



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Director:
Julio Conte-Grand
Consejo de Redacción:
Gabriel Fernando Limodio
Guillermo Peyrano
Luis Alfredo Anaya

DERECHO DE SEGUROS

SERIE ESPECIAL

JURISPRUDENCIA

Seguro:

Seguro de vida colectivo de deudores: concepto; deudor mutuuario; reticencia; juzgamiento; encuadre legal; prueba.

NF Con nota a fallo

1 – Dado que el “seguro colectivo de vida de deudores” es contratado por el banco mutuante en su exclusivo interés, con el fin de proteger el recupero de su crédito ante la eventualidad del fallecimiento o invalidez del deudor mutuuario, este último es un “tercero”, por lo cual, cuando es requerido para informar sobre su salud y condiciones psicofísicas lo hace por iniciativa del banco mutuante, y no de la aseguradora con quien no tiene ningún vínculo contractual. En consecuencia, el juzgamiento de la presunta reticencia en la celebración del seguro deberá hacerse, no sólo examinando el conocimiento y la conducta del mutuuario con base en el art.

5° de la ley 17.418, sino también examinando el conocimiento y la conducta del contratante del seguro –v.gr. el banco mutuante–, a la luz de lo dispuesto en los arts. 10 y 129 de la misma ley.

2 – Para tener por probado el hecho de la reticencia en los términos del art. 5° de la ley 17.418 –sin que ello sea modificado por los arts. 10 y 129 de esa normativa– resulta admisible todo medio de prueba, por lo cual, aun con prescindencia de la “Declaración de Salud”, es posible llegar a considerar acreditada la reticencia como causal de anulación del seguro, máxime en situaciones como la de autos, de seguro de vida de deudor, en el que por su especificidad no cabe excluir la prueba de la conducta negligente o dolosa del deudor mutuuario en la información de los males aptos para abreviar su vida con incidencia en el riesgo asegurado, como una manera de lograr un indebido beneficio de su conocida afección o enfermedad que han de provocar la muerte.

3 – La omisión de comunicar toda información que se conozca referida a ser portador asintomático o sintomático del Sida

AUTORIDADES

DIRECTOR:

CARLOS A. ESTEBENET

SECRETARIO DE REDACCIÓN:

MARIANO P. CAIA

implica una reticencia o falsedad informativa que puede hacer aplicables las previsiones de la Ley de Seguros, siendo ello así inclusive en “seguros colectivos de vida de deudores” como el de autos, no obstante las dificultades que atañen a la configuración del “consentimiento” del asegurable.

4 – Cabe desestimar la demanda de pago de la indemnización derivada de un “seguro colectivo de vida de deudores” anexo a un contrato de mutuo hipotecario, pues ha quedado acreditado que al completar la declaración de salud, el deudor mutuuario omitió comunicar que era portador de Sida y no se ha aportado ningún elemento que refleje que el banco mutuante hubiera conocido dicha enfermedad preexistente,

NF El tema de la reticencia en los fallos: una cuestión recurrente

por CARLOS A. ESTEBENET

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. EL FALLO Y SUS PRESUPUESTOS. – 3. LA RETICENCIA EN LA LEY Y LO QUE DICEN ALGUNOS TRATADISTAS. – 4. CUESTIONES MOTIVO DE ESPECULACIÓN. – 5. EL CASO EN COMENTARIO: ALGUNAS PRECISIONES. – 6. CONCLUSIONES.

1 Introducción

Es claro que los fallos judiciales se dan sobre realidades diversas que llegan a conocimiento de los señores jueces, y en muchos casos proposiciones y defensas de distinta naturaleza que ponen a prueba la vastedad del ordena-

miento jurídico y la habilidad del intérprete para brindar una solución sensata.

No es mi intención poner en tela de juicio ninguno de los extremos invocados, ya sea el actuar de las partes o del propio tribunal, sino utilizar como disparador para la especulación sobre este tema los fallos de primera y segunda instancia que a su consecuencia fueron dictados.

La temática resulta compleja y el exiguo número de casos nos vuelven sobre clásicos estudiados una y mil veces en el ámbito del derecho del seguro.

Las cuestiones se reciclan y la diversidad de respuestas hace que se justifique una nueva aproximación a la cuestión: el tema de la reticencia como un supuesto de nulidad

del contrato, la buena o mala fe en la declaración inexacta o en la omisión, el juicio de peritos y sobre qué debe versar, los efectos del mismo y el *quid* de la prueba legal, los medios probatorios para los demás extremos, el acto de impugnar, la prescripción y el plazo de caducidad de tres meses.

En torno a estos temas girará mi propuesta que –como dije– no acerca novedad alguna en cuanto a los temas a considerar, pero sí algunos interrogantes que pretenden impulsar nuevos pensamientos en el contexto de viejas cuestiones.

2 El fallo y sus presupuestos

El caso que motiva este análisis se desarrolla en el ámbito del seguro de vida de un saldo deudor de un crédito hipotecario.

Se trata de un deudor que en función de las condiciones de un mutuo constituye en garantía un derecho real de hi-

CONTENIDO

NOTA	
El tema de la reticencia en los fallos: una cuestión recurrente, por Carlos A. Estebenet	1
La prescripción y las acciones de recupero: ¿un posible cambio de rumbo?, por Francisco J. Roggero	9
JURISPRUDENCIA	
CIVIL	
Seguro: Accidentes de trabajo: ley 24.557; acción autónoma de la ART contra el tercero responsable; prescripción; encuadre legal; plazo; inicio (CNCiv., sala L, octubre 30-2008)	8
Seguro: Accidentes de trabajo: ley 24.557; acción autónoma de la ART contra el tercero responsable; prescripción; encuadre legal; plazo; inicio (CNCiv., sala L, mayo 11-2010)	11
COMERCIAL	
Seguro: Seguro automotor: cobertura; suspensión; prima; pago; falta de prueba; agente institorio; actuación (CNCom., sala A, mayo 12-2009)	17
Seguro: Contrato de seguro: vigencia temporal; denuncia del siniestro al productor de seguros; eficacia; aseguradora; responsabilidad (CNCom., sala A, septiembre 15-2009)	19
Seguros: De automotor: interpretación; pautas; cobertura; alcances; daños parciales ocasionados por caída de granizo; costas; imposición por su orden (CNCom., sala A, diciembre 16-2009)	13
Seguro: Seguro de vida colectivo de deudores: concepto; deudor mutuuario; reticencia; juzgamiento; encuadre legal; prueba (CNCom., sala D, abril 20-2010)	1
Seguro: De robo: siniestro; cobertura; exclusión; cláusula de caducidad convencional; operatividad (CNCom., sala E, mayo 11-2010)	21
PROVINCIA DE BUENOS AIRES	
Seguro: De automotor: indemnización; pago; requisitos documentales; incumplimiento; <i>exceptio non adimpleti contractus</i> ; aplicación (CApel.CC Junín, mayo 11-2010)	22

por lo cual, el examen del conocimiento y conducta del contratante del seguro (tal como lo imponen los citados arts. 10 y 129 de la ley 17.418) no aporta razón alguna a favor del reclamo intentado por la actora.

5 – *Habiendo quedado acreditado que, en el caso, el deudor mutuario incurrió en reticencia dolosa, pues al contestar el cuestionario de la declaración jurada de salud que completó al contratar el seguro de vida cancelatorio del préstamo hipotecario no comunicó que padecía una enfermedad preexistente, que conocía con anterioridad al momento de contratar, no cabe duda de que, ante el fallecimiento de aquél, la aseguradora tuvo derecho a declinar la responsabilidad del siniestro denunciado, ya que la omisión del mismo en denunciar la enfermedad que padecía desde casi diez años antes y por la que había efectuado controles y recibido tratamientos, no sólo fue voluntaria sino que implicó deliberado ocultamiento* (del fallo de PRIMERA INSTANCIA). R.C.

46 – CNCCom., sala D, abril 20-2010. – G., E. E. c. Banco Hipotecario Seguros del Banco Hipotecario S.A. s/ordinario.

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 6. – Buenos Aires, 21 de octubre de 2009.

I. E. E. G. promovió demanda ordinaria de repetición contra Banco Hipotecario Seguros del Banco Hipotecario S.A., por cobro de la suma de \$ 46.153,53, con más los intereses y costas.

Relató que junto con el Sr. A. G. –su hermano–, habían sido cotitulares de un inmueble sito en la calle Del Barco Centenera ... de esta ciudad, en un 50% indiviso cada uno.

Señaló que en el año 2000, el Sr. A. G. había solicitado un préstamo al Banco Hipotecario S.A., quien se lo otorgó sólo a él contra la constitución de una hipoteca sobre el inmueble de su propiedad.

A tal efecto, la actora se constituyó en avalista de dicha operación (N° MN1522-000-00044-00001-013376).

El monto del préstamo ascendió a la suma de \$ 50.000, que sería devuelto en diez años, en ciento veinte cuotas mensuales y consecutivas.

Con fecha 06.02.02 ocurrió el deceso de su hermano –A. G.–, quien fuera el único contrayente del préstamo. Manifestó que hasta dicha fecha se habían pagado regularmente las cuotas del préstamo contraído.

Dijo que el Banco Hipotecario S.A., en su carácter de otorgante del préstamo, había obligado al causante a contratar un seguro de vida que se liquidaba y percibía junto con el pago de la cuota convenida en el mutuo hipotecario. La aseguradora era la accionada “Banco Hipotecario Seguros del Banco Hipotecario S.A.”.

Afirmó que la obligación de contratar dicho seguro de vida surgía expresamente del mutuo hipotecario –que dijo adjuntar–, donde se consignaba: “...a) Que el Banco Hipotecario Sociedad Anónima, como **asegurador** y el **deudor** como Asegurado, convienen en este acto en la celebración de un (...) seguro de vida para cubrir el riesgo de muerte de A. G. en un 100% con efecto cancelatorio de la deuda por el saldo de capital a vencer que se registre al momento del siniestro, que se mantendrá vigente durante la totalidad de la vigencia de la letra...” (v. fs. 53, primer párrafo).

Refirió que luego del fallecimiento de su hermano, y para no verse afectada con la ejecución de la garantía real constituida sobre la totalidad del inmueble, la actora había intentado hacer valer frente a la accionada, los derechos derivados de la contratación del seguro de vida obligatorio, cuyo beneficiario resultaba ser el banco acreedor.

Una vez efectuados los trámites de rigor, con fecha 19.04.02, la accionada se expidió respecto al pedido de declarar cancelado el crédito haciendo valer el seguro de vida contraído, alegando que el Sr. G. había incurrido en reticencia al momento de contratar, omitiendo informar la existencia de una enfermedad preexistente, siendo la misma el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA).

Ante ello, dijo haber enviado una carta documento el 04.05.02 –N° 446715322–, rechazando la pretensión de la accionada de no hacerse cargo de la cobertura del siniestro, por los siguientes motivos: a) que la actora desconocía la existencia de una enfermedad preexistente en su hermano al momento de constituirse la hipoteca y avalar el préstamo otorgado al Sr. G.; b) que la demandada cobró todas y cada una de las cuotas del seguro de vida contratado; y c) el actuar negligente e irresponsable de la accionada, al no adoptar ningún recaudo para aprobar la contratación del seguro.

Indicó que debido a las sucesivas intimaciones cursadas por el banco acreedor para que se abonaran las cuotas que

empezaron a quedar impagas luego del fallecimiento de su hermano, con el objeto de evitar que la mora incrementara los costos y ante la falta de cumplimiento de la accionada al pedido de cubrir el riesgo asegurado, la actora decidió vender el inmueble, haciéndose cargo del pago de la deuda.

En diciembre del año 2002 suscribió el boleto de compra-venta, y con el producido de ello procedió a cancelar en su totalidad el crédito hipotecario contraído por su hermano, y que la actora avalara.

La cancelación del préstamo se hizo por la suma de \$ 46.153,53, y posteriormente se canceló la hipoteca y se escrituró a favor de los nuevos compradores.

Dicha suma que pagó al banco acreedor es la que reclama en estos autos al Banco Hipotecario Seguros del Banco Hipotecario S.A.

Señaló que la accionada debía asumir la cobertura del seguro de vida contratado por A. G., puesto que había actuado negligentemente al incurrir en un defecto de control del estado de riesgo.

Sostuvo que la demandada no había adoptado ningún recaudo para cerciorarse sobre los datos emitidos por el asegurado al momento de contratar, limitándose a tomarle una declaración jurada.

Indicó que la omisión incurrida por el Sr. G., ya sea dolosa o culpablemente (por vergüenza) no puede oponerse a sus derechohabientes, y mucho menos a quien resultara garante de la operatoria. Sostuvo que “La aseguradora debe acarrear con las consecuencias de la falta de previsión y de recaudos al momento de otorgar la cobertura” (v. fs. 55 vta., primer párrafo).

Manifestó que el supuesto estado avanzado de la enfermedad de su hermano debió haber sido advertido por la demandada al momento de evaluar la cobertura del seguro.

Desconoció el momento en que su hermano había tomado conocimiento de la enfermedad que padecía, y que la actora se enteró recién el 28.11.01, cuando el Sr. G. fue internado en el hospital Muñiz.

Ofreció prueba y fundó en derecho la pretensión.

II.

En fs. 109/116, se presentó la demandada y contestó la demanda incoada en su contra.

Primeramente, opuso las excepciones de prescripción y falta de legitimación (activa), por los fundamentos a los

potencia sobre un inmueble y como condición se contrata un seguro sobre su vida resultando tomador y beneficiario el banco acreedor.

Dado que el tomador del crédito revestía el carácter de condómino, quien ostentaba la otra mitad indivisa debió “prestar consentimiento a la constitución de la garantía real como hipotecante no deudora”.

Producido el fallecimiento del deudor y al pretenderse la aplicación del seguro contratado, la accionada declinó su responsabilidad alegando que el deudor había incurrido en reticencia al momento de contratar, omitiendo informar una enfermedad preexistente.

Ello determinó que el condómino debiera saldar la deuda a fin de evitar la ejecución del inmueble sobre el que pesaba la hipoteca.

Así las cosas, se inicia demanda por repetición de lo pagado pretendiendo la aplicación de la cobertura contratada por el banco sobre la vida del deudor con distintos fundamentos, entre ellos la inoponibilidad de la causal en su carácter de condómino aceptante de la hipoteca.

Tanto en primera instancia como en la alzada, la demanda fue rechazada y –a mi juicio– el fundamento central es que se demostró la existencia de la inexacta o falsa declaración, resultando el mencionado punto el eje de la litis.

En efecto, la cuestión a decidir estuvo centrada en que el difunto conocía su afección al momento de contratar y no la declaró tal como era su carga, y que por ello incurrió en reticencia.

El fundamento del decisorio estribó en constatar la falsedad del asegurado al declarar su estado de salud, prácticamente en forma exclusiva.

Para terminar con los hechos y como cuestión de interés para el análisis transcribo el considerando VII de la sentencia de primera instancia, el cual, al referirse al “contrato de autos”, cita una cláusula que modifica sustancialmente el art. 5° de la Ley de Seguros al expresar que “toda declaración falsa u omisión de información conocida por

el asegurado al momento de la contratación de la cobertura, aun hechas de buena fe, que a solo juicio del asegurador hubiere impedido el otorgamiento de la cobertura y/o modificado el costo implicará la pérdida automática de la cobertura”.

Concluye el señor juez de primera instancia sobre la citada cláusula: “De su análisis puede concluirse que: i) la reticencia no se encontraba supeditada a juicio de peritos; ii) que el riesgo no resultaba automáticamente aceptado; y iii) la cancelación de la deuda hipotecaria –objeto del seguro de vida– no procedía de modo mecánico tras el deceso”.

En ese mismo sentido, el fallo de Cámara expresa: “Lo cierto es que, si conoce que padece esa afección y no la declara, incurre en reticencia, siendo previsible que el juicio de peritos al que se refiere el art. 5° de la ley 17.418, determinará que si la compañía de seguros hubiera conocido el verdadero estado del riesgo, no hubiera contratado o hubiera modificado las condiciones del contrato...” (conf. MEDIAN, G., *Sida y seguros*, JA, 1994-III, pág. 756, espec. caps. V y VI, págs. 761-763-764).

Finalmente, en lo que en mi visión no resulta un detalle sin importancia, la alzada concluye: “b) Si bien no se produjo en autos el juicio de peritos estatuido por el art. 5° de la ley 17.418, cabe observar que la sentencia de primera instancia rechazó la demanda prescindiendo de exigirlo y ello no fue objeto de agravio por parte de la actora. En tales condiciones, esta alzada no puede pronunciarse sobre la cuestión (arts. 271 y 277, cód. procesal)”.

3 La reticencia en la ley y lo que dicen algunos tratadistas

De acuerdo con lo previsto en la Ley de Seguros, la reticencia consiste en “toda declaración falsa o toda reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, aun hechas de buena fe, que a juicio de peritos hubiere impedido

el contrato o modificado sus condiciones, si el asegurador hubiere sido cerciorado del verdadero estado del riesgo, hace nulo el contrato. Plazo para impugnar. El asegurador debe impugnar el contrato dentro de los tres meses de haber conocido la reticencia o falsedad” (art. 5°, ley 17.418).

Resulta interesante citar la parte pertinente del art. 6° de la misma ley cuando expresa: “Falta de dolo. Cuando la reticencia no dolosa es alegada en el plazo del art. 5°, el asegurador a su exclusivo juicio, puede anular el contrato...”.

Finalmente y en la intención de no cansar innecesariamente la atención del lector, cabe citar el pertinente art. 9° que expresa: “...si el siniestro ocurre en el plazo para impugnar, el asegurador no adeuda prestación alguna...”.

De este modo pueden analizarse las notas distintivas de este *régimen especial* tal como se define en la obra de HALPERIN-MORANDI⁽¹⁾ que nos permitirá luego avanzar sobre las peculiaridades del fallo en particular.

a) Declaración falsa o reticencia de circunstancias: evidentemente, la existencia de una falsa declaración o la omisión de alguna circunstancia implica el puntapié inicial de la puesta en marcha del proceso a partir del cual se podrá analizar si se dan los demás requisitos previstos en la ley. Se trata de un prueba esencial y determinante que implicaría demostrar una acción u omisión del tomador o asegurado y, por otro lado, el desconocimiento por parte del asegurador respecto de las mismas. Por el contrario, el conocimiento del asegurador por cualquier medio y la consecuente celebración del contrato dejaría trunco cualquier proceso de análisis.

b) Conocidas por el asegurado: el conocimiento del asegurado o tomador también resulta fundamental dado que sólo puede declararse falsamente u omitirse lo que se conoce.

c) Buena fe: no resulta esencial a la configuración de la reticencia la buena o mala fe del que realiza la inexacta

(1) HALPERIN, ISAAC - MORANDI, JUAN CARLOS, *Seguros*, 2ª ed. actualizada, t. I, pág. 270.

cuales me remito en honor a la brevedad (v. fs. 109/111). Subsidiariamente contestó la demanda entablada.

Reconoció haber celebrado –en su carácter de acreedor– con el Sr. A. G. –en su carácter de deudor– el contrato de mutuo con garantía hipotecaria con creación de letra hipotecaria.

Señaló que en el contrato de mutuo hipotecario se previó que en garantía de la deuda contraída, sin perjuicio de la responsabilidad que asumió el deudor de responder con todos sus bienes, tanto el Sr. A. G. como la Sra. E. E. G. gravaron con derecho real de hipoteca en primer grado de privilegio a favor del acreedor un inmueble de su propiedad.

También reconoció la celebración del contrato de seguro de vida entre A. G. –en su carácter de deudor y asegurado–, y el Banco Hipotecario S.A. –como asegurador–, tendiente a la cancelación de la deuda en caso de fallecimiento del deudor, de modo que, en la hipótesis de tal extremo, la indemnización del seguro cubra el saldo de capital a vencer.

En los contratos de seguro de vida, la demandada obtiene información a través del formulario de “solicitud de seguro de vida” –cuya copia certificada dijo acompañar como prueba–, en el cual el futuro asegurado debe completar una declaración de salud con carácter de declaración jurada.

Aseguró que con fecha 12.02.02, la actora había efectuado la denuncia de siniestro, atento el fallecimiento del asegurado Sr. A. G., acaecido el 06.02.02.

Conforme a las facultades previstas por la Ley 17.418, le requirió a la actora que adjuntase información y documentación necesaria para la verificación y análisis del siniestro denunciado (Ej.: partida de defunción del Sr. G., fotocopia de la historia clínica de los centros asistenciales donde había sido atendido, informe de médicos, etc.).

Luego de analizar todos los antecedentes y contando con dictamen médico respecto del caso, procedió a rechazar la solicitud de cancelación del préstamo hipotecario por aplicación del seguro de vida, comunicándole a la actora mediante nota de fecha 19.04.02.

Adujo que el rechazo se fundó en la existencia de reticencia según lo previsto por el art. 5 de la Ley 17.418, ya

que según los datos obtenidos de la documentación médica presentada, se evidenció que el Sr. A. G. al momento de suscribir su declaración jurada de salud, tenía conocimiento de la enfermedad que padecía desde el año 1990 y por la cual realizó controles infectológicos y tratamientos específicos; antecedentes éstos que fueron omitidos en la oportunidad en cuestión. Afirmó asimismo, que el deceso se produjo como consecuencia de la progresión y deterioro de la enfermedad de base.

Dijo que la actora había respondido la comunicación mediante carta documento del 04.05.02, alegando que ella desconocía la enfermedad de su hermano, que se habían pagado las cuotas de la prima del contrato y pretendiendo alegar una supuesta negligencia de la demandada en la aprobación del contrato de seguro. Por los motivos expuestos precedentemente, la actora solicitó una reconsideración.

Para ello, la demandada solicitó a la actora que emitiera una autorización para acceder a toda la información médica del Sr. G.

Finalizadas las averiguaciones y análisis del caso, la accionada comunicó por nota de julio de 2002, el rechazo de la reconsideración, atento a la reticencia cometida por el deudor.

Manifestó que conforme a lo previsto en el art. 5 de la ley 17.418, “Toda declaración falsa o toda reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, aún hechas de buena fe, que a juicio de peritos hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones, si el asegurador hubiese sido cerciorado del verdadero estado del riesgo, hace nulo el contrato. El asegurador debe impugnar el contrato dentro de los tres meses de haber conocido la reticencia o falsedad” (v. fs. 112 vta., punto 3, segundo párrafo).

Afirmó que el 28.08.00, el Sr. G. había confeccionado de puño y letra y firmó al pie la solicitud de seguro de vida, y en esa declaración jurada respondió –en sustancia– que: (i) no había padecido enfermedades; (ii) no padecía secuelas de ninguna enfermedad; (iii) no padecía actualmente ninguna enfermedad; (iv) no estaba tomando ningún medicamento, y (v) no se encontraba bajo tratamiento médico.

Sostuvo que las respuestas a las preguntas formuladas en la solicitud de seguro de vida eran simples, fáciles de

responder y que no se requerían de conocimientos médicos para evacuarlas.

Indicó que de la historia clínica del Hospital Muñiz se evidencia que el Sr. G. tenía conocimiento de que era seropositivo para el virus HIV desde el año 1990 y que tampoco desconocía que en el año 1997 había realizado controles infectológicos y tratamiento anti-retrovirales.

Agregó que el Sr. G. era HIV (+) y que había fallecido como consecuencia de una leucoencefalopatía multifocal progresiva, afectación neurológica que se presenta en fases avanzadas de la enfermedad conjuntamente con intensa alteración de su estado general, por lo que requirió varias internaciones en el Hospital Muñiz hasta la ocurrencia del deceso.

Concluyó que el asegurado en el momento de completar y firmar la declaración de salud, no había comunicado que padecía la enfermedad en cuestión, la que era de su total conocimiento.

Asimismo, dijo que dicha enfermedad fue la que le provocó la muerte al Sr. G., y que de haberla conocido oportunamente no hubiera celebrado el contrato o se habría revaluado el riesgo.

Calificó de irrelevante que la actora desconociera la enfermedad de su hermano al momento de constituirse la hipoteca, toda vez que la Sra. G. no era parte del contrato de seguro de vida. En cambio, señaló que configuraba reticencia que el asegurado tuviere conocimiento de su enfermedad al momento de contratar.

Indicó que la finalidad de la declaración jurada era recabar información sobre el estado o condiciones de salud del asegurado, y que ninguna norma legal, reglamentaria o de costumbre en la plaza aseguradora, imponía a una entidad de seguros someter a revisión médica a quienes solicitan un seguro de vida. De allí, que lo que tiene importancia es la verdad o falsedad de la información brindada por el asegurado.

Ofreció prueba y petitionó el rechazo de la demanda, con costas.

III.

En fs. 123/6, el Tribunal decidió diferir para el momento del dictado de sentencia definitiva la consideración de las excepciones de prescripción y falta de legitimación opuestas por la demandada.

declaración, aunque sí lo es respecto de algunos efectos que no son motivo de este análisis en este artículo. Aun cuando la declaración u omisión sean de buena fe, puede declararse la nulidad por reticencia.

d) Juicio de peritos: es una exigencia de la ley. Siguiendo a BULLÓ⁽²⁾ puede concluirse: “...el juicio de peritos es prueba de imprescindible realización, ya que se trata, como prueba legal, del único medio probatorio posible para establecer la trascendencia de la reticencia...”.

e) Trascendencia de la reticencia: es lo que hace que la falsa declaración o la omisión tengan una entidad o relevancia tal para impedir o modificar el contrato. En suma, implica que la falsa declaración hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones. Es la determinación por vía del profesional idóneo de las prácticas comerciales y de suscripción del asegurador en particular que hubiera determinado la citada conducta en caso de haber conocido el verdadero estado del riesgo.

f) Nulidad: el efecto final es que hace nulo el contrato. Se trata de una nulidad relativa en tanto resulta subsanable y, a mi modo de ver, de un acto anulable en tanto requiere de prueba para su determinación, en especial, del alcance de la declaración u omisión del asegurado o tomador. Es necesaria la apreciación judicial

Refiriéndose a los actos anulables puede decirse: “...la ley por sí misma es impotente para aniquilar el acto cuando la imperfección de éste es, por su propia índole variable en los actos de la misma especie, indefinida, susceptible de más o de menos, ligadas a las circunstancias concretas que condicionan efectivamente la realización del acto. En esta segunda situación la ley no puede sino establecer un principio de sanción, que será desenvuelto, definido y regulado por el juez en función de las circunstancias particulares que el caso presente, valoradas de acuerdo a su crite-

rio: es una nulidad intrínsecamente dependiente de la apreciación judicial”⁽³⁾.

En cuanto al carácter relativo de la nulidad, el mismo autor expresa: “...el acto nulo o anulable que no afecta al orden público ni a las buenas costumbres, sólo es pasible de nulidad relativa establecida para la protección de un interés particular. Lógicamente, en este caso, la imperfección del acto podrá subsanarse si el interesado, o sea, la persona en cuyo favor se ha establecido la sanción de nulidad, conforma el acto viciado, o si se prescribe la acción pertinente”⁽⁴⁾.

Lo que parece una ecuación resuelta en la ley queda absolutamente desestructurada en la realidad que impone una diversidad de situaciones que requieren de solución en el caso particular.

No debe ignorarse, tal como se planteó al principio de este texto, que las cuestiones relativas a la reticencia no se dan con asiduidad en la realidad y que comúnmente surgen en momentos en que se presenta el siniestro y el asegurador debe decidir sobre el derecho a la prestación o indemnización por parte del asegurado.

Así las cosas, estas normas y notas distintivas explicadas deben encarnarse y ponerse en funcionamiento para resolver los casos particulares que se presentan.

4 Cuestiones motivo de especulación

Es en el contexto explicado que surgen una serie de interrogantes que van a determinar la solución que el intérprete dará al caso y que, a mi criterio, requieren de un tratamiento especial.

En primer lugar, cabe preguntarse si la reticencia es un supuesto de nulidad o una sanción al incumplimiento de una carga que permite la liberación del asegurador.

Lo establecido en el art. 5° parece decir una cosa (hace nulo el contrato) pero las citas de los arts. 6° (a su exclusivo juicio, puede anular el contrato) y 9° (liberación en caso de ocurrencia del siniestro en el plazo para impugnar) parecerían decir lo contrario.

Las consecuencias de la presente definición resultan trascendentes.

En efecto, considerar que nos encontramos en presencia de un supuesto de nulidad implicaría que una vez que el asegurador toma conocimiento de la falsa declaración u omisión y constata que no hubiese contratado o modificado las condiciones, deberá notificar fehacientemente al asegurado de la causal de nulidad, en especial en el caso de encontrarse corriendo el plazo previsto en el art. 56 o en el art. 49, párr. 2°, ambos de la ley de seguros en circunstancias de haberse denunciado un siniestro.

A continuación, debería deducir la pertinente acción de nulidad, con el objeto de decretarla judicialmente, cobrando en ese caso pleno sentido el plazo de caducidad previsto en el art. 5° *in fine*.

De más está decir que en tal supuesto las palabras “impugnar el contrato” implicarían decir: deducir demanda por nulidad de contrato.

No ejecutar estos actos implicaría convalidar el contrato mismo, en tanto nos encontraríamos frente a un acto anulable de nulidad relativa.

No debe olvidarse la necesidad de apreciación judicial ya mencionada anteriormente.

El juicio de peritos requerido cobraría plena vigencia, resultando fundamental a los efectos de decidir la trascendencia de la reticencia, exclusivamente.

“El art. 5° de la ley 17.418 solamente deja librada al juicio de peritos, con el carácter de prueba legal, la circunstancia de si los hechos, cuya reticencia o falsa declaración invoca el asegurador, hubiesen impedido el contrato o modificado sus conclusiones, y sobre este punto el dictamen pericial es indispensable y no puede ser sustituido por otros medios de prueba; pero las afirmaciones de los peri-

(2) BULLÓ, EMILIO J., *El derecho de seguros y otros negocios vinculados*, Ábaco, 1999, t. I, pág. 184.

(3) LLAMBIAS, JORGE J., *Tratado de derecho civil. Parte general*, t. II.

(4) Ídem.

Las medidas producidas fueron reseñadas por la Secretaría en el informe de fs. 368/9.

Sólo la demandada ejerció el derecho de alegar (v. fs. 382/7).

La causa se encuentra en estado de dictar sentencia.

IV.

Por motivos de orden lógico, se examinarán prioritariamente las defensas de prescripción y falta de legitimación opuestas por la demandada en fs. 109/111.

A) Prescripción.

i) Sostuvo la aseguradora que el reclamo de autos se basa en el cumplimiento de un contrato de seguro de vida, por lo que resultaría de aplicación lo previsto en los arts. 58 y 59 de la ley 17.418, que establece el plazo anual de prescripción desde que la obligación se torna exigible.

Para ello, consideró que entre la fecha en que la aseguradora rechazó el pedido de reconsideración sobre el siniestro efectuado por la actora –julio de 2002– y la fecha de interposición de la demanda –diciembre de 2004–, transcurrió el plazo anual antes señalado.

ii) Por el contrario, la actora refirió que el objeto del presente proceso consiste en la repetición de una suma de dinero que debió abonar ante el incumplimiento del contrato de seguro de vida por parte de la demandada; por lo que estimó que era aplicable la prescripción decenal, a pesar de no haberse citado la base normativa fundante de tal articulación.

Añadió que, en el supuesto de ser aplicables las normas señaladas por la accionada, la prescripción tampoco habría operado, ya que entre el deceso del Sr. A. G. –acontecido el 06.02.02– y la interposición de la demanda –el 01.12.04–, no habría transcurrido el plazo trienal previsto en el art. 58 *in fine* de la ley 17.418.

iii) De la lectura del libelo de inicio se advierte que la actora demanda a la aseguradora –en su carácter de garante de un mutuo hipotecario– por repetición de las sumas de dinero abonadas al banco acreedor, dado que ante la denuncia de siniestro, la aseguradora declinó su cobertura con fundamento en una supuesta enfermedad preexistente del asegurado.

Nótese que el reclamo no lo inicia la Sra. G. en su carácter de causahabiente del deudor, sino en su propio derecho, en razón de haber cancelado el préstamo hipotecario contraído por su hermano (v. fs. 52).

A todas luces, resulta indiscutido que la actora no intervino en el negocio asegurativo concertado entre su hermano y la aseguradora, razón por la cual no será aplicable al caso de autos la prescripción que se funda en los arts. 58 y 59 de la ley 17.418.

En efecto, en tanto la actora persigue la repetición de cierta suma de dinero abonada al banco acreedor, en su carácter de garante del préstamo otorgado a su hermano, con base en el sindicado incumplimiento de la demandada respecto de la convención celebrada entre A. G. y la aseguradora, y dada la condición de comerciante de la accionada, el caso aparece subsumido dentro del régimen general de CCom.:846, en tanto aplicable a las obligaciones que comprometan al comerciante cuando se fundan en la ley o en las convenciones, como también a aquellas que pueden derivar de su actividad y que no se ocasionan en la ley o en el contrato (conf. Zavala Rodríguez, “Código de Comercio Comentado...”, t. VI, p. 104, ed. Depalma, Buenos Aires, 1975).

Y aun cuando pueda suponerse –en vía de hipótesis– que se entendió aplicable la prescripción instituida en el CCiv.:4023, la solución del caso no variaría, porque es claro que entre las fechas mencionadas por la excepcionante no transcurrió el plazo de diez años contemplado en las normas sustantivas mentadas.

Por los argumentos expuestos, se rechazará la excepción de prescripción.

B) Falta de legitimación activa.

i) La demandada afirmó que la Sra. E. G. carecía de aptitud para demandar, en tanto perseguía el pago del beneficio previsto en el contrato de seguro de vida para sí misma.

ii) Por otro lado, la actora argumentó que se encontraba legitimada para demandar por haber cancelado –en su calidad de “avalista”– el préstamo hipotecario contraído por su hermano. Dicho monto es el que la Sra. G. pretende repetir de la aseguradora, en razón de haber sido ésta quien rechazara la cobertura del siniestro.

iii) La falta de legitimación para obrar existe cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender o para contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso (CCom. B, 24.08.78, “Muñoz, Norberto c/Nissinmann, Máximo”; ídem, “Scvarzer, Alejandro c/Rabinovich, Saúl”, 31.05.83).

Lo cierto es que en el caso de autos, la actora pretende repetir de la aseguradora las sumas pagadas por ésta al banco acreedor, dada su condición de garante del mutuo hipotecario suscripto por su hermano y el Banco Hipotecario S.A., por cuanto entiende que la demandada incumplió con el compromiso asumido de satisfacer el seguro de vida para cubrir el saldo de capital adeudado por el asegurado, al producirse el fallecimiento de éste el 06.02.02.

Reitero, la Sra. G. no demanda a la aseguradora en su carácter de sucesora del Sr. A. G., sino que lo hace en nombre propio, por haber tenido que vender su propiedad (hipotecada en un 100% en favor del banco acreedor) para cancelar el mutuo hipotecario contraído por un tercero; pues considera que acaecido el deceso del contrayente del préstamo, la aseguradora debió haber hecho efectivo el seguro de vida y cancelar la deuda por el saldo de capital a vencer que se registrare al momento del siniestro.

Por ello, y toda vez que no estamos frente a un reclamo entre los contratantes del seguro de vida, sino ante una acción incoada por quien abonó al Banco Hipotecario S.A. la totalidad del préstamo adeudado por el Sr. G.; y reclama en este estadio el desembolso que efectuó a la aseguradora, para lo cual se encuentra legitimada en virtud del mencionado abono.

Consecuentemente, se rechazará la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada.

VI [*sic*].

No se encuentra discutido en autos que entre el Sr. A. G. –en su carácter de deudor– y el Banco Hipotecario S.A. –en su carácter de acreedor– celebraron con fecha 19.10.00 un contrato de mutuo con garantía hipotecaria.

Asimismo, las partes están contestes en señalar que para garantizar la deuda y las obligaciones asumidas por el

tos en todo aquello que exceda de estos estrechos límites legales pueden ser analizadas por el juez de acuerdo con las reglas de la sana crítica⁽⁵⁾. En materia de reticencia, las afirmaciones de los peritos en todo aquello que no es asunto propio de “prueba legal” carecen de valor vinculante para el órgano judicial, que puede apartarse de ellas con la apoyatura de razones serias⁽⁶⁾.

Va de suyo que aun entendiendo que se trata de un supuesto de nulidad, la misma podría articularse como excepción o deducir reconvencción en el mismo proceso, siempre y cuando exista temporaneidad por no haberse cumplido el plazo de caducidad del art. 5º *in fine* de la ley de contrato de seguros.

En este último sentido y aun considerando que nos encontramos frente a un supuesto de nulidad, podría considerarse que el plazo de caducidad de tres meses no exige la deducción de demanda de nulidad sino la mera invocación de la causal pero que una vez invocada debe deducirse como acción o excepción en sede judicial, la consecuencia es que en este caso la temporaneidad estaría dada por el término de un año de prescripción previsto en el art. 58 de la misma ley.

Tal posición ha sido sostenida por EMILIO H. BULLÓ⁽⁷⁾.

Si se considera que se trata de un supuesto de liberación frente al incumplimiento de una carga, la sola invocación bastaría y ella debería realizarse dentro del plazo de caducidad de 3 meses o en el menor previsto en el art. 56 y art. 49, párr. 2º, si se tomara conocimiento en el contexto de un siniestro.

En tal caso no sería necesaria la demanda de nulidad ni su articulación por vía de excepción; sólo bastaría la prueba de la reticencia para quedar liberado.

En mi visión, y tal como lo vengo adelantando en párrafos anteriores, nos encontramos frente a un supuesto de

nulidad y consecuentemente la articulación judicial, ya sea como acción o excepción, se impone.

Insisto en que se trata de un acto anulable de nulidad relativa, por consiguiente, la apreciación judicial y la falta de convalidación del acto son esenciales.

En el tema de la temporaneidad me inclino por una interpretación restrictiva, entendiendo que cuando la ley impone el deber de impugnar en el plazo de tres meses, implica requerir la deducción de demanda de nulidad.

Ello con fundamento en la necesidad de poner claridad a las relaciones jurídicas y en que una pretendida nulidad sin declarar judicialmente no pueda perpetrarse en el tiempo.

La gravedad de la situación en función de la cual se pretende la nulidad de un contrato no debería quedar en la simple invocación, aunque sea por un medio fehaciente.

De este modo, no parece irrazonable imponer al asegurador la carga de iniciar la acción de nulidad en el plazo de tres meses, bajo pena de caducidad.

En segundo lugar, debería explicarse cuál es el sentido del art. 6º, al permitir que el asegurador pueda anular el contrato a su exclusivo juicio.

En mi visión, el art. 6º trata un supuesto específico en el cual permite al asegurador reajustar el contrato con la conformidad del asegurado o anularlo restituyendo la prima percibida, pero sólo en caso de toma de conocimiento, sin que se hubiese producido el siniestro ni reclamo del asegurado.

Es posible que la ley haya expresado la palabra “anular”, tal como se la conoce en la jerga aseguradora, en el sentido de dejar sin efecto una cobertura, en muchos casos *a posteriori* de una rescisión.

En realidad, considero que la palabra “anular” debe ser entendida como la facultad de “resolver” con los efectos que establece la ley, dado que no puede ser entendida como la facultad de decretar una nulidad en forma unilateral sin intervención del órgano judicial.

Se trata de una norma que permite una solución protectora del asegurado, que resulta impensable en un contexto de controversia entre asegurado y asegurador.

En tercer lugar, a mi criterio, el art. 9º debe ser entendido de forma sistemática con el 5º, en el sentido de que la reticencia puede ser alegada aun cuando el siniestro ocurre, una vez que el asegurador tomó conocimiento de la misma, pero dentro del plazo para impugnar. Ello no obstará al asegurador para alegar y deducir demanda de nulidad y cumplir los parámetros legales para considerar la existencia de reticencia.

5 El caso en comentario: algunas precisiones

Está claro que, cuando nos adentramos en el caso particular, las proposiciones conceptuales actúan como camisa de fuerza de los hechos. De allí que pasando por el tamiz de los puntos precedentes realizaré algunos comentarios respecto del caso, que considero que pueden ayudar a repensar de un modo dinámico la cuestión.

El primer punto que me permito considerar es la cláusula citada precedentemente en este artículo, referenciada en la sentencia de primera instancia, que cambia sustancialmente lo previsto en el art. 5º de la ley: “A solo juicio del asegurador hubiere impedido el contrato”.

Se trata de una cláusula que prescinde del requerido juicio de peritos del art. 5º y que al modificarla viola claramente lo previsto en el art. 158 de la Ley de Seguros al establecer en forma expresa que se trata de una norma inderogable: “No se podrán variar por acuerdo de partes”.

Por otro lado, pone en cabeza del asegurador la determinación de la existencia de la reticencia en un claro desequilibrio entre las partes, sin que además se establezca parámetro objetivo alguno.

Es muy probable que tal especie de cláusula no haya sido aprobada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, en tanto violaría el estatuido por el art. 158 citado. Va de suyo que tal redacción no hubiera posibilitado el cumplimiento de lo establecido en el art. 25 de la ley 20.091 respecto de la opinión letrada autorizada.

La cuestión a desentrañar radica en que si aun cuando las partes interesadas no hubieran realizado un planteo

(5) CNCom., sala B, 30-6-88, “Sucesión de Jorge Risso Patrón y otros c. Círculo Cerrado S.A. de Ahorro para Fines Determinados y otros”, ED, 130-366.

(6) Ídem.

(7) BULLÓ, EMILIO J., *El derecho de seguros...*, cit., t. I.

deudor, el Sr. G. y la actora gravaron con derecho real de hipoteca en primer grado de privilegio y a favor del banco acreedor un inmueble de su propiedad.

Resultó que la Sra. G. se constituyó en hipotecante (en un 50%) sin ser deudora directa del préstamo, operatoria que se instrumentó en la carpeta de crédito N° MN1522-044-1-13376 (v. fs. 4/18).

Por otro lado, véase que la demandada no desconoció que la actora canceló definitivamente el préstamo hipotecario contraído por A. G., al abonarle al Banco Hipotecario S.A. la suma de \$ 46.153,53; conforme surge de la escritura de fs. 19/21 y del recibo de pago obrante en fs. 25.

Tampoco se discute que a raíz del préstamo otorgado, el deudor suscribió un contrato de seguro de vida –en su carácter de asegurado– y el Banco Hipotecario Seguros del Banco Hipotecario S.A. –en su carácter de asegurador–, tendiente a la cancelación del cien por ciento de la deuda en caso de fallecimiento del deudor, de modo que, en la hipótesis de ocurrir tal extremo, la indemnización del seguro cubra el saldo de capital a vencer que se registre al momento del siniestro.

No fue desconocido por la demandada el fallecimiento del Sr. A. G. –acaecido con fecha 06.02.02, conforme surge del certificado de defunción obrante en fs. 274–, así como tampoco negó el rechazo de la cobertura del siniestro fundado en la existencia de reticencia al momento de la contratación, según lo previsto por el art. 5 de la ley 17.418, por haber omitido el asegurado denunciar que padecía una enfermedad preexistente.

Ahora bien, la cuestión radica en analizar las probanzas arrojadas a fin de determinar si el rechazo del siniestro fue ajustado a derecho, o si por el contrario, la aseguradora debió haber efectivizado la cobertura y cancelado el préstamo hipotecario ante el deceso del Sr. G.

Para ello, deberá esclarecerse si medió ocultamiento o reticencia del causante sobre una enfermedad que de haberla conocido la demandada no habría contratado o, en cambio, si la información brindada fue completa y verdadera y la enfermedad del asegurado que lo llevó a la muerte era desconocida al tiempo de contratar o sobreviniente ulteriormente.

VII. EL CONTRATO DE AUTOS.

El punto 4.c) del boletín informativo del seguro de vida que otorga el Banco Hipotecario a sus asegurados, y

que fuera acompañado por la actora como prueba documental, surge establecido que “... Toda declaración falsa u omisión de información conocida por el asegurado al momento de la contratación de la cobertura, aun hechas de buena fe, que a sólo juicio del asegurador hubiere impedido el otorgamiento de la cobertura y/o la modificación del costo, implicará la pérdida automática de la cobertura. Un ejemplo de ello sería no haber declarado alguna enfermedad preexistente al momento de cumplimentar el formulario de declaración de salud.” (v. fs. 33/5).

De su análisis, puede concluirse que: (i) la reticencia no se encontraba supeditada a juicio de peritos; (ii) que el riesgo no resultaba automáticamente aceptado; y (iii) la cancelación de la deuda hipotecaria –objeto del seguro de vida– no procedía de modo mecánico tras el deceso.

VIII. LA BUENA FE EN EL CONTRATO DE SEGURO

La buena fe es el factor primordial en la relación de asegurador y asegurado. Dicho principio debe presidir los contratos cualquiera sea su naturaleza, y obliga a sus otorgantes a celebrarlos, interpretarlos y ejecutarlos de buena fe y de acuerdo con lo que las partes verosíblemente entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (CCiv.:1198).

En relación al tema específico de autos, se advierte que la LCS llama “reticencia” al obrar contrario a tal principio general de derecho (buena fe contractual). Ello así, en su artículo 5° sigue el criterio más severo, al considerar causa de nulidad del contrato la reticencia aun de buena fe, recogiendo en ese precepto el supuesto del puro error consistente en la desarmonía entre la situación real de riesgo y la situación aparente, deducida de la declaración del asegurado, aunque éste no hubiese incurrido en culpa ni en mala fe.

El legislador se preocupó de proteger al asegurador de las declaraciones del proponente que no se ajustasen a la verdad de los hechos y circunstancias influyentes en la calificación del riesgo asegurado. En el caso de reticencia (LCS:5) la declaración de conocimiento del asegurado relativa al estado del riesgo, debe ser exacta, completa, leal, franca y honesta, lo que justifica las consecuencias en caso de incumplimiento, aun cuando las manifestaciones sean efectuadas de buena fe (Conf. Morandi, Juan Carlos Félix, “Estudios de Derecho de Seguros”, Ediciones Pannediller,

Buenos Aires, 1971, pág. 208; CNCom., 10.03.67, JA, 1967-III, pág. 409).

Sabido es que la fiel declaración del riesgo es un deber del asegurado, que apunta a mantener la equivalencia de aquél con la prima; por ello el asegurador debe conocer todas las circunstancias relativas a su exacta apreciación (cfr. Morandi, op. cit., pág. 224; CNCom. B, 28.04.09, “Acosta, Fidel F. c/Banco Hipotecario S.A. y otro”).

Constituye un límite de los derechos subjetivos que obliga a un deber jurídico de tipo positivo: coherencia con la propia conducta (CNCom. B, 08.04.08, *in re* “Interbaires S.A. c/Deutsche Bank s/Ord.” y “Banco de Galicia c/Adolfo Guerrico S.A. y otro”, del 28.11.07).

En autos revisten significativa importancia lo actuado por las partes tanto en la etapa prejudicial como en la judicial, así como la conducta asumida durante la tramitación del proceso (en igual sentido: CNCom. B, “Gráfica Editora Primor c/Gibelli M.”, 26.10.88; “Goldzer, Jorge Mario c/ De la Torre S.A.”, 14.03.90; “Dispersol San Luis S.A. c/Ingeniería y Equipos Industriales S.A.”, 20.09.91; “Comelec S.A. c/Maderas y Vivienda Lago Fagnano S.R.L.”, 25.09.91; entre otros).

La declaración del asegurado es reticente cuando la circunstancia influyente sobre el riesgo es omitida, declarada en forma incompleta o de manera confusa (CNCom. B, 02.07.93, “Gorski, Roberto c/Comercial Unión Assurance Co. Ltd. s/Ordinario”, 02.07.93). La reticencia debe jugar sólo respecto de circunstancias conocidas por el asegurado –que éste oculte o declare incorrectamente–, sin importar que lo haga de buena fe y en la creencia que carecían de importancia; pues la reticencia debe ser por lo menos culposa (CNCom. B, 30.04.90, “Moringo de Erut, Paulina c/El Sol Argentino Cía. de Seguros Grales. s/ordinario”).

La prueba de la existencia de la reticencia, incumbe al asegurador. Debe entonces acreditar que la circunstancia omitida existía al tiempo de la celebración del contrato.

Vayamos a la prueba.

VIII. [sic]

A) Declaración Jurada de Salud.

De la “Declaración de salud” del solicitante del seguro de vida efectuada con fecha 28.08.00 (v. fs. 71), surge que

miento sobre la validez de dicha cláusula, el juez, en virtud de su manifiesta improcedencia y violación de una expresa prohibición de la ley, debió por lo menos considerar la inválida o inoponible.

No estaría en este caso sustituyendo la inactividad de una parte, sino aplicando el derecho.

De todos modos, esta cuestión, que fue de importancia en la sentencia del inferior, no tuvo trascendencia alguna en la del superior.

En segundo lugar, a la luz de los considerandos analizados, resulta evidente que la actividad probatoria estuvo dirigida a comprobar la enfermedad preexistente, su existencia al momento de contratar, el conocimiento del asegurado sobre el particular y la consecuente omisión o reticencia al presentar su declaración de salud.

Este punto quedó debidamente aclarado en ambas sentencias y parece casi incontrovertido entre las partes.

Existió una declaración falsa y ése parece ser el fundamento único del fallo: la cuestión que me permito introducir es si ello resulta suficiente a la luz de la ley vigente para liberar al asegurador.

Desde un punto de vista valorativo pareciera que sí, en tanto omitir la verdad de por sí implica una conducta disvaliosa en derecho que merecería sanción, pero si me atengo al régimen especial en materia de reticencia que expuse al principio de este trabajo, es dable concluir que no era suficiente y, por lo tanto, era necesario reunir la totalidad de los extremos previstos en la ley.

En este aspecto la sentencia resulta coherente en cuanto a la protección de los valores, pero en mi opinión resulta errada en la aplicación del derecho.

En tercer lugar, debe ponderarse la cuestión relativa a la falta de producción de la prueba de peritos exigida como obligatoria por el mentado art. 5°, cuyas conclusiones en cuanto a la trascendencia de la reticencia obligan al juez.

En la sentencia de primera instancia se expresa que “la reticencia no se encontraba supeditada al juicio de peri-

tos”, ello fundado en la cláusula cuya invalidez o, por lo menos, inoponibilidad ya he comentado.

En la alzada no existe pronunciamiento, en tanto “no fue objeto de agravio”.

Lo interesante es imaginar lo que el señor juez de Cámara preopinante nos quiere decir al no emitir opinión por lo menos en este punto y en la conclusión final.

Me animo a conjeturar que, claramente, la cláusula no hubiera resultado aplicable y que, por lo tanto, para determinar si el asegurador debía responder, era necesario el juicio de peritos. Es más, era imprescindible por imperativo legal.

Ahora bien, me pregunto: ¿Quién debe cargar con las consecuencias que se derivan de la falta de producción de dicha prueba?

En otras palabras: ¿Sobre cuál de las partes pesa la carga de la prueba respecto de la trascendencia de la reticencia?

La respuesta a estas preguntas resulta crucial, en tanto nos darán la pauta para clarificar la cuestión, independientemente de lo que fue el resultado final del caso.

Vuelvo en este punto a los conceptos vertidos al principio: si aceptamos que nos encontramos frente a un supuesto de nulidad, quien aduce la reticencia debe probar los extremos que hacen a su derecho, esto es, la falsa declaración y la trascendencia en forma específica, de modo tal que el que invoca la nulidad debe producir e instar la prueba de peritos.

Si no se produce, no será posible liberar al asegurador, como consecuencia de la nulidad del contrato, en tanto ésta no podrá decretarse.

A pesar del interrogante final que nos permitió un análisis conjetural, la sentencia de Cámara reemplaza el imperativo legal por una estimación de previsibilidad del resultado del juicio de peritos que considera favorable al asegurador, obviamente sin haberse producido.

En conclusión, y sin perjuicio de las cuestiones relativas a la oportunidad y temporaneidad de la alegación,

quien invoca la reticencia deber promover la actividad probatoria necesaria para acreditar la existencia de los recaudos previstos en la ley.

Las consecuencias de la falta de producción de dichos medios probatorios deben pesar sobre el interesado, en este caso, el asegurador.

6 Conclusiones

En síntesis, estos comentarios permiten esbozar ciertas consideraciones que hacen al corazón del decisorio en cuanto a la prevalencia de ciertos valores. En este caso, la demostración de la falsa declaración en contraposición a lo que podría considerarse la observancia del régimen legal y su aplicación sistemática y coordinada como bien general.

Me permito recordar, dejando a salvo mi visión personal en relación con la obra citada, el ejemplo que refiere: “El lobo que devora al cordero ejecuta la supervalencia del valor alimentario que, para el lobo, el cordero ‘porta’, en comparación con la infravalencia del valor de la vida que el mismo cordero ‘porta’ en comparación con el valor de la vida del lobo. De todas maneras, el lobo no niega el valor alimentario ni mata al cordero sólo para aniquilarlo. Sólo si se declara que el cordero es un no-valor absoluto se proporcionaría al lobo una donación valorativo-silogística de sentido para un aniquilamiento que, de otro modo, carecería de sentido”⁽⁸⁾.

VOCES: SEGURO - CONTRATOS - NULIDAD - PRUEBA - PERITO - PRESCRIPCIÓN - CADUCIDAD - MUTUO - HIPOTECA - DERECHOS REALES - CONDOMINIO - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS

(8) SCHMITT, CARL, *La tiranía de los valores*, Hydra, 2010.

ante la pregunta n° 2: ¿Qué enfermedad ha padecido? el Sr. A. G. no respondió nada.

A la pregunta n° 3: ¿Padece secuelas de alguna enfermedad? Contestó: “No”.

También respondió negativamente a la pregunta n° 4: ¿Padece actualmente de alguna enfermedad?

Igual respuesta mereció la pregunta n° 5: ¿Está tomando algún medicamento?

Misma contestación obtuvo la pregunta n° 7: ¿Se encuentra bajo tratamiento médico?

Sólo manifestó haber sido operado de garganta al responder la pregunta n° 6.

Al pie del formulario obra la firma del solicitante debajo de la leyenda “declaro bajo juramento que la información proporcionada es verídica y completa...”. A continuación se deja constancia debajo de la suscripción, que: “...la presente solicitud ... no implica la aceptación del riesgo”.

De lo parcialmente transcripto puede colegirse que: (i) las preguntas no fueron confusas ni genéricas, sino claras y precisas, y (ii) el aseguramiento no era automático.

Este Tribunal no desconoce que la actora negó la autenticidad de la solicitud del seguro de vida del 28.08.00 atribuida por la demandada al Sr. A. G. (v. fs. 122, punto III); mas ello constituyó una negativa dogmática, pues no negó que la firma inserta en el documento en estudio perteneciese a su hermano, así como tampoco produjo prueba tendiente a desacreditar la veracidad del mismo.

Por los argumentos expuestos, se tendrá por auténtico el documento cuya copia obra en fs. 71.

B) Historia clínica.

De la lectura de la historia clínica n° ... –v. fs. 256/270–, se desprende que el Sr. A. G. sufrió tres internaciones en el Hospital Muñiz –28.11.01, 19.12.01 y 01.01.02– hasta que finalmente se produjo su deceso el día 06.02.02 (v. certificado de defunción en fs. 274).

En todas las internaciones se reiteró el mismo diagnóstico: Leucoencefalopatía Multifocal Progresiva en paciente con HIV (+).

Ahora bien, véase que según surge de la historia clínica confeccionada en el Hospital Muñiz el día 28.11.01 –primera internación–, el médico de guardia transcribió textualmente: “...Paciente HIV (+) conocido desde '90. En el año '97 comenzó con controles infectológicos iniciando cura con TARV (tratamiento anti-retroviral)...” (v. fs. 269).

Con posterioridad, con fecha 19.12.01, el paciente se reinternado para realizarle una punción lumbar y una biopsia cerebral. Luego de ello, se le otorgó el alta médica (v. fs. 263/7).

El día 01.01.02, el Sr. G. reingresó a la guardia del mencionado nosocomio, donde permaneció internado hasta que finalmente se produjo el óbito con fecha 06.02.02 (v. fs. 256/262).

La epicrisis confeccionada por la Dra. Diana Cangelosi, dice: “Ingreso el 01/01/02. Egreso 06/02/02. Óbito. Paciente HIV (+) con diagnóstico de LMP (Leucoencefalopatía Multifocal Progresiva) por biopsia, sangre, orina y LCR (virus SC) con tratamiento ARV (anti retro-virus) que reingresó por gran deterioro neurológico y nutricional. Paciente vigil, con paresia FBC, mal estado general. Durante la internación el deterioro fue creciente y en una oportunidad convulsivo. Fallece” (v. fs. 262 vta.).

No se soslaya que el Hospital Muñiz adjuntó en fs. 161/171 copias de la historia clínica n° ... perteneciente al Sr. A. G., a fin de cumplimentar el requerimiento efectuado por el Tribunal, y que esa documentación sólo refirió a la última internación que sufrió el paciente desde el 01.01.02 hasta que se produjo su deceso el 06.02.02.

Pero la demandada acompañó copia de la historia clínica del paciente que refiere a las tres internaciones *ut supra* mencionadas, sin que la actora haya negado su autenticidad al contestar el traslado conferido respecto de tal documentación (v. fs. 121/2, punto III).

C) Peritación Médica.

En fs. 314/6, obra glosado el dictamen del perito médico legista de oficio –Dr. Adolfo Jack Zutel–, producido en autos, no impugnado por las partes y el que apreciado en sus conclusiones según preceptúa el Cpr.: 477, fue conclusivo en cuanto a que:

i) “El Sr. A. G. falleció el 6/2/2002, durante su internación en el Htal. Muñiz (...) Desde su ingreso se observó

gran deterioro del estado neurológico y nutricional. Su enfermedad de base de acuerdo a la historia clínica es una leucoencefalopatía multifocal progresiva, como consecuencia de ser el paciente HIV (+)” (v. respuesta a pregunta n° 1).

ii) Según se infería de la historia clínica, el Sr. G. era tratado por la enfermedad del HIV (+) desde el año 1997, pero que su cumplimiento con la medicación no era adecuado (v. respuestas a las preguntas 3 y 6).

iii) El paciente conocía desde el año 1990 que padecía de HIV (+) y que había comenzado con los controles infectológicos en el año 1997, por la misma enfermedad que le ocasionó la muerte en el año 2002 (v. respuestas a las preguntas 8 y 9).

En función del origen de su designación –de oficio– la opinión del perito cobra importante valor probatorio para el órgano judicial, máxime cuando, como sucede en el caso, sus conclusiones se basan en elementos objetivos de ponderación y razones técnicas de buen sentido. Cabe indicar además que si bien el juez no se halla vinculado por el dictamen del experto, también lo es que la prescindencia de sus conclusiones debe provenir de fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del idóneo se halle reñida con los principios lógicos de máximas de experiencia (Cpr.: 477), circunstancia ésta que no se verifica en la especie como para descalificar la susodicha pericia médica. Por ello, ese dictamen valdrá como elemento decisivo para la resolución del juicio.

IX.

La exacta declaración del riesgo constituye un “deber” impuesto por la ley al asegurado, cuya finalidad consiste en cumplir con el principio de equivalencia entre riesgo y prima (CNCom. B, 30.06.88, “Sucesión de Jorge Risso Patrón y otros c/Círculo Cerrado S.A. de Ahorro para fines determinados y otros”). Y para que pueda satisfacerse el interés del asegurador en este aspecto –en un seguro sin examen médico como el de autos– éste debe confiarse en la declaración del riesgo efectuada por el asegurado, que es quien conoce sus particularidades hasta en detalle (Conf. Vivante, “Tratato de Diritto Commerciale. Le Obbligazioni”, Milano, 1928, t. IV, pág. 394).

En un seguro de vida es deber del asegurado dar indicaciones precisas sobre las enfermedades que padece y sus síntomas, debiendo colaborar lealmente con el asegurador para clarificar y apreciar el riesgo cubierto. Cuando el asegurador intenta evitar que el asegurador conozca la verdadera situación de hecho, viola el deber jurídico de declarar con exactitud el estado del riesgo, tergiversando así el objeto–fin perseguido con la declaración de salud y provocando la nulidad del contrato (Conf. CNCom. B, 21.02.92, “Alarcón de Castellanos, Estela M. y otros c/La Franco Argentina Cía de Seguros”).

Es que, el asegurado debe declarar aquellos males capaces de abreviar la vida; toda respuesta inexacta a una pregunta particularizada del cuestionario constituye reticencia (conf. Halperin, Isaac, “Seguros”, pág. 329, 3ª edición, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2001).

Sabido es que el asegurador puede alegar reticencia aun mediando buena fe del asegurado, y en el *sub-judice*, es indudable que el Sr. A. G. no podía ignorar que padecía de una grave enfermedad, por lo que no debió omitirla al declarar el riesgo. Máxime, cuando de la historia clínica del paciente surge con claridad que éste conocía que era seropositivo para el virus HIV desde el año 1990, y que había comenzado con los controles infectológicos y tratamiento anti-retrovirales en el año 1997.

X. EL CONOCIMIENTO DE LA ENFERMEDAD COMO DOLO.

La acción dolosa es toda aserción de lo que es falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee con ese fin (CCiv.: 931); engaño que comprende no sólo acciones positivas sino también omisiones, ocultaciones o reticencias engañosas (CCiv.: 733).

De tal manera, el “dolo” al que se refiere la LCS es el conocimiento puesto en acción (contrario a la conducta previsible e impuesta normativamente), resultando indiferente a una voluntad contractual del asegurador. El presupuesto destacable y significativo resulta del incumplimiento de la carga de comunicación informativa y no descansa en las consecuencias que experimenta el aceptante de la oferta por aquella inobservancia del débito legalmente impuesto (conf. Sammartino, Mario y Schiavo, Carlos;

“Seguros”, pág. 126, Ed. Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2007).

En el caso, el asegurado incurrió en reticencia dolosa, como surge de la falsa contestación al cuestionario de la declaración jurada de salud que completó para contratar el seguro de vida cancelatorio del préstamo hipotecario, pues no comunicó que padecía una enfermedad preexistente, la cual conocía con anterioridad al momento de contratar.

Por las consideraciones hasta aquí vertidas, no cabe duda del derecho de la aseguradora a declinar la responsabilidad del siniestro denunciado, pues la omisión del Sr. G. en denunciar la enfermedad que padecía desde 1990 (casi diez años antes de suscribir el contrato de seguro) y por la que había efectuado controles y recibido tratamientos en 1997, no sólo fue voluntaria sino que implicó deliberado ocultamiento.

A mayor abundamiento, véase que el fallecimiento del Sr. G. se produjo como consecuencia de una leucoencefalopatía multifocal progresiva, esto es, una afectación neurológica que se presenta en fases avanzadas de la enfermedad HIV (+), conjuntamente con intensa alteración de su estado general (v. pericia médica en fs. 314, respuesta a la pregunta n° 2).

XI.

No constituye óbice de la solución que se preanuncia, la circunstancia apuntada por la actora, en cuanto refirió desconocer la enfermedad preexistente de su hermano al momento de constituir la hipoteca, y que recién se había notificado de ésta cuando aquél ingresó por primera vez al Hospital Muñiz el día 28.11.01.

Ello así, pues la actora no fue parte del contrato de seguro de vida, por lo que dicho extremo carece de relevancia, ya que lo que verdaderamente importa a los efectos de la reticencia en el caso de autos, es determinar el conocimiento que tuviere el asegurado de su enfermedad.

Súmesese que tampoco resulta impedimento alguno para la invocación de reticencia por parte de la aseguradora, el hecho de que ésta haya cobrado las cuotas del seguro de vida, las cuales se liquidaban conjuntamente con el pago de la cuota hipotecaria.

Por último, la actora sostuvo que la aseguradora había actuado en forma negligente e irresponsable dado que no había efectuado ningún control del estado de riesgo del Sr. A. G.

Al respecto, cabe señalar que cuando la reticencia es dolosa –tal como acontece en el particular–, ni aun la atribución de negligencia a la aseguradora libera al asegurado de las consecuencias de tal proceder.

Es que, la culpa o negligencia de la aseguradora no puede invocarse para exculpar la ocultación de antecedentes de importancia, cuando no es verosímil que el asegurado los hubiese olvidado o los ignorase; tal circunstancia no lo libera de su deber de informar con veracidad el estado de riesgo (CNCom. B, 30.06.88, “Sucesión de Jorge Risso Patrón c/Círculo Cerrado S.A.”; en igual sentido; ídem, 02.07.93, “Gorski, Roberto c/Comercial Unión Assurance s/ordinario”).

En el caso de autos, –reitero– es indudable el carácter doloso de la reticencia en que incurriera el asegurado A. G. al completar el formulario de declaración jurada de salud, carácter que era conocido por el accionante conforme fuera expuesto *ut supra*.

XII.

Si bien el principio general en materia de costas consagrado por el Cpr.: 68, establece que su imposición debe ser cargada a la parte vencida y en la especie lo fue totalmente la accionante, también es cierto que el juzgador debe apreciar las circunstancias de cada caso concreto con arreglo a la equidad (en igual sentido: CNCom. B, 07.02.02, “Sirio, Luis Alejandro c/Villalba Hnos. S.R.L.”).

Ello así, aun teniendo en cuenta que la actora no salió victoriosa ya que su pretensión contra la aseguradora no prosperó, por las características de los antecedentes del pleito se estima que pudo creerse con derecho a petionar, por lo que las costas serán soportadas en el orden causado (doctrina de CNCom. B, 16.08.06, “Coveri, Alicia c/Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ordinario”; misma sala, 28.04.09, “Acosta, Fidel F c/Banco Hipotecario S.A. y otro”).

XIII.

Por ello, normas legales, doctrina y jurisprudencia citadas, fallo:

a) Rechazando las excepciones de prescripción y falta de legitimación opuestas por la demandada.

b) Rechazando la acción intentada por la Sra. E. E. G. contra el Banco Hipotecario Seguros del Banco Hipotecario S.A., a quien absuelvo.

c) Distribuyendo la totalidad de las costas por su orden. Notifíquese, registrese, glóse copia en el protocolo, oportunamente incorpórese la documentación original y archívese. – *Marta G. Cirulli*.

2ª INSTANCIA

En Buenos Aires, a 20 de abril 2010, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa “G., E. E. c/ Banco Hipotecario Seguros del Banco Hipotecario S.A. s/ ordinario”, registro n° 62331/2004, procedente del Juzgado N° 6 del fuero (Secretaría N° 12), donde está identificada como expediente N° 49258, en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Heredia, Dieuzeide, Vassallo.

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, Doctor *Heredia* dijo:

1º) E. E. G. promovió la presente demanda contra el Banco Hipotecario Seguros del Banco Hipotecario S.A. (fs. 52/57).

Al efecto, relató que junto con el señor A. G., su hermano, fueron condóminos –cada uno en el 50% indiviso– del inmueble sito en la calle Del Barco Centenera ..., de esta ciudad. Expuso que su hermano, en el año 2000, decidió solicitar un préstamo al Banco Hipotecario S.A., el cual le fue acordado contra la constitución de una hipoteca sobre el citado bien raíz para garantizar la operación. Aclaró la actora, por otra parte, que ella misma prestó su consentimiento a la constitución de la garantía real como hipotecante no deudora, y que el Banco Hipotecario S.A. obligó al señor G. a contratar un seguro de vida con Banco Hipotecario Seguros del Banco Hipotecario S.A. Siguiendo con el relato de los hechos, afirmó que el 6/2/2002 se produjo el deceso del mutuario (su hermano) y que, para no verse afectada con la ejecución de la garantía real, inició tratativas para hacer valer el seguro de vida. Precisó que, sin embargo, la aseguradora rechazó la cobertura por entender que al contratar el seguro el señor A. G. había incurrido en reticencia pues omitió denunciar el padecimiento de una enfermedad preexistente. Frente a ese escenario, y ante la falta de cumplimiento por parte de la aseguradora, pagó de su propio peculio la deuda hipotecaria pendiente hasta completar la suma de \$ 46.153,53.

La demanda de autos persigue, precisamente, el recupero de ese pago contra Banco Hipotecario Seguros del Banco Hipotecario S.A., más intereses y costas.

2º) Si bien la acción fue dirigida, como se dijo, contra Banco Hipotecario Seguros del Banco Hipotecario S.A. (véase cédula de fs. 61), se presentó resistiéndola el Banco Hipotecario S.A. (fs. 109/116), entendiéndose la litis con este último, sin ninguna ulterior observación de las partes.

La entidad compareciente opuso al progreso de la acción las excepciones de prescripción y de falta de legitimación activa y, en subsidio, contestó la demanda solicitando su rechazo. En cuanto aquí interesa referir, reconoció la existencia del contrato de mutuo entre el Banco Hipotecario S.A. y el señor A. G., como así también la celebración del contrato de seguro de vida. No obstante, resistió la demanda explicando que se había negado el pago del seguro porque, tras examinar los antecedentes del caso, advirtió que el señor A. G. había sido dolosamente reticente en el momento en que se contrató la respectiva póliza, desde que omitió denunciar en la correspondiente “Declaración de Salud” que padecía desde antes el llamado “síndrome de inmunodeficiencia adquirida” (en adelante, SIDA).

3º) La sentencia de primera instancia rechazó la demanda e impuso las costas a la actora vencida (fs. 397/415).

En lo que aquí interesa destacar, la señora juez *a quo* entendió –después de rechazar las dos excepciones indica-

das– que debía tenerse por auténtica la “Declaración de Salud” inserta en la correspondiente solicitud del seguro (véase fs. 285, sobre de documentación reservada), pues si bien tal documento fue desconocido por la actora, la firma del señor G. puesta en él no había sido negada por esa parte y tampoco se había rendido prueba enderezada a desacreditarlo.

Independientemente de lo anterior, sostuvo que quedó debidamente comprobado que el señor G. conoció su enfermedad mucho antes de contratar el seguro de vida y que, consiguientemente, al ocultarlo había incurrido en reticencia dolosa en los términos del art. 5º de la ley 17.418.

Con base fundamental en esto último rechazó, como se dijo, la demanda.

4º) Ambas partes se alzaron contra el pronunciamiento reseñado (fs. 417 y 420). La actora expresó sus agravios en fs. 427/430, los que fueron respondidos en fs. 434/436. La demandada, en cambio, desistió de su recurso (fs. 432).

La crítica de la actora se dirige a cuestionar, en primer lugar, el valor probatorio dado por la juez *a quo* a la recordada “Declaración de Salud”. Y, en segundo término, a criticar la conclusión referente a la presencia de una reticencia dolosa de su hermano al tiempo de ser contratado el seguro.

5º) El tratamiento de la apelación de la actora requiere, ante todo, de una necesaria precisión conceptual, que es recaudo para el correcto encuadre jurídico que merece el *sub lite*.

Ambas partes en forma reiterada, y la propia sentencia de primera instancia, han calificado al fallecido A. G. como el “asegurado”, y desde esa perspectiva han discurrido sobre los temas conflictivos.

Se trata, empero, de una calificación errónea, que es necesario superar para evitar equívocos.

Me explico.

El seguro de que tratan las presentes actuaciones no fue contratado por el señor A. G. En rigor, fue contratado por el Banco Hipotecario S.A., siendo este último y no aquél, consiguientemente, el sujeto “asegurado”. Ello es lo que se pactó en la cláusula III.4 del contrato de mutuo, mediante la cual se legitimó al banco mutuante para contratar en su beneficio un seguro sobre la vida del mutuario, para protección del crédito concedido y de sus accesorios (fs. 9 vta. de la documentación reservada que se tiene a la vista).

Se trata, en concreto, de la figura conocida como “seguro colectivo de vida de deudores”, que es contratado por el banco mutuante en su exclusivo interés, con el fin de proteger el recupero de su crédito ante la eventualidad del fallecimiento –o invalidez total o permanente– del deudor, cuyo flujo de ingresos posibilita la regular amortización del préstamo concedido (conf. Martín, M. y Facal, C., El seguro de vida de deudores, en XII Congreso Nacional de Derecho de Seguros, libro de ponencias, San Isidro, 2008, p. 563; véase también: Soler Aleu, A., El nuevo contrato de seguro, Buenos Aires, 1970, p. 297, n° 11).

En estos casos, el banco mutuante no sólo es el contratante directo del seguro (y, por tanto, “asegurado”) sino también su beneficiario, condición esta última en la que no puede ser sustituido por el deudor mutuario, por cuanto en los términos del art. 143 de la ley 17.418 resulta, justamente, un beneficiario oneroso (conf. Schiavo, C., Contrato de seguro - Reticencia y agravamiento, Buenos Aires, 2006, p. 145).

De su lado, el deudor mutuario es, respecto del seguro, un “tercero”.

En efecto, el banco mutuante no contrata a nombre del deudor sino que lo hace “sobre la vida del deudor”, quien consiguientemente permanece ajeno al contrato de seguro. Y tal condición de “tercero” del deudor mutuario no se modifica cuando el banco mutuante le impone a aquél un adicional a los servicios de amortización del mutuo bajo la denominación de prima del seguro, ya que realmente el obligado al pago de esa prima es el tomador, o sea el banco, y lo que éste hace es discriminar conceptualmente la amortización de capital y demás componentes del precio por su servicio bancario y de mutuo (conf. Schiavo, C., ob. cit., p. 148).

Por cierto, tal comprensión de las cosas se ve confirmada si se pondera, desde una perspectiva más general, que ambos negocios conservan autonomía jurídica entre sí aun cuando el contrato de seguro reconozca causa fuente en el

mutuo, pueden calificarse como negocios vinculados o conexos, y la causa final o móvil determinante sea casi común a ambos: la protección del crédito para el banco mutuante y la correlativa protección del débito para el mutuario (conf. Stiglitz, R., Coexistencia de contratos bancarios y de seguros: contratos vinculados, JA 2003-IV, p. 866; esta Sala, 1/9/2009, “Skiljan Liliana Mirta y otro c/ Galicia Seguros S.A. s/ ordinario”, reg. en LL del 2/11/99 con nota de Castro Sanmartino, M. y Schiavo, C., Los seguros colectivos de vida “deudores de un acreedor”).

6º) Definido, entonces, que fue mal calificado el señor A. G. como “asegurado”, corresponde indagar si, teniendo ello en cuenta, resultó o no correcto aplicar a su respecto lo dispuesto por el art. 5º de la ley 17.418.

Sobre el particular, conviene advertir, ante todo, que el banco mutuante al contratar el seguro, no representa al deudor mutuario frente a la aseguradora. En efecto, el banco contrata –como se dijo– en su propio interés y, entonces, lo hace por derecho propio, no como representante del deudor mutuario. No contrata, pues, en nombre de este último, ni es tomador por un tercero asegurado.

Tan así es que, en rigor, cuando el deudor mutuario es requerido para informar sobre su salud y condiciones psicofísicas lo hace por iniciativa del banco mutuante, y no de la aseguradora con quien no tiene ningún vínculo contractual. Así, al informar sobre esos aspectos, el deudor no hace otra cosa que cumplir con un deber de colaboración para con el banco mutuante, que es quien lo requiere, y que entiende se cumplirá por el mutuario en forma plena y veraz (conf. Schiavo, C., ob. cit., p. 150), es decir, de buena fe (arg. art. 1198 del Código Civil).

En las condiciones que anteceden, las normas de la ley 17.418 sobre reticencia en la celebración del contrato de seguro, solamente serían predicables respecto del deudor mutuario a través de una interpretación extensiva de ellas, pues si bien él no es parte en ese contrato, la información que brinda sobre su salud y estado psicofísico se inserta, a la postre, en dicho contrato.

Ahora bien, la interpretación extensiva mencionada no habría de conducir, sin embargo, a resolver sobre la base del art. 5 de la referida ley, sino más bien, en hipótesis como la de autos, a reclamar la aplicación de lo dispuesto por los arts. 10 y 129 de la ley 17.418, según lo ha destacado la doctrina (conf. Schiavo, C., ob. cit., p. 150).

Y esta última precisión lleva, a su vez, a que el juzgamiento de la presunta reticencia en la celebración del seguro se haga, no sólo examinando el conocimiento y la conducta del tercero (en el caso, del deudor mutuario), sino también examinando, eventualmente, al mismo efecto, el conocimiento y la conducta del contratante del seguro (en el caso, del banco mutuante), pues tal es lo que exigen los mencionados arts. 10 y 129 (conf. Soler Aleu, A., ob. cit., ps. 298/299, n° 13).

A lo que no es inapropiado añadir, en tal orden de ideas, que respecto del contratante del seguro cuenta no solamente lo que conoció, sino también lo que debió conocer (conf. Halperín, I., Seguros – Exposición crítica de la ley de seguros 17.418, Buenos Aires, 1972, ps. 157/158).

En suma, lo que corresponde no es ver el problema bajo el exclusivo prisma del art. 5 de la ley 17.418, sino analizarlo a la luz de los citados arts. 10 y 129.

7º) Aclarado lo anterior, corresponde entrar de lleno en los agravios de la parte actora.

Como se recuerda, la primer queja se refiere al valor probatorio asignado a la “Declaración de Salud” inserta en el formulario de solicitud de seguro de vida.

Tal formulario fue acompañado en la contestación de demanda por la aseguradora y una vez puesto a la consideración de la actora en los términos del art. 358 del Código Procesal, esta última negó su autenticidad y atribución al señor A. G. (fs. 122, punto III). Pese a ello, la sentencia de primera instancia tuvo por auténtico el documento, pues entendió que la apuntada negativa de la parte actora había sido meramente genérica, habida cuenta que no había negado la firma puesta en él, ni producido prueba tendiente a desacreditarlo (fs. 409).

A mi modo de ver, constituyó un desacierto de la sentencia reprocharle a la actora no haber negado la firma puesta en el formulario de solicitud de seguro de vida continente de la “Declaración de Salud”. Ello es así porque es obvio que no puede exigírsele a la actora reconocer una firma que no es propia, sino que presuntamente fue puesta

por su hermano. Cabe recordar que si bien todo aquel que suscribe un documento presentado a juicio está obligado a declarar si la firma es o no suya (art. 1031 del Código Civil), los sucesores del que aparece firmando pueden, en cambio, limitarse a declarar que no saben si la firma es o no de su autor (art. 1032 del Código Civil), por lo que una manifestación negativa como la que hizo la parte actora en la recordada oportunidad prevista por el art. 358 del Código Procesal, debe conducir, como regla, a la rendición del peritaje correspondiente a fin de acreditar la autenticidad de la firma del causante y, por tanto, la del documento mismo (conf. Llambías, J., Código Civil Anotado, Buenos Aires, 1979, t. II-B, p. 199).

Ahora bien, aunque en el *sub lite* ese peritaje no se concretó pues, pese a haber sido ofrecido por la demandada (fs. 115 vta./116, punto f), esta última parte fue declarada negligente en su producción (fs. 365/366), entiendo que la omisión probatoria referida no tiene, en la especie, la significación y alcance pretendido por la parte actora.

Así lo pienso porque, en rigor, para tener por probado el hecho de la reticencia en los términos del art. 5 de la ley 17.418 –sin que ello sea modificado por los recordados arts. 10 y 129 de esa normativa– resulta admisible todo medio de prueba (conf. CNCom., Sala D, 22/12/99, “Villalba, Héctor Ricardo c/ Suizo Argentina Cía. de Seguros S.A s/ ordinario”; id. Sala D, 3/2/09, “Bisio, Juan Carlos c/ Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada s/ ordinario”; id. Sala A, 3/5/07, “Suárez, Mariela c/ La Buenos Aires Seguros S.A. s/ ordinario”; Morandi, J., Estudios de derecho de seguros, Buenos Aires, 1971, p. 255; Stiglitz, R., ob. cit., t. I, p. 651, n° 498; Meilij, G. y Barbato, N., Tratado de derecho de seguros, Rosario, 1975, p. 39, n° 63; Steinfeld, E., Estudios del derecho de seguros, Buenos Aires, 2003, ps. 87/88, n° 27), de donde se sigue, por lógica consecuencia, que aun con prescindencia de la apuntada “Declaración de Salud” es posible llegar a considerar acreditada la reticencia como causal de anulación del seguro, máxime en situaciones como la de autos, de seguro de vida de deudor, en el que por su especificidad no cabe excluir la prueba de la conducta negligente o dolosa del deudor mutuuario en la información de los males aptos para abreviar su vida con incidencia en el riesgo asegurado, como una manera de lograr un indebido beneficio de su conocida afección o enfermedad que han de provocar la muerte (conf. Schiavo, C., ob. cit., p. 151).

Así las cosas, el primer agravio de la demandante no resulta dirimente para resolver con justicia.

8°) Sentado lo anterior, cabe ingresar en el tratamiento del segundo agravio de la parte actora, que se refiere, precisamente, a las conclusiones de la sentencia apelada en cuanto a la presencia de una reticencia del señor A. G.

Sobre el particular, observo que la expresión de agravios no controvertió detenidamente las extensas consideraciones que, partiendo del examen de la pertinente historia clínica (fs. 256/270) y del peritaje médico rendido en autos (fs. 314/316), llevaron a la juez *a quo* a la conclusión de que el señor A. G. conocía que padecía SIDA desde el año 1990, habiendo recibido tratamiento terapéutico a partir del año 1997, es decir, todo ello bastante tiempo antes del 28/8/2000 en que solicitó el préstamo hipotecario y fue contratado el seguro sobre su vida. Antes bien, el memorial de la actora expresamente dijo no controvertir las conclusiones del peritaje médico (fs. 430).

Partiendo, pues, de tal inexorable premisa fáctica resultante de la prueba obrante en autos, observo que no hay constancias de que el señor A. G. hubiera declarado su conocida afección ni a la mutuante, ni a la aseguradora de esta última.

Y tal actitud omisiva en la información de un dato evidentemente relevante como el apuntado, no puede ciertamente tener otra comprensión que la señalada en el fallo apelado en el sentido de representar una reticencia, aun si el señor G. hubiera sido, al tiempo de pactarse el seguro, un mero portador asintomático.

En efecto, el SIDA indiscutiblemente agrava el riesgo de muerte en el seguro de vida. Ello no importa decir que el portador de SIDA no sea una persona asegurable, sino que la prima por el seguro será una prima distinta, de ahí la necesidad de su declaración para calcularla en función del riesgo verdaderamente asumido.

Y aunque por hipótesis pudiera considerarse que brinda una respuesta sincera el paciente seropositivo que declara

no padecer ninguna enfermedad (ya que según la Organización Mundial de Salud, el portador asintomático no es en términos técnicos un enfermo), lo cierto es que, si conoce que padece esa afección y no la declara, incurre en reticencia, siendo previsible que el juicio de peritos al que se refiere el art. 5 de la ley 17.418, determinará que si la compañía de seguros hubiera conocido el verdadero estado de riesgo, no hubiera contratado o hubiera modificado las condiciones del contrato. En este sentido, se ha dicho, no es dudoso que quien conoce su condición de seropositivo y no lo dice actúa con reticencia, porque si es cierto que el portador asintomático no es enfermo, también lo es que se cierne sobre él un riesgo de muerte diferente al normal, cuya falta de declaración da cuenta de una conducta reñida con la buena fe. Ciertamente, la solución es todavía más clara si, en vez de ser el sujeto un portador sano, es un portador sintomático, ya que en este último caso la enfermedad debe declararse como tal –esto es como “enfermedad”– a la aseguradora para que adopte las medidas del caso (conf. Medina, G., Sida y seguros, JA 1994-III, p. 756, espec. caps. V y VI, ps. 761 y 763/64).

En otras palabras, la omisión de comunicar toda información que se conozca referida a ser portador asintomático o sintomático del SIDA implica una reticencia o falsedad informativa que puede hacer aplicables las previsiones de la ley de seguros, siendo ello así inclusive en seguros como el de autos, no obstante las dificultades que atañen a la configuración del “consentimiento” del asegurable (conf. Schiavo, C., ob. cit., p. 242; sobre el tema, en general, véase también: Rodríguez de Bello, G., El sida frente al derecho de seguros - Aproximaciones jurídicas a las pólizas de vida y el sida, en la obra “Estudio de Derecho de Seguros” [coordinada por Baumeister Toledo, A.], Universidad Católica San Andrés, Caracas, 2003, ps. 239/262).

En la jurisprudencia extranjera, la solución jurídica aceptada es la misma que la precedentemente enunciada, siempre que, desde luego, exista prueba –como en el *sub lite* ocurre– de que el interesado conocía que era portador asintomático o enfermo de SIDA antes de ser contratado el seguro.

Así, la Sala I de la Corte de Casación francesa rechazó un recurso interpuesto por la actora contra un fallo del 9/11/95 dictado por la Corte de Apelaciones de Rennes (que, entonces, quedó firme), según el cual correspondía declarar la nulidad de un seguro de vida colectivo si el interesado había omitido informar su seropositividad, ya que el SIDA es una afección que produce consecuencias graves, incluso mortales, lo cual debe ser conocido por la empresa aseguradora, pues de lo contrario se hace creer a esta última la presencia de una perfecta salud y que no corría ningún riesgo. El estado de salud del asegurado es, en seguros de esta índole, un elemento fundamental de la declaración de riesgos en los seguros que cubren muerte, enfermedades o incapacidades, no cabiendo distinguir al efecto entre el paciente con seropositividad conocida y quien tiene SIDA declarado, ya que si bien en el plano médico y jurídico son dos fases distintas, una sola cosa es cierta: la seropositividad es un estado patológico cuya continuación es el SIDA. De ahí la necesidad de su declaración de buena fe (conf. Kemelmajer de Carlucci, A., El seguro de vida y el seropositivo en la Corte de Casación francesa, RDPC, año 1999, vol. 20, ps. 111/127).

En España existen también fallos concordantes. En efecto, por sentencia del 1/6/06, la sección 1a. de la Audiencia Provincial de Barcelona confirmó un fallo de la instancia anterior que desestimó la demanda de un asegurado fallecido por neumonía que, al completar el cuestionario de salud el 6/11/02 respondió negativamente a las preguntas sobre drogadependencias o pruebas de SIDA, cuando del informe médico de ingreso hospitalario de 26/4/02 resultaba que era adicto a la heroína y cocaína desde hacía 15 años, y que se le había diagnosticado el SIDA hacía 10 años (conf. Tapia Hermida, A., Aspectos polémicos y novedosos del seguro de vida, Universidad Complutense, Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, n° 2006/2, marzo 2006, p. 5, nota n° 4). Con un alcance semejante, puede citarse un fallo de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, del 14/11/94, en el que se calificó como doloso el ocultamiento a la aseguradora de la recordada enfermedad (fallo registrado en la Revista General de Derecho, Valencia, año LII, n° 616/617, febrero de 1996, p. 1269, ci-

tado por Kemelmajer de Carlucci, A., ob. cit., p. 123, nota n° 7).

9°) Precisado lo anterior, que de por sí sella negativamente la suerte de la apelación, solamente cabe agregar lo siguiente:

(a) La lectura de la causa no propone elemento de juicio alguno que refleje que el banco mutuante hubiera conocido la enfermedad preexistente del mutuuario. De tal suerte, el examen del conocimiento y conducta del contratante del seguro (tal como lo imponen los citados arts. 10 y 129 de la ley 17.418), no aporta razón alguna a favor del reclamo intentado por la actora.

(b) Si bien no se produjo en autos el juicio de peritos estatuido por el art. 5 de la ley 17.418, cabe observar que la sentencia de primera instancia rechazó la demanda prescindiendo de exigirlo y ello no fue objeto de agravio por parte de la actora. En tales condiciones, esta alzada no puede pronunciarse sobre la cuestión (arts. 271 y 277 del Código Procesal).

10) Por las razones expuestas, propongo al acuerdo desestimar el recurso de apelación intentado. Con costas de Alzada a la actora vencida (art. 68, primera parte, del Código Procesal).

Así voto.

Los señores Jueces de Cámara, doctores *Dieuzeide* y *Vassallo* adhieren al voto que antecede.

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:

(a) Desestimar el recurso de apelación intentado, con costas de Alzada a la actora vencida.

(b) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean fijados los de la anterior instancia.

Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. – Pablo D. Heredia. – Juan J. Dieuzeide. – Gerardo G. Vassallo (Sec.: Fernando M. Pennacca).

Seguro:

Accidentes de trabajo: ley 24.557; acción autónoma de la ART contra el tercero responsable; prescripción; encuadre legal; plazo; inicio.

NF Con nota a fallo

1 – El transcurso del plazo de prescripción de la acción de reembolso que la aseguradora de riesgos del trabajo tiene contra el tercero responsable del daño causado al trabajador comienza cuando se hace efectivo el pago, porque recién en ese momento dicha aseguradora puede invocar una consecuencia dañosa que legitima su pretensión.

2 – El plazo de prescripción de la acción de reembolso que la aseguradora de riesgos del trabajo subrogante tiene contra el tercero responsable del daño causado debe comenzar a correr desde que corrió para el asegurado subrogado, ya que para dicho tercero la acción en su contra estaba expedida desde que ocurrió el evento dañoso, o desde que el acreedor tuvo conocimiento del mismo. Si se aceptase que dicho plazo recién comienza en el momento en que la compañía pagó a su asegurado, se estaría causando al tercero un perjuicio evidente sobre la base de un acto que le es completamente extraño (del voto en disidencia de la doctora PÉREZ PARDO). R.C.

47 – CNCiv., sala I, octubre 30-2008. – La Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo ART S.A. c. Gómez, María Cristina y otros s/sumario.

En Buenos Aires, a los treinta días de octubre de dos mil ocho, encontrándose reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de la Sala “L” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: “La Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo ART S.A. c/Gómez, María Cristina y otros s/sumario” y acuerdo al orden de sorteo

la Dra. Pérez Pardo dijo:

I. Contra la sentencia de fs. 515/522, recurre la parte actora por los agravios expuestos a fs. 566/567, y la code mandada Gómez por los suyos brindados a fs. 570/571, ninguno de ellos han sido contestados.

Reclamó la accionante el reintegro de las sumas abonadas como consecuencia del contrato celebrado con Telefónica de Argentina S.A. que amparaba entre otros al trabajador Conrado Arturo Stromer, quien falleciera a raíz de un accidente de tránsito ocurrido el 11 de marzo de 1998, a la altura del km. 40 de la Ruta Nacional n° 40 norte, Jocolí, Departamento de Lavalle, provincia de Mendoza, cuando era transportado benévolamente por la codemandada Gómez. Esta última opuso la excepción de falta de acción y la defensa de prescripción en base a lo establecido por el art. 44 de la ley 24.557; excepciones que también fueron planteadas por la codemandada Telefónica de Argentina S.A.

La anterior juez resolvió rechazar la primera defensa y hacer lugar a la segunda y, consiguientemente, rechazar la demandada respecto de éstas, con costas a la vencida en el primer caso y por su orden respecto de la defensa opuesta por Telefónica de Argentina S. A. Finalmente, hizo lugar a la demanda promovida contra Trana S.A., con costas.

Mientras que la parte actora se agravió por haberse declarado prescripta la acción respecto de la codemandada Gómez, esta última se quejó por la imposición de costas en relación de la defensa de falta de acción.

II. En primer lugar trataré las quejas planteadas por la parte actora. Sostiene la aseguradora accionante que el plazo de prescripción debe computarse desde que se realizó la primera de las erogaciones que pretende repetir (02/06/98). Por ello, entiende que al momento de realizarse las intimaciones correspondientes, el plazo previsto por el art. 44 de la ley 24.557, no se encontraba cumplido.

No comparto dicho criterio. Si bien para que la aseguradora quede subrogada en derechos, acciones y obligaciones “*ministerio legis*”, resulta necesario que hubiera efectuado al asegurado pago de importe cuya repetición persigue contra el tercero, la acción que deduce la aseguradora debe ser la correspondiente al derecho que tiene el asegurado y en el que le subroga legalmente habiéndose cumplido ella (conf. CNCiv., Sala J, 18/02/1999, “Comercial Unión Cía. de Seguros c/ Rivero de Moure, Norma F. y otros”, LL 2001-B, 752 y citas allí mencionadas).

Es así que el plazo de prescripción debe comenzar a correr desde el mismo momento en que corría para el subrogado, toda vez que aquél ocupa el lugar de este último. Ello por cuanto el responsable del daño no tiene respecto

del asegurador ninguna obligación distinta de la que tenía con la víctima.

Así, “el asegurador subroga en todos los derechos del asegurado, y por tanto, ocupa el lugar de éste, de donde se deduce que el momento inicial es el mismo para uno u otro, o sea que a los efectos del cómputo de dicho plazo, debe considerarse al primero como si fuera el segundo” (CNCiv., Sala D, “Sagrasta, Daniel c. Aguirre, Daniel y otros”; 11/07/2007; publicado en el diario La Ley del 21/01/2008, pág. 3; y fallos allí mencionados). El plazo de prescripción debe comenzar a correr para el asegurador subrogante desde el mismo momento en que corría para el asegurado subrogado, ya que, para el tercero responsable, la acción en su contra se hallaba expedita desde el momento que ocurrió el evento dañoso, o desde que el acreedor originario tuvo conocimiento del mismo. Si se aceptase que el término de prescripción recién se inicia en el momento que la compañía pagó a su asegurado, se le estaría causando al tercero un perjuicio evidente sobre la base de un acto que le es completamente extraño (conf. CNCiv., Sala J, 18/02/1999, “Comercial Unión Cía. de Seguros c/ Rivero de Moure, Norma F. y otros”; LL 2001-B, 757).

Por otra parte, el plazo de prescripción para reclamar al autor del daño abonado por la aseguradora, no puede depender de su propia decisión respecto del momento en que decida efectuar el pago; ello no puede admitirse ni siquiera en sistema que en otros aspectos pueda resultar autónomo de responsabilidad civil, como es el caso.

Por estos fundamentos, no quedan dudas que la subrogación no puede ampliar o empeorar las condiciones de la obligación, y de allí que el plazo de prescripción deba comenzar a correr para el asegurador subrogante; desde el mismo momento en que corría para el asegurado subrogado, es decir desde que ocurrió el hecho dañoso.

En suma propiciaré la confirmación de la sentencia en esta cuestión.

III. Por su parte la codemandada Gómez se agravió por la imposición de costas establecida en la sentencia de primera instancia respecto de la defensa de falta de acción opuesta a fs. 62 vta./66, cuyo traslado fue contestado por la actora a fs. 94/95 y cuyo tratamiento fue diferido para el momento de dictar sentencia definitiva.

A este respecto, entiendo que opuesta la excepción por la demandada y contestada por la actora, si el planteo no prospera por algún motivo, ello implica un vencimiento

que genera imposición de costas a cargo de la excepcionante perdidosa.

Debe repararse en que correspondía efectivamente definir en primer lugar, si prosperaba la excepción de falta de legitimación activa para obrar, y luego, en su caso, analizar la prescripción; ello fue lo que debía y fundadamente realizó la sentenciante.

Por tanto, también propiciaré la confirmación de lo resuelto en la instancia de grado sobre el tema.

IV. Por los fundamentos expuestos, si mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo la desestimación de los agravios y la confirmación de la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de apelación. Las costas por la actuación ante la Alzada, se imponen por su orden atento al resultado de las apelaciones.

El Dr. *Lieberman* dijo:

I. Discrepo con la solución propiciada por la apreciada colega.

En esta materia, hay criterios doctrinarios y jurisprudenciales contrapuestos.

A mi entender el plazo de prescripción comienza cuando el derecho existe y es exigible. En realidad este modo de extinción de las obligaciones está más bien vinculado a la acción que a la relación jurídica (v. en ese sentido: Llambías, Jorge Joaquín: “Tratado de Derecho Civil - Parte General”, T. II, N° 2113, 9ª edición, pág. 679, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1982). En consecuencia, el plazo sólo se computa desde que nace la acción, o sea cuando está abierta y expedita la facultad de demandar el derecho ante los organismos jurisdiccionales (conf. Pizarro, Ramón Daniel, y Vallespinos, Carlos Gustavo: “Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones”, t. 3, pág. 693 y citas, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1999). Si el derecho no está expedito no se puede reprochar al acreedor no haber accionado; de otro modo podría quedar perdido antes de estar en condiciones de ser reclamado, tan injusto como absurdo (Planiol, cit. por Pizarro y Vallespinos, op. y loc. cit.).

En el mismo orden de ideas se ha dicho que la prescripción es inseparable de la acción y comienza desde que ésta existe; el curso inicia cuando el crédito es exigible, por lo que no corre en tanto no exista la posibilidad actual de ejercitar una acción, cuando ésta no ha nacido (Trigo Represas, en: Cazeaux, Pedro N. y Trigo Represas, Félix A.:

NF

La prescripción y las acciones de recupero: ¿un posible cambio de rumbo?

por FRANCISCO J. ROGGERO

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. – II. LOS CASOS ESTUDIADOS Y SUS ARGUMENTACIONES. A) “*LA CAJA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO ART S.A. c. GÓMEZ, MARÍA CRISTINA Y OTROS S/SUMARIO*” (SENTENCIA DEL 30-10-08 DE LA SALA L DE LA EXCMA. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE LA CAPITAL FEDERAL). B) “*CONSOLIDAR ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO c. CONSEJO NACIONAL DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS Y TÉCNICAS S/COBRO DE SUMAS DE DINERO*” (SENTENCIA DEL 11-5-10 DE LA SALA L DE LA EXCMA. CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE LA CAPITAL FEDERAL). – III. ALGUNAS CONCLUSIONES.

I Introducción

En la edición del 28 de mayo de 2010 de este diario especial, hicimos un análisis relativo a la prescripción de las acciones de recupero.

Así, analizamos el instituto de la prescripción, sus características, los diferentes plazos aplicables a las acciones de recupero, la cuestión del cómputo y el estado de la jurisprudencia sobre la materia.

Sosteníamos en dicha oportunidad que la cuestión vinculada al inicio del cómputo de la prescripción ofrece serias dificultades y no ha sido aún resuelta en forma definitiva por nuestros tribunales.

A poco tiempo de nuestra intervención anterior, hemos detectado dos fallos que traemos para comentar (uno re-

ciente y otro inédito de octubre de 2008), que sientan interesantes precedentes en la materia y que podrían ser el comienzo de un cambio de rumbo.

II Los casos estudiados y sus argumentaciones

Los casos estudiados son semejantes: se produce un accidente de tránsito, la aseguradora de riesgos del trabajo paga en los términos del contrato con el empleador del trabajador accidentado y pretende repetir respecto del responsable civilmente del accidente, de conformidad con lo que dispone el art. 39 de la ley 24.557 (y por supuesto de su aseguradora).

La cuestión que se debate es la fecha a partir de la cual corresponde comenzar a contar el plazo de la prescripción. Pero vayamos a los casos y sus argumentaciones.

a) “*La Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo ART S.A. c. Gómez, María Cristina y otros s/sumario*” (sentencia del 30-10-08 de la sala L de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal)

El caso se origina en el reclamo que hace la ART por el reintegro de lo pagado como consecuencia de un accidente *in itinere* que sufre un trabajador en relación de dependencia con la empresa asegurada. Concretamente, el trabajador era tercero transportado en un vehículo que sufre un

accidente, la ART hace los pagos correspondientes de las prestaciones de ley y luego intenta el recupero contra el tercero responsable.

Los demandados opusieron excepciones de falta de acción y de prescripción, manifestando –entre otras cosas– que habían transcurrido los plazos correspondientes desde la fecha de ocurrencia del accidente.

En primera instancia, el juzgado rechaza la falta de acción y hace lugar a la excepción de prescripción, considerando que los plazos de prescripción corren desde la fecha del hecho y no desde que los pagos fueron hechos por la ART.

La sentencia es apelada y finalmente la Cámara la revoca, en un fallo dividido donde prevalece la postura por la cual el plazo de prescripción comienza a contarse desde que la ART hace los pagos y no desde la fecha del accidente, todo esto con diversos matices que veremos a continuación.

La vocal preopinante fue la Dra. Pérez Pardo quien, en relación con el tema que nos importa, mantuvo la tesis tradicional por la cual, al sostener que se trata de una subrogación, los plazos deben comenzar a correr desde el mismo momento en que corrían para quien detenta la acción original.

En el desarrollo de su voto, la vocal preopinante sostiene que “el plazo de prescripción debe comenzar a correr desde el mismo momento en que corría para el subrogado, toda vez que aquél ocupa el lugar de este último. Ello por cuanto el responsable del daño no tiene respecto del asegurador ninguna obligación distinta a la que tenía con la víctima”.

En definitiva, la Dra. Pérez Pardo mantiene la tesis tradicional que entiende que se trata de una verdadera subrogación legal y que, por lo tanto, el acreedor subrogado no puede tener mejores derechos que el acreedor originario.

“Derecho de las obligaciones”, tomo 3, 2ª ed. 1ª reimpr., pág. 533, Librería Editora Platense, La Plata, 1980).

Por ese motivo, porque sería consagrar una solución absurda e ilógica, no podría comenzar desde la fecha del acto ilícito, cuando no ha nacido la acción que tendrá la aseguradora demandada por la víctima y en general paga con posterioridad o “al filo” de la prescripción (conf. SC Mendoza, Sala I, L.L. 1995-D, 361). En este fallo, con su habitual erudición, Kemelmajer de Carlucci ilustra acerca de las diversas soluciones dadas sobre la naturaleza de la institución, el plazo y la fecha de comienzo, en un supuesto con algunas similitudes. Concluye que, tratándose de seguro de responsabilidad civil, el plazo de prescripción de la acción de regreso contra los terceros responsables del accidente, justamente porque debe ser un plazo útil, comienza a correr desde que la aseguradora paga (SC Mendoza, Sala I, 20-12-94, “Campo e. Quiroga Monzón”, L.L. 1995-D, 355 y sig.).

II. Es necesario hacer algunas precisiones, porque si bien la legitimación pasiva cae en el tercero sindicado responsable del ilícito, la legitimación activa emerge de situaciones y regulaciones normativas muy diversas, aunque a veces exista alguna afinidad.

El art. 39.5 de la ley 24.557 obliga a las ART a otorgar al damnificado o derechohabientes las prestaciones prescriptas, pero pueden repetir del responsable del daño causado el valor de las que hubieran abonado, otorgado o contratado. En otros términos bien diferentes, el art. 80 de la ley de seguros determina que los derechos que correspondan al asegurado contra un tercero, en razón del siniestro, se transfieren al asegurador hasta el monto de la indemnización abonada; después menciona la palabra “subrogación”.

Como vemos en una primera aproximación, la ley de riesgos del trabajo no acuerda una transferencia de derechos ni una “subrogación”, sino que permite repetir del tercero el valor de lo abonado.

En un segundo paso, cabe precisar que el pago con subrogación de los arts. 767 a 792 del Código Civil tampoco es la subrogación del art. 80 de la L.S. (conf. Plíner, Adolfo, ED, 62-611). Como explicara el recordado magistrado

bahiense, “el asegurador encuentra la fuente de su derecho en una atribución particular de la ley que se inspira en muy diferentes fundamentos jurídicos y finalidades éticas y económicas que las que dan vida y vigor al instituto legislado en el Código Civil”. Y aun, situados en el plano de la analogía, sólo en el pago con subrogación convencional, de acuerdo al art. 769, habría sucesión en el crédito en tanto se hace expresa remisión a las normas de la cesión de derechos. Esto es: el asegurador paga una deuda propia que tiene causa en el contrato que celebrara con el asegurado; causa que no puede confundirse con la del crédito del asegurado damnificado frente al responsable. Y si paga como consecuencia de un dispositivo convencional oneroso que supone una estudiada cobertura de riesgo de pérdidas al calcular el precio que soporta el asegurado, parecería —como afirmara Plíner— que la solución legal, que bien podría ser diferente, más bien apunta a consolidar la industria aseguradora (E.D. 62-615).

En el mismo orden de ideas, Halperín sostenía que el fundamento de la subrogación en el seguro es más de política legislativa que estrictamente jurídico (cit. por Rangugni, Diego E., en L.L. 2001-B, 750).

Idéntico basamento puede encontrarse al derecho concedido a las ART para repetir contra el responsable. Concesión que no es algo necesario al sistema, sino meramente contingente; no hace a la esencia de estos aseguramientos o relaciones de cobertura de matriz contractual onerosa.

Con esto queremos poner en claro que la fuente obligacional que sitúa al tercero responsable como deudor de una aseguradora de daños o a una ART que paga, no es el hecho ilícito sino una derivación de éste. Derivación que consiste en el pago de aquello a que es obligado contractualmente el asegurador y las consecuencias que la ley atribuye a ese pago. Como dice Plíner, “la causa de la obligación originaria era el hecho ilícito, pero para el tercero pagador su crédito no reconoce otra causa que el pago realizado” (E.D. 62-612).

En la medida en que no nace una acción no hay curso de la prescripción; tiene que haber un derecho exigible. El sujeto activo, el pretensor potencial, es el acreedor. De allí que lo trascendente para elucidar el problema interpretativo

no sea la posición del deudor sino la del acreedor. Es más, en algunos casos el curso de la prescripción no comienza sino cuando el acreedor toma conocimiento de ciertos hechos, o del daño. Por esa razón es criticable —de acuerdo a mi punto de vista— afirmar que la subrogación no puede alterar el estado jurídico sustancial del tercero, ampliando o empeorando en cualquier forma las condiciones de su obligación, o que se causa un perjuicio evidente al responsable del ilícito en base a un acto que le es extraño (Rangugni, L.L. 2001-B, 757). Creo que este modo de pensar pone el acento en una inícuca defensa del responsable último y, a la vez, equivoca los parámetros de situación.

Así como “no integra la esencia del derecho subjetivo la prerrogativa de la perpetuidad” (Galli, cit. en E.D. 39-586, N° 2), tampoco hace a la esencia de la deuda la prerrogativa de la prescriptibilidad en tal o cual plazo, o que en cualquier hipótesis —sea quien fuese que reclame— la producción de un daño libere del deber de pagar las consecuencias en determinada fecha. Se incurre en error al confundir las obligaciones hacia la víctima y hacia el que paga resarciendo al asegurado. Cuando el asegurador paga, extingue el crédito de indemnización del damnificado; pero, por imperio de la ley, nace otra diferente obligación que tiene causa —y distinta medida— en ese pago y las consecuencias que la ley le atribuye.

Stiglitz, coherente con sus ideas generales acerca del momento en que comienza el plazo, explica que, tratándose de la acción promovida por la aseguradora en base al pago con subrogación, el transcurso principia cuando se hace efectivo el pago, porque desde entonces opera la subrogación legal; recién en ese momento el asegurador puede invocar una consecuencia dañosa que legítima su pretensión (Stiglitz, Rubén S., “Derecho de seguros”, t. III, 4ª ed. act. y ampl., N° 1148, pág. 270, Ed. La Ley, Buenos Aires; en contra: Castro Sammartino y Schiavo, “Seguros”, pág. 286/7, LexisNexis, Buenos Aires, 2007; Rangugni, L.L. 2001-B, 757).

III. Tomando este otro punto inicial del plazo, la suspensión por interpelación ocurrió pendiente el término. Esto tiene como corolario que, al momento de interponerse la demanda, la acción no estaba prescripta.

Ello surge claro cuando específicamente dice que “no quedan dudas que la subrogación no puede ampliar o empeorar las condiciones de la obligación”.

Asimismo, esta tesis considera que, si el acreedor subrogado tuviera un plazo más extenso que el acreedor originario para el ejercicio de la acción, entonces se estaría perjudicando a los terceros responsables que nunca sabrían cuándo se han liberado de eventuales reclamos y se afectaría la seguridad jurídica.

En síntesis, el primer voto propicia la confirmación de la sentencia de primera instancia y mantiene la tesis más tradicional sobre el tema, que se basa en entender que se trata de una subrogación legal y que el acreedor que se subroga en los derechos no puede adquirir mejores derechos que aquellos que correspondían al acreedor originario.

El segundo voto, al que adhiere el Dr. Rebaudi Basavilbaso, corresponde al Dr. Liberman y realmente contiene una propuesta innovadora sobre la materia.

En primer término, destaca el camarista que “el plazo de prescripción comienza cuando el derecho existe y es exigible” y, citando a LLAMBIAS, PIZARRO, PLANIOL y TRIGO REPRESAS, afirma que al no haber nacido la acción para el acreedor que pagó, mal puede prescribirle su derecho a recuperar respecto del tercero responsable del accidente.

Como consecuencia de dicha afirmación, se sostiene que el plazo para el cómputo de la prescripción “sólo se computa desde que nace la acción, o sea cuando está abierta y expedita la facultad de demandar el derecho ante los organismos jurisdiccionales” y que “si el derecho no está expedito no se puede reprochar al acreedor no accionado; de otro modo podría quedar perdido antes de estar en condiciones de ser reclamado, tan injusto como absurdo”.

Pero sin dudas lo más interesante del voto en cuestión es la reflexión en torno al art. 39 de la ley 24.557.

Así, conforme surge del voto en análisis, el art. 39 de la ley 24.557 dispone que se podrán repetir del responsable del daño las prestaciones que se hubieren otorgado, lo cual

difiere enormemente de lo que dispone el art. 80 de la ley 17.418, al cual siempre se lo equipara.

Y la clave de toda la diferenciación es la palabra “subrogación”. Mientras que el art. 80 de la Ley de Seguros habla de “subrogación”, el art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo sólo habla de “repetir del responsable del daño”.

Pero el voto avanza aún más y agrega también la distinción entre la subrogación de los arts. 767 a 792 del cód. civil y la prevista en el art. 80 de la ley 17.418. Así, siguiendo a PLÍNER, afirma que mientras en la subrogación del Código Civil las mismas normas hacen alusión a los efectos de la cesión, en el caso de la subrogación de la Ley de Seguros ello no se da, siendo esta última subrogación una cuestión de política legislativa que apunta a consolidar la industria aseguradora mediante el equilibrio que produce la norma.

Tal distinción, explica el magistrado, cabe también que sea aplicada a la norma de la ley 24.577; y de esa forma sostiene que, como consecuencia de esto, “la fuente obligacional que sitúa al tercero responsable como deudor de una aseguradora de daños o una ART que paga, no es el hecho ilícito sino una derivación de éste. Derivación que consiste en el pago de aquello a que es obligado contractualmente el asegurador y las consecuencias que la ley atribuye a ese pago”. Y, en la medida en que no ha nacido una acción, no hay curso de prescripción alguna.

Finalmente, el voto en cuestión vuelve sobre la tesis tradicional y destaca cómo se ha puesto en ella el acento en una “inícuca defensa del responsable último”, cuestión que no es menos cierta y que genera todas las dudas que nos hemos planteado en el trabajo que publicamos en la edición del 28 de mayo.

En síntesis, resulta por demás interesante el fallo comentado ya que, no sólo se aparta de la tesis tradicional sobre la materia (y por cierto mayormente aceptada por nuestros tribunales) sino que además funda —a nuestro entender— adecuadamente la solución adoptada, dejando ba-

ses sólidas para sostener que el plazo de prescripción debe comenzar a contarse desde que se efectúan los pagos.

b) “Consolidar Aseguradora de Riesgos del Trabajo c. Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas s/cobro de sumas de dinero” (sentencia del 11-5-10 de la sala L de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal)

Este segundo caso es de características similares al primero. Se origina también en el reclamo que hace la ART contra el responsable de un accidente *in itinere* en el que sufre lesiones un trabajador de la empresa asegurada por ésta.

Nuevamente, los demandados opusieron excepción de prescripción, basándose en lo que dispone el art. 4037 del cód. civil y contando los plazos desde la fecha del accidente.

En primera instancia, el juzgado hizo lugar a la excepción de prescripción considerando que la actora se había subrogado en los derechos del asegurado y, por lo tanto, los plazos de prescripción habían operado.

La sentencia de Cámara, en cambio, revoca la de primera instancia y toma la tesis por la cual el cómputo de los plazos de prescripción comienza a contarse a partir de los pagos.

Nuevamente, en este caso, la vocal preopinante fue la Dra. Pérez Pardo y la solución que da sobre el punto es la misma que dio en el caso anteriormente comentado.

Sin embargo, merece ser mencionada su fundamentación por cuanto, en esta oportunidad, la vocal preopinante sostiene que “la acción de reembolso no es una acción subrogatoria típica del derecho civil”. No obstante ello, al entender que la fuente de dicha acción es tanto el contrato como la ocurrencia del hecho, pero no el pago, la solución que se brinda sigue siendo la del cómputo desde la fecha del hecho.

En decir que, aun cuando se sigue manteniendo en este voto la postura tradicional, ya se habla de una “subrogación” que no es típica.

Voto entonces por revocar la sentencia en cuanto hace lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada Gómez. Y, en tanto no ha habido agravio vinculado a las consideraciones de la jueza de grado sobre el obrar culpable de la conductora, voto por extender en su contra la condena en forma concurrente con la codemandada Trana S.A. En caso de que finalmente este voto hiciera mayoría, el agravio de Gómez vinculado a la imposición de costas se tornaría abstracto, desde que se le impondrían en los términos del art. 68 del C. Procesal.

El Dr. *Rebaudi Basavilbaso* por análogas razones vota en igual sentido que el Dr. *Liberman*.

Y *Vistos*: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente el Tribunal decide: revocar la sentencia en cuanto hace lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada Gómez. Y, en tanto no ha habido agravio vinculado a las consideraciones de la jueza de grado sobre el obrar culpable de la conductora, extender en su contra la condena en forma concurrente con la co-demandada Trana S.A. El agravio de Gómez vinculado a la imposición de costas se toma abstracto, desde que se le imponen en los términos del art. 68 del C. Procesal.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. – *Marcela Pérez Pardo*. – *Victor F. Liberman*. – *O. Hilario Rebaudi Basavilbaso* (Sec.: *Julio C. Speroni*).

Seguro:

Accidentes de trabajo: ley 24.557; acción autónoma de la ART contra el tercero responsable; prescripción; encuadre legal; plazo; inicio.

NF Con nota a fallo

1 – El término de prescripción de la acción de reembolso que la aseguradora de riesgos del trabajo tiene contra el tercero responsable del daño causado al trabajador es bienal, pero

no es el del art. 44, inc. 1º, de la ley 24.557 sino el del art. 4037 del cód. civil, habida cuenta de que dicha acción nace genéricamente de la responsabilidad civil extracontractual.

2 – El transcurso del plazo bienal de prescripción del art. 4037 aplicable a la acción de reembolso que la aseguradora de riesgos del trabajo tiene contra el tercero responsable del daño causado al trabajador comienza cuando se hace efectivo el pago, porque recién en ese momento dicha aseguradora puede invocar una consecuencia dañosa que legitima su pretensión.

3 – El reclamo del reintegro de lo pagado por la aseguradora de riesgos del trabajo al tercero responsable del daño al trabajador se rige por la norma que regula la prescripción extracontractual, esto es, por el art. 4037 del cód. civil, el cual prevé el plazo de dos años, pues los supuestos contemplados por el art. 44 de la ley 24.557 están referidos a las relaciones contractuales vinculadas con el aseguramiento de los riesgos del trabajo. Plazo, éste, que corre desde que la aseguradora efectuó el pago cuya repetición pretende, pues hasta ese momento su derecho no era exigible (del voto del doctor GALMARINI).

4 – Tratándose de la acción de reembolso autónoma que el art. 39, inc. 5º, de la ley 24.557 le otorga a la aseguradora de riesgos del trabajo para repetir del responsable del daño causado el valor de lo pagado al trabajador damnificado, corresponde aplicar el plazo de prescripción bianual del art. 44, inc. 1º, de dicha ley, por ser ésta la normativa específica; el cual deberá correr desde la fecha del hecho porque ése fue el momento en que el resarcimiento debió ser abonado (del voto en disidencia de la doctora PÉREZ PARDO). R.C.

48 – CNCiv., sala L, mayo 11-2010. – Consolidar Aseguradora de Riesgos del Trabajo c. Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas s/cobro de sumas de dinero.

En Buenos Aires, a los 11 días del mes de mayo de dos mil diez, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala “L” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin pronunciarse en el expediente caratulado “Consolidar Aseguradora de Riesgos del Trabajo c/ Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas

salas de la Cámara Civil y por tribunales de primera instancia.

No puede negarse que la tesis tradicional resulta una postura prudente que atiende a resguardar los derechos de todas las partes en juego.

Ahora bien, el basamento de dicha tesis es el presupuesto (no dicho por la ley) de que se está frente a una subrogación legal y que, por lo tanto, el acreedor subrogado no puede tener un mejor derecho que aquel que tenía el acreedor en cuyos derechos éste se subrogó.

Sin embargo, los fundamentos que hemos visto en estos fallos comentados son sólidos y ponen de manifiesto que efectivamente en el caso de la ley 24.557, ésta no prevé una subrogación sino una acción que nace con el pago por parte de la aseguradora de riesgos del trabajo, respecto del tercero responsable del accidente.

De modo tal que, apartándonos de la tesis tradicional sobre la materia y descartando estar frente a una subrogación, parece lógico que la acción de la aseguradora de riesgos del trabajo nazca con los pagos y no en la fecha del accidente.

Sostiene LLAMBIAS que “cuando el derecho del titular no está expedito, si está sometido a plazo u otra contingencia que traba el ejercicio actual de la acción, ésta no está en curso de prescripción, simplemente porque aún no ha nacido. Es el principio romanista *actio non nata non praescribitur* que domina la materia”(1).

También en la misma línea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Cinturón Ecológico S.E. c. Libertador S.A.”, del 4-5-95, sostuvo que “la prescripción liberatoria no puede separarse de la pretensión jurídicamente demandable, y el plazo respectivo comienza a computarse a partir del momento en que ella puede ser ejercida” (Fallos: 308:1101).

Y tanto LLAMBIAS como otros autores explican las diferencias entre la acción y la relación jurídica, afirmando la

(1) LLAMBIAS, JORGE J., *Tratado de derecho civil, Parte General*, Buenos Aires, Perrot, 1993, t. II, pág. 679.

cas s/ cobro de sumas de dinero” y de acuerdo al orden del sorteo

la Dra. *Pérez Pardo* dijo:

I. Contra la sentencia de fs. 544/546 la parte actora sostiene su recurso a fs. 574/578, el traslado fue respondido a fs. 584/587 por la codemandada CONICET y a fs. 589/591 por Caja de Seguros S.A. y por el coaccionado Barcena.

II. Consolidar ART S.A. inició las presentes actuaciones para obtener el reintegro de las sumas abonadas al Sr. Rafael Ricardo Gallar, en su carácter de Aseguradora de Riesgos de Trabajo de la empleadora de aquél –Distribuidora de Gas Cuyana S.A.– con motivo del accidente de tránsito que sufrió el 14 de septiembre de 2002, siendo aproximadamente las 12:30 hs. cuando estaba al mando del vehículo Fiat Fiorino propiedad de su empleador dominio ... realizando tareas laborales y circulando por la Av. Mitre de la ciudad de Mendoza, fue embestido por una camioneta Pick up Chevrolet, dominio ..., conducida por el codemandado Joaquín Roberto Barcena, quien circulaba por la calle Maza de dicha localidad en automotor propiedad del Conicet. También se pide la citación en garantía de Caja de Seguros S.A.

Los demandados Caja de Seguros S.A. y el Sr. Barcena opusieron excepción de prescripción, fundándola en el plazo bianual que establece el art. 4037 del Código Civil, mientras que CONICET lo hizo en el establecido por el art. 44, inc. 1º de la ley 24.557.

La juez hizo lugar a las excepciones opuestas, en base al art. 4037 del Código Civil contabilizado desde la fecha del accidente, por considerar que la actora se subrogó en los derechos del asegurado contra el tercero responsable para recuperar de éste las sumas desembolsadas como consecuencia del siniestro, y en consecuencia rechazó la demanda con costas al vencido.

La accionante se queja por la aplicación del derecho, por el momento a partir del cual se computa el plazo y por considerar erróneo el cálculo del tiempo transcurrido. Se agravia también por la imposición de costas a su cargo.

III. Sostiene el recurrente que se debió aplicar al caso el plazo decenal establecido por el art. 44, inc. 2 de la ley

diferencia conceptual que existe entre ambas y explicando que, normalmente, se tiene una acción desde el nacimiento de una relación jurídica pero que, excepcionalmente, eso puede no ser así(2).

Parece ser éste uno de los casos a los que se refieren, aunque en rigor siquiera es claro que la relación jurídica hubiera nacido al momento del accidente.

Pero veamos por qué. Y aquí es donde el desarrollo que hace el Dr. LIBERMAN resulta muy interesante.

Es que la norma que prevé el art. 39 de la ley 24.577 crea una nueva acción, una acción directa que tiene la aseguradora que ha pagado el siniestro respecto del tercero responsable. Y esa acción, de carácter extracontractual, nace en ese momento y no antes.

Por lo tanto, si aceptamos lo dicho, los plazos de prescripción no pueden sino contarse desde la fecha de los pagos, ya que antes no ha nacido acción alguna para la compañía aseguradora de riesgos del trabajo que pudiera prescribir.

Como lo señala el Dr. LIBERMAN, “la fuente obligacional que sitúa al tercero responsable de una aseguradora de daños o a una ART que paga, no es el hecho ilícito sino una derivación de éste. Derivación que consiste en el pago de aquello a que es obligado contractualmente el asegurador y las consecuencias que la ley atribuye a ese pago”.

En síntesis, creemos que los fallos comentados son acertados en sus soluciones y abren un nuevo camino sobre la materia, camino que parece ser más justo y razonable.

VOCES: SEGURO - PRESCRIPCIÓN - TRABAJO - JURISPRUDENCIA - CONTRATOS - ACCIDENTES DE AUTOMOTORES

(2) En este sentido, ver también LÓPEZ HERRERA, EDGARDO, *El comienzo del curso de la prescripción* en López Herrera, Edgardo (dir.), *Tratado de la prescripción liberatoria*, Buenos Aires, LexisNexis, 2007, t. I, pág. 132, entre otros.

III Algunas conclusiones

Los fallos traídos a comentario abren un nuevo camino en la materia, camino que veremos si es seguido por otras

24.557 ya que su reclamo lo fundó en lo previsto por el art. 39, inc. 5 de esa ley que consagra una acción de reembolso directa y autónoma contra los terceros, y no por subrogación en los derechos del asegurado.

Sobre el particular considero que tratándose de una acción autónoma fundada en las disposiciones de la ley 24.557, la obligación de la asegurada frente al asegurado reconoce su fuente tanto en el contrato como en la ocurrencia del infortunio por el hecho o en ocasión del trabajo o en el trayecto desde o hacia el mismo, la ART está obligada a otorgar al damnificado o sus derechohabientes, todas las prestaciones prescriptas por esa ley. De allí que la acción de reembolso no es una acción subrogatoria típica del derecho civil.

Así, “el asegurador se subroga en todos los derechos del asegurado, y por tanto, ocupa el lugar de éste, de donde se deduce que el momento inicial es el mismo para uno u otro, o sea que a los efectos del cómputo de dicho plazo, debe considerarse al primero como si fuera el segundo” (CNCiv., Sala D, “Sagrasta, Daniel c. Aguirre, Daniel y otros”; 11/07/2007; publicado en el diario La Ley del 21/01/2008, pág. 3; y fallos allí mencionados).

En cuanto al plazo de prescripción que cabe aplicar, considero que corresponde el bianual previsto por el art. 44, inc. 1 de la ley de Riesgos de Trabajo, por tratarse –como se dijo– de una acción autónoma creada por la ley y por ende, le corresponde su normativa específica (ver también CNC, Sala G del 1/3/2004 en diario LL del 26/140/2004 [sic], pág. 7). El plazo corre desde la fecha del hecho porque ése es el momento en que debió, en principio, ser abonada o prestada.

En cuanto a la queja respecto de la suspensión y/o interrupción del plazo de prescripción, cabe evaluar lo planteado por las partes respecto de la mediación. Sobre el punto el Conicet, propietario del automotor, sostiene que la normativa sobre los efectos de la mediación respecto de la prescripción no se aplican para él, porque el Conicet se encuentra eximido de ir a mediación (ver art. 2, inc. 4 de la ley 24.573).

Ello es suficiente fundamento para admitir la excepción de prescripción respecto del Conicet. Sin embargo, distintas serán las conclusiones respecto de los otros demandados, puesto que para ellos sí se aplica el art. 29 de la ley de mediación 24.573. En función de ello, si el accidente tuvo lugar el 14 de septiembre de 2002, y por efecto de la mediación oficial promovida el 24 de junio de 2004 debe adicionársele el plazo de un año, aludido por el segundo párrafo del art. 3986 del Cód. Civil, el cual remite el citado art. 29 de la ley de mediación, cabe concluir que al momento de promoverse la demanda (25/2/2005) la acción respecto de los codemandados Barcena y Caja de Seguros S.A. no había prescrito por no haber transcurrido el respectivo plazo de prescripción. Consecuentemente los agravios serán admitidos con el alcance dado.

IV. Sentado ello corresponde expedirse sobre el fondo del asunto; primero respecto de la responsabilidad de los accionados en el siniestro denunciado en autos, para luego evaluar la cuantificación de la deuda.

En cuanto al primer punto entiendo que en virtud de la intervención en el evento dañoso de automotores en circulación, no quedan dudas acerca de la aplicación del factor objetivo de atribución con fundamento en el riesgo de la cosa (art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil), ya que la existencia de un riesgo recíproco no excluye la aplicación del régimen de responsabilidad relativo al daño causado por las cosas (conf. CNCiv., en pleno, *in re* “Valdez c/ El Puente” del 10/11/1994). En consecuencia, para eximirse, cada uno de los responsables debe probar e invocar la culpa de la víctima, la de un tercero por el que no debe responder o el caso fortuito ajeno a la cosa que fracture la relación causal.

Me adelanto a concluir que ningún eximente fue probado en autos. Nótese que en la contestación de fs. 272/277 el Sr. Barcena y La Caja S.A. se limitaron a negar la mecánica del accidente indicada por el actor, pero no brinda otra distinta, ni tampoco ofrecieron prueba al respecto.

De la inspección ocular llevada a cabo en la causa penal que tengo a la vista, realizada con motivo de este accidente se desprende que los daños de la camioneta Chevrolet conducida por el demandado Sr. Barcena, se localizan en el frente del paragolpe delantero, guardabarro delantero derecho e izquierdo, capot y abolladura de puerta trasera derecha y rotura de vidrios de la misma puerta; mientras que los daños del automotor Fiat Fiorino fueron rotura de

frente y costado izquierdo delantero, rotura de rueda delantera derecha, puerta y guardabarro izquierdo y parabrisa. Asimismo, en la intersección del accidente –Maza y Mitre de la ciudad de Mendoza–, se observó frenada de cinco metros, de dos ruedas traseras; y sobre la calle Maza se observó un cartel que dice PARE, perfectamente visible y que se encontraba en buen estado de conservación (fs. 1/2). A fs. 5 obra croquis con la posible mecánica del hecho. Por último, del informe de fs. 22 bis se desprende que la camioneta Chevrolet –que circulaba por la calle Maza– resultó colisionante en primera instancia con su sector frontal, en el sector lateral anterior izquierdo del Fiat Fiorino –que circulaba por la Av. Mitre–; además y en segundo lugar, contactó su puerta trasera derecha con el sector lateral posterior izquierdo del rodado conducido por Gallar; que a su vez y con motivo de dicho impacto, embistió un árbol ubicado en la Av. Mitre con su sector frontal derecho. La velocidad de la camioneta no se pudo determinar, mientras que la del Fiat Fiorino sería de 24 km/h.

De las pruebas arrojadas de la citada causa penal se desprende claramente que el auto conducido por el demandado resultó ser el embistente, pesando sobre él una presunción de culpa que no logró desvirtuar en autos, máxime si se tiene en cuenta que existía un cartel visible que decía “PARE” y que no fue advertido violando también la prioridad de paso que tiene quien circula por la derecha. Por tales motivos, no habiéndose acreditado eximente alguno que rompa el nexo causal, forzoso resulta concluir que el Sr. Barcena debe responder por ser el guardián de la citada camioneta Chevrolet (art. 1113, segundo párrafo del C.C.), mientras que La Caja S.A. debe responder en su carácter de aseguradora de tal vehículo (art. 118 de la ley 17.418).

En virtud de ello, por ser responsables civiles del siniestro, deberán reintegrar a Consolidar ART S.A. las sumas que ésta abonó en función del mismo. A tal efecto, la perito contadora informó a fs. 464/68 y fs. 486 que en la documentación de la actora obra denuncia de accidente de trabajo del empleador Distribuidora de Gas Cuyana S.A. respecto del trabajador Gallar, Rafael Ricardo que se describe como “accidente automovilístico en tareas de reclamos, atención de clientes en la vía pública”. La actora pidió explicaciones a fs. 470 que fueron debidamente contestadas y aclaradas a fs. 486 por la perito. En cuanto a la impugnación de fs. 487 opuesta por la citada en garantía, la misma ya fue debidamente evacuada en la pericia. Concretamente surge de fs. 468, pto. e y fs. 486, pto. 2) que a diciembre de 2003 se habían acreditado pagos al Sr. Gallar Rafael (pago por prestación dineraria por incapacidad permanente parcial definitiva según establece el art. 14, pto. 2, inc. a) que ascenderían a la suma total de \$ 55.878,97 (\$ 4.017,78 a junio de 2003 y \$ 51.861,19 a diciembre de 2003) monto que los demandados deberán reintegrar a la actora, con más sus intereses.

V. INTERESES:

Con fecha 20 de abril de 2009, fue dictado el fallo plenario de 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 ha dejado sin efecto la doctrina que había sido fijada en los plenarios “Vazquez, Claudia Angélica c/ Bilbao, Walter y otros s/ daños y perjuicios” y “Alaniz, Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios”. También allí se concluyó fijar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que implicara una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. En el caso de autos, en función de lo normado por el art. 303 del Cód. Procesal, y considerando que no se configura enriquecimiento indebido, entiendo que los intereses según la tasa indicada se deben desde cada erogación hasta el efectivo pago.

VI. Por todos estos fundamentos, si mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo: 1) revocar parcialmente la sentencia apelada; confirmando la admisión de la excepción de prescripción respecto del CONICET y rechazándola respecto de los restantes demandados. 2) Hacer lugar a la demanda y condenar a Joaquín Roberto Barcena y a La Caja S.A. en su carácter de aseguradora, a reintegrar a Consolidar ART S.A. en el plazo de diez días, la suma de pesos cincuenta y cinco mil ochocientos setenta y ocho

con noventa y siete centavos (\$ 55.878,97) con más los intereses que se fijan a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde cada pago hasta el cumplimiento de la sentencia. 3) Las costas de primera y segunda instancia se imponen a la demandada y citada en garantía vencida (art. 68 del Código Procesal) y las de la excepción planteadas por el Conicet, en primera y segunda instancia, se imponen a la actora (arts. 68 y 69 del Cód. Procesal).

El Dr. Liberman dijo:

I. Discrepo en algunos aspectos con el primer voto.

Hay criterios doctrinarios y jurisprudenciales contrapuestos acerca del inicio del plazo de prescripción de las acciones de aseguradoras contra los responsables primarios. Sobre ese tema he explicado mi opinión, con cita de autores varios y de la Suprema Corte mendocina, en autos “La Caja ART c. Gómez” (30-10-2008, exp. 66.385). Difiero en esto con mi querida colega.

Creo que el plazo de prescripción comienza cuando el derecho existe y es exigible. En consecuencia, sólo se computa desde que nace la acción, o sea cuando está abierta y expedita la facultad de demandar el derecho ante los organismos jurisdiccionales. Tratándose de recuperos de ART y aseguradoras, el derecho nace al pagar su deuda contractual.

Dije entonces que el art. 39.5 de la ley 24.557 obliga a las ART a otorgar al damnificado o derechohabientes las prestaciones prescriptas, pero pueden repetir del responsable del daño causado el valor de las que hubieran abonado, otorgado o contratado. En otros términos bien diferentes, el art. 80 de la ley de seguros determina que los derechos que correspondan al asegurado contra un tercero, en razón del siniestro, se transfieren al asegurador hasta el monto de la indemnización abonada; después menciona la palabra “subrogación”.

Así, en una primera aproximación, afirmo que la ley de riesgos del trabajo no acuerda una transferencia de derechos ni una “subrogación” sino que permite repetir del tercero el valor de lo abonado. Además, cabe precisar que el pago con subrogación de los arts. 767 a 792 del Código Civil tampoco es la subrogación del art. 80 de la L.S. (conf. Pliner, Adolfo, E.D. 62-611). Como explicara el recordado magistrado bahiense, “el asegurador encuentra la fuente de su derecho en una atribución particular de la ley que se inspira en muy diferentes fundamentos jurídicos y finalidades éticas y económicas que las que dan vida y vigor al instituto legislado en el Código Civil”. Aun situados en el plano de la analogía, sólo en el pago con subrogación convencional, de acuerdo al art. 769, habría sucesión en el crédito en tanto se hace expresa remisión a las normas de la cesión de derechos.

De ese modo, el asegurador paga una deuda propia que tiene causa en el contrato que celebrara con el asegurado; causa que no puede confundirse con la del crédito del asegurado damnificado frente al responsable. Y si paga como consecuencia de un dispositivo convencional oneroso que supone una estudiada cobertura de riesgo de pérdidas al calcular el precio que soporta el asegurado, pareciera –como afirmara Pliner– que la solución legal, que bien podría ser diferente, más bien apunta a consolidar la industria aseguradora (E.D. 62-615).

Idéntico basamento puede encontrarse al derecho concedido a las ART para repetir contra el responsable. Concesión que no es algo necesario al sistema sino meramente contingente; no hace a la esencia de estos aseguramientos o relaciones de cobertura de matriz contractual onerosa.

En fin, la fuente obligacional que sitúa al tercero responsable como deudor de una aseguradora de daños o a una ART que paga, no es el hecho ilícito sino una derivación de éste. Derivación que consiste en el pago de aquello a que es obligado contractualmente el asegurador y las consecuencias que la ley atribuye a ese pago. Como dice Pliner, “la causa de la obligación originaria era el hecho ilícito, pero para el tercero pagador su crédito no reconoce otra causa que el pago realizado” (E.D. 62-612; conf., en lo pertinente, Halperin, cita de fs. 590).

En aquel fallo recordé también que Stiglitz, coherente con sus ideas generales acerca del momento en que comienza el plazo, explica que, tratándose de la acción promovida por la aseguradora en base al pago con subrogación, el transcurso principia cuando se hace efectivo el pago, porque desde entonces opera la subrogación legal; recién en ese momento el asegurador puede invocar una

consecuencia dañosa que legitima su pretensión (Stiglitz, Rubén S., "Derecho de seguros", t. III, 4ª ed. act. y ampl., N° 1148, pág. 270, Ed. La Ley, Buenos Aires; en sentido contrario: Castro Sammartino y Schiavo, "Seguros", pág. 286/7, LexisNexis, Buenos Aires, 2007; Rangugni, L.L. 2001-B, 757).

II. En lo referente a cuál es el término de prescripción de la acción intentada, coincido en que es bienal. Pero me parece que el encuadre legal es diferente. No se trata del art. 44.1 de la ley 24.557 sino que corresponde aplicar el art. 4037 del C. Civil. Esto así, habida cuenta que la acción que tiene la actora contra los demandados nace genéricamente de la responsabilidad civil extracontractual.

Al mencionar el art. 44.1 de la ley 24.557 como fecha de inicio del plazo de prescripción de las acciones a aquella en que las prestaciones debieron ser abonadas o prestadas, o dos años del cese de la relación laboral, interpretó —a diferencia de la Sala G citada por las partes y el primer voto— que trata sólo las acciones en que la ART es sujeto pasivo.

En cuanto al segundo párrafo, como establece el comienzo en la fecha en que debió efectuarse el pago (art. 44.2), la norma hace clara alusión al incumplimiento en plazo de obligaciones de fuente contractual en que los entes gestores son sujetos activos. Nada tiene que ver con deudas emergentes de una obligación de reparar daños en la órbita extracontractual.

III. No era necesario citar al Conicet a mediación. Por lo tanto, siendo concurrentes o indistintas las obligaciones de este demandado y la del conductor Barcena —y las acciones autónomas: no hay un litisconsorcio pasivo necesario—, la suspensión del plazo por mediación con éste no se extiende a la entidad estatal. En consecuencia, es parcialmente procedente la excepción opuesta por Conicet. Afirmino que es parcial porque del listado de pagos realizados por la ART actora surgen anteriores y posteriores al bienio precedente a la fecha en que interpusiera la demanda, 25 de febrero de 2005.

Habida cuenta que las acciones de la reclamante nacieron con cada uno de los pagos, las resultantes de erogaciones anteriores al 25 de febrero de 2003 han quedado perdidas. Propondré entonces que en la etapa de ejecución se determine el monto de la acreencia no prescripta.

IV. Comparto la propuesta de revocar la sentencia en relación a los demás.

La reforma del art. 29 de la ley 24.573 por ley 25.661 ha tenido por finalidad precisar el alcance de la suspensión por mediación. Por remisión al art. 3986 del Código Civil, ahora es claro que el plazo es anual. No hay plazo de suspensión más corto que dependa del momento en que se labre el acta conclusiva del proceso de mediación. La última parte del art. 28 del decreto 91/98 ha quedado como norma residual aplicable a algún supuesto muy particular en el cómputo de los términos, pero no al caso bajo examen.

Por estos fundamentos, propongo: 1º) revocar la sentencia, 2º) hacer lugar sólo parcialmente a la excepción de prescripción opuesta por el Conicet; 3º) rechazar la excepción opuesta por Barcena y Caja de Seguros, con costas a su cargo; 4º) hacer lugar a la demanda contra Barcena y Caja de Seguros en los términos del primer voto; 5º) hacer lugar parcialmente a la demanda contra el Conicet, debiendo abonar concurrentemente a la actora en el mismo plazo la suma de los pagos realizados por ésta desde el 25 de febrero de 2003 en adelante más intereses a la tasa activa del plenario "Samudio" desde cada uno, distribuyendo las costas en proporción al monto admitido y rechazado (arts. 68 y 71 del C. Procesal).

El Dr. Galmarini dijo:

Es de advertir que en el caso sobre la excepción de prescripción se presentan algunas cuestiones que juzgo necesario esclarecer. Éstas son: 1º) cuál es la norma que debe aplicarse en el caso; 2º) cuál es el momento a partir del cual debe computarse el plazo correspondiente; y 3º) qué incidencia tiene en el caso la suspensión del plazo de prescripción operada por la mediación, respecto de cada uno de los codemandados.

Sobre la primera de las cuestiones mencionadas coincido con lo sostenido por el Dr. Liberman en el sentido de que el reclamo de reintegro de lo pagado por la aseguradora de riesgos de trabajo actora al responsable del accidente de tránsito, se rige por la norma que regula la prescripción de la responsabilidad extracontractual, esto es por el art.

4037 del Código Civil, el cual prevé el plazo de dos años. Los supuestos contemplados por el art. 44 de la ley 24.557, están referidos a las relaciones contractuales vinculadas con el aseguramiento de los riesgos de trabajo, y el reclamo que aquí se formula tiene otro origen. Como con lucidez destaca la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci en el precedente de la Suprema Corte de Mendoza citado por el Dr. Liberman, se trata " ...de un ejercicio por el asegurado de la misma acción que le corresponde al asegurado que ha indemnizado frente al tercero responsable del daño. En consecuencia —concluye— la acción del asegurador contra el tercero responsable no tiene que tener un plazo legal de prescripción 'ad hoc' sino la acción en la que se ha subrogado" (CSMendoza, Sala 1, diciembre 20/1994, "Campo Graciela c/ Quiroga Monzón, Eduardo y otros", L.L. T. 1995, p. 355/362, especialmente p. 359 y antecedentes allí citados, fallo n° 93.523).

En lo atinente al punto de partida del cómputo del plazo de prescripción debo aclarar que con anterioridad, como integrante de la Sala F, me había pronunciado en el mismo sentido que la Dra. Pérez Pardo en cuanto a que el cómputo del plazo de prescripción debe comenzar a correr a partir del hecho ilícito cuya responsabilidad se les endilga a los demandados (CNCiv., Sala F, noviembre 10/2009, "Consolidar Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A. c/ Breglia, José Daniel y otros s/ interrupción de prescripción"). Sin embargo, los argumentos desarrollados en el voto del Dr. Liberman, y la doctrina y jurisprudencia que cita, me han suscitado dudas sobre el acierto de mi anterior postura y aunque algunos de los fundamentos allí esgrimidos aún los considero discutibles, otros me convencen de que la solución propiciada por mi distinguido colega es la acertada. Sigo pensando como lo sostuve en el citado antecedente de la Sala que el reembolso de lo pagado de acuerdo a las pautas previstas en el contrato tiene su causa tanto en el pago efectuado por la A.R.T., como en el hecho ilícito, ahora agregado, no sólo en el pago. Pero sin el pago la aseguradora de riesgos de trabajo no tendría acción. De ahí que, a mi juicio, lo determinante en favor de la solución que propone el Dr. Liberman es que para que opere el plazo de prescripción debe existir el derecho y ser exigible, o lo mismo en otros términos que la acción esté expedita. Hasta tanto la aseguradora de riesgos de trabajo no realiza cada pago, cuya repetición pretende, carece de la acción pertinente reconocida por el art. 39, inc. 5º de la ley 24.557. Sea que se juzgue que la acción no nace en cabeza de la aseguradora hasta que concreta el pago, o aun que se entienda que se produce una subrogación legal y que se le trasmite la acción del damnificado limitada a lo pagado por la aseguradora en razón de lo previsto por la misma ley, lo cierto es que hasta tanto se efectúe el pago aquella está imposibilitada de accionar, y por tanto durante ese lapso el plazo de la prescripción de la acción nacida en el hecho ilícito quedaría en suspenso respecto de la aseguradora de riesgos de trabajo. Lo cierto es que no correría el plazo de prescripción para esta última hasta que efectúa el pago cuya repetición pretende. Pero, insisto, como no es sólo el pago en sí mismo, sino el realizado en razón del hecho ilícito, con ese pago comienza el curso del plazo de prescripción en tanto y en cuanto el plazo de prescripción por el hecho ilícito no se hubiese operado, pues en tal supuesto el mero pago efectuado por la aseguradora no tendría aptitud para hacer renacer la acción prescripta. Tal es el alcance que a mi entender debe darse al reconocimiento de la acción de regreso conferida por el art. 39, inc. 5º de la ley 24.557.

Sobre la incidencia de la mediación en materia de prescripción, quiero remarcar que respecto de los codemandados Barcena y Caja de Seguros S.A. comparto plenamente que resulta aplicable el art. 29 de la ley 24.573 (modificado por el art. 1º de la ley 25.661) el cual remite al plazo de suspensión de la prescripción establecido en el art. 3986, segundo párrafo, del Código Civil, y por lo tanto la acción contra ellos no se encuentra prescripta. Aunque, como sostuvieron mis distinguidos colegas, no ocurre lo mismo con el codemandado CONICET, ya que respecto de este sujeto, de conformidad con lo dispuesto por el art. 3981 del Código Civil, la suspensión del plazo por la mediación en la que intervinieron los otros codemandados antes mencionados no se extiende a la entidad estatal que no ha participado de la mediación obligatoria por encontrarse exceptuada (conf. art. 2º, inc. 4º de la ley 24.573).

Admitido que el curso de la prescripción respecto de la actora comienza a correr con cada uno de los pagos

por ella efectuados al trabajador damnificado en el accidente de tránsito, con referencia al codemandado CONICET deben analizarse las fechas de los pagos y la de iniciación de la demanda. De ahí que, como la acción fue entablada el 25 de febrero de 2005, la excepción de prescripción deducida sólo opera respecto de los pagos realizados con anterioridad al 25 de febrero de 2003, debiendo rechazarse la excepción en lo atinente al reclamo referido a los pagos efectuados con posterioridad a esta última fecha.

Por razones análogas a las expresadas por la Dra. Pérez Pardo me adhiero a su voto en cuanto a la procedencia de la acción de regreso y a los montos admitidos, aunque aclarando en cuanto al codemandado CONICET que la demanda prosperará por el importe de los pagos realizados a partir del 25 de febrero de 2003, cuyo importe se determinará en la etapa de ejecución de sentencia, teniendo en cuenta que en el informe del perito contador agregado a fs. 486 se señalan pagos desde febrero de 2002 hasta junio de 2003 y desde este último mes hasta diciembre de 2003, como puede observarse en las planillas acompañadas por el experto a fs. 465/466.

Por lo expuesto voto por la misma solución propiciada por el Dr. Liberman y según los fundamentos antes expresados en el mismo sentido que la Dra. Pérez Pardo en aquellos aspectos a los que adhiero a su voto.

Y *Vistos*: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el tribunal decide: 1) Revocar la sentencia, 2) hacer lugar parcialmente a la excepción opuesta por el CONICET; 3) rechazar la excepción opuesta por Barcena y Caja de Seguros, con costas a su cargo; 4) hacer lugar a la demanda contra Barcena y Caja de Seguros en su carácter de aseguradora, los que deberán reintegrar a Consolidar ART S.A. en el plazo de diez días, la suma de cincuenta y cinco mil ochocientos setenta y ocho con noventa y siete centavos (\$ 55.878,97) con más los intereses que se fijan a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde cada pago hasta el cumplimiento de la sentencia; 5) hacer lugar parcialmente a la demanda contra el CONICET, debiendo abonar concurrentemente a la actora en el mismo plazo la suma de los pagos realizados por ésta desde el 25 de febrero de 2003 en adelante más intereses a la tasa activa del plenario "Samudio" desde cada uno. Distribuir las costas en proporción al monto admitido y rechazado (arts. 68 y 71 del Cód. Procesal).

Difiérense las regulaciones de honorarios por ambas instancias para cuando exista liquidación aprobada en los términos de la ley 24.432.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. — *Marcela Pérez Pardo*. — *Victor Liberman*. — *José Galmarini* (Sec.: Julio Speroni).

Seguros:

De automotor: interpretación; pautas; cobertura; alcances; daños parciales ocasionados por caída de granizo; costas; imposición por su orden.

1 — *Las relaciones derivadas de los contratos de seguros deben ser apreciadas a la luz de la regla contenida en la primera parte del art. 1198 del cód. civil, no sólo porque la "buena fe" negocial es una exigencia que domina todo el ordenamiento jurídico, sea en lo referente a la constitución de la relación como también en su ejecución e interpretación, sino porque, en materia de seguros, dicho principio alcanza una mayor extensión habida cuenta de su naturaleza de uberrimae bona fidei.*

2 — *Lo señalado en las condiciones particulares contenidas en el contrato de seguro automotor tiene, a los fines hermenéuticos, preponderancia por sobre lo establecido en las condiciones generales, por determinar con un mayor grado de precisión el objeto de cobertura del seguro.*

3 — *A partir de una interpretación integral o sistémica del contrato de seguro automotor sub lite a la luz de la regla contenida en el art. 1198 del cód. civil, no puede sino concluirse que el riesgo de daños parciales ocasionados por granizo no se encontraba alcanzado por la cobertura asegurativa contratada, pues en las condiciones generales se*

supeditó la cobertura por los daños parciales a la enumeración de los riesgos cubiertos en las condiciones particulares, y conforme emerge de la cláusula décima de las mismas, la cobertura por daños parciales se encontraba limitada únicamente a los daños ocasionados por la acción directa o indirecta del fuego, rayo o explosión. Máxime que el valor de la prima abonada por el actor por la cobertura en cuestión se corresponde con la que, de acuerdo con el cuadro tarifario aprobado por la autoridad de control, se aplica a las coberturas de daños parciales sin riesgo de granizo.

4 – Si bien, en el caso, la pretensión del actor de que la cobertura por daños parciales ocasionados por granizo se considerase comprendida en el seguro automotor por él contratado ha sido desestimada, existen en el sub lite razones suficientes para apartarse de la regla general de la derrota y para imponer las costas en el orden causado, habida cuenta de que la falla en la debida precisión en la redacción de la cláusula sexta de las condiciones generales del contrato de seguro analizado, que es un texto predispuesto por el asegurador accionado y al que es ajeno el asegurado, pudo crear convencimiento en el accionante de que le asistía derecho en su reclamo. R.C.

49 – CNCCom., sala A, diciembre 16-2009. – Josovich, Javier c. Allianz Argentina Compañía de Seguros Generales S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 16 días del mes de diciembre de dos mil nueve, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con asistencia de la Señora Prosecretaria de Cámara, para entender en los autos caratulados “Josovich Javier c/ Allianz Argentina Compañía de Seguros Generales S.A. s/ ordinario” (Expte. n° 050.448, Registro de Cámara n° 005.011/2007), originarios del Juzgado del Fuero n° 25, Secretaría n° 50, 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: Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers (2), Doctora María Elsa Uzal (3) y Doctora Isabel Míguez (1).

La Señora Juez de Cámara, Doctora Isabel Míguez no interviene en el presente Acuerdo por hallarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Estudiados los autos se planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers dijo:

I. LOS HECHOS DEL LITIGIO

(1.) El accionante –Javier Josovich– promovió demanda por cobro de daños y perjuicios contra “AGF Allianz Argentina Compañía de Seguros Generales S.A.” (actualmente “Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A.”) procurando la percepción de la suma de pesos ocho mil cuatrocientos (\$ 8.400), con sustento en el supuesto incumplimiento incurrido por la demandada en la atención de las obligaciones contraídas por esta última en el marco del contrato de seguro automotor que vinculaba a ambas partes en conflicto.

Manifestó ser titular del rodado marca Fiat Palio HL 16 V 3 puertas, año 1999, dominio ..., vehículo que se encontraba asegurado en la compañía demandada mediante póliza N° 06004/755305.

Relató que en fecha 26 de julio de 2006, en ocasión en que el vehículo asegurado se encontraba a la intemperie, fue afectado por una lluvia de granizo que cayó sobre la ciudad de Buenos Aires, habiendo sufrido severos daños materiales como consecuencia de ese evento.

Adujo que, una vez producido el siniestro, su parte efectuó la pertinente denuncia ante la aseguradora el día 31 de julio de 2006, reclamando la reparación y/o la reposición de las partes dañadas del automotor como consecuencia del meteoro precedentemente citado.

Sostuvo que, frente a esa denuncia, su contraria, mediante misiva de fecha 28 de agosto de 2006 –que dicho sea de paso adolecía de un error formal al consignar el dominio del automotor–, declinó su responsabilidad por las consecuencias del siniestro acaecido, alegando que la póliza contratada por su parte no cubría los daños parciales producidos por la caída de granizo.

Arguyó que, contrariamente a lo sostenido por la compañía aseguradora demandada en su carta documento, la póliza en cuestión en la cláusula sexta (6ª) de las “condiciones generales”, expresamente preveía la procedencia de

la indemnización de los daños ocasionados por dicho fenómeno climático. Agregó que la referida cláusula de la póliza, no fue “desactivada” mediante ninguna disposición incluida en las condiciones particulares que incluso, específicamente, previeron que el citado supuesto no quedaba excluido de la cobertura.

Como consecuencia de ello, reclamó: a.) la suma de pesos cinco mil cien (\$ 5.100) por “daños materiales”; b.) el importe de pesos dos mil ochocientos (\$ 2.800) en concepto de “daño moral”; c.) la cantidad de pesos quinientos (\$ 500) por el rubro “privación de uso”; y d.) un monto incierto a determinar por el ítem “desvalorización del rodado”. En síntesis solicitó una indemnización equivalente a la suma de pesos ocho mil cuatrocientos (\$ 8.400), o lo que en más o menos surgiese de la prueba a producirse.

(2.) Corrido el pertinente traslado de ley, la accionada “Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A.” compareció al juicio a fs. 74/9, contestando la demanda incoada y peticionando su rechazo, con expresa imposición de costas.

Más allá de efectuar una negativa general de los extremos invocados por su contraria, reconoció la existencia del contrato de seguro que la vinculaba con el accionante, así como que este último había efectuado en tiempo y forma la denuncia del siniestro y que su parte lo había rechazado mediante carta documento por las razones que allí se expresaban.

Adujo que de una lectura integral de las condiciones generales y particulares incluidas en la póliza contratada, surgía claramente que la cobertura no amparaba los daños parciales ocasionados por la caída de granizo, ello así, toda vez que la disposición particular décima (10ª) limitaba lo establecido en la cláusula sexta (6ª) de las condiciones generales, excluyendo el daño parcial por accidente.

Aseveró que el vehículo propiedad del actor no había sufrido daño total y que tampoco el daño parcial padecido había provenido de incendio, rayo o explosión, que eran los únicos supuestos contemplados en la póliza por éste contratada. Fue en virtud de ello, que afirmó que el siniestro denunciado no correspondía a un riesgo cubierto por la póliza.

Afirmó que la cláusula sexta (6ª) de las condiciones generales subordinaba la cobertura de los supuestos allí indicados –entre ellos el granizo– a que tales daños se encontrasen comprendidos dentro de la cobertura de daños totales y parciales por accidente o incendio pactados en las condiciones particulares, condiciones que en la especie no contemplaban este supuesto.

(3.) Abierta la causa a prueba y producida aquella de que da cuenta el certificado actuarial obrante a fs. 209, se pusieron los autos para alegar, habiendo hecho uso de tal derecho ambas partes en litigio, haciéndolo la parte actora a fs. 223/5 y la demandada a fs. 227/8, dictándose finalmente sentencia definitiva a fs. 243/58.

II. LA SENTENCIA RECURRIDA

El citado fallo de primera instancia –dictado como se dijo, a fs. 243/58– hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por el accionante contra la demandada, condenando a esta última al pago de la suma de pesos nueve mil cuatrocientos veintitrés (\$ 9.423), con más sus respectivos intereses y las costas del juicio.

Para así decidir, en primer término, el a quo juzgó que los signos de puntuación existentes en la cláusula sexta (6ª) de la póliza en cuestión –que amparaba los daños por granizo– podían generar la convicción de que el condicionamiento ubicado al final del segundo párrafo que remitía a lo dispuesto en las condiciones particulares, sólo se relacionaba con los daños producidos por hechos de huelga, lock-out o tumulto popular; razón por la cual, la cobertura por granizo no se encontraba supeditada a requisito alguno.

Por otro lado, entendió que si bien las condiciones particulares incluidas en una póliza prevalecían sobre las condiciones generales de ésta, lo cierto, es que el sub lite, ante la ambigüedad existente en la cláusula sexta (6ª), el asegurador debía asumir los riesgos de esa defectuosa declaración y, en consecuencia, responder por el acaecimiento del siniestro, destacando que la cláusula en cuestión se trataba de una disposición predispuesta por la compañía aseguradora.

Asimismo, juzgó irrelevante que hubiese existido una diferencia entre la prima pagada por el actor y la que co-

rrespondía pagar para tener cobertura plena sin la exclusión de los daños parciales, toda vez que no se encontraba acreditado que le hubiesen informado dicha circunstancia al accionante.

Determinada la procedencia de la acción incoada, hizo lugar a la pretensión del rubro “daño material”, justipreciando el perjuicio en la suma de pesos nueve mil cuatrocientos veintitrés (9.423) y desestimó los reclamos efectuados por los conceptos “desvalorización del rodado”, “privación de uso” y “daño moral” por estimarlos improcedentes.

III. LOS AGRAVIOS

Contra dicho pronunciamiento se alzó únicamente la demandada “Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A.” mediante la apelación interpuesta a fs. 265, la cual fue fundada con la expresión de agravios obrante a fs. 285/9, presentación que fuera contestada por el demandante mediante el escrito de fs. 291/6.

Se agravio la apelante, en primer lugar, en cuanto a la procedencia misma de la acción, señalando que el sentenciante había efectuado una interpretación errónea del contrato de seguro que vinculaba a las partes.

Aseveró que surgía claramente de las constancias de la póliza emitida por la propia accionada y de las restantes probanzas rendidas en la causa, que los daños reclamados en autos se encontraban excluidos de la cobertura contratada por el actor, habida cuenta que la cláusula particular décima (10ª) resultaba clara e inequívoca, en el sentido de que la aseguradora no había asumido la cobertura por daños parciales producidos por la caída de granizo, agregando, además, que dicha disposición prevalecía sobre cualquier condición general en contrario contenida en la póliza.

Arguyó asimismo, que la pericia actuarial había resultado contundente en punto a que la prima abonada por el demandante correspondía únicamente a la cobertura por robo e incendio total y parcial y daños totales, siendo que la cobertura por todo riesgo –que sí amparaba el siniestro reclamado– representaba un incremento en la prima del 38,38%.

Para finalizar, agregó que la interpretación postulada por su parte en relación a las cláusulas cuestionadas era la única admisible en el marco de los usos y costumbres vigentes en el mercado asegurador local, habida cuenta que la homogeneidad de las pólizas de seguro en estos aspectos y la intervención de la autoridad de contralor en la redacción de la controvertida cláusula y la fijación de sus alcances, determina que, salvo pacto expreso en contrario, que en la especie no se dio, la generalidad de los aseguramientos de daños parciales en automotores no cubran en principio el riesgo de granizo.

En subsidio, cuestionó el importe por el que prosperó la demanda, señalando que el monto fijado por el sentenciante era el presupuestado por el perito ingeniero para el cambio total y completo de las partes del vehículo afectadas por la granizada, cuando en la demanda se había accionado únicamente por reparaciones, las cuales, conforme había informado el experto, ascendían a una suma aproximada de entre pesos tres mil seiscientos (\$ 3.600) y pesos cuatro mil seiscientos (\$ 4.600).

Para concluir las quejas, criticó que el a quo hubiese dispuesto que los intereses debían comenzar a contarse desde la fecha del rechazo del siniestro cuando ningún importe había sido efectivamente desembolsado por el accionante en dicho momento, controvirtiendo además la tasa de interés utilizada.

IV. LA SOLUCIÓN PROPUESTA

(1.) El thema decidendi.

Delineado del modo expuesto el cuadro de situación de la controversia a la luz de los agravios vertidos por la demandada en esta instancia, el thema decidendi en esta Alzada ha quedado centrado, en definitiva, en establecer si, efectivamente, el demandante se encontraba amparado por una póliza que poseía una cobertura contra los daños parciales producidos por la caída de granizo, y en caso de ser ello así, si fue o no correcto el monto establecido por el juez de grado en concepto de “daños materiales”, más allá de analizar también, en su caso, cuál sería la fecha a partir de la cual deberían contarse los intereses y cuál la tasa adecuada para practicar su cálculo. Veamos.

(2.) La existencia de cobertura respecto de los daños parciales del rodado ocasionados por la caída de granizo.

Comenzando por la cuestión relativa a si la cobertura asegurativa contratada por el demandante abarcaba o no el riesgo de daños parciales provocados por granizo, cabe dejar sentado, en primer término que no se encuentra discutido en el *sub lite* ni que el accionante era titular de rodado marca Fiat Palio HL 1.6 16 V 3 puertas, dominio ..., ni que ese vehículo estaba asegurado por la compañía demandada a través de la póliza N° 06004/755305, ni tampoco que el día 26 de julio de 2006 el automotor en cuestión resultó afectado por una tormenta de granizo, la cual le ocasionó una serie de daños parciales, cuyo resarcimiento procura el accionante por medio de la presente acción.

Lo que sí está discutido —y en ese aspecto reside el nodo gordiano de la controversia— es si en virtud de las previsiones contenidas tanto en las “condiciones generales” como en las “particulares” de la póliza contratada por el accionante, es dable considerar alcanzados por la cobertura del seguro los daños sufridos por el vehículo asegurado como consecuencia de la caída de una precipitación de hielo bajo la forma de *granizo*, como la que se suscitó en esta ciudad de Buenos Aires aquel fatídico día 26 de julio de 2006.

Ahora bien, en el marco del esclarecimiento de tan delicado aspecto para la suerte de la pretensión esgrimida por el accionante, considero que, pese al ponderable esfuerzo interpretativo puesto de manifiesto por el Señor Magistrado de grado para terminar considerando abarcado por la cobertura del seguro el riesgo descrito en base a una razonable pauta interpretativa basada en la localización de un signo de puntuación en la redacción de la cláusula sexta (6ª) de las condiciones generales de la póliza concertada entre las partes, que, dicho sea de paso, ciertamente habilita la postura sustentada en el fallo apelado, lo cierto es que una interpretación *integral* o sistémica de la totalidad del contrato no puede sino conducir a concluir que el riesgo de daños parciales ocasionados por granizo *no* se encontraba alcanzado por la cobertura del seguro.

Conclusión a la que se llega, por un lado, a través de la *interpretación semántica* de la propia cláusula de las condiciones generales en cuanto establece, luego de enumerar los supuestos comprendidos, que los daños se encontraran cubiertos “en la medida que tales daños estén comprendidos dentro de la cobertura de daños totales o parciales por accidente y/o incendio pactada por este Capítulo en las Condiciones Particulares” (véase fs. 16 vta.).

Al mismo resultado se arriba si se interpreta dicha cláusula en forma coordinada y armónica con las previsiones de la cláusula décima (10ª) de las condiciones particulares de la misma póliza en cuanto establece que “El asegurador no responde por el riesgo de daño parcial establecido en la cláusula 8 de las condiciones generales, salvo que el daño sea producido por la acción directa o indirecta del fuego, rayo o explosión”.

Todo ello a la luz del criterio rector vigente en esta materia según el cual la generalidad de los aseguramientos de daños parciales en automotores *no* cubren en principio el riesgo de *granizo*.

Si a todo esto se suma, como factor corroborante, el hecho de que la entidad cuantitativa de la prima efectivamente abonada por el accionante no guarda correlación con la que correspondería abonar en caso de que la cobertura abarcara el riesgo de que se trata en estos autos, no puede sino concluirse que la decisión adoptada por el juez de grado no se muestra ajustada a derecho, debiendo por ende ser revocada, tal como lo postula la accionada en su recurso.

Pasaré entonces a continuación a desarrollar con más profundidad cada uno de los aspectos precedentemente señalados.

(a.) Las previsiones relevantes de la póliza de seguro que vinculó a las partes y su correcta forma de interpretación.

Comenzando entonces por lo que prescribe la cláusula sexta (6ª) de las *condiciones generales* del contrato, cuadra comenzar por precisar, en lo que aquí interesa, que: “El Asegurador indemnizará al Asegurado los daños materiales que sufra el vehículo objeto del seguro por la acción directa o indirecta del fuego, explosión o rayo; vuelco; despeñamiento o inmersión; roce o choque de o con otros vehículos, personas, animales, o cualquier otro agente externo y ajeno al mismo vehículo (...) Quedan **comprendidos** además los daños sufridos por el vehículo como con-

secuencia de meteorito, terremoto, maremoto o erupción volcánica; tornado, huracán o ciclón; **granizo**; inundación; y los daños producidos y/o sufridos por el vehículo por hechos de huelga o *lock-out*, o tumulto popular, siempre que éstos se produzcan con motivo y en ocasión de los referidos acontecimientos, **en la medida que tales daños estén comprendidos dentro de la cobertura de daños totales o parciales por accidente y/o incendio pactada por este Capítulo en las Condiciones Particulares**” (véase fs. 16 vta., lo que está en negrita me pertenece).

Complementariamente, la cláusula octava (8ª), también incluida en las *condiciones generales*, determina cuándo se considera que existe *daño parcial por accidente y/o incendio*, estableciendo, además, la forma en que serían reparados los eventuales daños ocasionados por algún siniestro (véase fs. 16 vta.).

A su vez, la cláusula particular décima (10ª) de la citada póliza, titulada “Exclusión del daño parcial por accidente”, prevé específicamente que: “El asegurador **no responde por el riesgo de daño parcial establecido en la cláusula 8 de las condiciones generales, salvo que el daño sea producido por la acción directa o indirecta del fuego, rayo o explosión**” (véase fs. 11, la negrita me pertenece).

Ahora bien. Es sabido que las reglas legales de interpretación contractual conducen a procurar el recto sentido de lo que los interesados quisieron estipular en una contratación; esto es, tratar de desentrañar sus objetivos y buscar sus fines, pues como lo afirma Betti, interpretar es la “acción en la cual el resultado o evento útil es el entendimiento” (conf. “Interpretación de la ley y de los actos jurídicos”, Ed. Revista de Derecho Privado, trad. De los Mozos, Madrid, 1975, pág. 24; es igual sentido, CNCom., esta Sala A, *in re*: “Rothberg, Oscar Edgardo y otros c/ Porto, Sergio Fabián y otro”, del 21.11.2006; bis *idem*, *in re*: “Zaidman, Jorge Alberto c/ Sistema de Protección Médica S.A.”, del 31.10.2006).

Sobre esa base, pues, interpretar un contrato es desentrañar el verdadero sentido y alcance de las manifestaciones de voluntad que concurren a formar esa declaración de “voluntad común” que determina la existencia de aquél (art. 1137, Cód. Civil).

Con mucho acierto se ha señalado que las manifestaciones de voluntad de los contratantes no siempre resultan inequívocas, ni son siempre congruentes o adecuadas a la verdadera intención del —o de los— autores de esa declaración (ver Fontanarrosa, “Derecho Comercial Argentino”, T. II, Contratos Comerciales, Ed. Depalma, Bs. As., 1976, pág. 150). Con lo que, después de celebrado un contrato, se plantea el problema de establecer su correcto significado y alcance o, en otros términos, de determinar el contenido del contrato, esto es, lo realmente “querido” por las partes por encima de las divergencias e incongruencias respecto de lo manifestado (conf. CNCom., esta Sala A, *in re*: “Sudaka S.R.L. c/ Pol-Ka Producciones S.A. s/ ordinario”, del 27.11.2007).

Es que el obstáculo en la interpretación surge, precisamente, cuando no obstante la aparente coincidencia de las manifestaciones comunes, la voluntad de cada una de las partes no coincide realmente con la de las otras (conf. mi decisión como Juez del Juzgado n° 16 de este Fuero —Sec. 31—, *in re*: “Netco S.A. c/ Switch-Co S.A.”, del 25.04.2006; esta CNCom., esta Sala A, *in re*: “Banco Patagonia Sudameris S.A. c/ Belkind Beatriz y otros”, del 15.08.2007; *idem*, *in re*: “Galeazzo, Vicente Domingo Leónidas c. Russomanno, Javier”, del 05.05.2007; bis *idem*, *in re*: “Sudaka S.R.L.”, citado *supra*; Fontanarrosa, obra citada).

Ha sostenido este Tribunal que todo contrato es susceptible de interpretación, no sólo por contener expresiones ambiguas u oscuras o, en su defecto, omisiones, sino porque la controversia sobre la voluntad común de los contratantes puede exigirlo aun en el contrato que se precie de la mayor completividad o claridad (conf. Borda, Guillermo A., “Tratado de Derecho Civil”, Tomo I, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1996, pág. 203; Alterini, Atilio A., “Contratos Civiles - Comerciales - de Consumo. Teoría general”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998). Esto implica descartar, por no acertada, la máxima *in claris non fit interpretatio*, ya que para determinar si una cláusula es clara o no, es necesario efectuar el proceso hermenéutico adecuado previo, acorde a su índole y a su contexto (conf. CNCom., esta Sala A, *in re*: “Prensiplast S.A. c/ Petri S.A.”, del 08.11.2007; v. Jordano Fraga, Francisco, “Falta absoluta

de consentimiento, interpretación e ineficacia”, Ed. Estudia Albotoniana, Bologna, 1988, pág. 117; Mosset Iturraspe, Jorge, “Contratos”, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1978, pág. 270).

Por otro lado, coincido con López de Zavalía cuando señala que: “desde que el contrato existe, se independiza de las partes, a las que gobierna como una ley (...) cuando no discuten el sentido, es porque están de acuerdo en darle una determinada interpretación”, pero cuando no es así se abre el acto de interpretar (que puede traducirse en un convenio de determinación) que es distinto del contrato mismo (cfr. López de Zavalía, Fernando J., “Teoría de los Contratos. Parte General”, Ed. Zavalía, T. I, Buenos Aires, 1991, pág. 268; esta CNCom., esta Sala A, *in re*: “Rothberg”, *supra* citado; *idem*, *in re*: “Prensiplast S.A.”, *supra* citado).

Por supuesto que debe atenderse y comenzar el examen por los textos del contrato, pues ello hace a la claridad de su sentido y, a partir de allí, debe desarrollarse la labor del intérprete so pena de arbitrariedad (conf. Compagnucci de Caso, Rubén, “Interpretación de los contratos”, en Derecho de Daños, Ediciones La Rocca, T. V, Buenos Aires, 2002, pág. 41). Por ello, si bien la reconstrucción de la voluntad de las partes en un contrato y su interpretación incluye, sin duda, el instrumento cuando éste existe, la interpretación del o de los instrumentos contractuales, debe abarcar toda la relación económico-jurídica contractual involucrada e ínsita en la anterior y *posterior* conducta de las partes, ello es, conforme a las pautas rectoras proveídas por el art. 218 del Cód. de Comercio y principios generales del derecho, como el de la buena fe (art. 1198, Cód. Civil; esta CNCom., esta Sala A, *in re*: “Cocciarini, Silvina Isabel c/ Nación Seguros de Vida S.A.”, del 15.06.2007).

La aplicación de estas reglas comprometen pues, al negocio en su integridad conceptual; se trata de lo que Betti denominó “el canon hermenéutico de la totalidad” (conf. Betti, obra citada, tómar. 243). Es que, para interpretar el contrato hay que tomarlo, tal como lo decía Messineo, “como un todo coherente”; no se trata de una simple suma o adición de condiciones, sino de un conjunto orgánico (conf. Messineo, Francesco, “Doctrina General del contrato”, trad. Sentís Melendo y Fontanarrosa, Ed. Ejea, T. II, Buenos Aires, 1987, pág. 107, CNCom., esta Sala A, *in re*: “Prensiplast S.A.”, citado *supra*).

En ese orden de ideas, cabe rescatar también la reflexión de Danz, al apuntar que lo importante para la interpretación es conocer los fines económicos perseguidos por las partes al contratar. En efecto, “el derecho ampara la consecución de esos fines y, por tanto, el juez para poder otorgar la debida protección del derecho al negocio jurídico o declaración de voluntad de que se trata, tiene que empezar exactamente por conocer esos fines” (conf. Danz, Erich, “La interpretación de los negocios jurídicos”, 2ª edición española, n° 1, pág. 107, cit. por Halperín, Isaac -Barbato, Nicolás, “Seguros”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 2003, pág. 733).

Por otro lado, bueno es recordar que las relaciones derivadas de los contratos de seguros deben ser apreciadas a la luz de la regla contenida en la primera parte del art. 1198, CC. Ello no sólo porque la “buena fe” negocial es una exigencia de estos tiempos que domina todo el ordenamiento jurídico, no sólo en lo referente a la constitución de la relación sino también en su ejecución e interpretación, sino porque, en materia de seguros, dicho principio alcanza una mayor extensión habida cuenta su naturaleza de “*uberrimae bonae fidei*” (conf. Halperin, I., “Seguros”, págs. 39/40, N° 18; Soler Aleu, A., “El nuevo contrato de seguro”, 1970, pág. 17; CNCom., esta Sala A, 20.12.1991, *in re*: “Caviglia de Kutsera, María E. y otro c/ Galicia y Río de la Plata Compañía de Seguros S.A.”; *id. id.*, 24.09.1997, *in re*: “Estanterías Japonesas S.R.L. c/ La Hispano Argentina Compañía de Seguros S.A. s/ ordinario”). Es por eso que en dicho esquema contractual se exige un comportamiento transparente de ambas partes para que aquella regla pueda funcionar adecuadamente, requisito que no se agota en las fórmulas contractuales que la aseguradora pudiera establecer, sino que también debe extenderse al período de vigencia y liquidación del siniestro, facetas en las que las partes deben seguir desplegando una conducta clara, diligente y sincera (conf. en este sentido mi decisión como Juez del Juzgado N° 16 de este Fuero, 15.03.2006, *in re*: “Sabelli M. c/ Mapfre”).

Sentado ello, cuadra señalar que, efectuada una interpretación integral del contrato a la luz de la regla conteni-

da en el CCiv. 1198, no puede coincidir con la postura adoptada por el sentenciante de grado en punto al alcance que este último atribuye al condicionante efectuado por las partes en la parte final del segundo (2°) párrafo de la cláusula sexta (6ª) incluida en las *condiciones generales* en el sentido de que sólo se encuentran sujetos a la condición allí fijada los supuestos de *huelga o lock-out, o tumulto popular*.

En efecto, si se efectúa una interpretación contextual y sistematizada de la mencionada cláusula no puede sino concluirse que dicho condicionamiento resultaba de aplicación a *todos* los supuestos contemplados en el segundo (2°) párrafo de la cláusula sexta (6ª) y *no* sólo a los tres (3) últimos supuestos allí previstos, como lo entendió el juez de la anterior instancia.

Nótese que, si bien en el párrafo en cuestión aparecen dos (2) grupos de daños divididos por un punto y coma “;” seguido de una “y”, esa redacción parecería obedecer razonablemente a diferenciar distintos tipos de daños, ya que mientras en la primera parte del párrafo se enumeran los eventuales daños sufridos por el vehículo como consecuencia de *hechos de la naturaleza*, en la segunda parte se alude a los daños producidos y/o sufridos por el rodado por *hechos del hombre*. Ello, más allá de que dicha división tampoco debe entenderse como un óbice para que cualquiera de los supuestos enumerados en el referido párrafo se encuentre alcanzado por la remisión a las condiciones particulares respecto de la cobertura de los daños parciales y totales por accidente y/o incendio, pues ello no se condice con la interpretación integral de la póliza en cuestión.

Por otra parte, cuadra señalar que, más allá de lo dispuesto en las “condiciones generales y particulares” anexas a la póliza en cuestión, del propio texto de la póliza expedida por la demandada N° 064004/755305, surge expresamente que la cobertura contratada en cuanto al vehículo del actor, comprendía únicamente: *i) el daño total por vuelco o colisión; ii) los daños parciales y totales por incendio, explosión o rayo; y iii) el robo o hurto, parcial y total* (véase fs. 130), cobertura que excluye obviamente los daños parciales por granizo ya que en la descripción de los riesgos cubiertos sólo se menciona a los *daños parciales y totales* causados por (1) incendio, (2) explosión, o (3) rayo, sin mencionar la hipótesis de “granizo”.

Esta interpretación se ve sustentada, además, con lo informado en la contestación de oficio remitida por la Asociación Argentina de Compañías de Seguros en donde, dicha entidad, al analizar el texto aprobado por la Resolución General N° 17.878 de la Superintendencia de Seguros de la Nación (que no está de más decirlo, coincide exactamente con el de la cláusula sexta [6ª] de la póliza en cuestión) señaló que, “estas condiciones otorgan cobertura para los daños parciales y totales por accidente. Si se excluyen los daños parciales, la cobertura deja de dar amparo a los daños parciales, cualquiera que fuese la causa que lo produjo” (véase fs. 121).

También ésa fue la inteligencia dada por el perito actuario a la referida disposición, el cual, al efectuar su análisis de la cuestión concluyó que “la cobertura por los daños enunciados en dicha cláusula general esta[ba] sujeta a la enumeración de los riesgos cubiertos en las condiciones particulares del contrato” (véase informe pericial de fs. 201, respuesta segunda).

Sobre la base de lo expuesto, sólo resulta factible concluir que la cobertura por “daños parciales” del automotor ocasionados por la caída de *granizo* se encontraba supeditada a la existencia de una cobertura por este tipo de daño parcial en las *condiciones particulares*, cobertura que en el caso no existió ya que, conforme emerge de la cláusula décima (10ª) esa cobertura, se encontraba limitada únicamente a los daños ocasionados por la acción directa o indirecta del *fuego, rayo o explosión*.

(b.) La preeminencia de las condiciones particulares sobre las condiciones generales.

Más allá que lo hasta aquí señalado resultaría suficiente para concluir en la inexistencia de cobertura para el siniestro padecido, cuadra añadir, a mayor abundamiento, que, aun de entenderse que para el supuesto de granizo la cláusula sexta (6ª) no contuviera condicionamiento alguno, lo cierto, es que igualmente resultaba de aplicación la disposición décima (10ª) de las *condiciones particulares* que establecía expresamente que *el asegurador no respondía por daño parcial, salvo algunos su-*

puestos específicos, entre los cuales no se encontraba incluido el granizo.

Y, conforme es sabido, a los fines hermenéuticos siempre cabe tener como preponderante lo señalado en las condiciones particulares contenidas en el contrato de seguro automotor, por sobre lo establecido en las condiciones generales, por determinar las primeras, con un mayor grado de precisión, el objeto de cobertura del seguro (conf. CN-Com., esta Sala A, 05.2008, *in re*: “Viri Jorge Rubén c/ Banca Nazionale del Lavoro S.A. s/ ordinario”).

Así pues, cuando las condiciones particulares tienen por fin sustituir o modificar una condición general, habitualmente traducen una expresión de voluntad que atiende al mecanismo tradicional de la formación del contrato. En ese marco, prevalecen sobre la condición general que deviene derogada (conf. Stiglitz, Rubén, “Derecho de Seguros”, T. II, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, pág. 61).

Los conflictos, como el que aquí se suscita suceden frecuentemente porque las fórmulas empleadas en las condiciones particulares omiten, por lo general, expresar que el propósito tenido en miras al incluirlas consiste, tal como ocurre en la especie, en suprimir o modificar la condición general con la que —supuestamente— se halla en estado de incompatibilidad. De modo tal que, al momento del conflicto, el intérprete se encuentra en presencia de una condición predispuesta de carácter general y con una cláusula particular que la contradice o altera su alcance. Cuando ello ocurre, la directiva de interpretación contractual que predomina es aquella según la cual las condiciones particulares deben considerarse como una deliberada modificación o cancelación de la condición general. Ello así, pues son justamente las condiciones particulares de la póliza las que reflejan el acuerdo que fue objeto de negociación entre asegurado y asegurador (Stiglitz, Rubén, “Derecho de Seguros”, obra citada, pág. 62).

En ese contexto, lo cierto es que la cláusula décima (10ª) incluida en las *condiciones particulares* modificaba la cláusula sexta (6ª) de las *condiciones generales*, en relación a cuáles eran los daños parciales cubiertos por la póliza en cuestión, dejando circunscripta la cobertura a que los eventuales daños fueran consecuencia de “la acción directa o indirecta del fuego, rayo o explosión” (véase fs. 11).

Es por ello, que aun en el supuesto de entender que en la cláusula sexta (6ª) de las condiciones generales se encontraba incluida la cobertura por “granizo” sin condicionamiento alguno, lo cierto es que dicha cláusula igualmente resultó modificada por la disposición décima (10ª) incluida en las condiciones particulares, la cual excluía ese daño, razón por la cual resulta forzoso concluir en la inexistencia de cobertura para el siniestro acaecido.

(c.) La prima abonada por el asegurado como factor hermenéutico corroborante.

Por último, existe un argumento adicional que corrobora la solución que hasta aquí se viene sustentando, cual es que el valor de la prima abonada por el accionante por la cobertura en cuestión se corresponde con la que, de acuerdo al cuadro tarifario aprobado por la autoridad de control, se aplica a las coberturas de daños parciales sin riesgo de granizo.

Nótese, en ese sentido, que el perito actuario al emitir su dictamen informó que la prima abonada por el actor se correspondía con la del “valor consignado en el tarifario para Cobertura por Robo e Incendio Total y Parcial y Daños Totales” (véase fs. 201, respuesta primera) y que de haberse pagado la prima que cubriese, entre otros, los daños parciales por caída de granizo —cobertura contra todo riesgo— la diferencia entre lo abonado y el importe que correspondía a dicha prima ascendía a un 38,38% (véase fs. 201, cláusulas cuarta y quinta).

Síguese de todo ello que el demandante no abonó prima alguna respecto del riesgo por daños parciales ocasionados por la caída de *granizo*, circunstancia que corrobora la interpretación de inexistencia de cobertura de dicho riesgo que hasta aquí se viene sosteniendo.

(3.) Síntesis.

Sobre la base de todos los argumentos hasta aquí expuestos, se impone la conclusión de que la correcta interpretación de las cláusulas incluidas en las *condiciones generales y particulares* del seguro contratado por el accionante, es la que conduce a sostener la inexistencia de cobertura respecto de los daños parciales ocasionados por la caída de granizo.

Es por ello, que corresponderá hacer lugar al agravio incoado por la demandada y, como consecuencia de ello,

revocar íntegramente la sentencia apelada, rechazándose la demanda de daños y perjuicios promovida en autos.

Por otro lado, toda vez que la procedencia del presente recurso implica la revocatoria del fallo cuestionado, resulta innecesario pronunciarse respecto de las restantes quejas deducidas por la demandada en su expresión de agravios, en razón de haberse tornado carentes de toda virtualidad en el contexto actual del proceso.

(4.) El régimen de costas.

Habida cuenta que —por lo ya dicho— lo hasta aquí expuesto determina la revocación del pronunciamiento apelado, tal circunstancia hace que deba revisarse también la distribución de costas efectuada en la anterior instancia, toda vez que es a este Tribunal a quien incumbe expedirse sobre este particular en este tipo de supuestos, en orden a lo previsto por el artículo 279, CPCC.

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

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

Sin embargo, si bien esa es la regla general, la ley también faculta al Juez a eximirlo, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (arts. 68 y ss). Síguese de lo expuesto que la imposición de las costas en el orden causado o su eximición —en su caso— procede en los casos en que por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la litis, su resultado o en atención a la conducta de las partes su regulación requiere un apartamiento de la regla general (conf. Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T° I, pág. 491).

En esa inteligencia, se aprecia, que en el *sub lite* existen razones suficientes que ameritan el apartamiento de la regla general y, por ende, la imposición de costas en el orden causado, habida cuenta que, la falla en la debida precisión en la redacción de la cláusula sexta (6ª) de las *condiciones generales* del contrato de seguro analizado, que es un texto predispuesto por el asegurador y al que es ajeno el asegurado, pudo crear convencimiento en el accionante de que le asistía derecho en su reclamo, solución que cabe hacer extensiva, por los mismos argumentos, también a las costas de esta Alzada.

V. LA CONCLUSIÓN

Por las razones hasta aquí expuestas, propongo —pues— al Acuerdo:

(1.) Hacer lugar con el alcance explicitado en los considerandos al recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia;

(2.) Revocar íntegramente la sentencia apelada, rechazando la demanda interpuesta por Javier Josovich contra “Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A.”, a quien se absuelve;

(3.) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado por las razones explicitadas en el considerando “IV. (4.)” (art. 68 y 279, CPCC).

Así voto.

Por análogas razones, la Señora Juez de Cámara Dra. *María Elsa Uzal* adhiere al voto precedente.

Y Vistos:

Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve:

(1.) Hacer lugar con el alcance explicitado en los considerandos al recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia;

(2.) Revocar íntegramente la sentencia apelada, rechazando la demanda interpuesta por Javier Josovich contra “Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A.”, a quien se absuelve;

(3.) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado por las razones explicitadas en el considerando “IV. (4.)” (art. 68 y 279, CPCC). La Señora Juez de Cáma-

ra, Doctora Isabel Míguez no interviene en el presente Acuerdo por hallarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). – *Alfredo A. Kölliker Frers.* – *María E. Uzal* (Sec.: Valeria C. Pereyra).

Seguro:

Seguro automotor: cobertura; suspensión; prima; pago; falta de prueba; agente instituido; actuación.

La demanda deducida por los actores a fin de obtener de su aseguradora el pago de la indemnización derivada del robo de su automóvil debe ser rechazada, pues los mismos no acreditaron la cancelación de la última cuota del seguro mediante la presentación del pertinente recibo y las declaraciones testimoniales por ellos producidas no alcanzan para formar convicción acerca de la existencia del alegado pago. Máxime que tampoco la presunta intervención de un productor de seguros alegada por los demandantes tiene incidencia alguna para responsabilizar a la accionada por el pago pretendido, habida cuenta de que no aparece acreditado en forma alguna que aquél fuese agente instituido de dicha aseguradora, ni que éste haya recibido el pago. R.C.

50 – CNCom., sala A, mayo 12-2009. – Cascasi, Antonio Julio y otro c. Juncal Compañía de Seguros y otros s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 12 días del mes de mayo de dos mil nueve, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con asistencia del Señor Prosecretario Letrado de Cámara, para entender en los autos caratulados “Cascasi Antonio Julio y otro c/ Juncal Compañía de Seguros y otros s/ ordinario” (Expte. N° 92.495, Registro de Cámara N° 113.031/02), originarios del Juzgado del Fuero Nro. 11, Secretaría Nro. 21, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido por el art. 268, C.P.C.C., 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) LOS HECHOS DEL CASO

1) Antonio Julio Cascasi y Daniel Julio Cascasi promovieron demanda contra Juncal Compañía de Seguros (en adelante “Juncal”), Hugo Molina y María Beatriz Molina por el cobro de la suma de \$ 23.500 (pesos veintitrés mil quinientos) –o lo que en más o en menos resultase de la prueba a producirse en la causa–, con más sus respectivos intereses y costas.

Sostuvieron que, con fecha 18.04.01, el Sr. Daniel Julio Cascasi estacionó el vehículo marca Peugeot 504, dominio ..., en las proximidades de su domicilio, sobre la calle Ramón Falcón, entre Suipacha y Dasso, en la Localidad de San Martín, Provincia de Buenos Aires y que, aproximadamente a las 7.20 hs. del día siguiente, y en oportunidad de buscar el referido rodado a fin de llevar a su cónyuge a su trabajo, advirtió que éste le había sido sustraído.

Aseveraron que el nombrado realizó la correspondiente denuncia policial y comunicó el siniestro a la aseguradora demandada, toda vez que poseía cobertura contra todo riesgo, instrumentada en la póliza N° 645446.

Destacaron que operaban desde hacía siete años con la compañía accionada, por intermedio de la Sra. Marta Molina, en su carácter de asesora de seguros.

Señalaron que el vínculo entablado con la Sra. Molina y con su hijo Hugo Molina –ambos codemandados en autos–, se apoyaba en una relación de confianza y buena fe alcanzada con el correr de los años.

Refirieron que una vez realizados los trámites pertinentes, la compañía de seguros informó a su parte que, según sus registros contables, la póliza en cuestión se encontraba suspendida por falta de pago de la prima, no pudiendo darse curso a lo solicitado.

En tales condiciones, concurrieron a la aseguradora demandada con los comprobantes de pago correspondientes a las cuotas Nros. 1 a 9, con vencimientos entre los días 01.06.00 y 01.02.01, respectivamente; habida cuenta de que el recibo correspondiente al último mes (coetáneo al

acaecimiento del siniestro), se encontraba en el interior del vehículo robado.

Puntualizaron, sin embargo, que conforme surgía de los registros contables pertenecientes a la compañía demandada el último pago registrado correspondía al mes de noviembre de 2000.

En ese contexto, resaltaron que los pagos fueron efectivamente realizados, habiéndose entregado los pertinentes recibos expedidos por Juncal, por intermedio de la productora de seguros, Marta Molina.

Manifestaron que la accionada no sólo percibió el importe de las primas relativas a la cobertura del vehículo siniestrado, sino que también lo hizo respecto de otros dos automotores pertenecientes a su parte, de cuyos recibos se extraía que el pago siempre había sido concretado en término.

Finalmente, practicó liquidación sobre los rubros indemnizatorios reclamados, a saber: a) valor de la cobertura (*rectius*: suma asegurada), \$ 11.700; b) gastos de traslado, \$ 300; c) privación de uso, \$ 3.500; d) pérdida de la chance, \$ 3.000 y d) [*sic*] daño moral, \$ 5.000.

En definitiva, solicitó que se hiciese lugar a la demanda instaurada contra la accionada, por la suma de \$ 23.500, con más sus intereses y costas.

2) Al ser convocada a juicio, la demandada Juncal Compañía de Seguros de Autos y Patrimoniales S.A. compareció a fs. 130/6, contestando la demanda incoada y solicitando su rechazo, con costas a cargo de la accionante.

Liminarmente, opuso excepción de falta de acción con fundamento en que la póliza concertada con la contraria se encontraba suspendida por falta de pago de la prima, de conformidad con lo establecido por el art. 31 de la Ley de Seguros y la cláusula 92, inc. 2° de la póliza en cuestión.

Relató que la suspensión de la cobertura por falta de pago del premio operaba como defensa nacida con anterioridad al siniestro y, como consecuencia de ello, resultaba oponible a todas las partes. Agregó, asimismo, que de tal circunstancia se infería que la suspensión de la cobertura se producía automáticamente por el vencimiento de los plazos, sin que su parte debiese efectuar interpelación alguna a la contraparte.

Recalcó entonces que, a la fecha de ocurrencia del siniestro, la póliza se encontraba impaga, no habiéndose registrado, en sus libros contables, ingreso alguno de las sumas adeudadas, lo que motivó la suspensión automática de la cobertura, tornándose con ello improcedente el reclamo instaurado en su contra. De allí que su parte notificara, por carta documento, tal situación a los actores, declinando su responsabilidad frente al siniestro.

Subsidiariamente, contestó demanda, negando todos y cada uno de los hechos expuestos en el escrito inicial, como así también, la autenticidad de la documentación acompañada.

De su lado, reconoció la existencia del contrato y la circunstancia de que los accionantes hubiesen sido asesorados por Marta Molina, desconociendo –sin embargo– su relación con Hugo Molina, como así también, que éste hubiese recibido, en momento alguno, el importe de las primas.

Finalmente, aclaró que el actor Antonio Cascasi incumplió su obligación de pago del premio a su cargo, quedando la cobertura automáticamente suspendida.

3) A fs. 187 la actora desistió de la acción contra Marta Molina y Hugo Molina.

(II) LA SENTENCIA

En el fallo apelado, la Señora Juez de grado resolvió rechazar la demanda deducida por los actores contra Juncal e impuso las costas a la primera dada su condición de vencida (art. 68, CPCCN).

En su decisión, la anterior sentenciante valoró: i) que resultaba infructuoso todo análisis relativo a las facultades de la Sra. Marta Molina para percibir los pagos como productora de la demandada, habida cuenta de que esta última había fallecido con fecha 08.10.98, esto es, mucho antes del vencimiento de las primas cuyo pago afirmó haber realizado el asegurado; ii) que, sin perjuicio de ello, los pagos que el Sr. Cascasi afirmó haber efectuado al Sr. Hugo Molina –y que daban cuenta los recibos de fs. 55/64– fueron oportunamente rendidos a la aseguradora, según surgía de las planillas de rendición de cobranzas acompañadas por el experto contable a fs. 259/60; iii) que de la pericia contable producida sobre los libros de la demandada, llevados en legal forma, se extraía que con fecha 27.02.01 la póliza objeto de la presente litis había sido anulada por falta de

pago, circunstancia que demostraba que la aseguradora había contabilizado hasta el último recibo anejado por los accionantes; iv) que, en ese marco, el experto contable informó que la póliza había sido cancelada mediante endoso emitido el 27.02.01, lo que tornaba abstracto analizar el rol del Sr. Molina, habida cuenta de que los pagos realizados con posterioridad al 08.10.98 –fecha de deceso de la Sra. Molina– fueron debidamente contabilizados por la aseguradora, con excepción del último, cuyo recibo –correspondiente al período en el que acaeció el siniestro– no fue acompañado en autos, por encontrarse –según afirmaron los actores– en el vehículo sustraído; v) que siendo el recibo la prueba del pago por excelencia, recaía sobre los actores la carga de probar el pago de la prima correspondiente al período en que aconteció el siniestro, carga –ésta– que fue incumplida por aquéllos, al no haberse producido prueba alguna tendiente a demostrar la existencia del mentado pago, y la consiguiente vigencia de la cobertura asegurativa; y; vi) que, a raíz de ello, se había configurado la causal de exclusión de la cobertura por falta de pago, prevista en el art. 31 de la ley 17.418 y en la cláusula 92, art. 2 de la póliza; razón por la cual la demanda por cobro del siniestro entablada por los pretensos no podía tener favorable acogida.

(III) LOS AGRAVIOS

Contra dicho pronunciamiento se alzaron únicamente los accionantes, quienes fundaron su recurso con la expresión de agravios que corre a fs. 378/83, cuyo traslado fue contestado por la demandada a fs. 385/6.

La queja de los actores se centra en que: i) el Magistrado de grado interpretó que la controversia consistía en dilucidar si existió o no pago de la póliza, concluyendo por la respuesta negativa, pese a que su parte había producido pruebas suficientes (entre ellas, la testimonial) de que dicho desembolso había sido concretado en tiempo oportuno; ii) la anterior sentenciante se apartó infundadamente de la función desempeñada por el Sr. Molina, pues pese a que no se acreditó su carácter de productor de seguros, éste había recibido una serie de pagos con posterioridad a la fecha del deceso de la Sra. Molina; iii) tampoco apreció la juzgadora que los pagos correspondientes al período noviembre 2000-febrero 2001, oportunamente realizados por su parte, no se encontraban ingresados en la base de datos de la demandada, circunstancia que permitía inferir que el Sr. Molina –quien no poseía matrícula habilitante como productor de seguros– ingresaba las cobranzas de las primas a la aseguradora; iv) la *a quo* tampoco analizó correctamente la peritación contable producida en la causa, de la que se extraía que la Sra. Marta Molina –quien había sido productora de seguros de la accionada– había fallecido y que Juncal seguía operando con ella desde 1998 y hasta 2001; v) hubo un apartamiento del derecho aplicable, toda vez que, por disposición del Código de Infracción N° 1149, era obligatorio tener en el vehículo el último recibo de la póliza, y finalmente; vi) se omitió toda valoración al abuso de derecho invocado y a la jurisprudencia aplicable, en cuanto establecía que el asegurador debía responder hacia el asegurado por las culpas cometidas por el agente en el desempeño de sus tareas, como cualquier otro principal, aunque no existiese vínculo laboral.

(I) [*sic*] LA SOLUCIÓN PROPUESTA

1°) El *thema decidendum*.

Esbozado del modo expuesto el cuadro de situación de la controversia, el *thema decidendum* consiste en determinar, en primer lugar, si la póliza contratada por la actora se encontraba –o no– suspendida por falta de pago de la prima al momento de producirse el siniestro del vehículo y, en ese marco, dilucidar si la actuación desarrollada por Marta Beatriz Molina y, en su caso, por Hugo Molina comprometió, de alguna manera, la responsabilidad de la compañía de seguros accionada. Bajo este esquema, habrá de examinar pues, las distintas cuestiones sometidas a consideración de este Tribunal.

2°) La cuestión relativa a la suspensión de la cobertura asegurativa por falta de pago de la prima.

Cuadra comenzar por recordar que si bien los actores sostuvieron que habían abonado la totalidad de las primas con anterioridad al acaecimiento del siniestro, lo cierto es que el recibo correspondiente al último mes no fue arrimado a la causa, toda vez que dicho comprobante se encontraba en el interior del vehículo, al momento de ser sustraído; ello, en cumplimiento de la normativa vigente en la

materia, esto es, del Código de Infracción N° 1149. No obstante ello, enfatizaron que los pagos adeudados fueron efectivamente concretados, expidiéndose los correspondientes recibos por intermedio de la productora de seguros Marta Molina.

De su lado, la compañía de seguros demandada señaló que la póliza se encontraba suspendida por falta de pago de la prima, tal como se extraía de los registros contables emergentes de sus libros de comercio. Y si bien reconoció el carácter de productora de seguros de Marta Molina, negó tal condición respecto de Hugo Molina, desconociendo, asimismo, que este último hubiese realizado cobranza alguna de las primas adeudadas.

Vista la contradicción de tales posiciones, cuadra indagar, a través de los elementos probatorios arrimados a la causa, cuál de ellas es la que se ajusta a la verdad de los hechos y del derecho.

Al respecto, sabido es que el art. 377, CPCCN pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que se invocan como fundamento de las pretensiones, defensas o excepciones, 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, a la actora le correspondía acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, en tanto que la parte contraria debía también hacerlo respecto de los hechos extintivos, impositivos 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 han de ser considerados por el juez y que tiene interés en que sean tenidos por él como verdaderos (véase esta CNCom., esta Sala A, 06.06.08, *in re* “San Gabriel c/ Cabaña y Estancia Santa Rosa S.A.”; *id.*, 14.06.07, *in re* “Delpech, Fernando Francisco c/ Vitama S.A.”; *id.*, 15.06.06, *in re* “BR Industria y Comercio c/ Ekono S.A.”; entre muchos otros; cfr. Chiovenda, Giuseppe, “Principios de Derecho Procesal Civil”, T. II, pág. 253).

La consecuencia de la regla enunciada es que quien no ajusta su conducta a esos postulados rituales debe necesariamente soportar las inferencias que se derivan de su inobservancia, consistentes en que el órgano judicial tenga por no verificados los hechos esgrimidos como base de sus respectivos planteos (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 12.11.99, *in re* “Citibank NA c/ Otarola, Jorge”; *id.*, esta Sala A, 06.10.89, *in re* “Filan SAIC c/ Musante Esteban”; *id.*, Sala B, 16.09.92, *in re* “Larocca, Salvador c/ Pesquera Salvador”; *id.*, Sala B, 15.12.89, *in re* “Barbara Alfredo y otra c/ Mariland SA y otros”; entre muchos otros).

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 corre el riesgo de perder el pleito (véase CNCom., esta Sala A, 29.12.00, *in re* “Conforti, Carlos Ignacio y otros c/ B. G. B. Viajes y Turismo S.A.”, entre otros).

Sobre tales bases, corresponde entonces comenzar dilucidando si fue o no acreditado en la especie el pago de la última cuota del seguro contratado, cuestión —ésta— que resulta dirimente a los fines de establecer lo relativo a la vigencia o suspensión de la cobertura asegurativa del siniestro. Para ello, habrá de examinarse primero cuál es —según la doctrina mayoritariamente aceptada— la naturaleza jurídica del pago y cómo se prueba su existencia, para luego esclarecer si Hugo Molina se encontraba legitimado para recibirlo.

3°) Lo concerniente a la naturaleza jurídica del pago y a su prueba.

A tal fin, tengo presente que el pago puede ser entendido bajo diferentes acepciones:

a) Según una acepción vulgar el pago consiste en el cumplimiento de una obligación de dinero: hacer un pago significa satisfacer una deuda de dinero.

b) En un sentido técnico, pago quiere decir cumplimiento específico de la obligación, o sea, satisfacción del deudor de la misma prestación debida, sea ésta de dar, de hacer o de no hacer (arg. art. 725 del Cód. Civil) (cfr. Llambías, Jorge Joaquín, “Derecho Civil - Obligaciones”, T. II-B, Ed. Perrot, Buenos Aires, 1982, N° 1391, pág. 105).

Sentado ello, no debe pasarse por alto que el pago no se presume, sino que debe ser comprobado. Y es precisamente al deudor (es decir, en el caso, el responsable del pago: Antonio Julio Cascasi) que pretende su liberación, a quien le incumbe la prueba del pago, así como al acreedor que

invoca su carácter de tal le corresponde probar la existencia de la obligación.

Por lo demás, el deudor no sólo debe probar el pago, sino que éste se ajusta a los términos de la obligación. En cuanto a ésto la aceptación del acreedor, de ese pago, sin salvedad alguna, hace presumir la corrección del pago.

Por excepción, el deudor no debe producir la prueba del pago si se trata de una obligación de no hacer. Ello así, toda vez que él paga absteniéndose; al acreedor que denuncia la infracción a ese deber negativo le toca probar el acto indebido. Es indudable que éste no es el caso suscitado en la especie, habida cuenta que el compromiso asumido por los demandantes es —ciertamente— el pago de las primas, que constituye una obligación de dar.

No cabe confundir dos cuestiones que son bien distintas: una de ellas es la amplitud de la prueba hábil para establecer el pago y la otra se refiere al rigor de apreciación de los medios de comprobación allegados al pleito.

Si bien en cuanto al primer punto no cabe limitar las fuentes de información de la convicción judicial, en el tratamiento y examen probatorio, el magistrado debe actuar con todo rigor en resguardo de la seguridad jurídica. De ahí que sólo quepa admitir la efectividad del pago alegado en el juicio, cuando el juez, habiendo disipado cualquier posible duda, está persuadido con plena convicción de la verdad de ese acto extintivo de la obligación. Cualquier duda al respecto se vuelve contra quien dice haber hecho el pago. Si él pudo en esa ocasión recabar del acreedor un recibo, que es la *prueba por excelencia del pago*, lo menos que se le puede pedir al deudor es que justifique la existencia del presunto pago arrimando a la litis el comprobante de pago pertinente (arg. Llambías, ob. cit., N° 1614, págs. 325/6); extremo éste que —como se vio— no se halla verificado en el *sub lite*.

En tal sentido, cabe recordar que el recibo es una constancia escrita, emanada del acreedor, de haber éste recibido el pago de la obligación, pudiendo —éste— otorgarse en instrumento público o privado. Constituye entonces, dicho instrumento, la prueba de pago por excelencia. Desde tal perspectiva, el recibo certifica un reconocimiento extintivo de la obligación: por el pago la obligación se extinguió mediante recibo y, quien lo otorga, declara que ello ha ocurrido (arg. art. 624, Cód. Civil; esta CNCom., esta Sala A, 16.10.07, “Bergilli Néstor Darío c/ La Uruguayaya Compañía Argentina de Seguros Sociedad Anónima”; Llambías, ob. cit., N° 1615, pág. 326).

No debe pasarse por alto que quien alega el pago sin acompañar el recibo pertinente, tiene que desvirtuar la innegable presunción “*hominis*” adversa a él, que surge de esa omisión. Es que, como generalmente los pagos se comprueban por el recibo pertinente, y las cosas se aprecian por lo que es verosímil y de ocurrencia corriente, *la ausencia de recibo inclina a pensar que no hubo pago*. En definitiva, quien invoca la existencia del pago tendrá que remontar la refutación de la presunción “*hominis*” que le es adversa, desmantelando en el ánimo del juez las prevenciones que no pueden sino serle justamente desfavorables (cfr. Llambías, ob. cit., N° 1615, según nota N° 536, pág. 326).

En ese marco, el otorgamiento del recibo es, en principio, un acto jurídico no formal, razón por la cual quien lo otorga puede elegir la forma, naturalmente escrita, que hace a la esencia del recibo, que le parezca conveniente, de acuerdo con el principio de libertad de forma (cfr. art. 974, Cód. Civil; véase Llambías, ob. cit., N° 1616, pág. 327).

Consiguientemente, la redacción del recibo podrá formularse con las aclaraciones que se deseen: las indicaciones que permitan identificar con precisión a las partes, objeto de la obligación, etc., son importantes para no retacear la eficacia probatoria del recibo. Por su parte, cuando el recibo se otorga en documento privado, para tener plena eficacia probatoria tiene que contener la firma del otorgante (cfr. art. 1012 del Cód. Civil).

Bajo tales consideraciones, cabe ahora establecer si se encuentra acreditado en autos el aludido pago de la última cuota del seguro concertado.

4°) En torno a la prueba del último pago invocado por los actores.

En la especie, y conforme lo reconoce la propia actora, el recibo correspondiente al último período asegurativo no fue acompañado a la litis, toda vez que —según afirmó dicha parte— el mentado instrumento se encontraba en el interior del vehículo, en oportunidad de producirse el siniestro.

Obsérvese que no se arrimó al litigio lo que constituye el elemento probatorio por excelencia del pago invocado, esto es, el recibo pertinente; razón por la cual, y para desvirtuar la presunción “*hominis*” existente en su contra, era de menester que los pretenses acreditasen la cancelación de la última prima a través de otro medio de prueba pleno y concluyente.

En ese marco, advierto que los accionantes intentaron acreditar la existencia del referido pago mediante prueba testimonial.

Sin embargo, luego de un exhaustivo análisis de las declaraciones testimoniales obrantes en la causa —apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 456, CPCCN)—, observo que éstas no resultan suficientes para formar convicción en este Tribunal acerca de la existencia del referido pago. Me explico.

Del testimonio ofrecido por José Tommasiello se desprende que este último habría presenciado el momento en el que una persona —quien se habría presentado como promotor de seguros—, cobró al coactor Antonio Cascasi ciertas primas del seguro contratado, otorgándole los correspondientes recibos (véase fs. 221).

Cabe destacar que el mentado testigo no recordaba el nombre de la persona a quien se habrían efectuado los pagos, como así tampoco, la fecha en la que éstos habrían sido concretados, no pudiendo —ni siquiera— especificar a qué cuotas pertenecían los mencionados desembolsos.

De su lado, el testigo Juan Carlos Liroso tampoco brindó claridad al asunto, limitándose a señalar que el coaccionante Daniel Cascasi —empleado suyo— le manifestó que el rodado con el que se trasladaba le había sido sustraído y que la compañía de seguros se negó a cubrir el siniestro, lo que le habría ocasionado un problema, mas no sabía cuál (véase fs. 222).

Es obvio, pues, que tales testimonios no resultan convincentes a los fines pretendidos por los quejosos, en la medida en que no permiten acreditar —de manera fehaciente y categórica— la veracidad del último pago de la póliza pactada.

En tal sentido, tiene dicho la jurisprudencia que cuando se trate de dar por probado un hecho sólo por prueba de testigos (tal es el caso de autos, donde se pretende probar el pago de la última cuota del seguro por vía testimonial), las declaraciones deben ser categóricas, amplias, sinceras, con razón de sus dichos y no dejar dudas (cfr. CNCiv., Sala F, 31.10.79, L.L., 1980-A-138; *id.*, *id.*, 22.05.80, L.L., 1981-A-572). Caso contrario cabe privar a tales testimonios de fuerza probatoria; máxime cuando éstos no se encuentran avalados por ningún otro elemento de convicción allegado a la causa.

Cabe señalar, pues, que en la especie no aparece acreditado en forma alguna que Hugo Molina fuese agente institorio de la aseguradora demandada, ni que éste haya recibido el pago.

Ergo, y no habiéndose acompañado el último recibo (prueba del pago por excelencia), las declaraciones testimoniales producidas por los apelantes no alcanzan para formar convicción en este Tribunal acerca de la existencia del alegado pago; por lo que —en principio—, y sin perjuicio de lo que *infra* se dirá en relación a la prueba pericial contable, no cabría tener por acreditada la cancelación de la última cuota del seguro concertado; lo que como efecto, anularía la vigencia de la cobertura.

Ahora bien, de la peritación contable obrante a fs. 293/95, practicada sobre los libros de comercio de la demandada se extrae lo siguiente: 1) que los libros contables eran llevados en legal forma; 2) que de la copia de la póliza N° 645446 (objeto de la presente litis) surgía un endoso por cambio de titularidad, otro endoso por reducción de la suma asegurada y uno nuevo donde constaba la *anulación de la mentada póliza por falta de pago con fecha 27.02.01*; asimismo, figuraba un detalle de vencimientos y sus cancelaciones; especificándose, en ese contexto, las *interrupciones* del seguro por *pagos efectuados fuera de término* desde el 21.06.00 hasta el 04.07.00, desde el 21.07.00 al 15.08.00, del 21.08.00 al 13.10.00, desde el 21.10.00 al 20.12.00 y, finalmente, desde el 21.12.00 hasta su cancelación —el 27.02.01— (véanse respuestas a los puntos de pericia 1° y 3° propuestos por la parte actora, a fs. 293).

En ese marco, el experto contable informó que la póliza N° 645446 que aquí nos ocupa, se hallaba cancelada al 19.04.01 —fecha de ocurrencia del siniestro—, conforme endoso emitido el 27.02.01; razón por la cual a la fecha indi-

cada en primer término, Juncal no aseguraba el rodado siniestrado (véanse respuestas a los interrogantes 5° y 7°, sugeridos por la parte demandada, a fs. 294 y 295, respectivamente, como así también, las planillas anejadas a fs. 259/61 del indicado informe pericial).

De otro lado, se evidenciaron interrupciones por pagos fuera de término, respecto de la póliza N° 669771 (correspondiente a otro automotor de propiedad de Antonio Julio Cascasi); suspensiones –ésta– que se configuraron a partir del 01.12.00 hasta el 20.12.00, y desde el 01.02.01 hasta el 11.04.01 (véase respuesta a pregunta 4° de fs. 293).

Síguese de todo lo expuesto que *la póliza objeto del litis (N° 645446) se encontraba suspendida al 19.04.01* –fecha de ocurrencia del siniestro–, por falta de pago de la prima, no habiéndose restablecido la vigencia de la cobertura con posterioridad al acaecimiento del siniestro (o, al menos, lo contrario no fue acreditado en la especie).

A ello se le suma la no poco relevante circunstancia de que la póliza N° 669771 (cuyo titular era el coaccionante Antonio Julio Cascasi) también había sido suspendida en dos oportunidades por falta de pago en término de las primas; dato –éste– que no resulta menor si se reflexiona acerca de la renuencia del nombrado en dar cumplimiento con las obligaciones a su cargo.

5°) Lo atinente a la actuación de Hugo Molina en la pretendida atribución de responsabilidad a la aseguradora.

Aclarado lo anterior, cabe ahora abordar lo relativo a si la presunta intervención de Hugo Molina en las cobranzas de las primas del seguro, posee –o no– alguna incidencia para responsabilizar a Juncal por el pago pretendido.

Pues bien, de la peritación contable producida a fs. 292/5 surge que era Marta Beatriz Molina (matrícula N° 38924) quien se desempeñaba originariamente como productora de seguros bajo los Nros. 42845 y 46535 (dependiendo de la clase de seguro contratado), y quien también, en ese carácter, percibía los premios abonados por el coactor Antonio Julio Cascasi (véase: respuesta a punto de pericia 2°, propuesto por la actora, a fs. 262, juntamente con la contestación al pedido de explicaciones de fs. 3008). Lo expuesto se halla corroborado por los listados proporcionados por el experto contable a fs. 259/61 y fs. 305, como así también, por las planillas obrantes a fs. 306/7).

A su vez, del informe provisto por la Cámara Nacional Electoral se desprende que con fecha 08.10.98 (esto es, dos años y medio antes de producirse el siniestro que nos ocupa) acaeció el fallecimiento de la Sra. Marta Molina (véase fs. 168).

Sin embargo, por otro lado, no surge del dictamen pericial contable, ni de los listados referenciados más arriba, que Hugo Molina hubiese sido designado –luego de dicho deceso– productor de seguros de la accionada, como así tampoco, que éste se hubiese desempeñado en momento alguno como empleado o dependiente de Juncal.

En ese marco, si bien se advierte la existencia de ciertas anomalías en relación a la confección de los recibos de pago, toda vez que aún con posterioridad al deceso de Marta Molina se seguían emitiendo comprobantes con su número de productora –1/42845– (véanse recibos cuyas copias obran agregadas a fs. 58, de documentación reservada), ello en nada cambia lo atinente a la inexistencia de responsabilidad de la compañía aseguradora, pues aun en el mejor de los supuestos para la parte actora, esto es, que Hugo Molina hubiese actuado como un productor “aparente” (con las consecuencias jurídicas disvaliosas que ello hubiese significado para la accionada; cuestión –ésta– que, por otra parte, no se halla verificada en la especie), lo cierto es que –tal como se adelantó– el interesado no logró echar luz sobre un extremo fundamental que debió haber sido acreditado en la especie, cual era el de que el asegurado había cumplido con la obligación de desembolsar la prima correspondiente al último período asegurativo, previo al acaecimiento del siniestro.

No probado, pues, que dicho pago hubiese sido efectivamente cancelado, cabe concluir en el rechazo íntegro del recurso de los accionantes.

Fuerza es omitir, por razones obvias, la repetición y refutación de cada frase de los recurrentes, pues muchos asuntos de estas características se resuelven mediante una visión globalizadora del conjunto de hechos, aplicándose los principios propios de la labor interpretativa judicial (art. 386, CPCCN; cfr. esta Sala, 31.10.06, *in re* “Oshima S.A. c/ Philips S.A.”).

6°) Colofón.

Como colorario de lo hasta aquí expuesto, entonces, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por los coactores y, como consecuencia de ello, confirmar íntegramente la sentencia apelada en todo lo que decide y ha sido materia de agravio.

(V) LA CONCLUSIÓN

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

1) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por los coactores y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y ha sido materia de agravio.

2) Imponer las costas de Alzada a los coactores apelantes, dada su condición de vencidos en esta instancia (art. 68, CPCCN).

Así expido mi voto.

Por análogas razones, la Señora Juez de Cámara Dra. María Elsa Uzal y el Señor Juez de Cámara Dr. Alfredo Arturo Kölliker Frers adhieren al voto precedente.

Y Vistos:

Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve:

1) Desestimar el recurso de apelación interpuesto por los coactores y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en todo lo que decide y ha sido materia de agravio.

2) Imponer las costas de Alzada a los coactores apelantes, dada su condición de vencidos en esta instancia (art. 68, CPCCN). – Isabel Míguez. – María E. Uzal. – Alfredo A. Kölliker Frers (Prosec.: Jorge A. Cardama).

Seguro:

Contrato de seguro: vigencia temporal; denuncia del siniestro al productor de seguros; eficacia; aseguradora; responsabilidad.

1 – *A pesar de que la duración del contrato de seguro, así como el día y la hora de la iniciación y finalización de sus efectos son temas librados a la autonomía de la voluntad de las partes (art. 1197, cód. civil), nada obsta a aseverar que si éstas omiten regular dicha cuestión, el art. 18, párr. 1º, LS, que establece que la obligación “del asegurador comienza a las doce (12) horas del día en que se inicia la cobertura y termina a las doce (12) horas del último día del plazo establecido, salvo pacto en contrario” opera como norma supletoria.*

2 – *Más allá de que la aseguradora accionada efectuó una negativa meramente genérica de los instrumentos adjuntados por el actor para acreditar que el seguro se hallaba vigente al momento del acaecimiento del siniestro, cabe considerar que, aun cuando hubiese rebatido en forma categórica la autenticidad de tal documentación, tal circunstancia traería aparejada –como derivación– la aplicación supletoria de lo normado por el art. 18, párr. 1º, LS, de lo cual se debería colegir que la cobertura pactada concluyó su vigencia, efectivamente, a las doce (12) horas del último día del plazo establecido, esto es, más de ocho horas después de acaecido el siniestro denunciado por el accionante.*

3 – *Si bien el productor de seguros puede efectuar el cobro de las cuotas de las primas (pero no se halla habilitado para recepcionar la denuncia administrativa efectuada por el asegurado, para lo que dicho intermediario no se halla habilitado), lo cierto es que el asegurador debe responder por los actos implícitamente comprendidos en la actuación de dicho agente, aun cuando éste se hubiera excedido en sus facultades, en casos en los que –como en el sub lite– pudiere considerarse que existió un mandato tácito resultante de la apariencia jurídica desplegada por el productor a la vista del asegurado, debiendo hacerse responsable a la aseguradora que recibió sin objeciones la denuncia de manos del productor en los términos del art. 1874 del cód. civil.*

4 – *Aun si han existido irregularidades en el proceder del productor, la responsabilidad recae sobre la compañía de seguros, pues es ella la que lucra con una actividad de gran repercusión pública como es la del seguro, para la cual las compañías tienen la obligación de elegir cuidadosamente a sus agentes, generadores de esperanza y confianza pública. En razón de ello deviene eficaz la denuncia del siniestro*

efectuado ante quien reviste la apariencia de un verdadero representante de la aseguradora. R.C.

51 – CNCom., sala A, septiembre 15-2009. – González Vega, Leonardo c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 15 días de setiembre de dos mil nueve, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con la asistencia del Señor Prosecretario de Cámara, para entender en los autos caratulados: “González Vega, Leonardo c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s/ ordinario” (Expte. N° 101.794, Registro de Cámara N° 82.823/2003), originarios del Juzgado del Fuero Nro. 3, Secretaría Nro. 5, en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido por el art. 268 del C.P.C.C.N., resultó que debían votar en el siguiente orden: Dra. Isabel Míguez, Dra. María Elsa Uzal y Dr. Alfredo Arturo Kölliker Frers.

Estudiados los autos la Cámara 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. ANTECEDENTES DEL CASO

1) En la sentencia de fs. 422/432, el Sr. Juez *a quo*: a) desestimó la demanda promovida por Leonardo González Vega contra el productor asegurador Alejandro Vergé, imponiendo las costas al primero, en su condición de vencido (art. 68, CPCCN); b) rechazó, de su lado, la reconvenición deducida contra Leonardo González Vega por Alejandro Vergé, a quien impuso las costas generadas por dicha acción (art. 68, CPCCN) y, c) por último, acogió parcialmente la acción iniciada por Leonardo González Vega contra La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales, a quien condenó a abonar al primero la suma de pesos veinticinco mil (\$ 25.000) en concepto de cobertura del seguro contratado, con más el importe de pesos tres mil (\$ 3.000) por resarcimiento del daño derivado de la “privación de uso” del camión siniestrado, intereses y costas (art. 68, CPCCN).

Los hechos del *sub examine* han sido sintetizados en el fallo indicado en lo que el juez estimó razonable consignar y a esa referencia cabe remitirse, *brevitatis causae*.

2) Contra el pronunciamiento de la anterior instancia apeló únicamente la compañía de seguros, quien mantuvo su recurso con el memorial de fs. 469/472, que fue contestado a fs. 495/496 por el accionante.

La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales se quejó porque el sentenciante habría efectuado una errónea lectura e interpretación de la prueba (en particular de la peritación contable) así como de los dichos del codemandado Vergé, en punto a tres (3) cuestiones: i) en primer lugar, en la que tiene que ver con la vigencia del seguro, inexistente a su parte considerando la hora en que se verificó el siniestro –supuestamente más de tres (3) horas después de vencida la cobertura–; ii) en segundo lugar, en la concerniente a la suspensión de cobertura frente a la presunta falta de pago de las primas a cargo del actor y, iii) en tercer lugar, en la relativa a la aparente extemporaneidad de la denuncia del siniestro, que habría tenido lugar –según la quejosa– más de un (1) mes después de acaecido el robo del rodado. Por último, la aseguradora impugnó la procedencia del daño por lucro cesante reclamado, y –en subsidio– solicitó la reducción de la suma otorgada por tal concepto.

II. LA SOLUCIÓN

1) El tema a decidir

Delineados del modo expuesto los reproches del apelante, el tema a decidir en esta Alzada se centra en dilucidar, antes que nada, si a las 3:50 del 15/05/2003, hora en que acaeció el siniestro (hecho –éste– no desconocido por la demandada), el seguro bajo estudio mantenía su vigencia, para luego –sólo en la hipótesis de que la respuesta a dicho interrogante fuese afirmativa– pasar a examinar la suerte de las restantes defensas argüidas por la aseguradora, esto es –por un lado– si el actor se hallaba –o no– en mora respecto de los pagos de las primas a su cargo y –por otro lado– si la denuncia del siniestro fue concretada en tiempo oportuno.

Definidos tales extremos, y únicamente de mantenerse inmutable lo concerniente a la exigibilidad de la cobertura contratada, restará finalmente sondear lo relativo a la procedencia y, en su caso, *quantum* del rubro “lucro cesante”.

Al análisis de tales cuestiones habré de destinar, pues, las reflexiones que prosiguen.

2) *En torno a la vigencia temporal del contrato de seguro*

Conforme al orden metodológico propuesto, la primera cuestión a esclarecer es la de si, tal como sostiene el accionante, el contrato de seguro se hallaba vigente al momento de producirse el robo del camión asegurado (esto es, a las 3:50 hs. del 15/05/2003, véase copia de denuncia policial de fs. 5) o si, tal como afirma la aseguradora, la exigibilidad de la cobertura culminaba a las 0 hs. del 15/05/2003 (esto es, 3 horas y 50 minutos antes), quedando –por ende– exonerada de toda responsabilidad del reclamo efectuado por González Vega.

Sobre esta materia, entiendo pertinente recordar que lo relativo a la duración del contrato de seguro se halla gobernado por la libertad de configuración interna ejercitada por los celebrantes, debiendo figurar el plazo estipulado en la póliza (cfr. Picard - Besson, “Les assurances terrestres”, L.G.D.J., t. I, Paris, 1982, p. 261).

En ese orden de ideas, lo atinente al momento desde el cual se asumen los riesgos se halla regulado en nuestro derecho en el art. 18, párr. 1º, LS, donde se establece que la obligación “del asegurador comienza a las doce (12) horas del día en que se inicia la cobertura y termina a las doce (12) horas del último día del plazo establecido, salvo pacto en contrario”.

De lo expresado en la norma transcripta se infiere que la duración del contrato, así como el día y la hora de la iniciación y finalización de sus efectos, son temas librados a la autonomía de la voluntad de las partes (art. 1197, Cód. Civil); pero nada obsta a aseverar que si éstas omiten regular dicha cuestión, el artículo mencionado *supra* opera como *norma supletoria* (cfr. Stiglitz, Rubén, “Derecho de Seguros”, t. I, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 773).

Así las cosas, en tanto hecho controvertido afirmado por la aseguradora demandada, era carga de ésta probar que la cobertura del seguro había caducado a las cero (0) horas del 15/05/2003. En tal sentido, este Tribunal tiene dicho que la carga de la prueba incumbe a quien afirma, no a quien niega (“*ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*”). Cuadra recordar 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, y conforme lo sostiene conocida y reiterada jurisprudencia, el art. 377, CPCCN 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 (esta CNCom., esta Sala A, 14/06/2007, *in re*: “Delpech, Fernando Francisco c. Vitama S.A.”; ídem, 14/08/2007, *in re*: “Abraham, Miguel Angel c. Empresa de Transportes Fournier S.A. y otros”; *bis* ídem, 18/11/2008, *in re*: “Seminara EC S.A. s/ quiebra c/ Aranovich, Ernesto”; *ter* ídem, 09/12/2008, *in re*: “Trialmet S.A. c. Destefano y Feuer Constructora S.R.L.”).

Por aplicación del principio procesal antedicho, no puedo sino coincidir –malgrado el desacuerdo de la compañía de seguros– con lo resuelto por el Sr. Juez de grado.

En efecto: tanto el actor como la demandada presentaron documentación que, en lo que a este punto respecta, no resulta coincidente en su contenido.

En tal sentido, González Vega anejó el *original* de la póliza 566493, aparentemente emitida por la aseguradora demandada, donde se establece como comienzo de vigencia el 15/01/2003 y como finalización, el 15/05/2003, sin especificación de hora alguna (véase fs. 34, reservada como documentación original).

De su lado, La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales acompañó una copia de dicha póliza en la que, –sugestivamente– figura como momento del fin de la vigencia de la póliza “las 0 hs. del día 15/05/2003” (véase fs. 52, reservada en sobre de documentación original).

Al respecto advierto que la demandada efectuó una negativa meramente genérica de los instrumentos adjuntados por la contraria, circunstancia a la que se adiciona el dato no poco relevante de que *reconoció que el único original se hallaba en poder del asegurado* (fs. 66), cual es (o al menos no se ha probado lo contrario) el anejado a fs. 34. Esta Sala tiene dicho en reiterados precedentes, que no basta la negativa genérica de la autenticidad de la documentación presentada por la contraparte, toda vez

que –como bien lo establece el art. 356, inc. 1º, CPCCN– es necesario que el interesado efectúe el rechazo *categorico* de cada uno de los instrumentos implicados, so riesgo de que no verificado dicho extremo –tal como acaece en el *sub lite*– el Tribunal tenga por reconocida su autenticidad (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 08/05/2007, mi voto, *in re*: “Ferromet S.A. c. Chutrau S.A.C.I.yF.”; ídem, 02/010/2008, mi voto *in re*: “Hendi, Daniel Alejandro Basilio c. Telinver S.A.”, entre otros). En el cuadro descripto, estamos –pues– en presencia de un supuesto de admisión ficta de la autenticidad del instrumento que nos ocupa por parte de la aseguradora demandada (cfr. Colombo, Carlos, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, t. III, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1969, p. 307). Y con ello, de la postura sentada por el actor en punto a que la cobertura se encontraba vigente al momento en que acaeció el siniestro.

Pero no es ésta la única consecuencia a la que se arriba frente a la ausencia de la negativa expresa acotada en el párrafo precedente. También la peritación contable (fs. 337/344) –eficazmente impugnada por el actor en lo que a este punto respecta (fs. 349/350)–, pierde el valor convictivo que tal probanza podría haber implicado para los intereses de la demandada, al advertirse que el experto arribó a la conclusión de que la póliza “no estaba vigente”, luego de priorizar los resultados emergentes de la documentación (en fotocopia) y de las anotaciones unilateralmente proporcionadas por la aseguradora (véase respuesta punto *i*, cuestionario de la demandada, fs. 342 vta.), sin siquiera haber tenido a la vista –ni valorado– la incidencia de la presentación de la póliza *original* de fs. 34, provista por el accionante.

En supuestos como el aquí analizado, es claro que aun cuando el dictamen pericial sea asertivo, sólo puede tener el alcance de una presunción que debe necesariamente ser corroborada por otros medios de prueba, ya que incluso la prueba pericial contable es insusceptible de garantizar cabalmente que la *copia* de la póliza presentada por el accionante no haya sido “creada” unilateralmente por ésta, o que se trate de una adulteración del original (cfr. en sentido análogo, Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil - Actos Procesales”, t. IV, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1972, ps. 470 y ss.).

Pero aun en el mejor de los escenarios para la compañía de seguros, esto es, de aceptarse –hipotéticamente– que los litigantes hubiesen rebatido en forma categórica la autenticidad de la documentación presentada por la contraria, tal circunstancia traería aparejada –como derivación– la aplicación supletoria de lo normado por el art. 18, párr. 1º, LS, cupiendo colegir de ello en resumidas cuentas –que la cobertura pactada concluyó su vigencia, efectivamente, a las doce (12) horas del 15/03/2003, esto es, más de ocho (8) horas después de acaecido el siniestro denunciado por el actor.

Por último, no soslayo que la defensa *sub examine* sólo fue introducida recién con el escrito de contestación demanda, al no haber sido mencionada en la misiva enviada al accionante en fecha 25/06/2003 (reservada como documentación original a fs. 50/51). Recuerdo que en dicha carta documento, la aseguradora comunicó a González Vega su declinación de responsabilidad por la cobertura del siniestro, mas no por la causal aquí analizada, sino en razón de la “suspensión de cobertura por falta de pago” y de la presunta “presentación de la denuncia del siniestro fuera de término” (cuestiones a las que referiré en el epígrafe siguiente).

Tal situación permite inferir que el supuesto vencimiento del plazo de duración del contrato no fue considerado en su momento por la interesada como un motivo idóneo que obstase a la vigencia del seguro, lo que –en definitiva y conforme a las reglas de la sana crítica– priva de fuerza convictiva suficiente al argumento ensayado por esa parte en sede judicial (cfr. arg. art. 386, CPCCN).

3) *Inviabilidad de las defensas referidas a la suspensión de cobertura por falta de pago y a la supuesta extemporaneidad de la presentación de la denuncia del siniestro*

Llegado a este punto, y habiendo pues determinado que el contrato de seguro que nos ocupa se hallaba vigente al momento en que se produjo el siniestro, adelanto que las restantes defensas opuestas por La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales –relativas a la suspensión de cobertura por falta de pago, por un lado, y a la supuesta extemporaneidad de la presentación de la denuncia del siniestro, por otro– no correrán mejor suerte que la tratada en el considerando anterior.

En efecto: a esta altura del proceso no se halla puesto en tela de juicio que el codemandado Vergé fue el productor que intervino en la relación entre el actor y la compañía de seguros.

Pues bien: fue dicho intermediario quien recibió de González Vega *los pagos de la totalidad de las primas* (véase manifestaciones del propio Vergé, en fs. 109, y recibos de fs. 10/30 –cuya autenticidad no fue categóricamente negada por la aseguradora– de donde surge que la última cuota, obrante a fs. 23, fue abonada en fecha 09/05/2003), así como la *denuncia administrativa del siniestro*, presentada por el asegurado en tiempo oportuno (véase reconocimiento efectuado por el codemandado Vergé en fs. 109), pese a que el productor puso en conocimiento de la aseguradora tal circunstancia recién el 20/06/2003 (véase copia de denuncia acompañada por la empresa demandada a fs. 49, reservada en sobre n° 101.794).

Así las cosas, tengo presente que si bien lo primero (el cobro de las cuotas de las primas del seguro) puede ser efectuado por el productor de seguros (art. 53, inc. c, LS), a diferencia de lo segundo (esto es, la recepción de la denuncia administrativa efectuada por el asegurado), para lo que dicho intermediario *no* se halla habilitado, lo cierto es que el asegurador *debe* responder por los actos implícitamente comprendidos en la actuación de tales agentes, aun cuando éste se hubiera excedido en sus facultades, en casos en los que –como en el *sub lite*– pudiere considerarse que existió un mandato tácito resultante de la apariencia jurídica desplegada por el productor a la vista del asegurado, debiendo hacerse responsable a la aseguradora –quien, tal como da cuenta la documentación anejada a fs. 49, recibió sin objeciones la denuncia de manos del productor– en los términos del art. 1874, Cód. Civil (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 19/12/2001, *in re*: “Stigliani, Roque c. Omega Coop. de Seguros Ltda. y otro”; Halperin - Barbatto, “Seguros”, Ed. LexisNexis - Depalma, Buenos Aires, 2003, ps. 365 y ss.).

Es más: aun al haber existido irregularidades como la aquí apuntada en el proceder del productor, la responsabilidad recae sobre la compañía de seguros pues es ella la que lucra con una actividad de gran repercusión pública como es la del seguro, para la cual las compañías tienen la obligación de elegir cuidadosamente a sus agentes, generadores de esperanza y confianza pública (esta CNCom., Sala B, 19/11/1998, *in re*: “Carollo, José A. c. Acuario Cía. de Seguros S.A.”; Halperin - Barbatto, ob. cit., p. 495). En razón de ello deviene eficaz la denuncia del siniestro efectuada ante quien reviste la apariencia de un verdadero representante de la aseguradora, como lo es, en el *sub examine*, Vergé (en idéntico sentido cfr. esta CNCom., Sala E, 28/08/1984, *in re*: “Abduch, J., c. la Confianza Cía. Argentina de Seguros”, JA, 1985-III-711; Stiglitz, ob. cit., t. II, p. 227). Ello toda vez que, conforme se ha sostenido, quien crea una apariencia se hace prisionero de ella (cfr. esta CNCom., esta Sala A, mi voto, 16/04/2009, *in re*: “Fontana, Carlos Antonio y otro c. Daimler Chrysler Compañía Financiera S.A.”; ídem, 16/10/1998, *in re*: “Ratibel, Aníbal c. Hotel República S.A.”; asimismo véase Venini, Juan Carlos, “Efectos jurídicos de la apariencia”, JA 1985-III, 686; Andorno, Luis O., “La teoría de la apariencia”, ED 116, 930; Stratta, Alicia Josefina, “Efectos jurídicos de la apariencia”, ED 116, 939; Lorenzetti, Ricardo L., “La oferta como apariencia y la aceptación basada en la confianza”, LL, 2000-D, 1155, entre otros).

Lo hasta aquí expuesto basta –entonces– para rechazar los principales agravios esbozados por La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales en el intento de eludir la responsabilidad central por el cumplimiento de la prestación a su cargo en el contrato de seguro (pago de la cobertura pactada). Resta pues, abordar la queja relativa a la supuesta improcedencia del reclamo indemnizatorio concretado por el actor en concepto de lucro cesante.

Veamos.

4) *Improcedencia del resarcimiento por lucro cesante*

Habiendo sido probada la antijuridicidad en la conducta de la demandada, corresponde ahora pasar a determinar lo concerniente a la procedencia del resarcimiento efectuado por el actor en concepto de “lucro cesante”.

Antes que nada, estimo conducente expresar mi desacuerdo con la recalificación otorgada por el Sr. Juez de Grado al reclamo en cuestión, pues lo aquí reclamado no se corresponde conceptualmente con la “privación de uso” del rodado –considerada así por el *a quo*–, sino con la noción del daño por “lucro cesante” derivado de la imposibi-

lidad de emplear el camión para el transporte de mercaderías, actividad –ésta– a la que el demandante declaró haber tenido destinada la explotación del vehículo (véase demanda, fs. 37; asimismo, en sentido análogo, esta CNCom., esta Sala A, mi voto, 19/05/2009, *in re*: “Masciarelli, Claudio Francisco c. Volkswagen Argentina S.A.”).

Aclarado lo precedente, cabe recordar que usualmente se sostiene que la responsabilidad por incumplimiento contractual, produce como derivación –junto a la ejecución forzada del pago de la cobertura en sí misma– la asunción por la aseguradora de todos los daños sobrevinientes, quedando en cabeza del asegurado la carga de acreditar con precisión la existencia, la entidad y la vinculación causal de tales perjuicios (Stiglitz, ob. cit., t. III, p. 252). En ese contexto, es claro que la indemnización por daños mayores –con prescindencia del dolo o convenio especial–, exige, para ser admitida, que quien la invoque pruebe acabadamente el perjuicio sufrido (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 27/12/2000, *in re*: “Coello, Christian A. c/ Caja de Seguros S.A.”).

En efecto: cualquiera fuese la clase de daño examinado, para que éste sea resarcible, debe existir plena certidumbre sobre su existencia (CSJN, 13/10/1994, *in re*: “Godoy, Miguel A. c. Banco Central”). Su prueba es primordial, puesto que si no se halla demostrado, carece de sustento la pretensión resarcitoria que tuviera por presupuesto –justamente– ese extremo (SCBA, 06/10/1992, *in re*: “Damelino de Constantini, Celia c. Asociación de Jubilados y Pensionados de Villa Ramallo”, LL, 23/12/1992; esta CNCom., esta Sala A, del voto del Dr. Kölliker Frers, 12/07/2007, *in re*: “Juncal Empresa de Viajes y Turismo S.A. c. Internacional Air Transport Association (IATA) y otro”; ídem, 10/04/2008, *in re*: “Gazzaniga, Jorge Antonio y otro c. Bank Boston N.A. y otro”; *bis* ídem, 22/05/2008, *in re*: “Istmo S.R.L. c. Viajes Ati S.A. Emp. de Viajes y Turismo”; *ter* ídem, 06/06/2008, *in re*: “Citibank N.A. c. D’Angelo Gentilini, Laura Adriana”; *quater* ídem, 23/12/2008, *in re*: “Sistemas Royartel S.A. c. Telefónica de Argentina S.A.”; *cinque* ídem, 23/12/2008, *in re*: “Nicolli S.A. c. Scian, David y otro”; Sala B, 22/2/2005, *in re*: “Clucellas, Patricio c. Valle Las Leñas”, entre otros). Es que resulta de la esencia del fenómeno resarcitorio que exista un daño que se valore como resarcible y no únicamente un acto que se califique como ilícito (cfr. Tucci, Giuseppe, “La risarcibilità del danno da atto lecito nel diritto civile”, en *Revista de Diritto Civile*, 1967-I, p. 263, cit. por Calvo Costa, Carlos, *Las nuevas fronteras del daño resarcible*, LL, 2005-D, 1413; esta CNCom., esta Sala A, 14/12/2007, *in re*: “Tommasi Automotores S.A. c. Ciadea S.A. y otro”; *bis* ídem, 15/02/2008, *in re*: “Rot Automotores SACIF c. Sevel Argentina S.A. y otro”; *ter* ídem, 15/02/2008, *in re*: “Levy, Elías Alfredo c. Caja de Seguros S.A.”; *quater* ídem, 02/06/2009, *in re*: “Magno, Mario Horacio c. Banco Río de la Plata”, entre muchos otros).

Ello así, corresponde aseverar que el accionante no produjo prueba idónea que permitiese acreditar cuáles fueron las ganancias que dejó de percibir como consecuencia de la negativa de la aseguradora a pagar la cobertura tempestivamente.

En tal sentido, el perito contador refirió –en lo que a este punto respecta– que el “accionante no lleva(ba) libros contables en legal forma, sino solamente talonarios de facturas y comprobantes de gastos que no individualiza(ban) la apropiación a un rodado particular” de González Vega, a lo que se sumaba que dicha “facturación, en particular, no esta(ba) individualizada por vehículo” (véase respuesta al cuestionario de la parte actora, fs. 338), al tratarse –conforme se infiere de los dichos de González Vega (fs. 37)– de una empresa que contaba con varios rodados.

Indudablemente, en ese cuadro de situación, no es doble que el actor pretenda valerse de cierta documentación emitida unilateralmente por su parte (documentación que, por otro lado, no cuenta con el debido respaldo contable) para intentar probar el lucro cesante por el que reclama, máxime cuando los instrumentos aportados por aquél al experto contador (facturas y comprobantes de gastos) no fueron presentados en la etapa procesal oportuna (esto es, al iniciar demanda), privando con ello a los accionados de la posibilidad de expedirse sobre su grado de procedencia, y de ejercitar –de ese modo– su derecho de defensa en juicio (art. 18, CN).

En ese marco habré pues de proponer la modificación de la sentencia, postulando el rechazo del resarcimiento

otorgado en concepto de “privación de uso” (*rectius*: “lucro cesante”) por el anterior magistrado.

5) *Las costas del proceso en lo relativo a la acción dirigida por el actor contra la compañía de seguros.*

Si bien no fue esta materia de agravio por las partes, lo cierto es que la modificación del alcance del anterior pronunciamiento impone a esta Sala determinar, en orden a lo previsto por el art. 279, CPCCN, cómo deben ser soportados los gastos causídicos, tanto en la primera, como en la segunda instancia, sólo en lo que refiere a la acción dirigida por González Vega contra La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales.

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.

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

A su vez, en los supuestos en que el resultado del proceso fuere parcial y mutuamente favorable a ambas partes en litigio, la ley consagra la solución de que en esos casos las costas deben distribuirse entre los litigantes en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos (art. 71, CPCC).

Pues bien, ponderando tales parámetros, entiendo que en atención al resultado del pleito, así como de los recursos analizados, y considerando que la demanda por incumplimiento contractual procedió sólo parcialmente –al acogerse únicamente lo relativo al daño emergente de la ausencia del pago tempestivo de la cobertura pactada–, resulta adecuado a derecho que las costas sean soportadas, en lo que refiere a la acción dirigida por González Vega contra La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales, en un 80% por esta última y en un 20% por el actor, tanto en primera como en segunda instancia (art. 71, CPCCN).

III. VEREDICTO

Por lo hasta aquí expresado, propongo a este Acuerdo:

a) Receptar parcialmente el recurso deducido por la aseguradora demandada.

b) En consecuencia, modificar la sentencia de la anterior y, en ese marco dispensar a la accionada del pago de la indemnización otorgada por el anterior magistrado en concepto de “privación de uso” (*rectius*: “lucro cesante”).

c) Confirmar el pronunciamiento apelado en todo lo demás que decide y fue materia de agravio.

d) Finalmente, en lo concerniente a la acción dirigida por González Vega contra La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales, imponer las costas de ambas instancias conforme a lo manifestado en el considerando II.5).

Así expido mi voto.

Por análogas razones, la Señora Juez de Cámara, Dra. María Elsa Uzal y el Señor Juez de Cámara, Dr. Alfredo Arturo Kölliker Frers adhieren al voto de precedente.

Buenos Aires, setiembre de 2009

Y Vistos:

Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve:

a) Receptar parcialmente el recurso deducido por la aseguradora demandada.

b) En consecuencia, modificar la sentencia de la anterior y, en ese marco dispensar a la accionada del pago de la indemnización otorgada por el anterior magistrado en concepto de “privación de uso” (*rectius*: “lucro cesante”).

c) Confirmar el pronunciamiento apelado en todo lo demás que decide y fue materia de agravio.

d) Finalmente, en lo concerniente a la acción dirigida por González Vega contra La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales, imponer las costas de ambas instancias conforme a lo manifestado en el considerando II.5). – Isabel Míguez. – María E. Uzal. – Alfredo A. Kölliker Frers (Prosec.: Jorge A. Cardama).

Seguro:

De robo: siniestro; cobertura; exclusión; cláusula de caducidad convencional; operatividad

Habiendo quedado acreditado que el hurto perpetrado en la vivienda del actor fue claramente facilitado porque éste se fue a trabajar dejando la puerta del garaje sin llave, cabe concluir que tal conducta negligente comportó el incumplimiento de la carga prevista en el anexo de la póliza que instrumenta el contrato de robo sub examine –consistente en prevenir el siniestro cerrando los accesos y manteniendo las cerraduras y herrajes en perfecto estado–, que genera la consecuencia prevista en dicho anexo, es decir, que la compañía no cubra los daños y pérdidas originadas como consecuencia del siniestro, pues se trata de un supuesto de caducidad convencional, pactado en los términos del art. 36 de la ley 17.418. R.C.

52 – CNCom., sala E, mayo 11-2010. – Crovo, Juan Antonio c. Santander Río Seguros S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 11 días del mes de mayo del año dos mil diez reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por: “Crovo Juan Antonio c/ BBVA Banco Francés s/ Ordinario”, en los que según el sorteo practicado votan sucesivamente los jueces Bindo B. Caviglione Fraga, Miguel F. Bargalló y Ángel O. Sala.

Estudiados los autos, se plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 230/239?

El Juez de Cámara, Bindo B. Caviglione Fraga dice:

I. La sentencia de fs. 230/239 desestimó la demanda deducida por Juan Antonio Crovo contra Santander Río Seguros S.A. por cobro de \$ 19.400 con más sus intereses por el incumplimiento de un contrato de seguro que incluía la cobertura por robo y hurto de su vivienda. En cuanto a las costas, las impuso al actor vencido.

Para resolver en el sentido indicado, el magistrado *a quo* señaló que de las constancias del expediente surgía que al momento del hurto el actor había dejado cerrada sin llave la puerta del garaje de su vivienda. En este marco consideró que asistió razón a la demandada para rechazar la cobertura del siniestro, toda vez que el Anexo I de la póliza del seguro prevé como causal de exclusión de la cobertura el hecho de que el asegurado no haya tomado las medidas de seguridad razonables para prevenir el siniestro, cerrando debidamente los accesos, puertas/ventanas, etc.

II. Apeló el actor, su expresión de agravios obra en fs. 253/256, la que fue replicada por la demandada en fs. 261/264.

Se agravia el demandante porque el *a quo* consideró que no tomó las medidas de seguridad razonables para impedir el hurto. Al respecto, sostiene que su vivienda se encuentra rodeada de rejas de hierro reforzado de doble alambrado, recubierto de ligustrina y de un paredón de dos metros de alto, a lo que se agrega el sistema exterior de alarma láser. En este marco, remarcó que la puerta que se encontraba sin llave no daba directamente a la calle.

Por otra parte, señala que el rechazo de la cobertura del siniestro fue realizado extemporáneamente, es decir una vez transcurrido el plazo del art. 56 de la ley 17.418.

Por último, solicitó que en el supuesto de que se resuelva favorablemente el recurso interpuesto, se impongan las costas de ambas instancias a la demandada.

III. En primer término, corresponde tratar los agravios del actor relativos al plazo en que la aseguradora rechazó la cobertura del siniestro.

Al respecto, cabe señalar que no se encuentra controvertido que el siniestro se produjo el 5 de mayo del 2006 y que la aseguradora rechazó su cobertura mediante Carta Documento Nro. 776848966 de fecha 24 de mayo de 2006. Sin embargo, no obran en estas actuaciones constancias sobre la fecha en que el actor realizó la denuncia del siniestro.

En este marco, la aludida denuncia tiene que haber sido presentada después del 5 de mayo y antes del 24 de mayo de 2006.

En consecuencia, toda vez que según el art. 56 de la Ley de Seguros la demandada debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los 30 días de reci-

da la denuncia del siniestro o de haber recibido la información complementaria que pudo requerir conforme a lo dispuesto por el art. 46, párrafos 2 y 3 (Ley 17.418), se considera que el rechazo del siniestro se realizó dentro del plazo correspondiente.

En consecuencia, se desestima este capítulo de la apelación y, en consecuencia, se confirma en este punto la sentencia apelada.

IV. Por otra parte, corresponde analizar la causa por la que el *a quo* consideró que se encontraba excluida la cobertura del siniestro.

En este sentido, cabe destacar que de la carta documento que en copia obra a fs. 32 surge que la compañía aseguradora declinó pagar el siniestro denunciado por el actor invocando lo dispuesto en el Anexo I, Exclusiones a la Cobertura, en Robo y/o Hurto, del contrato de seguro instrumentado en su Póliza n° 1361062, cuyo texto establece: “Si el asegurado no tomó las medidas razonables para prevenir el siniestro, cerrando debidamente los accesos, puertas/ventanas/puertas de reja y/o postigones cada vez que quede deshabitado el lugar y mantener en perfecto estado de conservación y funcionamiento los herrajes y cerraduras” (v. dictamen pericial de fs. 186/188).

El incumplimiento por el asegurado de la carga precedentemente indicada genera la consecuencia prevista en dicho anexo, es decir la compañía no cubre los daños y pérdidas originadas como consecuencia del siniestro (v. fs. 62).

Se trata de un supuesto de caducidad convencional, pactado en los términos del art. 36 de la ley 17.418.

En efecto, además de las cargas que legalmente se imponen al asegurado, en el contrato de seguro puede disponerse convencionalmente otras cargas al mismo sujeto, es decir, ciertos deberes que se pactan contractualmente o que genéricamente tienen connotaciones de prevención (cfr. Bulló E., “El derecho de seguros y de otros negocios vinculados”, T. I, pág. 240, n° 49, Buenos Aires, 1999; ídem CNCom., sala D, *in re* “Ciancio Alejandro c/ La Caja de Seguros S.A.” del 13.7.07).

Ahora bien, los presupuestos de admisibilidad de la caducidad convencional por inobservancia de cargas anteriores al siniestro son: a) Culpa o negligencia del asegurado; b) Que el incumplimiento de la carga haya influido en el acaecimiento del siniestro, o con la extensión de la obligación del asegurador (cfr. Stiglitz, Rubén S., “Derecho de Seguros”, T. I, pág. 129, Ed. La Ley, Bs. As., 2004).

En el *sub lite*, la culpa o negligencia del asegurado surge acreditada de la denuncia policial efectuada por el propio recurrente, pues en ella reconoció haber dejado sin llave la puerta del garaje (v. fs. 161).

En este marco, al actor alega que dicho acceso no daba directamente a la calle, pues manifiesta que su vivienda se encontraría rodeada de rejas de hierro reforzado de doble alambreado recubierto de ligustrina y de un paredón de dos metros de alto. Sin embargo, no obran en estas actuaciones constancias que permitan acreditar dicha situación. En efecto, el único medio de prueba que hace referencia a la existencia de un cerco perimetral es la declaración testimonial de Daniel Antonio Chomyszyn –asesor de cuentas del demandante–.

En este sentido, se considera que el testimonio único debe valorarse con mayor seriedad y rigor crítico, tratando de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza, y examinando cuidadosamente las calidades del testigo (cfr. CSJN, 15.6.72, JA 1976-IV-752).

Al respecto, corresponde destacar que el testigo Chomyszyn también declaró que la puerta de la vivienda del actor había sido violentada (v. fs. 206). En efecto, dicha declaración se contradice con las restantes constancias del expediente, y aun con las declaraciones del propio demandante. En tal sentido, dicha situación influye en este Tribunal para que en uso de las facultades conferidas por el art. 456 del Código Procesal se estime disminuida la fuerza probatoria de este testimonio.

Por otra parte, cabe señalar que se encuentra acreditado que la vivienda del demandante contaba con un servicio de monitoreo de alarma telefónico (v. fs. 196). Sin embargo, una alarma no evita el ingreso de ladrones, sino que tiene un efecto disuasivo. Así el hecho de conectar la alarma, no puede justificar la omisión de cerrar la puerta con llave.

A lo expuesto, se agrega el hecho de que el recurrente al momento del siniestro, se había ido a trabajar, es decir, la puerta permaneció sin llave durante un período de tiem-

po prolongado. Asimismo, cabe señalar que se trataba de uno de los accesos principales de la vivienda, por lo que se considera que no se trató de un simple descuido que podría haber sucedido por ejemplo, si se hubiera tratado de una ventana lateral.

Acreditada la negligencia del asegurado, resta considerar si el incumplimiento de la carga influyó en el acaecimiento del siniestro.

Al respecto, se advierte que el actor en su escrito de demanda manifestó: “...la puerta de entrada a la cochera se encontraba abierta, percibiendo en ese instante al ingresar que los parlantes del equipo de audio estaban a un costado en el garaje cuando pertenecían al estar”. En efecto, a partir de dicha declaración se puede apreciar que el hecho de que la puerta del garaje se encontrara sin llave, claramente facilitó el hurto de las pertenencias del actor.

Por último, corresponde agregar que para la ponderación de los hechos como la efectuada precedentemente, los jueces tienen amplias facultades para apreciar las circunstancias que caracterizan al caso concreto, a fin de establecer, con arreglo a ellas, si las situaciones acreditadas en el expediente autorizan o no a tener por cumplidas las cargas convencionales pactadas por los asegurados (cfr. CNCom., sala D, fallo “Ciancio” antes citado).

Por ello, corresponde desestimar el recurso intentado y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada.

Habida cuenta la forma en que se decide, se torna inoficioso examinar el agravio del actor relativo a la condena en costas.

V. Por todo lo expuesto, se confirma la sentencia apelada. Costas dealzada al actor vencido (cfr. art. 68 del C.P.C.C.).

El Señor Juez de Cámara Doctor *Miguel F. Bargalló* dice: Comparto los fundamentos vertidos por el Señor Juez preopinante por lo que adhiero a la solución por él propiciada. Voto, en consecuencia, en igual sentido.

Por análogas razones, el Señor de Cámara *Ángel O. Sala*, adhiere a los votos anteriores.

Y Vistos:

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: confirmar la sentencia apelada. Costas de alzada al actor vencido.

Notifíquese a las partes por cédula a confeccionarse por Secretaría. – *Bindo B. Caviglione Fraga*. – *Miguel F. Bargalló*. – *Ángel O. Sala* (Sec.: Sebastián Sánchez Cannavó).

Seguro:

De automotor: indemnización; pago; requisitos documentales; incumplimiento; *exceptio non adimpleti contractus*; aplicación.

1 – *Las pólizas que instrumentan los seguros de automotor contienen una serie de normas sobre la documentación que deberá aportarse al asegurador en caso de siniestro para poder percibir la indemnización, la cual está destinada a posibilitar la transferencia de los restos del vehículo a este último, ya que la posibilidad de recuperar los autos siniestrados tiene incidencia económica en las compañías de seguro e indudablemente puede tener influencia en la determinación de las primas. Por lo cual, no es aceptable que se prescindiera de la realidad del contrato exigiendo a la aseguradora el pago de la indemnización sin haber cumplido la contraparte con la obligación estipulada, siendo en estos casos aplicable el art. 1201 del cód. civil que consagra la exceptio non adimpleti contractus.*

2 – *Si en la póliza que instrumentó un seguro de automotor se condicionó la prestación de la aseguradora a la entrega de cierta documentación por parte del asegurado, no es aceptable que se prescindiera de la realidad del contrato exigiendo a la primera el pago de la indemnización sin haber cumplido la contraparte con la obligación estipulada. Sin que resulte óbice a ello la buena fe del asegurado (pues aun cuando –previo al contrato– se haya efectuado una venta fraudulenta, sería este último el destinatario de la conducta dolosa y a quien le corresponde sufrir sus consecuencias), y por más que su situación sea merecedora de la más alta comprensión, no puede ser paliada traspasando a la aseguradora los efectos de este acto disvalioso, en función de ser el asegurado la “parte débil de la relación”, en detrimento de quien sustenta el derecho.*

3 – *Puesto que en la póliza que instrumenta el contrato de seguro de automotor motivo de autos se sujetó la prestación de la aseguradora a la entrega de cierta documentación por parte del asegurado, cabe concluir que si este último pretende conseguir la indemnización conforme el valor asegurado debe satisfacer tales exigencias, sin que sea obstáculo a ello la imposibilidad de efectuar actualmente la transferencia registral, en tanto la documentación necesaria puede ser recabada directamente mediante solicitudes tipo 08 y 04 Digesto de Normas Técnico Registrales, RNPA, Anexo III, Sec. 5, arts. 2°, inc. b), y 3°, Disposición DNRNPA 526/04. R.C.*

53 – CApel.CC Junín, mayo 11-2010. – Paoletti, Rubén José c. Provincia Seguros S.A. s/cumplimiento de contratos civiles y comerciales.

En Junín, a los 11 días del mes de Mayo del año dos mil diez, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín Doctores Juan José Guardiola, Ricardo Manuel Castro Durán y Patricio Gustavo Rosas, en causa N° 43946 caratulada: “Paoletti Rubén José c/ Provincia Seguros S.A. S/ Cumplimiento de contratos civiles y comerciales”, a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Rosas y Castro Durán.

La Cámara planteó las siguientes cuestiones:

- 1a. ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?
- 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Señor Juez Dr. *Guardiola*, dijo:

En la sentencia dictada a fs. 320/326 vta. se declaró improcedente la acción que por cumplimiento del contrato de seguro de automotor ante la pérdida total por incendio (con el consiguiente rechazo del reclamo de daños y perjuicios) incoara el Sr. Rubén José Paoletti contra Provincia Seguros S.A., sin perjuicio del reconocimiento de la cobertura por parte de ésta, con el alcance estipulado, cuya prestación quedará condicionada a que el accionante cumplimente con la carga mencionada en la cláusula 16 y su anexo de la póliza. Impone las costas al actor perdidoso y regula honorarios profesionales.

Para así resolver la sentenciante de grado señala que no está cuestionado el derecho del accionante por ser poseedor y no titular registral del vehículo, sino que lo que está en juego es el derecho de la aseguradora a sujetar su prestación a una condición suspensiva representada por el cumplimiento por parte del asegurado del recaudo exigido, indicando a tal efecto la previsión de la cláusula 16 de las condiciones generales y el anexo respectivo, el apartado 5to del certificado de póliza y las disposiciones para el caso de destrucción total de la ley 25.761 y su decreto reglamentario n° 744/2004 en cuanto al certificado de baja del automotor.

Apeló el actor (fs. 333), expresando sus agravios a fs. 345/354 vta.; memoria a través de la cual, en prieta síntesis, cuestiona el fallo por no meritarse que el seguro fue contratado no siendo titular registral del automóvil, que el siniestro obstaculizó la transferencia y con cita de jurisprudencia el interés legítimo como poseedor y su derecho a ser indemnizado. Se disconforma igualmente con la imposición de costas, solicitando que en defecto de revocación se atengan al orden causado.

Con la contestación de la apoderada de la aseguradora demandada de fs. 354/361 resistiendo la impugnación recursiva y firme el llamado de autos para sentencia de fs. 362 las actuaciones están en condiciones de ser resueltas (art. 263 del CPCC).

En esa tarea, estimo corresponde comenzar señalando que no desconozco la existencia de fallos judiciales que dan sustento a la posición actoral. En tal sentido podríamos citar los pronunciamientos de la *Cámara Nacional en lo Comercial*, Sala C, en autos “Medina Pedro A. c/ El Sol Argentino Cía. de Seguros Generales S.A.” del 10/8/1990, La Ley 1991-A-178, voto del Dr. Caviglione Fraga; ídem *in re* “Felici José c/ Suizo Argentina Cía. de Seguros S.A.” del 23/8/1994, La Ley 1995-B-271, voto del Dr. Monti; Sala B en “Tejerina Jesús c/ Alfa Cía. Argentina de Seguros S.A.” del 23/3/1993, Lexis 11/11994; ídem en “Israel Wasench Esteban C. c/ Paul Argentina Compañía de Seguros” del 17/10/2003 en La Ley 2004-C-476, voto de la Dra. Piaggi; ídem en “Tello Olga A. c/ El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A.” del 4/11/2005, Lexis 70022916, voto del Dr. Butty; Sala E, “Poletti Francisco c/ La Fortuna S.A. Arg. de Seguros Grales.”, 20/2/1995; “Fittipaldi Guillermo c/ la Inmobiliatria Cía. Arg. de Seguros” del 29/12/1988, Lexis n° 11/6449; ídem “Bonetto Félix c/ La Confianza Cía. Argentina de Seguros S.A.”,

17/6/1988 y “Bloise José c/ El Comercio Cía. de Seguros”, 19/6/1996, Lexis n° 11/4191; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bariloche, “Salerno Alejandro S. c/ Seguros Rivadavia Coop. Ltda.”, 7/5/2009, LLPatagonia 2009 (diciembre), 1265, voto de los Dres. Osorio y Escardó.

Aun en distintos marcos fáctico-jurídicos (muchos versan sobre supuestos de robo de automotor), todos ellos se fundamentan en que no sólo el titular registral del bien puede tener un interés asegurable sino que también la mera posesión del bien conlleva la existencia de un interés económico lícito.

Comparto plenamente esa premisa mas no creo que de la misma se puedan extraer los efectos que le asignan en orden a las exigencias contractuales para el pago de la indemnización. De esa circunstancia entiendo no cabe efectuar sin más las proyecciones de una omisión de la aseguradora frente a la reticencia o falsedad en la declaración del asegurado en cuanto al carácter de detentación del vehículo (en sentido contrario CNCom., Sala B, 2/7/1993, “Gorsky Roberto c/ Comercial Unión Assurance Coop. Ltda.”), en tanto no sólo la misma bien pudo no haber existido e incluso ningún deber de comprobación era exigible a la aseguradora a ese momento.

Es que la aseguradora no tenía por qué exigir al momento de la celebración del contrato la acreditación del interés excluyente como propietario (las cosas se pierden por regla para su dueño; doct. art. 584 y conc., CCivil) del asegurado (téngase en cuenta que el caso en que nos ocupa el actor contaba incluso con el plazo de diez días para efectuar la transferencia registral que lo emplazaría como dueño, art. 15 decr.-ley 6582/58, modif. ley 22.977), bastándole al efecto la previsión de la cláusula 16 de las condiciones generales y del anexo A3 correlativo (a cuyo contenido remito ver fs. 10 y 8 vta.) en cuanto a los requisitos documentales a satisfacer previo a abonar la indemnización por el siniestro. Tal como expresó la *a quo* ella operaba como una condición (arts. 528 y 543 del CCivil) para el cobro del valor asegurado en función del interés contemplado.

El contenido de dicha carga no resultaba sólo de las referidas condiciones generales (aprobadas por la SSN, es decir dispuestas para los distintos ramos con “aplicación obligatoria” para todas las entidades aseguradoras, que desde 1984 no pueden proponer otras adecuadas para su posterior aprobación; lo que si bien no supone elevarlas al plano legislativo –SC Mendoza, Sala I, La Ley 1988-E-15–, no permite soslayar que resultarán de una resolución administrativa del organismo de contralor que dispondrá su texto en forma previa, aunque integrante del contrato, y son indiferentes a la voluntad contractual de las partes para poder modificarlas a través de las condiciones particulares, en cuanto resultara posible. “La indiferencia señalada refiere tanto a la voluntad de las partes de tener que aceptar las condiciones generales impuestas en el contrato de seguros como a la obligada admisión de su interpretación por su naturaleza de contrato de masa como apunta Halperin, de condiciones generales uniformes en principio e im-

puestas al asegurado. Estas particularidades de las condiciones generales impiden al asegurado su discusión precontractual y le hacen aparecer en una actitud rayana en la displicencia mental porque ‘no suelen ser examinadas por el asegurado’, pero aunque lo fuesen, tampoco podrán ser modificadas por éste [Morandi]”; por ello “si se pretendiese que alguna de esas condiciones generales resulta reformada por las condiciones particulares, en el supuesto de ser posible por ‘modificar en favor del asegurado’ –art. 158, ley de seguros–, corresponderá a quien la invoque su justificación, presumiblemente por parte del asegurado” –Osvaldo Blas Simone, “El contrato de seguros: caracteres y acreditación”, La Ley 1991-B-227–. A tal punto ello es así que “...las condiciones generales, aunque impresas y no firmadas, integran el contrato, y obligan al tomador como si fueran manuscritas y firmadas” [conf. Isaac Halperin, en “Seguros”, p. 375] –del voto del Dr. Genoud, SCBA, 23/08/2006, “De Felice, Gustavo y otro c. San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales”, LLBA 2006, 1433–), sino también, como se encargó de destacar la jueza de grado, parcialmente del mismo certificado de la póliza (ver fs. 19) cuyo ap. 5to textualmente indicaba que *para el cobro de la indemnización en caso de pérdida total por daño o robo o hurto deberá acreditar su titularidad* y de normas legales (ley 25.761 y su decreto reglamentario 744/2004, arts. 3 y 5 en cuanto al certificado de baja por destrucción exigible previo al pago del siniestro).

Repárese que el interés asegurable –requisito esencial para la validez del contrato de seguro; arts. 2 y 60 de la ley 17.418– está referido al valor incorporado a una relación jurídica de contenido económico que vincula a un sujeto con un objeto y que se pretende mantener indemne; debiendo existir al tiempo del siniestro (v. Halperin-Morandi, “Seguros”, To. II, p. 783, con cita del art. 81, par. 2, implícitamente, quienes en nota 34 señalan que Patterson critica la jurisprudencia norteamericana que exige que exista al tiempo de contratar y del siniestro, pero considera razonable que al contratar se recabe una leal expectativa de adquirirlo; Soler Aleu, “El nuevo contrato de seguro”, p. 48: “el interés asegurable debe existir, por lo menos al tiempo del siniestro, cuando no existió a la época de la celebración o de vigencia de la cobertura, si el asegurador es informado de que no se tiene en ese momento interés asegurable, pero se lo va a tener en el futuro”; Rubén Stiglitz, “Derecho de Seguros”, To. I, p. 252/3 el interés asegurable “puede ser futuro en razón de que al tiempo del perfeccionamiento del contrato de seguro [comienzo formal] no existe, pero se estima su ulterior existencia”).

Ese interés asegurable atrapa en su valor el valor asegurado e indemnizable. Por eso es que si desaparece parcialmente se caerá en el sobreseguro (o desaparecerá el infra-seguro) y si la desaparición es total deja de existir todo derecho a la indemnización; y “si se trata de un interés futuro, en la circunstancia de llegar a ser solamente titular parcial del interés, puede existir sobreseguro (art. 65)” (Halperin, ob. cit., p. 782).

Muy distinto es el contenido económico de los derechos del poseedor que el del verdadero dueño, y obviamente de la pérdida de la posesión y de la propiedad. En algún caso se ha dicho que “el asegurado que no es propietario registral cumple cediendo su derecho creditorio a obtener la transmisión de la propiedad de parte del anterior titular”. Ello en mi opinión implica desconocer que el principio indemnizatorio del perjuicio real en la materia importa el límite de la reparación debida por el asegurador, ya que de la contratación en exceso o que derivó en tal situación no se sigue la obligación del asegurador de atenerse a ella (Stiglitz, ob. cit., To. II, p. 386/408).

En tal sentido habría un enriquecimiento sin causa por parte del asegurado que a través del pago de la indemnización por el daño o destrucción total de la cosa se ve en mejor situación patrimonial por encima de su interés económico en la relación con la cosa, ya que si hubiera querido disponer de la misma antes del siniestro su valor de mercado –el asegurable– contemplaría, como merma, su condición de no titular registral sólo poseedor/acreador y las bondades de su título (si medió entrega del título, si existe formulario 08 o no, quien suscribió el boleto de compraventa, si están los impuestos pagos, prenda anterior, etc.). Hablando claro, obtendría del asegurador a través del pago de la prima una suma por la cosa que en función de sus derechos (su interés subsistente de poseedor/acreador) jamás habría obtenido en el mercado.

Por ello y frente al requerimiento del actor del pago de la suma asegurada (correspondiente a la propiedad con la libre disponibilidad del bien, que fue el interés asegurado –Meilij, “Manual de Seguros”, p. 16–), en el contexto que se esgrimió el reclamo y en este proceso la pretensión, legítimamente la aseguradora ejerció su derecho legal y contractual de subordinar el pago de la indemnización reclamada a la acreditación de los recaudos pertinentes (“De ser controvertida la existencia del interés asegurable [o en disputa la entidad subsistente del mismo agregó], la carga de la prueba recae sobre el asegurado no sólo en razón de que el hecho litigioso constituye un presupuesto de hecho de la norma o normas [arts. 2, 3,60 y 81, LS] que invoca como fundamento de su pretensión [art. 377, CPCNN] sino que además, porque el interés asegurado siendo un supuesto de aplicación del principio indemnizatorio requiere la prueba de quien alegue el perjuicio”, Stiglitz, R., to. I, p. 257).

En sentido coincidente, en un hecho de falta de entrega de documentación aduanera de un automotor importado robado la misma Cám. Nac. Com., Sala D, el 7/2/86, *in re* “Saudino Juan c. la Inmobiliaria Cía. Arg. de Seguros S.A.” (Lexis N° 11/4146) resolvió que “la negativa sustentada por la demandada aseguradora a pagar la indemnización convenida con el actor asegurado, tiene sustento en lo dispuesto en el CCivil 510 y 1138 y en el régimen de la ley 17.418 art. 80” y la CCiv. y Com. La Matanza, Sala 1ª, 27/09/2007, “Albornoz, Julio J. v. Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. - expte. 1216/2” (Lexis N° 70042379), voto Dr. Iglesias Berrondo, estableció, con cita de la SC-

EDICTOS

SUCESIONES

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 49, a cargo del Dr. **Alvarez, Osvaldo Onofre**, Secretaría única a cargo de la Dra. **Torello, Viviana Silvia** en los autos caratulados “ROSELLINI, ALVARO OSVALDO s/Sucesión ab-intestato” cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de Don ALVARO OSVALDO ROSELLINI, DU 4.103.020, que falleciera el 11 de abril de 2010 y para que en el término de 30 días lo acrediten, contados a partir de la última publicación que se hará por tres días. El presente edicto deberá publicarse por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 17 de septiembre de 2010. **Viviana Silvia Torello**, sec.

I. 23-9-10. V. 27-9-10 2171

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 49, Secretaría única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de Don BETEGON FELIPE y Doña RUSSO INES LUCIA. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 15 de septiembre de 2010. **Viviana Silvia Torello**, sec.

I. 23-9-10. V. 27-9-10 2175

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 30, Secretaría única, sito en Avenida De Los Inmigrantes N° 1950, Entre piso, de esta Ciudad de Buenos Aires, en los autos caratulados “HALLAK, NADER s/sucesión ab-intestato” (Expediente n° 35.477/2010), cita y emplaza por el término de treinta días a los herederos y acreedores del Señor NADER HALLAK. El presente deberá publicarse por el plazo de tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 13 de septiembre de 2010. **Alejandro Luis Pastorino**, sec.

I. 27-9-10. V. 29-9-10 29010

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 16, Secretaría única, de la Capital Federal, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ALFREDO ALVINO DÍAZ, en los autos caratulados: “DÍAZ, ALFREDO ALVINO s/sucesión Ab-Intestato”, Expediente N°: 100388/2009. El presente deberá publicarse por tres días en el Boletín Oficial y en El Derecho. Capital Federal, 13 de agosto de 2010. **Luis Pedro Fasanelli**, sec.

I. 24-9-10. V. 28-9-10 3539

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 51, Secretaría Única, sito en Uruguay 714, Piso 2º, Capital Federal, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de MARGARITA MARÍA ELENA LOITI, a efectos de estar a derecho. El presente edicto deberá publicarse por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 7 de septiembre de 2010. **María Lucrecia Serrat**, sec.

I. 23-9-10. V. 27-9-10 2170

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 46, Secretaría única de la Capital Federal, cita y emplaza por el término de 30 días a herederos y acreedores de LUIS JOSE Publíquese por 3 días en El Derecho. Buenos Aires, 8 de julio de 2010. **Damián Esteban Ventura**, sec.

I. 23-9-10. V. 27-9-10 2173

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 67, Secretaría Única de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ROLANDO ANDRES CORRERA. El presente deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 6 de abril de 2010. **Pau-la Andrea Castro**, sec.

I. 27-9-10. V. 29-9-10 29006

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 63, Secretaría única a mi cargo, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de don CARLOS RODOLFO GARCÍA CHINARRO a comparecer en autos y estar a derecho. Publíquese por tres días. Ciudad Autónoma Buenos Aires, 6 de septiembre de 2010. **Claudia Andrea Bottaro**, sec.

I. 23-9-10. V. 27-9-10 2174

El Juzgado Nacional en lo Civil Número 16, cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de Don PIETRO-SANTI, LUCIANO NATALIO. Publíquese por 3 días (tres días) en el Boletín Oficial y en el diario El Derecho. Buenos Aires, a los 7 días del mes de septiembre de 2010. **Luis Pedro Fasanelli**, sec.

I. 24-9-10. V. 28-9-10 29001

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 37, Secretaría única, cita y emplaza a herederos y acreedores de EDUARDO MANUEL PEREYRA, a fin que se presenten a estar a derecho dentro del plazo de treinta días. El presente deberá publicarse por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 22 de septiembre de 2010. **Santiago A. Fernández**, sec. int.

I. 27-9-10. V. 29-9-10 29003

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 42, Secretaría única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de JUSTINA OLIMPIA MAPIS. El presente deberá publicarse por tres días en el Boletín Oficial y en el diario El Derecho. Buenos Aires, 13 de septiembre de 2010. **Constanza Caeiro**, sec. int.

I. 27-9-10. V. 29-9-10 29004

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 91, Secretaría única, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de don ARASI CHUCURIAN. El presente edicto deberá publicarse por el término de tres días en el Boletín Oficial y en el diario El Derecho. Buenos Aires, septiembre 10 de 2010. **Juan Esteban Cornejo**, sec. int.

I. 27-9-10. V. 29-9-10 29005

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 59 cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de LAZIAR TIMOTE ANTONIO. El presente edicto deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 25 de agosto de 2010. **Cynthia R. Holzmann**, sec.

I. 23-9-10. V. 27-9-10 2172

El Juzgado Nacional en lo Civil N° 59, a cargo del Dr. **Daniel Floreal Fognini**, Secretaría Única a mi cargo, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de CARO, BLANCA AZUCENA DEL VALLE, a fin de hacer valer sus derechos. Debiendo publicarse edictos por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 21 de septiembre de 2010. **Adrián E. Marturet**, sec. int.

I. 27-9-10. V. 29-9-10 29008

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 49, Secretaría única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de SANTINI ARGENTINA en los autos caratulados “SANTINI ARGENTINA s/sucesión ab-intestato” Expte. 57.557/10. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Bs. As., 17 de septiembre de 2010. **Viviana Silvia Torello**, sec.

I. 27-9-10. V. 29-9-10 29009

Juzgado Nacional en lo Civil N° 31 cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de BERNARDO LUIS CALDERON. Publíquese por tres días. Buenos Aires, Septiembre 16 de 2010. **María Cristina García**, sec.

I. 27-9-10. V. 29-9-10 29002

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

San Nicolás de los Arroyos: Guillermo Darré Tel. (011) 1551365607 / *Córdoba*: Alveroni Libros Jurídicos (0351) 4217842 / *Mendoza, San Juan, San Luis*: José Graffigna Tel. (0261) 154670751

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

San Miguel de Tucumán: Bibliotex Tel. (0381) 4217089 / *Noreste*: Jorge Thea Tel. (0343) 155105411 / *Patagonia*: Nelson Ramírez Tel. (011) 1550279241 / *Rosario*: Luis Ruscica Tel. (0341) 155059552



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

BA: "Las pólizas contienen una serie de normas sobre la documentación que deberá aportarse al Asegurador en caso de siniestro para poder percibir la indemnización. Esta documentación está destinada a posibilitar la transferencia de los restos del automotor al Asegurador y a su entrega condiciona la póliza el pago de la indemnización. La posibilidad de recuperar los autos robados asegurados tiene incidencia económica en las Compañías e indudablemente puede tener influencia en la determinación de las primas. Estoy de acuerdo con la parte demandada que al caso es de aplicación el art. 1201, CCiv. que consagra la *exceptio non adimpleti contractus*. No es aceptable que se prescinda de la realidad del contrato exigiendo a la Aseguradora el pago de la indemnización sin haber cumplido la contraparte con la obligación estipulada. En el caso la buena fe de la actora no juega un rol preponderante, pues si bien se da un ilícito –previo al contrato– una venta fraudulenta, es la actora la destinataria de la conducta dolosa y a quien le corresponde sufrir sus consecuencias, y por más que su situación sea merecedora de la más alta comprensión, no puede ser paliada traspasando a la Aseguradora los efectos de este acto disvalioso, en función de ser la asegurada la 'parte débil de la relación' en detrimento de quien sustenta el derecho" (conf. Sup. Corte Bs. As., Ac. 46.741, sentencia 8/3/1994, juez Vivanco [SD], "Pingaro, María C. v. Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. s/ Cumplimiento de contrato y/o daños y perjuicios", Publicaciones: AyS 1994 I, 229; Vivanco - Laborde - San Martín - Mercader - Pisano; sumario JUBA B22834), que no se violaba el principio de congruencia al disponerse el previo cumplimiento a la indemnización cuyo derecho reconoce de lo dispuesto por la cláusula 16 de las Condiciones Generales.

Por tal razón, estimo que si el asegurado pretende conseguir la indemnización conforme el valor asegurado debe satisfacer las exigencias impuestas en correlato al interés contemplado contractualmente (sin que sea obstáculo a ello la imposibilidad de efectuar actualmente la transferencia registral, en tanto la documentación necesaria puede ser recabada directamente a través de Solicitudes tipo 08 y 04, Digesto de Normas Técnico Registrales, RNPA, Anexo III, Sec. 5, arts. 2, inc. b, y 3, Disposición DNRNPA 526/2004), debiendo así confirmarse lo resuelto en lo sustancial. Considero sin embargo y ante la existencia de agravio específico sobre la imposición de costas, que precisamente por lo controvertido jurídicamente de la cuestión, no corresponde atenerse al principio objetivo de la derrota, mediando argumentos que bien pudieron llevar al asegurado a accionar como lo hizo y que justifican sean soportadas en ambas instancias por su orden (art. 68 *in fine*, CPCC).

Así lo voto.

Los Señores Jueces Dres. *Rosas y Castro Durán*, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.

A la segunda cuestión, el Señor Juez Dr. *Guardiola*, dijo:

Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso –artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC–, corresponde:

I. Confirmar la sentencia apelada, con excepción de las costas, las que al igual que las de Alzada se imponen en el orden causado (art. 68 *in fine*, CPCC).

II. Atento la nueva situación procesal del juicio "art. 274, CPC", lo preceptuado por los arts. 16, 21, 23, 28 y ccdtes. del decreto ley 8904. Se fijan los honorarios de los letrados intervinientes en primera instancia como sigue: A la Dra. Diana N. Migliaro en la suma de pesos ... (\$...), al Dr. Rubén J. Paoletti en la suma de pesos ... (\$...), a la Dra. Valeria P. Montero en la suma de pesos ... (\$...), con más todas las sumas el 10% que establece el art. 12, inc. a) de la ley 6716.

III. En cuanto a lo resuelto por este Tribunal, se fijan los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, de la siguiente forma: A la Dra. Diana N. Migliaro en la suma de pesos ... (\$...), al Dr. Rubén J. Paoletti en la suma de pesos ... (\$...), a la Dra. Valeria P. Montero en la suma de

pesos ... (\$...), con más todas las sumas el 10% que establece el art. 12, inc. a) de la ley 6716 (art. 31, decreto ley 8904).

Así lo voto.

Los Señores Jueces Dres. *Rosas y Castro Durán*, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.

Junín (Bs. As.), 11 de mayo de 2010

Autos y Visto:

Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso –artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC–, se resuelve:

I. Confirmar la sentencia apelada, con excepción de las costas, las que al igual que las de Alzada se imponen en el orden causado (art. 68 *in fine*, CPCC).

II. Atento la nueva situación procesal del juicio "art. 274, CPC", lo preceptuado por los arts. 16, 21, 23, 28 y ccdtes. del decreto ley 8904. Se fijan los honorarios de los letrados intervinientes en primera instancia como sigue: A la Dra. Diana N. Migliaro en la suma de pesos ... (\$...), al Dr. Rubén J. Paoletti en la suma de pesos ... (\$...), a la Dra. Valeria P. Montero en la suma de pesos ... (\$...), con más todas las sumas el 10% que establece el art. 12, inc. a) de la ley 6716.

III. En cuanto a lo resuelto por este Tribunal, se fijan los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, de la siguiente forma: A la Dra. Diana N. Migliaro en la suma de pesos ... (\$...), al Dr. Rubén J. Paoletti en la suma de pesos ... (\$...), a la Dra. Valeria P. Montero en la suma de pesos ... (\$...), con más todas las sumas el 10% que establece el art. 12, inc. a) de la ley 6716 (art. 31, decreto ley 8904).

Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse al Juzgado de origen. – *Juan J. Guardiola*. – *Patricio G. Rosas*. – *Ricardo M. Castro Durán* (Sec.: María V. Zuza).

COLUMNA LEGISLATIVA

Legislación Nacional

Resolución General 2918 de septiembre 17 de 2010 (AFIP) - **Impuestos**. Procedimiento. Régimen especial de emisión y almacenamiento electrónico de comprobantes originales. Entidades u organismos de superintendencia, control y/o regulación. Acuerdo de Colaboración. Régimen de información. Resolución General N° 2485. Norma complementaria. Alcance del régimen. Sujetos comprendidos. Notificación. Comprobantes alcanzados. Requisitos de los comprobantes. Solicitud de autorización de emisión. Situaciones especiales. Régimen de información de operaciones. Disposiciones generales mesa (B.O. 21/9/10).

Resolución 390 de septiembre 16 de 2010 (CM) - **Poder Judicial**. Consejo de la Magistratura. Domicilio. Notificación. Comisión de Disciplina y Acusación. Domicilio real del denunciante y domicilio a los efectos del trámite. Dirección de correo electrónico a los fines de la notificación. Inciso b) art. 5° del Reglamento de la Comisión de Disciplina y Acusación. Modificación (B.O. 21/9/10).

Legislación de la Provincia de Buenos Aires

Resolución Normativa 63 de agosto 30 de 2010 (AR) - **Impuestos**. Impuesto Inmobiliario. Titulares de dominio, poseedores a título de dueño o usufructuarios, en su calidad de contribuyentes del Impuesto Inmobiliario no registrados como tales. Procedimiento a observar. Vinculación o la desvinculación de responsabilidad para el pago de la obligación tributaria. Formularios electrónicos. Aprobación (B.O. 21/9/10).

Próximamente en nuestros boletines EDLA.

SOCIEDAD ARGENTINA DE DERECHO CANÓNICO

IX JORNADAS ANUALES 2010

Santa Fe, 28 y 29 de octubre

En homenaje al Pbro. Dr. Nelson C. Dellaferrera

• Jueves 28 de octubre

8:00 a 9:00 hs.: Acreditación e Inscripción de Participantes. Entrega de Carpetas.

9:00 hs.: Inauguración de las Jornadas. Ingreso de las banderas de ceremonia. Himno Nacional argentino. Actuación musical. Palabras de bienvenida a cargo del Sr. Arzobispo de Santa Fe, S.E.R. Mons. José María Arancedo. Palabras de bienvenida de las autoridades presentes. Homenaje al Pbro. Dr. Nelson Carlos Dellaferrera. Retiro de las banderas de ceremonia.

10.15 hs.: Primera disertación: *La tutela de la justicia: tribunales y jueces en las Sagradas Escrituras*, a cargo de S.E.R. Dr. RAMÓN ALFREDO DUS, Obispo de Reconquista.

11.00 hs.: Pausa - Café

11:30 hs.: Segunda disertación: *El promotor de justicia en el proceso penal canónico*, a cargo del Pbro. Dr. HUGO CAPPELLO.

12:30 hs.: Almuerzo libre.

15:30 hs.: Tercera disertación: *El juez: ponente, adjunto y "ad hoc"*, a cargo del Pbro. Dr. CARLOS LUJÁN OLGUÍN REGUERA.

16:15 hs.: Pausa - Café

16:45 hs.: Cuarta disertación: *La sentencia: legalidad y apelación*, a cargo del Pbro. Lic. ALEJANDRO BOVERO.

17:45 hs.: Asamblea Ordinaria de la SADEC.

20:00 hs.: Celebración de la Santa Misa en la Iglesia Catedral, preside el Sr. Arzobispo de Santa Fe, S.E.R. JOSÉ MARÍA ARANCEDO.

21:30 hs.: Cena de bienvenida ofrecida por la Sociedad Argentina de Derecho Canónico.

• Viernes 29 de octubre

9:00 hs.: Quinta disertación: *El rechazo in limine de la demanda*, a cargo del Pbro. Dr. ALEJANDRO W. BUNGE.

9.45 hs.: Pausa - Café

10.15 hs.: Sexta disertación: *La instrucción del proceso*, a cargo del R.P. Lic. DANTE SIMÓN SDB.

11:15 hs.: Séptima disertación: *Motu Proprio Omnium in Mentem*. Video-Conferencia desde Roma, a cargo de S.E.R. Dr. FRANCESCO COCCOPALMERIO, Presidente del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos.

12:30 hs.: Almuerzo libre.

15.30 hs.: Octava disertación: *Comisiones judiciales: estructura y procedimientos*, a cargo del Pbro. Dr. MAURICIO LANDRA.

16:30 hs.: Pausa - Café

17:00 hs.: Novena disertación: *Notas a las modificaciones de Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, a cargo del R.P. Dr. DAMIÁN G. ASTIGUETA, s.j.

18:15 hs.: Décima disertación: *Aspectos de la actuación de la defensoría del vínculo, el abogado patrocinante y el procurador en los procesos matrimoniales canónicos*, a cargo del abogado Lic. FRANCISCO TUFANKCHI.

19:00 hs.: Clausura del encuentro. Plenario. Entrega de certificados.

20.00 hs.: Celebración de la Santa Misa.

21:30 hs.: Lunch de despedida ofrecido por la Sociedad Argentina de Derecho Canónico.

Informes: 4338-0730 - contacto@sadec.org.ar