sentencia, la tasa activa establecida en el plenario se aplicará desde la sentencia o en su caso desde la fecha de la peritación, si el monto ha sido establecido a ese momento sobre la base del informe pericial. En estos casos, la tasa a liquidar desde la mora hasta el inicio del cómputo de la tasa activa será del 8% anual (‘Alcoba, Eleodoro c. Panettieri s/daños y perjuicios’, 13/08/2009. CNCiv., sala M, Sentencia libre 526.357. Jueces: Elisa M. Díaz de Vivar, Carlos R. Ponce y Mabel A. De Los Santos)”.

VOCES: **SEGURO - INTERESES - JURISPRUDENCIA - DAÑOS Y PERJUICIOS - TRANSPORTE**

NOVEDADES BIBLIOGRÁFICAS

• *El derecho del seguro y otros negocios vinculados*, tomo III, “La empresa de seguros y su control”, del doctor EMILIO H. BULLÓ, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo de Palma SRL, 2009.

• *International Encyclopaedia of Laws, Insurance law - Suppl. 33- Argentina*, de los doctores EMILIO H. BULLÓ y CARLOS A. ESTEBENET, The Netherlands, Kluwer Law International BV, 2009.

VOZ: **SEGURO**