



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

Número aniversario

Cumplimos el primer aniversario de publicaciones mensuales y eso nos pone muy contentos.

En la misma época del año pasado, justamente el Día del Seguro, salía el primer número y se abría para nosotros un interrogante: ¿Podía sustentarse mensualmente una publicación especializada en derecho del seguro?

Esos primeros meses de incertidumbre cedieron frente al entusiasmo de todos los que colaboraron en cada publicación y a la incipiente certeza de que había mucho material de interés para trabajar.

Así se sucedieron los números mes a mes y pudimos cumplir con uno de los objetivos que consistía, ni más ni menos, que en mantener esta periodicidad.

Estamos convencidos de que resta mucho por hacer y de que en ese mismo sentido existen asignaturas pendientes que encararemos en lo inmediato.

La ampliación de la base temática de la publicación y las colaboraciones del exterior son nuestros próximos objetivos, al igual que el permanente énfasis que ponemos en

lo que se refiere a la calidad de los trabajos que se presentan en esta serie especial.

Temas como el seguro ambiental, la interrelación entre el derecho del seguro y la defensa del consumidor, el contrato como límite del riesgo, cuestiones relativas a la seguridad vial, el control estatal y el reaseguro estarán y seguirán presentes en las publicaciones.

La riqueza de los fallos de nuestros tribunales seguirá siendo el eje central de una publicación que pretende actualizar pero al mismo tiempo desarrollar ideas y polemizar sobre lo que ellos desatan.

La dinámica de la realidad pone en aprietos al intérprete y ello permite una sana y honesta especulación sobre lo que se decide.

Nos anima la difusión del derecho del seguro, el análisis crítico de sus variados institutos y la convicción de que un sistema de seguro privado resulta altamente beneficioso para la sociedad que mediante el ahorro, la previsión y una técnica adecuada posibilita la cobertura económica de eventos.

AUTORIDADES

DIRECTOR:

CARLOS A. ESTEBENET

SECRETARIO DE REDACCIÓN:

MARIANO P. CAIA

Desde ya agradezco a quienes confiaron en nosotros para llevar adelante esta publicación, a los que colaboraron desinteresadamente con sus artículos, a los que en forma permanente destinan su trabajo para la puntual edición, a los pacientes lectores y, en definitiva, a todos los que brindan apoyo incondicional al proyecto.

También un especial y grato comentario para quienes nos realizan críticas, en tanto permiten rectificar nuestros errores y crecer día a día.

Que este "hasta pronto" se entienda como un "hasta el mes que viene".

CARLOS A. ESTEBENET

El derecho del consumidor y el derecho de seguros⁽¹⁾

por EMILIO H. BULLÓ

Sumario: 1. COMIENZO. – 2. NOTACIONES. – 3. PRIMEROS PASOS. – 4. NORMATIVAS. COMIENZO. – 5. SÍNTESIS DE LA LEGISLACIÓN. – 6. EL DERECHO DEL CONSUMIDOR Y LA NORMATIVA DEL SEGURO. – 7. APRECIACIONES FINALES.

1 Comienzo

Mi propuesta –y de esta manera la llevaré a cabo– fue tratar el derecho del consumidor exclusivamente en su vinculación con el derecho de seguros, procurando referirme específicamente al aspecto de la calidad de quienes pueden participar en el contrato de seguros, con ánimo de intentar alguna clarificación respecto de las promociones y exclusiones más extremas o trascendentes.

Hago presente que las preocupaciones que abordaré se relacionarán con lo que se ha llamado derecho de los con-

sumidores, como una incidencia en el seguro contractual, toda vez que el seguro social responde a otras pautas, cuyas finalidades y objetivos diferentes podrían muy bien, a través de las leyes tuitivas de ellos, establecer de esa manera tal condición en forma expresa.

A mi modo de ver, como suele pasar con institutos novedosos, algunos de los sostenedores de posiciones más acérrimas de claro albedrío han pretendido dotar al consumo de ciertos aspectos que más corresponden a una política electoralista propia de apoyatura de estrategias comiciales, o de necesidades partidarias, sin perjuicio de que en oportunidades hubieran podido conllevar la calidad de consistir en satisfactorios aciertos.

Con el paso de algunos años, afortunadamente, en este sentido, la tradición ha continuado. El derecho se ha nutrido de las nuevas opiniones, favorables o no, pero que han resultado indispensables para comenzar por aquietar un tanto los ánimos, y (casi me atrevería a decir) a orientar a una nueva rama del conocimiento científico, de particularidades específicas y convenientes, en cuanto muchas de esas nuevas opiniones han instado a propender el benefi-

cio del interés común, sin seguir desguarneciendo absolutamente a la voluntad individual.

Las nuevas aplicaciones de –en definitiva– antiguas doctrinas, ahora saneadas de los dejos de egoísmo que la reacción de los apocados provocaron por los intereses directa o indirectamente propios, me fueron inclinando en mi deseo de extender mi información en derredor de la temática, procurarme la indispensable quietud del tiempo para una correcta digestión intelectual y finalmente, como lo habíamos pensado con mi editor y amigo Rodolfo Depalma, integrar con la misma el cuarto tomo del libro de derecho de seguros y de otros derechos vinculados, tarea que gracias a Dios estoy alentando terminar.

2 Notaciones

Con ánimo de adelantar ciertas pautas permanentes de mi pensar y que desde luego habrán de influir en las apreciaciones que puedan contenerse en las líneas que seguirán, detendré al lector en dos de ellas.

a) La primera. Debo referirme a una nota periodística que se publicó hacia el 18 de agosto pasado haciéndose referencia a una sentencia de la Cámara en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Dolores, que condenó al padre de una mujer de 22 años, es decir, algunos años por encima

CONTENIDO

DOCTRINA

El derecho del consumidor y el derecho de seguros, por Emilio H. Bulló 1

JURISPRUDENCIA

FEDERAL

Seguro: Acción de subrogación: procedencia; legitimación pasiva (CNCiv. y Com. Fed., sala III, febrero 5-2009) 7

Transporte: Contrato de transporte de mercaderías importadas: carga; pérdida; aseguradora; indemnización; pago en moneda extranjera; pesificación; improcedencia (CNCiv. y Com. Fed., sala III, febrero 25-2010) 6

CIVIL

Seguro: Competencia: citada en garantía; sucursal (CNCiv., sala J, septiembre 16-2010) 8

COMERCIAL

Seguro: Automotor: venta del rodado asegurado; comunicación; productor de seguros; aseguradora; silencio; aceptación tácita; configuración; reticencia; invocación; irrelevancia (CCom., sala C, diciembre 11-2009) 9

Seguro: Obligación del asegurador: exigibilidad; acción por cobro del seguro; prescripción; suspensión (CCom., sala D, mayo 26-2010) 11

Seguro: De automotores: resarcimiento; alcances; privación de uso del automotor; prueba; innecesariedad. **Daño Moral:** Improcedencia (CCom., sala E, mayo 17-2010) 12

Seguro: De automotores: cobertura asegurativa; alcances; franquicia; porcentaje; privación de uso del automotor e intereses; admisibilidad. **Daño Moral:** Resarcimiento: procedencia; carácter (CCom., sala F, mayo 4-2010) 14

de lo establecido para la mayoría de edad, a continuar por algún tiempo más con la obligación de satisfacerle una cuota alimentaria, en mérito a una “interpretación dinámica del art. 265 del cód. civil”.

La nota ponderaba que el fallo, a pesar de haber reconocido que las cuotas alimentarias de los hijos menores cesaban con la mayoría de edad por estar fundadas en obligaciones nacidas de la patria potestad, citaba a un abogado en su condición de especialista de derecho de familia, recogiendo su opinión en el sentido de que “el fallo iba más allá del límite (de la letra dura del Código), pero por una buena causa y con un criterio razonable”.

En otras palabras, el criterio del Tribunal de Dolores hizo tabla rasa de la norma específica del art. 265 del cód. civil, al reformarse el sistema de la patria potestad que existe desde la ley 23.264.

Estimo que si es grave que un tribunal dicte una sentencia en sentido contrario al de una norma del Código Civil, también es pernicioso que aparezcan opiniones que se tienen como originadas en especialistas en un tema, que repudiando el texto legal y *consideren al criterio como razonable debido a que se trata de una buena causa*.

Si en un tema de la trascendencia del de la patria potestad, que requirió del Congreso Nacional una ley formal, que nos guste o no, es la que actualmente nos rige, no ha sido tenida en cuenta para dar cabida a una alteración drástica como la que ha sucedido en el caso que estoy refiriendo, nos encontramos lisa y llanamente dentro de una posición pretoriana en la que los Magistrados se convocan como legisladores, alterando todo el sistema republicano.

Esto porque en verdad se trató abiertamente de legislar, cuando los argumentos de la Cámara sentenciadora son sin dudas sofismas. Como ejemplo indudable indico el referente a “la interpretación dinámica del art. 265 del cód. civil” que conllevó a sus integrantes a establecer la continuidad de la cuota por encima de las previsiones tenidas en cuenta legalmente. Por ende, no se trata de adornar a una alteración de la norma como una interpretación dinámica, como ha sido el subterfugio que han utilizado.

El aportar este comienzo, en apariencia un tanto ajeno al tema, ha tenido por causa remarcar que mi posición de siempre es respetar la ley, sin voluntad de hacerle querer decir algo distinto de lo que surge de su texto, reservando otro tipo de conjeturas únicamente para dar salida a mis inquietudes jurídicas y al ánimo de pensar en la posibilidad de intentar el cambio de la norma.

b) La segunda apreciación a la que debo aludir en este comienzo se relaciona con algunas consideraciones acerca del seguro y de su derecho, para quitarles todo el halo de la alta misión tutelar que realiza en el seno de la comunidad.

Una cosa es considerar al seguro como un extraordinario invento del hombre, de enorme influencia económica, así como sus bondades a través de sus diferentes funciones, y otra muy distinta e inexistente, en mi pensar, es sostener una casi nobleza intelectual del seguro, al extremo de predicar un ámbito de generosidad o magnanimidad de las empresas aseguradoras privadas o públicas.

A la recíproca, el seguro no es en absoluto un negocio inconfesable o despreciable, cuya finalidad es hacer ganar dinero a los empresarios privados a cualquier costo, aun perjudicando a los asegurados, utilizando esta última palabra con el sentido genérico con el que suele dársele.

Quiero significar, que no me cabe duda de que hacer negocios y ganar dinero no es actividad prohibida, tal como hacia la década de 1940 y alguna otra posterior se intentó desparramar en nuestro país, en el que sólo se salvaban los futbolistas y los artistas.

c) Si bien se trataría más bien de una apostilla, me resulta apropiada la referencia que paso a transmitir a los lectores.

De manera bastante frecuente, aun en el mundo de los abogados que ejercemos nuestra profesión de manera sustancial, suele estimarse que existe un abundante paquete de juicios que se siguen contra aseguradores, con lo que se extrae la conclusión, cuanto menos apresurada, de considerar que este tipo de empresas mayormente niega o demora los pagos que les corresponden a los asegurados en razón de siniestros padecidos a fin de beneficiarse con tales rechazos o dilaciones inapropiados.

Podemos darnos cuenta a través de las estadísticas que provienen de la Superintendencia de Seguros de la Nación que esas estimaciones no son correctas en ningún aspecto.

Como intentar agregar a este trabajo este tipo de datos sería causar innecesarias fatigas desde que no harían a su finalidad principal, si sugiero una detención separada en la página que en Internet tiene la citada Superintendencia, para analizar todas las relaciones descriptivas puestas de relieve, que servirán acabadamente para clarificar estas cuestiones.

Esta temática, por lo demás, entiendo que será materia de algún trabajo a producirse próximamente y del que podremos tener resonancia acorde.

3 Primeros pasos

A riesgo de comparaciones perdidosas, respecto de las tantas y completas que he tenido ocasión de leer⁽²⁾, haré breve reseña de los análisis que fueron originando y desarrollando las motivaciones no sólo de las cuestiones referentes a los consumidores, sino de algunas otras más genéricas que igualmente el derecho moderno ha ido componiendo al recoger ciertas realidades de nuestro tiempo.

a) Como varios de nuestros más preclaros autores y profesores se han manifestado, con cita a las siempre realistas ideas de HORACIO FARGOSI⁽³⁾, puntualizo su recordatorio acerca de que la doctrina nacional ha destacado la incidencia que el fenómeno socioeconómico ha tenido en la estructura y en la fenomenología del contrato.

Para ello, puso de relieve a SIBURU quien, en su comentario del Código de Comercio argentino –texto editado por Lajouane hace casi cien años, y al que he recurrido en innumerables ocasiones para mi vida profesional y para la enseñanza– insistió en la búsqueda de una igualdad sustancial entre las partes.

A mi parecer, todas las especies surgidas en torno a la igualdad de las partes, o mejor dicho, en ánimo corrector de su desigualdad, circunstancia ésta que desde el asentamiento del mundo industrial se ha ido perfilando a raíz de un consentimiento deficiente en la formación del contrato, han tenido una *decidida influencia del principio general de la buena fe*, principio que desde siempre ha contenido nuestro Código Civil, no sólo para los acuerdos de voluntad, sino también respecto de las cosas (arts. 2412, cód. civil y 453 del cód. de comercio), y aun en temas diametralmente distintos, como es el del legado de cosa que se tiene en comunidad a tenor del art. 3753 del mencionado código civil⁽⁴⁾.

Va de suyo que me estoy refiriendo particularmente a los contratos por adhesión, por cláusulas predisuestas, por condiciones generales, y aun de consumo, provenientes mayormente del hecho de la productividad en masa.

Años atrás, al tratar los caracteres del contrato de seguro⁽⁵⁾, tuve ocasión de mencionar a la buena fe, como noción moral que siempre se apreció posicionada en un lugar relevante en la escala de los valores jurídicos.

Al relacionar la tesis de DALMIRO ALSINA ATIENZA, sostuve que la buena fe-creencia, en el sentido de factor subjetivo, es una realidad que aprecia la exacta dimensión de la libertad jurídica para contratar, que ha originado la teoría de los contratos predeterminados, realidad, asimismo, que a la luz de la justicia distributiva valora de distinta manera la creencia, cuando se encuentran enfrentados dos intereses que han actuado con distinta libertad jurídica en la contratación.

En esta tendencia dije, entonces, que la creencia de buena fe acerca de una situación aparente puede ser distinta según la capacidad de información a la cual tiene acceso una persona, pues a mayor libertad jurídica de la parte a quien se le ofreciera una policitación, mayor será el deber de conocer más acabadamente el negocio que se le ofrece, para así obviar situaciones o circunstancias figuradas.

Sostuve, además, que la noción moral de la buena fe que estaba contenida en la fórmula romana del *honeste vivere (alterum non laedere, suum cuique tribuere)*, en sustancia refería dicha buena fe a los tres períodos de la vida jurídica, esto es a los contratos, a la conducta extracontractual y a la distribución de los bienes; y finalmente anoté que el derecho a través de la influencia ejercida por el Canónico, incorporó a normas que lo han fijado como conceptos de creencia o de probidad⁽⁶⁾.

En este orden de pensamiento, bien que la buena fe creencia no es imperativamente inmodificable, porque justamente habrá de depender en gran medida de la conducta del receptor del ofrecimiento, en la buena fe-probidad, la

normativa lo ha ubicado como un deber imperioso, no excusable en todos los estadios de todos los tipos de contratos.

Nuestro Código Civil, desde la reforma del art. 1198 vía la ley 17.711, no admite duda alguna en su interpretación de acuerdo con la perspectiva que se indica, dudas que tampoco me resultaban del texto del código velezano, desde que el texto insertado por la reforma, a mi modo de ver, sólo tuvo por finalidad reforzar el consentimiento en su cabal ubicación como expresión de las limitaciones de la libertad del mismo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación reiterada y enfáticamente ha fallado con esta orientación. La cita de sus innumerables sentencias en las que se trató a la buena fe resultaría innecesaria. Sencillamente me remito a la del 15 de octubre de 1999, en el expediente P. 231 XXXIII y a los citados en el considerando 16, en el que los seis Ministros participantes, en relación única, consignaron que la pretensión del recurrente “se proyectaba en colisión con el principio de buena fe negocial que debe regir en todo contrato. En tal sentido, bueno es tener presente que de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 1198 del código civil, los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión”.

A mayor abundamiento el fallo de la Suprema Corte, asimismo pasa por aplicar ideas decididamente morales. Así dijo que “es dable exigir a las partes un comportamiento coherente, ajeno a los cambios de conducta perjudiciales, desestimando toda actuación que implique un obrar incompatible con la confianza que –merced a sus actos anteriores– se ha suscitado en el otro contratante”.

b) Avanzando en las generalidades del asunto, entiendo conveniente entrar a ver cierta problemática que por circunstancias determinadas en la legislación ha provocado algunas vacilaciones y desconciertos.

En este sentido es necesario dar un breve repaso a las razones de las luchas acaecidas en los últimos tiempos, vinculadas a las creaciones novedosas del derecho.

Porque más allá de la estabilidad indispensable del derecho, siempre ha ocurrido y seguirá ocurriendo una permanente transformación, sin que pueda determinarse la desaparición de las más trascendentes instituciones que nuestra generación ha heredado, de igual manera como ha sucedido con las anteriores y sin duda pasará con las futuras.

Es que como lo recordaba GEORGES RIPERT en varias de sus obras, aun de manera sobreentendida, en el avanzar del derecho en nuestro mundo occidental a través de las luchas permanentes, además de los intereses materiales que prohijaron tales normas, siempre se ha tenido respeto por las reglas morales, entre las que se hallan la justicia y la caridad con relación al prójimo, que precisamente el derecho las ha transformado en reglas jurídicas, gracias a la supremacía de aquellas que influyeron en éste de manera lenta pero segura.

Con los antecedentes lejanos pero presentes en el sentir de muchos y en la historia viva de la humanidad, de las luchas que han demandado a costa de terribles sufrimientos la esclavitud y la servidumbre que impedían a los sojuzgados el acceso a la propiedad o posesión de bienes y servicios, con el advenimiento del sistema republicano primero, y de la democracia posteriormente, se dibujó el derecho de todos y no solamente de uno o más grupos y personas a acceder a esa propiedad privada, otorgándoles firmemente la posibilidad de incorporarla como algo usual a los bienes que genuina y justamente les habían deparado las modernas luchas.

Es de todo interés recorrer ciertas vicisitudes que históricamente han ocurrido desde los comienzos del siglo XIX respecto de los grandes terratenientes de antaño, así como de la libertad de adquirir la propiedad individual, como también algunas restricciones provocadas por el principio de la utilidad pública, al que para mejor caracterizarlo como una carga opresiva denominaron servidumbres de utilidad pública, que ciertamente jugaron como contrapartida de la extensión del principio de la propiedad, aun para aquellos que las consideraron en el propio beneficio del sector de los propietarios.

Es que en el ser humano siempre ha existido, como sigue sucediendo en el presente, un apetito de los bienes materiales, y siempre se ha luchado para impedir que teorías o posiciones políticas extremas impidieran o agravaran la situación de deseo de propiedad que produjo la insuficiencia de cosas y el incremento de la gente que merced al trabajo activo y satisfactorio determinó el paso a la sociedad industrial.

En esta línea, antes de seguir adelante, creo indispensable puntualizar que paradójicamente el consumo ha servido

(2) Particularmente, me refiero a la del Dr. JAIME ANAYA publicada en ED, 177-218, y a la del Dr. HÉCTOR ALEGRIA publicada en el diario La Ley en abril de este año 2010 y que recientemente volvieron a enriquecer nuestros conocimientos en el referido Instituto de Derecho Empresarial, cuando fue materia de la disertación de dicho autor.

(3) Conf. *Sobre los contratos con cláusulas predisuestas*, LL, 1976-A-566, Derecho Comercial, Doctrinas Esenciales, t. II, pág. 5.

(4) Conf. LAFAILLE, HÉCTOR, *Derecho civil*, t. VIII, Contratos, vol. I, Buenos Aires, Ediar, 1953, n° 186.

(5) Conf. BULLÓ, EMILIO H., *El derecho de seguros y de otros negocios vinculados*, Buenos Aires, Abaco, 1998, t. 1, pág. 107 y sigs.

(6) Conf. ALSINA ATIENZA, DALMIRO, *Efectos jurídicos de la buena fe*, Buenos Aires, José Menéndez, 1935.

para caracterizar peyorativamente al hombre de nuestros días, al denominar como “sociedad de consumo” a la estructura social, implicando con ello que la connotación más saliente de la misma se presenta a través de las compras que realiza, llevando la idea a su perfil más abyecto, al lesivo rol de consumismo, que incluso terminó con la expresión “consumo, ¿*dunque sono?*”, que no es ajena a la concepción del macdonalismo, según las palabras de RITZER.

La visión que modernamente se ha posesionado del hombre con un sentido mecanicista y utilitarista de la naturaleza se reduce a un indiscreto uso y consumo que se plasma casi habitualmente en un usar y tirar, que obviamente no es la correcta relación idónea entre Dios, el universo y las personas, y ciertamente sin ética alguna. Lo indispensable es regular adecuadamente las necesidades humanas para utilizar, consumir lo indispensable para vivir dignamente, sacrificando al bien común, apetencias de las vidas propias⁽⁷⁾.

En este camino, JUAN PABLO II, casi al terminar el punto 10 de la Encíclica *Sollitudo Rei Socialis*⁽⁸⁾, profundizando la Doctrina Social de la Iglesia, nos enseña criticando al egoísmo como fuente de innumerables males, que “en un mundo distinto, dominado por la solicitud del bien común de toda la humanidad, o sea por la preocupación por el desarrollo espiritual y humano de todos, en lugar de la búsqueda del provecho particular, la paz sería posible como fruto de una justicia más perfecta entre los hombres”.

c) Paso ahora a referirme a algunos detalles acerca de la legislación que al respecto existe en nuestro país, como manera de ordenar la materia.

Esto dicho resulta apropiado porque en materia de seguros *ha habido cuestionamientos acerca de su aplicación, por autores con versación en esta última materia*. Más aún, entre ellos hay quienes han sostenido la inexistencia de norma alguna que autorice la aplicación del principio del consumidor, a consecuencia de un contrato de seguro.

Precisando esto último, se trata de algunas opiniones que sostuvieron que la ley 24.240, específica acerca de los derechos del consumidor, no incluye entre sus sujetos beneficiados ni al tomador del seguro, ni a los otros vinculados al seguro, éstos son el asegurado y el beneficiario, toda vez que no se tratan en absoluto “del consumidor”; obviamente, los defensores de la posición contraria consideran a las personas que llevan a cabo tales funciones como prestatarios del servicio de seguro.

Por otra parte, como siempre ha sucedido al aparecer alguna pauta nueva del derecho, desde que una ley empieza por dirigirse a ordenar y controlar alguna faceta de la actividad humana, comienza la lucha entre los sectores involucrados para pretender que dichas normas y las que sucederán con el mismo tenor no afecten la vida que determinaron las leyes anteriores, las que como generalmente han tenido larga duración, han originado un sólido respeto precisamente por tal duración, primordial causa del hábito de sumisión voluntaria que como factor de su justicia hizo que, prácticamente, las convirtieran en normativas morales.

Paralelamente, los institutos y los preceptos legales que en cada época se incorporan con carácter novedoso, también han ocasionado la seducción de un ordenamiento futuro ideal, merced a las reglas a las que consideran como precursoras de un venturoso ensamblaje que sus lanzadores prohíjan.

Pero en la lidia anticipada, se aprecian preconceptos que se oponen a los otros que manifiestan los defensores que patrocinan a ultranza tales nuevos órdenes.

Por lo demás, en el caso particular de la aparición de la regulación que se ha venido denominando el derecho del consumidor o semejantes, ha influido en el esquema de lucha la posición doctrinal que ubicó a los actos por adhesión como una corriente en la que nada hace que pueda estimarse como contractual, sino en la contrapuesta, esto es en la que el predominio se sitúa en la sola voluntad de una de las partes.

En este orden de ideas, no podemos dejar de recordar las doctrinas de autores de talla, como DUGUIT, que instaban con sus enseñanzas a una mayor intervención del derecho público en los ámbitos que tradicionalmente había ocupado el derecho privado y como HAURIUO que insistía en que tales actos no podían considerarse contratos, porque sólo importaba la voluntad del emisor del documento para su interpretación, y aun para la jurisdicción y competencia de la autoridad que lo juzgaría de ser necesario. Su corolario estaba presentado por la concepción que sostenía que la vo-

luntad de la contraparte era únicamente para manifestar su adhesión al contenido de lo expresado por el emisor⁽⁹⁾.

Estimo que a esta altura del paso del tiempo, pocas doctrinas no contractuales con alguna fuerza de convencimiento podrán subsistir. Considero que los contratos por o de adhesión, entre los que se encontrarían los masivos de seguro por la mera circunstancia de la existencia de condiciones generales, no dejan de ser contratos ya que integran el derecho convencional al que muchos han denominado como “el derecho vivo” que regula la relación jurídica del mismo.

En esa concepción cabe sostener que las condiciones generales insertas en un contrato y en especial en el de seguro por naturaleza no son pautas desechables, sino que la observación apropiada recaería sobre aquellas de un cariz abusivo no sólo en beneficio del disponedor anticipado, sino perjudicial al sujeto que resulte predispuerto.

Entre nosotros, MORANDI sostuvo la posición mencionada acerca de la calidad de contratos; entre los extranjeros en español y haciéndolo con amplitud de consideraciones, ha sido FERNANDO SÁNCHEZ CALERO en sus intervenciones en el libro *Ley de contrato de seguro 50/1980 del 8 de octubre y sus modificaciones*⁽¹⁰⁾ como en otros trabajos apropiados al tema.

Es que en materia de derecho del contrato de seguros, las cuestiones técnicas son tan particulares que condicionan o influyen decididamente al aspecto de las posibilidades de convenir ciertas cláusulas.

De allí que tanto los aseguradores, como los tomadores y asegurados, y como la autoridad pública de contralor son muy sensibles y preocupados por dichas condiciones generales.

En este orden de cosas, me permito recordar con insistencia, que la técnica del seguro importa y trasciende no sólo por la economía del tiempo –como sucede en otros contratos masivos–, sino por la exigencia de la indispensable presencia de una multiplicidad de casos asegurados, y la guarda a ultranza de la homogeneidad de ellos en los riesgos y en las sumas cubiertas.

Quiero significar que el riesgo cubierto, la prima y la obligación del asegurador constituyen una ecuación imposible de alterar, ya que de lo contrario el equilibrio estadísticamente obtenido de la observación del pasado se rompería y se afectaría la mutualidad de asegurados, que como sabemos desde el aspecto económico está presente, bien que no aparezca en el jurídico, cuando el operador empresario sea una sociedad anónima o algún organismo oficial.

Y ciertamente no es que la recordación del tecnicismo imperante en el seguro se la formule por circunstancias de estrategia o táctica, sino por cuanto la operativa comercial ha sido posible gracias al inventivo humano, el que primero surgió como resultado de observaciones simples de hechos y modernamente se ha asentado como resultado de la ciencia matemática al aplicar la teoría de los grandes números y probabilidades.

Como consecuencia de derivar el seguro de pautas racionales estrictas, es indispensable que se conserven inextinguible e ineludiblemente en su canalización hacia el fin que cumple cada contrato de seguro en la mutualidad de asegurados, cuya protección es a toda costa primordial, no sólo en beneficio de los relacionados por cada contrato, sino en el de todos cuanto constituyen dicha comunidad.

No solamente sería imposible, sino que innecesario a los efectos del seguimiento de la lectura del presente trabajo que nos desviáramos en recordar la evolución del seguro, o para mejor expresarlo, del derecho y del contrato de seguros.

Sólo recorro a la imaginación de los pacientes lectores de muchas de las facetas del derecho comercial, para que un apropiado pantallazo de esa evolución los lleve a sintonizar desde las primeras asociaciones mutuas para la asistencia recíproca, las *collegia militum* y funeraria, el *nauticum foenus*, el préstamo marítimo, la compra de la nave y las mercaderías transportadas bajo la condición resolutoria de “salvo arribo”, hasta la época moderna, en la que se plasman ciertos principios nacidos de la experiencia, tales como el indemnizatorio, la regla proporcional, y aspectos vinculados al riesgo, como la reticencia establecida en el Código de Comercio, y recogida por el art. 5º y sigs. de la ley 17.418.

Con esta remembranza, cuya finalidad ha sido solamente para que se pondere con justicia los enormes y perma-

(9) El primero de los citados tuvo importante influencia entre nosotros, porque a su trascendencia como profesor en Bordeaux, se le sumó la resonancia que tuvieron los conceptos difundidos en sus conferencias de mitad de 1911 en la Universidad de Buenos Aires, en las que defendió los argumentos de su tesis que enfrentaban al sistema liberal.

(10) Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 79 y conc., y, anteriormente, en un trabajo similar de 1984 editado por Edersa, Madrid, t. 1.

entes aportes que el mundo económico ha ido concretando respecto del seguro y el derecho que lo ordena jurídicamente, que nos hace distinguir con claridad ciertas cuestiones trascendentales como las referidas a su contextura específica en la técnica y en la economía; al riesgo; al interés asegurable, al reaseguro y a la propia empresa aseguradora⁽¹¹⁾.

Algo más: adviértase que ni en la letra ni en el espíritu del art. 158 de la Ley del Contrato de Seguro 17.418, cuyo título lo proyecta a la obligatoriedad de alguna de sus normas, existe referencia concreta y precisa al riesgo claramente convenido y, por el contrario, este elemento aceptado por todos y para mí el verdadero objeto del contrato de seguro, absolutamente silencia la posibilidad de incurrir en intromisiones al respecto.

Para citar algunos más trascendentales, pensemos en la reticencia, la obligatoriedad de las denuncias y declaraciones conforme el art. 15; el seguro por cuenta ajena, y los derechos que engendra (sección 7ª del primer título); las caducidades de los derechos del asegurado de la sección IX y la agravación del riesgo (sección X); la exageración del valor de la suma asegurada en relación con el valor del interés asegurable (art. 60 y sigs.); para no extenderme en el seguro de vida o aun en los de daños patrimoniales que la ley contempla específicamente.

Esto dicho, más allá de que en el futuro y cuando hayan transcurrido nuevos episodios, estudios y casos jurisprudenciales, podamos unos y otros cambiar, o de alguna manera, alterar nuestras posiciones.

4 Normativas. Comienzo

A esta altura de la extensión de este trabajo, considero que resultaría ordenado pasar a discurrir acerca de los preceptos que en nuestra legislación tratan del derecho de los consumidores, a efectos de observar concretamente el asunto en su atención al seguro y ensayar algunas consideraciones.

En mi parecer, ha sido claro que ciertas posiciones extremas de quienes son propiciadores radicales de los derechos de los consumidores, necesitaron buscar nuevos fundamentos para sostener sus excesivos puntos doctrinarios, desde que la debilidad como necesidad de protección no les fue suficiente como para sustentar los parámetros que han intentado e intentan para encerrar en ello al que han llamado derecho de daños, manera simple de ampliar las posibilidades de reclamar indemnizaciones sin limitaciones, toda vez que la motivación final es hallar siempre y en cualquier caso a quien pague efectivamente, circunstancia que obviamente parecería que se les presenta a través de los aseguradores existentes.

En este sentido he tenido ocasión de leer ciertas apreciaciones referidas a cierta doctrina que, por mi parte, rechazo por contradecir a la ley vigente, de manera tan terminante como lo hizo su autor.

Me refiero principalmente a un trabajo publicado en el Dial del 22 de noviembre de 2007 del Dr. AMADEO TRAVERSO. Se transcribían teorías que prácticamente como dogmas sostenían que “*existe una obligación habitual construida desde el derecho de daños a que el aseguramiento sea una costumbre y necesidad social y que por ende el seguro dejó de ser un contrato de intereses entre contratantes para transformarse en un hecho económico en interés de la comunidad y la seguridad de las víctimas*”. Afirmando luego que *el seguro ha mutado hacia “una institución económico-social del derecho de daños, tendiente a hacer efectivo el derecho de las víctimas, consolidando así el derecho de seguridad de la comunidad”*, y “que el art. 42 de la Constitución Nacional ha concebido un criterio maximalista no como un régimen tutelar del débil jurídico, sino como una herramienta reguladora del mercado, y de allí la amplitud que debe guiar la interpretación de cada caso. Así, la desaparición del texto del art. 2º y por consiguiente de su decreto reglamentario *nos lleva a interpretar el espíritu del legislador por contraposición*, entendiendo que la derogación citada implica un cambio de concepto de manera tal que aquellos que adquieran un bien o servicio en su carácter de comerciantes o empresarios, quedarán igualmente protegidos por esta ley siempre que el bien o servicio no sea incorporado de manera directa en la cadena de producción” (*sic*)⁽¹²⁾.

El punto es que si bien se tiene libertad para decir este tipo de pensamientos aunque no parecieran ni hábiles ni

(11) Conf. MORANDI, JUAN CARLOS F., *El derecho de seguros y su legislación orgánica*, Madrid, 1962, separata de la Revista de Derecho Mercantil.

(12) Conf. trabajo de TRAVERSO, AMADEO, artículo publicado el 22-11-07 en elDial.

(7) Conf. diario Zenit Servicio del 10-5-10.

(8) Ver dicha Encíclica, dada en Roma el 30 de diciembre de 1987, 1ª ed., 5ª reimpr., Buenos Aires, Paulinas.

adecuados para intentar el cambio de la ley argentina, es innegable que mientras una norma del Congreso Nacional no diga otra cosa, el seguro de responsabilidad civil, ya sea que se refiera a automotores o cualquier otra actividad, *se trata de un contrato por el que un asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad civil prevista en el contrato a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido (art. 109, ley 17.418).*

En el ítem 218 del libro de ANTÍGONO DONATI *Los seguros privados* (Barcelona, Bosch, 1960), en quien se inspiraron los dos más notables autores de la ley 17.418, ISAAC HALPERÍN y JUAN CARLOS F. MORANDI, sostuvo precisamente este concepto, que recogieron los arts. 114 del anteproyecto del primero de 1959, y 109 del de la Comisión Revisora de 1961, antecedentes inmediatos del actual art. 109 al que acabo de recordar textualmente.

Si bien no quiero saturar este apunte con otras citas autorales, vale la pena reparar que en nuestro derecho, ya con las enseñanzas de HALPERÍN⁽¹³⁾, podía separarse absolutamente al seguro de responsabilidad civil del seguro obligatorio por la responsabilidad por automotores, bien que por la avanzada doctrinaria de aquellos momentos (1959) apuntó a sus relaciones de género y especie, legisló a uno y otro de manera sucesiva dotándolos de una aparente vinculación teórica, no obstante los legisló de manera diferente conforme surge del articulado de su anteproyecto, y muy claramente en el apartado XVI de la exposición de motivos elevada al ministro Mac Kay el 9 de junio de 1959.

Algunas partes de ese capítulo demuestran que en materia de responsabilidad civil partió del principio de la liberación del asegurador en ciertas circunstancias, de la obligación y del derecho de éste para asumir la dirección de la litis, no sólo en virtud de la garantía de protección del asegurado (titular del interés asegurable) sino de la suya propia.

Por su parte, al planear a renglón seguido (arts. 124 a 144) el seguro obligatorio por la responsabilidad por automotores, drásticamente indica que se trata de otro seguro, no sólo por tal obligatoriedad, salvo su sustitución por una garantía bancaria y otras pautas específicas, sino por cuanto más allá del método utilizado para que la aceptación como una suerte de responsabilidad civil no fuera dudada, el beneficiado directamente sería la víctima damnificada, quien incluso ante la inexistencia de seguro podría recurrir a la responsabilidad solidaria de todos los aseguradores autorizados a contratar este tipo de cobertura (art. 136 y concs.).

Por todo ello, sostengo que mientras la ley no cambie por decisión del Congreso Nacional, no se puede y menos se debe por los profesionales del derecho sostener que ha existido un cambio para satisfacer móviles o intereses particulares.

En verdad, la intención bien clara de quienes de esta manera se pronuncian es la transformación del seguro de responsabilidad civil en un seguro obligatorio de responsabilidad por el uso de automotores en circulación, que en el derecho comparado se viene considerando desde 1925 con una ley finlandesa.

Inmediatamente después de esta normativa, aparecieron entre 1926 y 1929 la de otros países nórdicos como Noruega, Dinamarca y Suecia. Luego las siguieron las del Reino Unido, Suiza y otros estados europeos.

El seguro de responsabilidad por el uso de automóviles requiere un esfuerzo general notable, tal como se ha hecho en varios países que han adoptado esta modalidad. Ello, porque debe partirse de ciertas pautas como la constitución por parte del Estado de un fondo especial de garantía que siempre deberá ser anterior a la fecha de la aparición de la ley del caso; la determinación clara de quienes podrían ser tanto los responsables como los tomadores, así como los beneficiarios de la indemnización.

Es obvio que todo ello indica que se trataba de una empresa de largo aliento, y justamente por ello, convenía más a los propios intereses proclamar como indubitables algunos conceptos que eran contradecibles que dedicar los esfuerzos al verdadero objetivo. Es innecesario puntualizar que las dificultades a solucionar en la actualidad son tanto o más serias que en ese entonces.

Pongo de relieve al seguro de responsabilidad civil en su relación con los daños emergentes de episodios provenientes del tránsito automotor, porque en nuestro medio se trató prácticamente del único rubro en el cual se ha conocido hasta hace muy pocos años la mencionada responsabilidad.

(13) HALPERÍN recuerda la influencia de la reforma que poco tiempo antes de su anteproyecto ocurriera en el Estado de New York.

No dispongo de estadística alguna en el ámbito que acabo de mencionar, pero descuento que algunos de quienes podrán leer este ensayo, haciendo uso de sus memorias, podrían fácilmente recordar la prácticamente inexistencia de pretensiones de damnificados por otros orígenes de la responsabilidad civil, de origen diferente a los accidentes de tránsito.

Desde que por tal razón no han existido experiencias más adecuadas, me parece indudable que gran parte de todo se ha reducido a comparar la legislación extranjera acerca del derecho del consumidor en referencia especial al seguro de responsabilidad civil, aunque es innecesario remarcar que el seguro obligatorio de responsabilidad por el uso de los automotores no ha sido ni es para muchos un seguro al que se pudiera calificar como de responsabilidad civil, desde que éste se concierne para el beneficio del asegurado para mantener indemne su patrimonio, si bien de una manera indirecta la víctima del daño resultará asimismo favorecida.

Dicho de otra manera, el asegurado, quien tiene el interés asegurable, con el seguro de responsabilidad civil, encuentra la protección de su patrimonio que se vería afectado por la indemnización que el tercero dañado podría reclamarle.

La construcción que a través de la citación en garantía o la acción directa se ha delineado a través de las distintas legislaciones, no es nada más que acortar los reclamos y dar sencillez al cumplimiento de la obligación de indemnizar del responsable del daño y del cumplimiento del asegurador respecto del contrato de seguro que cubría el empobrecimiento patrimonial que se quiso precaver.

Es absolutamente dudoso —por no decir inadecuado— considerar al seguro de daños causados por el uso de automóviles como un seguro de responsabilidad civil, ya que la tónica legislativa de esa cobertura es que ya hubiera o no responsabilidad civil del autor del episodio dañino causado mientras se usaba un automotor, la víctima tendrá derecho a la indemnización.

Es claro que, como antes lo apunté, para este tipo de cobertura se necesitaba la formación de fondos de garantía, problema que todavía hoy, en nuestro medio, es resistido, obviamente, por el temor al mal uso de los mismos, cosa que habitualmente ha sucedido cuando los gobiernos encuentran dinero inmovilizado de la comunidad y utilizan subterfugios para su utilización a desmedro de todos en propio beneficio.

De allí que los autores de la ley 17.418 en un ambiente mayormente cerrado a las circunstancias que estaban rondando en el mundo de posguerra, e incluso los mismos aseguradores, de los que solamente muy pocos conocían a fondo los avances y cambios apropiados que estaban ocurriendo en el mundo, merced al estatismo imperante, a causa de que el Estado no solamente manejaba el reaseguro como obligatorio, sino también numerosas aseguradoras de pertenencia de la nación o de las provincias.

Justamente esta nefasta influencia impidió que no se avanzara en este seguro de daños específicos y resolvieron quedarse con el incipiente —para nosotros— seguro de responsabilidad civil, cuya finalidad no es sino el mantener indemne al asegurado.

5 Síntesis de la legislación

A efectos de simple reseña, estimo del caso recordar brevemente las disposiciones legales que preceptúan el derecho del consumidor específicamente.

En primer lugar, aunque con referencia al momento en el tiempo, la Constitución Nacional no ha sido la normativa inaugural que de manera expresa se refiriera al consumidor y sus derechos, es necesario ponderar que en la reforma sufrida en 1994, el art. 42 dedicó sus párrafos primero y segundo y parcialmente el tercero a esta temática.

En segundo lugar de importancia preceptiva, nos encontramos con la ley 22.240 de septiembre de 1993, que como se acaba de anticipar se trató del primer precedente que en nuestro ordenamiento jurídico se refirió con especificidad a los derechos del consumidor y a este mismo como sujeto trascendente, asumiéndose así un papel semejante al encarrado por las legislaciones extranjeras más conocidas.

Por último, se dictó la ley 26.361, actualmente vigente y que introdujo algunas importantes reformas a la anterior.

Tales normas, cuya jerarquía la suministran las dos leyes que acaban de ser mencionadas, además de la constitucional, requieren como todas sus similares el análisis de lo que han dispuesto acerca de quienes son los sujetos de los derechos que resaltan.

Es muy cierto que en esta temática nuestra legislación directiva del derecho de seguros que comprende a las leyes 17.418 y 20.091, y en cierta medida la 22.400 (asesores y productores) no se refiere literalmente al consumidor o usuario de seguros, y que, por otra parte, la terminología que se requiere utilizar y se utilizó respecto de las personas que pueden hallarse vinculadas por un contrato de seguros, habitualmente está bastante mal aplicada incluso por las propias leyes y más todavía por quienes las interpretan, partiendo de los profesionales del seguro y de los mismos abogados especializados en el derecho específico.

Me estoy refiriendo a las denominaciones de tomador, asegurado y beneficiario. Como luego me habré de centrar en este aspecto, no continuaré en este momento con otras apreciaciones.

El rumbo, o la percepción, con el que se debe juzgar a las normas contenidas tanto en la Constitución Nacional como en la ley 26.361 no puede ni debe ser negativo, en cuanto se orienten drásticamente a la inexistencia de algún beneficio específico a concretarse dentro de los derechos que se contemplan en el contrato de seguros, ya que no parece concordar con lógica alguna que las finalidades tanto de una como de otra ley hayan sido categórica y dogmáticamente opuestas a valorar aquello que durante los últimos decenios ha venido resultando casi como condición para las semejantes de los más diversos países occidentales.

Dentro de este ámbito, y tomando al concepto de “servicio” desde la órbita económica y comercial y no desde la jurídica, es indudable que el art. 42 de la Constitución Nacional no excluye, bien que tampoco incluye de por sí, al contrato de seguro como materia de la relación de consumo, destinataria de los derechos que se acuerdan a los consumidores y usuarios en el párrafo primero.

De ello puedo deducir sin mayores esfuerzos que las leyes que reglamentan esos derechos, de conformidad con el art. 14 de nuestra Ley Fundamental, podrían dirigirse en uno u otro sentido, o sea, de manera directa o bien condicionando a ciertos requisitos a los integrantes de la indicada relación de consumo o, finalmente, a silenciar toda regulación al respecto, como ha sucedido en otras ocasiones con pautas suministradas por la aludida Constitución Nacional.

Puntualmente, es menester recordar que conforme al art. 42 de la Constitución Nacional, se equiparan en cuanto a los derechos acerca de los cuales se refiere a quienes llama consumidores o usuarios, y que tanto los unos como los otros responden a ambas denominaciones por igual, y son los sujetos protegidos por la debilidad estructural que padecen⁽¹⁴⁾.

Por tal circunstancia, aunque como no ocurre en nuestro idioma, si uno y otro término utilizados difirieran en su significado, la equiparación legal en cuanto a los efectos que acuerda el art. 42 resultaría más que suficiente para la atribución de beneficios a quienes fueran consumidores o usuarios de los servicios o bienes especialmente protegidos por tal norma, siempre, claro está, que se pudiera interpretar como consumidor o usuario a aquellos que en los contratos de seguro desempeñasen los roles que cumplen dichos designados con las denominaciones a las que me acabo de referir antes.

He sostenido desde hace tiempo, al tratar en general al contrato de seguro, que aunque predeterminado no puede concebirse con el calificativo más rotundo de contrato de adhesión con las características que le ha criticado alguna doctrina⁽¹⁵⁾.

6 El derecho del consumidor y la normativa del seguro

Las normas tanto de orden constitucional como legislativo que existen en nuestro país respecto de la defensa de los derechos del consumidor, sin ninguna duda ponderan a éste como sujeto protegido por ella, en los casos en los que la estipulación propuesta por el dominante genere o tenga la particularidad de generar un desequilibrio material en su provecho.

A mi entender, la identificación del consumidor en el contrato de seguro, a los fines de particularizar en su persona los beneficios legales del caso, me sugiere que sea la

(14) Conf. SAGÜÉS, NÉSTOR P., *Elementos de derecho constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2001, t. 2, pág.702.

(15) Conf. VIDELA ESCALADA, FEDERICO, en *Estudios de Derecho Civil* en homenaje a Héctor Lafaille, Depalma, 1968, pág. 717 y sigs., quien recuerda en el encabezamiento de su intervención que se acaba de mencionar que el citado maestro del derecho civil sostuvo que la diferencia entre los contratos por adhesión y los demás contratos sólo existe en “la forma de manifestarse o de constituirse el consentimiento”.

cuestión que debe tratarse primordialmente. Este contrato que, conforme la ley 17.418 así como la buena doctrina tanto nacional como extranjera, al mencionar a los integrantes en el mismo, además del asegurador, ha utilizado denominaciones relacionadas con la función que pueden prestar en cada caso específico⁽¹⁶⁾.

Sin perjuicio de lo que he señalado en algunos escritos, y a lo dicho en otros momentos, ahora me ceñiré a volver a decir que, estrictamente, se trata de establecer el cometido o el papel de cada uno de dichos integrantes, cuya presencia siempre es de rigor, pero que no implica en modo alguno que personalmente se exijan tantas personas como funciones atribuidas.

Es perentorio que tengamos en cuenta que ninguno de los sujetos llamados a cumplir las tres funciones indispensables tanto en la contratación de un seguro, como durante el desarrollo del contrato y, por último, desde el lapso que corre entre el nacimiento de la obligación de cumplirlo y la concreción de ello, reviste la calidad de parte, con las particularidades de tal especie en los contratos nominados o no, que ordinariamente se llevan a cabo, toda vez que las funciones que realizan y significan son distintas⁽¹⁷⁾.

En este orden de ideas, cabe recordar que los diferentes quehaceres, funciones u ocupaciones aludidas en el contrato de seguro pueden ser cumplidas por la misma persona.

Estos elementos con las explicaciones y límites que han merecido, establecen un ámbito que requiere ser coordinado con la normativa más específica que proviene de aquella entroncada o siquiera emparentada, con la de defensa de los derechos al consumidor para su armonización y, en caso de necesidad, conforme al art. 16 del cód. civil, para su interpretación.

De allí que la problemática se suscita en derredor del hecho de si las personas que ejercen las funciones de tomador, asegurado y beneficiario deben considerarse o no comprendidas dentro del concepto de consumidor.

La doctrina existente, por lo menos en nuestro mundo occidental, ha establecido que tales denominaciones responden respectivamente a quienes: i) asumen las condiciones de contratante o estipulante; ii) son los titulares del interés asegurable (en los contratos de seguros de daños materiales) o las personas sobre cuya cabeza recae el riesgo (en los contratos de seguro de vida), y iii) quienes resultaran ser acreedores naturales contractualmente de la indemnización (seguro de daños materiales) o de la suma asegurada (en los seguros de vida)⁽¹⁸⁾.

a) A esta altura de los progresos de esta disciplina, entiendo que sin perjuicio de un repaso de las creaciones que pudieran haber elaborado las leyes ajenas a nuestro ámbito y a mayor abundamiento las doctrinas que las han interpretado con favorable amplitud extensiva, es absolutamente necesario que nuestra común referencia se concrete en las relacionadas a nuestras normas vigentes.

Más allá de que consumidor y usuario, gramaticalmente, significan conceptos que, por tener otras precisiones, no son de una equivalencia exacta como para constituir absolutamente sinónimos, por la tendencia que tienen a asemejarse cuando arbitran nuevas explicaciones pueden llegar a equipararse, al punto de que en otros idiomas, utilizando la misma voz latina (*consumere*) se llegó a determinar un vocablo que no ha sido incorporado —hasta ahora— por el español.

Específicamente, relaciono la palabra francesa *consommérisme*, cuya acepción es “protección de los intereses de los consumidores”⁽¹⁹⁾.

De tal suerte, la presunción de equivalencia que acabo de convenir es ciertamente de rigor, en aquello que se sitúa dentro de la relación de consumo.

(16) Ver tomo 1 de mi libro de seguros, acápite 21, pág. 126 y sigs. y, con referencia al seguro de vida, en el tomo 2, desde el acápite 71, pág. 67 en adelante. Por lo demás, son destacados por el punto II *in fine* de la exposición de motivos elevada al P. E. por la Comisión Revisora en mayo de 1961.

(17) SAAVEDRA GALLEGUILLOS, en su sencillo libro sobre la teoría del conocimiento de 1994, nos recuerda que con tal nombre se denomina a quienes concurren a la formación de una relación jurídica.

(18) Tanto en mis escritos profesionales como en la producción vinculada a las cátedras, he sido reiterativo con relación a las diferentes personas que pueden ser titulares de las distintas funciones que pueden existir en los contratos de seguro.

(19) Conf. *Diccionario Le Robert & Collins*, ed. 1994. Es de aclarar que en francés y con grafía de cierta semejanza aparecen dos palabras: “*consommer*” y “*consumer*”, cuya traducción es consumir, de escritura prácticamente igual a la última de las dos. Entiendo que como “*consommateur*” (consumidor) cuya procedencia es obvia, no resultaba del uso conveniente para referirse a quienes en los últimos decenios han sido el sujeto del tema al que estamos abocados, apareció el vocablo “*consommérisme*” que no tiene traducción en castellano, dado que no existe conforme al DRAE.

La sintaxis del art. 42 de la Constitución Nacional nos indica que la significación debemos buscarla en la que denomina “relación de consumo”.

No se trata de simplicidades, sino de intentar esclarecer al máximo en qué consiste la conexión o correspondencia de ciertas personas con algo como es el consumo.

En esta orientación, aprecio que entre todos los sentidos que podríamos atribuir a consumir, el de usar para el disfrute es el que con mayor justeza demuestra el que cuadra a la extensión con la que debemos interpretar el concepto del art. 42 consignado en los párrafos precedentes, toda vez que es repetidas veces aplicable debido a la amplitud de su percepción.

No se me escapa que la protección a los consumidores es un punto cautivante de las sociedad existente luego de terminada la guerra de los años 1939/1945, al extremo de que esa peyorativa expresión a la que antes me he referido, de llamarla “sociedad de consumo”, es por cierto indicativa de las ansias de bienes y servicios que se ha apoderado de prácticamente todo occidente y que muy utilitariamente se ha conseguido desviar hacia un pensamiento de resuelta tendencia de protección muchas veces exagerada, ante la tenaz e incorregible idea de generalizar su impotencia de actuación.

b) En torno a lo que he estado diciendo respecto de las funciones que prestan en el contrato de seguro las diferentes personas que intervienen, cabe subrayar que no procede su intercambio porque sus desempeños son distintivos de cada uno de los quehaceres indicados.

Estos parámetros y la diferencia natural que ocurre entre los contratos de seguro de vida y los de bienes, así como otras coyunturas propias de este derecho y actividad específicos, harían muy extenso detallar la casuística probable, escenario que me lleva a hacer referencias generales a las posibilidades que surgirían, conforme una perspectiva de mi pensamiento.

En los contratos de seguros de cosas, o de bienes, o de daños, e incluso en los seguros de responsabilidad, la calidad de asegurado está referida inexcusablemente a la circunstancia de ser quien tiene el interés asegurable.

Se trata de un elemento esencial en tales seguros, de acuerdo con los términos del art. 60 de la ley 17.418⁽²⁰⁾, punto prescriptivo que en alguna medida insiste el art. 2º, y que finalmente se integra con los de la sección VI (arts. 81 a 83 inclusive) referidos a la desaparición de tal interés o cambio de su titular.

Tan esencial es el elemento “interés asegurable” para las ramas de los seguros que se acaban de citar que hay autores como IVONNE LAMBERT FAIVRE que intensamente se pronuncian por lo indispensable de respetar el concepto estricto de cada uno de los roles que se atribuyen al asegurado y al suscriptor o tomador, sosteniendo para el primero de estos dos supuestos que la calidad de asegurado es “consecuentemente específica y no puede ser reducida o equiparada a la condición de parte del contrato o de beneficiario”⁽²¹⁾.

Es que técnicamente no se puede ser asegurado sin tener la titularidad de un interés asegurable, esto es, como se ha sostenido por la doctrina más general, una relación económica respecto de un bien para que no se realice un riesgo que provocaría un demérito en su valor, o si se quiere o admite, que le provocará un daño patrimonial.

La posición doctrinaria de ASCARELLI nos enseñó que no podrá existir el seguro sin la existencia de dicho interés asegurable, y de esta manera la hemos visto incorporada a las legislaciones a partir de la francesa de 1930, cuyas consecuencias más destacables se presentan a través de la limitación máxima del daño patrimonial al monto asegurado; la deducción del valor de los restos; en su caso, la efectiva reconstrucción o reposición del bien materia del interés asegurable; el principio de la caducidad de la pluralidad de seguros sobre un mismo bien asegurable o de reducción a prorrata de las sumas aseguradas y la nulidad del sobreeseguro realizado con intención de enriquecerse⁽²²⁾.

El interés asegurable en este tipo de seguros es imprescindible, y ante su inexistencia, no existe contrato de seguros.

De tal suerte, la conclusión actual en mérito a nuestro derecho vigente no puede ser otra que el asegurado como titular del interés asegurable que ha sido materia del contrato de seguros concreto que se observe sería un consumidor en los términos de la normativa especial que aparece en torno al art. 42 de la Constitución Nacional.

(20) Dice la norma: “Pueden ser objeto de estos seguros cualquier riesgo si existe interés económico lícito de que el siniestro no ocurra”.

(21) Conf. *Droit des assurances*, Dalloz, 9º, París, 1995, nº 196.

(22) Conf. *El derecho de seguros...*, ya citado de mi autoría, t. 1, pág. 275 y sigs.

Pero esa calidad no podría llegar a afectar a ciertos elementos en su relación con los demás, como por caso sería el de la correlación entre prima, riesgo e indemnización, de acuerdo con las pautas contractuales convenidas. Una breve referencia al punto la suministra el hecho de que la indemnización debe estar condicionada a las limitaciones que legítimamente pudo haber previsto el contrato, como son la franquicia o el descubierto.

Por el contrario, no podría asumirse como asegurado a quien careciera de tal interés asegurable; dicho de otra manera, el rol de asegurado no podría ser extendido por interpretación alguna emergente del consumo, o de otra legislación, desde que el sistema de la ley 17.418 no puede ser parcialmente modificado, ya que técnicamente el seguro requiere un plan ordenado matemáticamente que no puede alterarse sin quebrarlo, o para no exagerar, sin peligro de vulnerarlo⁽²³⁾.

En materia de seguros de vida, no existiendo interés asegurable, el asegurado, o sea, la persona en cuya cabeza se sitúa el riesgo, no reviste a estos efectos trascendencia alguna, salvo la necesidad de su consentimiento si el contrato de seguro cubriera el caso de muerte y, obviamente, no fuera al mismo tiempo el contratante o tomador del mismo.

De allí que el asegurado en el seguro de vida no podría ser estimado como un consumidor.

Por lo demás, el asegurado no podría ser inexistente o por interpretaciones ser cambiado, desde que, coloquialmente, podría decirse que tal tipo de conclusiones rompería los esquemas.

En este análisis, queda la figura del asegurado en el seguro por cuenta ajena o por cuenta de otro, y en la derivación que se conoce como por cuenta de quien corresponda.

Como sabemos, se trata de contratos de seguro en los que existe una suerte de estipulación en nombre y por cuenta de un tercero, bien que el tomador no invoca, ni tampoco debe hacerlo, representación alguna, y este tercero podría no sólo desconocer la existencia del contrato, sino no prestar siquiera su conformidad. Sólo estará obligado a manifestarse para que dicho contrato de seguro produzca efectos en su beneficio.

A mi modo de ver, se trata de una modalidad moderna de contratación, específica del derecho del contrato de seguros, nacida como todas las modalidades comerciales del uso y de la práctica y sobre todo de la conformidad que su utilización ha producido entre quienes la han practicado.

Justamente por ser una modalidad nueva no puede atarse en los moldes de viejas fórmulas reguladas por el derecho con la estipulación o contrato por tercero, figura con la que guarda semejanzas⁽²⁴⁾.

Las cuestiones que genera este tipo de contratación son ciertamente complejas y merecen un análisis que extrañaría a este encuentro. Por mi parte, ya las he tratado con cierta extensión, motivo que me lleva a aportar en esta ocasión, y muy condensadamente, algunas conclusiones.

Como el derecho a ser asegurado deriva sustancialmente de la forma de contratación efectuada por el contratante o tomador, parece claro que el asegurador no podrá unilateralmente revocar su promesa futura dependiente del álea, salvo el supuesto de pacto expreso en ese sentido tal como lo establece el art. 18, segundo apartado, de la ley 17.418.

En este sentido, remarco que como el tercero puede continuar estando indeterminado, no es necesaria, ni posible en manera alguna, la conformidad de su parte pendiente el riesgo o a la inversa, no sucedido el siniestro.

Nota asimismo distintiva de esta modalidad de contratación proviene del hecho de que no cabría convenirse como asegurado a quien no resultara ser titular de un interés asegurable en el momento de la ocurrencia del riesgo cubierto. Así, si la denominación del asegurado se cumpliera con anterioridad al siniestro y no se tratara de quien tuviera el interés asegurado. Esto dejando a salvo la disposición del art. 23 de la ley 17.418 o se tratara de herederos de aquél.

c) La segunda referencia que debe hacerse se relaciona con la calidad de tomador del contrato de seguro. La pregunta es la misma: ¿Se trata de un consumidor la persona a la que se conoce como tomador o contratante de un contrato de seguro?

El contratante o tomador de un contrato de seguro es quien más se acerca al carácter de contraparte del asegurador, en razón de que es la persona con quien éste acuerda el contrato de seguro, conforme las pautas de riesgo y prima convenidos.

(23) Ver MORANDI, JUAN C., *Estudios de derecho de seguros*, Buenos Aires, Pannedille, 1971, pág. 37 y sigs.

(24) En este sentido ver el art. 1161 del cód. civil.

Su principal obligación es satisfacer el premio establecido en las condiciones que legal y contractualmente se hubieran determinado, así como los reajustes que fueran del caso, como por ejemplo, sucedería en el supuesto de reticencia y de agravación del riesgo tal como lo estipulan los arts. 33 y 34 de la ley 17.418.

En la gran mayoría de las contrataciones de seguros de bienes o de cosas y de responsabilidad, el contratante o tomador del contrato de seguro es el mismo asegurado, o sea quien detenta el interés asegurable sobre el bien de que se tratara. En otras palabras, es el asegurado mismo quien toma para sí el contrato.

En otro supuesto, aunque en mucha menor escala y la mayor parte de las veces en relación con negocios especiales, el contratante del seguro no será nunca asegurado (tal el caso del seguro por cuenta de otro) o eventualmente podría serlo (tal el caso de un seguro por cuenta de quien corresponda). Como lo he mencionado hace unos momentos, el beneficiario eventual de esta manera de contratar sólo descubrirá su persona al pretender ejercer como asegurado titular del interés asegurable del caso, circunstancia que debe acreditar ante el asegurador.

Finalmente, en el seguro de vida o sobre la vida se presenta otra posibilidad de contratar por otro.

Corresponde al tomador la designación del beneficiario, esto es quién habrá de percibir la suma pactada en caso de siniestro. Este derecho le es absolutamente personal, y así puede concretar tal nominación en la persona que así deseara, más allá de los derechos que por otras circunstancias (por ejemplo, legítima) podrían otras personas esgrimir.

Por último, cabe recordar que como el derecho del beneficiario en el seguro de vida es originario y no derivado, y así como al tomador le corresponde el derecho de designarlo, también le cabe el derecho de cambiarlo cuando el beneficiario lo ha sido a título gratuito o liberalmente, precisamente porque su derecho nace en el momento del siniestro (supervivencia o muerte del asegurado).

Este apunte tiene por motivo el hecho de que nuestra legislación ha seguido el viejo criterio de la Corte de Casación francesa, existiendo o habiendo existido otras que esos dos derechos lo han acordado al asegurado. Tal cosa apareció, por ejemplo, en el Código de Comercio colombiano (art. 1146) y en la ley mexicana (art. 163).

Con dicho análisis que responde a las determinaciones de la propia ley especial del contrato de seguros, entiendo que quien revista la calidad de tomador de ellos tampoco participaría de la condición de consumidor.

d) Por fin, haré referencia a la tercera función a cumplir en el contrato de seguros y que corresponde desempeñar al beneficiario.

En el derecho del contrato de seguro, es obvio que se trata, al igual que en otros casos, de la persona que resultará favorecida por dicho contrato, en el sentido de ser quien por poder esgrimir tal particularidad por causa exclusiva de dicho contrato tendrá derecho a pretender el pago de la indemnización o de la suma convenida.

Si bien al comentar las otras dos funciones —la que concretan el asegurado y el tomador— alguna referencia he hecho al beneficiario, es menester aclarar que en mi concepción, se trata de la persona que en el seguro de cosas o de bienes resulta ser quien tiene el interés asegurable, o sea, el propio asegurado, y en el seguro de vida, quien en ese carácter hubiera designado el tomador.

Esto, sin perjuicio de lo expresado respecto del contrato de seguro por cuenta ajena.

Quiero destacar que en mi concepto, no es cualquier persona que tenga derecho a cobrar la indemnización o la suma asegurada que pagará el asegurador en el caso de la ocurrencia del siniestro, ya que el derecho en cuestión podría provenir de otro negocio diferente, como ser una cesión de derechos.

En la modalidad de los contratos de seguros de vida suscriptos colectivamente —los llamados seguros de grupo— recordemos que se llevan a cabo por una persona, quien en realidad acuerda con el asegurador un precontrato o un contrato normativo, porque si bien vincula a los componentes de un grupo, lo cierto es que sin la voluntad expresa de estos individuos no habría acuerdo definitivo ni definitivo.

Con esto quiero significar que el tomador del contrato, no cumple exactamente el mismo rol, y de allí que mejor se lo conoce como suscriptor, no comprometiéndose en nombre del asegurador, pero tampoco en nombre propio. El original del acuerdo queda en poder de dicho suscriptor correspondiéndole entregar a los adherentes al grupo un certificado de cobertura en el que aparecen los elementos esenciales.

Estos adherentes resultan ser los beneficiarios del seguro de vida que estamos viendo, pudiendo asimismo serlo

terceros, concepto en el que puede incluirse el propio suscriptor, conforme los arts. 120 y 156 de la misma ley.

Respondiendo a la pregunta inicial, concluyo con sostener que, en principio, al beneficiario del contrato de seguro no resulta posible concebirlo como consumidor.

7 Apreciaciones finales

Como lo he estado repitiendo, a mi modo de ver, es de gravedad trascendental el respeto a cuanto dicen las leyes que formal y materialmente ordenan nuestro derecho.

Las apreciaciones personales que he presentado acerca de esta temática han tenido como finalidad intentar que cada vez que se suscite la posibilidad o la necesidad de armonizar el derecho del consumidor con el derecho del contrato de seguros, se lleven a cabo con toda profundidad, con el objetivo de atemperar los excesos a los que propensa a producir toda descuidada o exorbitante aplicación del primero.

Como estimo que debe ser inseparablemente apreciable, la naturaleza reparatoria del contrato de seguros de cosas, bienes o daños hace que técnicamente se encuentre estrechamente relacionado con su finalidad funcional indemnizatoria cuyo límite es el perjuicio sufrido, pero nunca más allá de la suma asegurada.

Por su parte, el consenso en la formación permite tanto al asegurador como al tomador con efectos sobre el asegurado limitar sus compromisos. El primero a través de cláusulas restrictivas de la garantía, descubiertos o franquicias, y el segundo por la fijación del valor asegurado o del capital asegurado.

Entiendo que en nuestro país, una implacable aplicación privativa y a ultranza de las normas que contuvieran las leyes relacionadas con el derecho del consumidor, o de sus particulares apreciaciones, no resultaría una solución adecuada cuando al mismo tiempo se halle en juego el derecho del contrato de seguro a través de su propia normativa, ya que los principios de los cuales se desprende uno y otro son diferentes, y por el tecnicismo de este último, al que antes me he referido, no es posible sujetarlo a las pautas del primero, aunque se hubiera llegado a su acabada regulación, porque en el fondo sólo se llegaría a desnaturalizarlo convirtiéndolo en un galimatías, sin la utilidad que le ha sido posible desempeñar en el mundo moderno como ayuda indispensable al comercio moderno.

No pongo en duda, ante los resultados que se han visto en otros países occidentales, que en derecho han sido en varias circunstancias señeros del nuestro la conveniencia de llegar a mejorar las condiciones de quienes deban ser indemnizados a consecuencia de accidentes de automotores, o de tránsito, pero a mi juicio se requiere de textos legales convenientes y apropiados que configuren un sistema acorde, sin que sus consecuencias económicas graviten excesivamente no sólo sobre el responsable sino especialmente sobre quienes en virtud de una solidaridad estuviéramos compelidos a contribuciones económicas para la formación de uno o varios fondos adecuados.

Con esto, vuelvo a insistir en que las leyes no pueden cambiarse de otra manera que no fuera por una ley posterior en ese sentido, con la temperancia que siempre resulta surgir de las discusiones convenientes, y sobre la base indiscutible del respeto a las circunstancias técnicas pertinentes.

En el caso del derecho del contrato de seguros y del derecho de seguros en general, existe —siempre por su tecnicismo— un algo más, que lo brinda el hecho del organismo de control de particularidades muy específicas, y que aunque podamos no compartir, tiene fundamento normativo.

Este organismo que aparece controlando a las empresas aseguradoras, y existe en todos los países occidentales, tiene asimismo la misión de cuidar, al concretar ese control, de los derechos que las leyes le hubieran acordado a tales empresas, no sólo en resguardo de sus legítimos derechos, o para beneficio de ellas mismas, sino principalmente para el de la mutualidad de asegurados, incluso cuando el comportamiento corporativo o institucional, aunque hubiera sido de absoluta buena fe, se deba a errores o inconvenientes de gestión.

La ley 20.091, que aparece en el ámbito de dicho control en nuestro país, fija inexorablemente y con absoluta razón que el control de todos los entes aseguradores se ejerza a través de la Superintendencia de Seguros de la Nación, entidad cuyo personal, necesario para el cumplimiento de sus obligaciones en las funciones técnicas, deba estar integrado preferentemente por graduados universitarios en ciencias económicas o derecho.

Más allá de las variadas y amplias críticas que me ha merecido la ley 20.091, son trascendentes los deberes y atribuciones que los arts. 64 y siguientes fijan como para desestimar, mientras una ley no lo cambie clara y congruentemen-

te, cualquier otro organismo de control de los aseguradores, porque así debe interpretarse tanto el artículo 70, como el procedimiento y recursos contenidos entre los arts. 82 y 87.

Esto dicho implica, desde luego, el control exclusivo y excluyente de la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), conforme el noveno párrafo del art. 9° de la ley mencionada 20.091, el que apunta al funcionamiento y actuación (sin limitaciones de tipo alguno), sin excepción, de todas las entidades de seguros, con “exclusión de toda otra autoridad administrativa, nacional o provincial...”.

Además del hecho ineluctable del texto y espíritu de la ley 20.091, en el caso de un organismo estatal no apropiado como sería el juzgamiento de la empresa aseguradora por otro que no fuera la SSN, acaba de ser brindado por los antecedentes que nos fueron aportados por el fallo de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, respecto de Papel Prensa, tribunal que con dureza enrostró al organismo administrativo la posición adoptada al revocarla.

VOCES: DERECHO COMPARADO - DERECHOS DEL CONSUMIDOR - SEGURO - CONTRATOS - PODER JUDICIAL - ALIMENTOS - BUENA FE - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - DERECHO POLÍTICO - PERSONA - IGLESIA CATÓLICA - CONSTITUCIÓN NACIONAL - PODER LEGISLATIVO - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS

JURISPRUDENCIA

Transporte:

Contrato de transporte de mercaderías importadas: carga; pérdida; aseguradora; indemnización; pago en moneda extranjera; pesificación; improcedencia.

Cuando la carga transportada es un bien de importación, la moneda extranjera es la que mejor representa el valor de los bienes perdidos, por lo cual, no corresponde la “pesificación” cuando el damnificado (esto es, el consignatario, el importador nacional o la compañía de seguros que demanda subrogada en sus acciones y derechos —art. 80, ley 17.618—) ha experimentado un perjuicio cuya valoración remite naturalmente a su cálculo en moneda extranjera fuerte, máxime cuando en esa moneda el seguro pagó la indemnización subrogatoria. R.C.

54 – CNCiv. y Com. Fed., sala III, febrero 25-2010. – La Buenos Aires Compañía Argentina de Seguros SA c. Empresa Ferrocarriles Argentinos y otro s/faltante y/o avería de carga transporte terrestre.

En Buenos Aires, a los 25 días del mes de febrero del año dos mil diez, hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos “La Buenos Aires Compañía Argentina de Seguros SA c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos y otro s/faltante y/o avería de carga transporte terrestre”, y de acuerdo al orden de sorteo la Dra. Medina dijo:

1. El juez de primera instancia condenó a la Empresa Ferrocarriles Argentinos (e.l.) a abonarle a la actora el importe correspondiente a la indemnización del seguro que cubrió los daños sufridos por la consignataria de la carga transportada por aquélla, a consecuencia del incendio de uno de los vagones en los que estaban acondicionados los 99 fardos de algodón que se perdieron (conf. fs. 549/52 vta.).

Contra dicho pronunciamiento se alzaron ambas partes. Mientras la demandada lo hizo a fs. 564, fundando su recurso a fs. 582/84, su contraparte apeló la decisión a fs. 559 y expresó sus agravios a fs. 575/81, los que merecieron la réplica de fs. 586 y vta.

Median asimismo las apelaciones planteadas respecto de las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia de autos (conf. fs. 559 —otrosí digo—, 562, 564 —cap. III— y fs. 566), las que serán tratadas por la Sala en conjunto al finalizar el presente acuerdo.

2. La demandada cuestiona el fallo en tanto le atribuyó la responsabilidad por el siniestro y, asimismo, plantea que la condena fue establecida en una suma que estima exagerada.

Por su parte, la accionante critica la decisión del juez de haber fijado la condena sin haber tenido en cuenta que la mercadería perdida era importada, había sido asegurada en dólares y que, además, el seguro se había oblado en esa misma moneda.

También cuestionó la imposición del 20% de las costas del juicio a su cargo.

3. Aparte de señalar que el tribunal no está obligado a seguir todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa sino sólo las conducentes para resolver el conflicto (conf. CS, Fallos: 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros más), aclaro que, por razones de orden lógico, he de comenzar por el tratamiento del recurso de la demandada.

Esto sentado, recuerdo que los agravios expuestos deben alcanzar un mínimo de suficiencia técnica en los términos del artículo 265 del Código Procesal, en el sentido de que la fundamentación ha de detallar prolijamente y en forma específica dónde residen las omisiones y errores del pronunciamiento cuya revocación se pretende, de manera que el Tribunal esté en condiciones de analizarlos a la luz de la queja que se deduce. Ello así, pues la finalidad de la ley es mantener el debate en un plano intelectual más que verbal y la meta de la actividad recursiva consiste, precisamente, en demostrar el desacierto de la sentencia que se recurre y los motivos que se tienen para considerarla errónea.

Toda vez que dicha suficiencia se relaciona, a su vez, con una necesidad de articulaciones razonadas, fundadas y objetivas sobre los errores incurridos por el juzgador, creo que la expresión de agravios de la actora que corre a fs. 582/84 no reúne las condiciones mínimas exigidas en el código de rito.

Adviértase que la demandada se limita a disentir con la interpretación efectuada por el “*a quo*” pues no rebate la solución alcanzada en el decisorio.

Por otra parte, sus argumentaciones no sólo expresan su desconformidad con la solución adoptada sin dar una base jurídica suficiente para fundar un distinto punto de vista, sino que resultan, asimismo, subjetivas dado que no están apoyadas en elemento objetivo alguno y tampoco logran controvertir eficazmente lo resuelto.

Observo, en particular, que la crítica desarrollada en los escasos seis párrafos que la recurrente le dedica a la responsabilidad atribuida por el colega de la anterior instancia (conf. fs. 582 vta./83), como así también el parco cuestionamiento que formula en torno al monto indemnizatorio (conf. fs. 583, 6to. párr.), presentan una generalidad tal que resultan insuficientes para tener por cumplidos los recaudos antes explicitados, los cuales constituyen la matriz de orden público en la que se asienta el proceso de apelación.

En tales condiciones, toda vez que el recurso de la demandada no revela una construcción teórica fundada en un juicio de censura analítica basado en equívocos concretos ni en una refutación pormenorizada, corresponde que sea declarado desierto.

4. Establecido lo que antecede, examinaré ahora la cuestión que la actora trae a conocimiento del Tribunal.

Dicha parte aduce que la condena no contempla el valor real en el mercado de la mercadería faltante, tanto a la fecha de la llegada del medio transportador a destino, como a la del cobro del “*sub lite*”. Para fundar este cuestionamiento, añade que se trató de una operatoria de compraventa internacional convenida en dólares estadounidenses y la indemnización del seguro fue abonada en pesos convertibles durante la vigencia de la ley 23.928 de convertibilidad.

En el caso, es dable apuntar que dicha parte impetró en su escrito inaugural la repetición en pesos del pago de la indemnización del seguro (conf. fs. 136 y vta., cargo de fs. 136 vta., 30.3.01). Sin embargo, esto se debe a que, para esa época, la referida moneda extranjera era considerada dinero por la legislación entonces en vigor (arg. art. 617, Código Civil, texto según ley 23.928).

Ahora bien, lo que verdaderamente interesa para resolver la cuestión es que la mercadería transportada provino de una genuina operación de importación (ver factura comercial de fs. 8/9 y carta de porte internacional de fs. 10 y vta.).

Se verifica también un supuesto de subrogación en los derechos del asegurado y, por ende, la acción promovida no es otra que la que podría haber deducido este último en los términos del artículo 179 del Código de Comercio (conf. R. L. Fernández, Tratado teórico práctico de derecho comercial, actualizado por O. Gómez Leo, 1987, t. III-B, ps. 510 y ss.).

En consecuencia, la obligación del transportista de indemnizar los daños del cargamento que debía recibir el consignatario, es una deuda de valor (conf. J. J. Llambías, Tratado de derecho civil - Obligaciones, Bs. As., 1975, t. II-A, p. 172), en la cual el “objeto debido” es un valor abstracto que se obtiene por comparación con un bien, cuya pérdida produce el menoscabo en el patrimonio del acreedor.

Como tal, no correspondía efectuar la conversión del importe U\$S 28.476,55 al que ascendió el daño –según lo

estableció el juez sin agravio de la actora– aplicando el tipo de cambio vigente al tiempo en que se produjo el siniestro (conf. fs. 550 vta.; conf. Sala II, doctr. de la causa 713/98 del 12.11.02), debido a que se encuentra al margen del alcance del artículo 11 de la ley 25.561 modificado por la ley 25.580 que contempla la “pesificación” de las “obligaciones de dar sumas de dinero”.

Dicho en otros términos, si cuando –como aquí acontece– la carga transportada es un bien de importación, la moneda extranjera es la que mejor representa el valor de los bienes perdidos. De ello se desprende que esta obligación, por sus caracteres, no se encuentra alcanzada por el régimen de la “conversión a pesos” establecido en el art. 11 de la ley 25.561 y art. 1º del decreto 214/02 y decretos modificatorios y complementarios, siendo indiscutible que debe ser cumplida en la moneda que hace a la esencia del contrato e integra su base objetiva (conf. esta Sala, causa 3502/99 del 18.10.05 y 6390/00 del 26.6.08)

No está demás agregar que el artículo 11 citado, modificado por la ley 25.580, establece la “pesificación” de las “obligaciones de dar sumas de dinero”, categoría ésta que no resulta aplicable al crédito cuyo cobro se persigue en autos (conf. J. J. Llambías, op. cit., p. 167, nro. 855). Así las cosas, el pago hecho por el asegurador circunscribe el derecho de éste pero no determina la “pesificación”, la cual viene a quedar excluida, insisto, porque el crédito que es objeto de la subrogación escapa al tipo de obligaciones comprendidas en la legislación de emergencia (conf. esta Sala, causa 6390/00 del 26.6.08; Sala I, causas 2044/98 del 13.2.03 y 1727/97 del 10.7.08).

En resumen, no corresponde la “pesificación” cuando el damnificado (esto es, el consignatario, el importador nacional o la compañía de seguros que demanda subrogada en sus acciones y derechos –art. 80 de la ley 17.618–) ha experimentado un perjuicio cuya valoración remite naturalmente a su cálculo en moneda extranjera fuerte, máxime cuando en esa moneda el seguro pagó la indemnización subrogatoria (conf. Sala II, causas 2831/2003 del 18.4.06, 17.652/96 del 15.3.07).

Por consiguiente, la queja en examen que trae la actora debe ser admitida, por lo cual corresponde establecer la indemnización según el valor de la mercadería expresado en dólares hasta el importe de los daños admitido por el “*a quo*” en la suma de U\$S 28.476,55.

5. Resta ahora analizar el otro agravio vertido por la actora en punto a la imposición parcial de las costas del juicio.

Habida cuenta de que la acción ha prosperado por un monto inferior al reclamado, que la demandada cuestionó su responsabilidad por el hecho que nos ocupa y que el artículo 71 del Código Procesal no impone una comparación puramente aritmética entre lo que es admitido y lo que es desestimado (conf. Sala II, doctr. de las causas 7483/92 del 21.4.98 y 1981/97 del 19.9.99 y sus citas), considero que la actora debe hacerse cargo solamente del 5% de las costas del juicio.

Con este alcance, resulta entonces procedente su queja.

6. Por lo expuesto, propongo al acuerdo declarar desierto el recurso de la demandada y modificar la sentencia apelada con el sentido y alcance establecido precedentemente.

Las costas del recurso de la demandada deben quedar a su cargo, debiéndose hacerse cargo también del 80% de las derivadas del recurso de su adversaria, en tanto que a la actora se le impone el 20% restante (arts. 68 y 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Así voto.

El Dr. *Recondo*, por análogos fundamentos adhieren al voto precedente.

Buenos Aires, 25 de febrero de 2010.

Y *Visto*: lo deliberado y las conclusiones a las que se arriba en el Acuerdo precedente, el Tribunal resuelve: declarar desierto el recurso de la demandada y modificar la sentencia apelada con el sentido y alcance establecido precedentemente.

Las costas del recurso de la demandada deben quedar a su cargo, debiendo asumir también el 80% de las derivadas del recurso de su adversaria, en tanto que a la actora se le impone el 20% restante (arts. 68 y 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Teniendo en cuenta la naturaleza del asunto y su monto, como así también la extensión, calidad e importancia de los trabajos desarrollados y las etapas cumplidas, se confirman los honorarios fijados a favor de la dirección letrada y representación de la actora, Dres. Delia Fraga, Alfredo Mohorade, Horacio Mohorade y Leonardo José Mainero y los correspondientes a los profesionales de la demandada,

Dres. Adrián O. Decundo y Carlos A. Gronda (arts 6, 9, 37 y 38 de la ley 21.839, modificada por la 24.432).

Ponderando las labores realizadas por los peritos Horacio Aníbal Speroni y Dora G. Afergan, se fijan sus emolumentos en el 4% de la base regulatoria para cada uno de ellos.

La regulación correspondiente a las tareas de alzada, se practicará una vez determinado el monto del juicio, oportunidad ésta en que se podrá definir el de los respectivos recursos.

El Dr. Antelo no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del RPJN).

Regístrese, notifíquese y devuélvase. – *Graciela Medina*. – *Ricardo G. Recondo*.

Seguro:

Acción de subrogación: procedencia; legitimación pasiva.

1 – Puesto que, en el caso, no hay duda sobre el derecho del cargador asegurado a reclamarle al transportista demandado por los faltantes en las mercaderías transportadas, tampoco la hay respecto de la aseguradora para reclamarle lo oportunamente abonado al primero, pues –por imperio de la subrogación legal– esta última se sitúa en la misma posición del primitivo acreedor; y todo lo que éste le habría podido reclamar al transportador puede ser demandado por el asegurador subrogante.

2 – La excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por el transportista demandado contra la acción de subrogación deducida por la aseguradora del cargador –en virtud de haber pagado una indemnización por los faltantes en la mercancía transportada– argumentando no ser un tercero en relación con dicho cargador sino un empleado de éste, es inadmisibles, pues el accionado no ha cumplido la carga probatoria de probar que los servicios prestados por él fueron brindados bajo relación de dependencia; carga que le incumbía habida cuenta de que los fleteros son considerados agentes auxiliares del comercio, ubicados dentro de lo que el Código de Comercio denomina acarreadores, porteadores o empresarios de transporte (art. 87, inc. 5º), por lo que le resultan aplicables las normas contenidas en el capítulo V de dicho ordenamiento legal (arts. 162 a 206). R.C.

55 – CNCiv. y Com. Fed., sala III, febrero 5-2009. – *Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A. c. Fernández, Ricardo s/faltante y/o avería de carga transporte terrestre*.

En Buenos Aires, a los 5 días del mes de febrero del año dos mil nueve, hallándose reunidos en acuerdo los Señores Vocales de la Sala III de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal a fin de pronunciarse en los autos “*Zurich Argentina Compañía de Seguros SA c/ Fernández Ricardo s/ faltante y/o avería de carga transporte terrestre*”, y de acuerdo al orden de sorteo el Dr. *Recondo* dijo:

I. La sentencia de primera instancia (fs. 251/252 vta.) hizo lugar a la demanda interpuesta por Zurich Argentina Compañía de Seguros SA y, en consecuencia, condenó a Ricardo Fernández a abonar a la actora la suma de 4861 pesos, con más sus intereses y las costas del juicio. Apelaron ambas partes, mas luego la actora desistió de su recurso (ver fs. 381 y 382). La demandada expresó agravios a fs. 274/279, lo que mereció la réplica de fs. 283/285. Median, asimismo, recursos de apelación por los honorarios regulados en la instancia de grado, los que serán tratados por la Sala en conjunto al finalizar el presente Acuerdo.

II. El *a quo* dio favorable acogida a la pretensión de la actora. Para así decidir, tuvo por debidamente acreditada la legitimación activa de la actora, la recepción por parte de la accionada de la mercadería en cuestión y que el vehículo en el cual se transportaba el cargamento había sido víctima de un robo, con motivo del cual se había producido el faltante de mercadería en cuestión.

Sentado ello, concluyó en la configuración de los elementos básicos que comprometen la responsabilidad del transportista. En este punto destacó, después de señalar que la demandada no acreditó –como resultaba de su propio interés (art. 377, Código Procesal)– su condición de dependiente de Datamac, que las partes se encontraban vinculadas por un contrato de transporte, naturaleza de la cual participaba la obligación que había asumido la accionada. Por otra parte, que la demandada no había demostrado la existencia de ningún eximente de responsabilidad previsto por la ley (arts. 170, 172 y 175 del Código de Comercio), ni tampoco, invocado que el robo pudiera tener el alcance de fuerza mayor o caso fortuito.

Finalmente, y en relación a la cuantía del resarcimiento, señaló que el dictamen del perito tasador arribó a la conclusión que los efectos faltantes tienen un valor en plaza de 4861 pesos y, por ende, concluyó así que la acción debía prosperar por dicha suma, con más los intereses que fijó.

III. La recurrente se agravia que el sentenciante haya desestimado la excepción de falta de legitimación pasiva. En este punto, aduce que toda vez que de la declaración de los testigos y de la denuncia realizada en sede policial surge su relación de dependencia con la empresa asegurada —realizaba diariamente tareas de reparto de mercadería que ésta vendía a distintas empresas entre las que se encontraba Sistema del Sur SA—, concluyó que la acción de subrogación no es procedente contra quien no era un tercero en relación con el asegurado sino un empleado de éste.

Seguidamente, consideró que no tenía derecho a condenar a su mandante puesto que no se encuentra acreditado el pago realizado al asegurado como indemnización del siniestro.

Finalmente, cuestiona la sentencia apelada por cuanto la responsabilidad que alega la actora como base y fundamento de su pretensión indemnizatoria “surge de una cláusula del contrato de seguro que me es inoponible como supuesto responsable del siniestro y que por ser abusiva se debe tachar de nula y tenerla por no escrita” (ver fs. 278 vta., primer párrafo).

IV. En autos se encuentra fuera de debate que a bordo de la unidad *traffic* de su propiedad, dominio ..., el señor Ricardo Fernández realizó un transporte para la firma Dataman SA, consistente en una serie de accesorios de computación, amparados por el remito n° ...

Tampoco se encuentra controvertido que al llegar a destino, el demandado empezó a descargar la mercadería y que, al regresar a buscar el resto, notó que el portón lateral de su camioneta se encontraba violentado. A consecuencia del siniestro descrito, ocurrido el 23 de mayo de 2000 en esta ciudad, se produjo el faltante de 10 memorias Dimm SDRAM 256 MB, 10 memorias Dimm SDRAM 128 MB, y un monitor Apple Studio Display 17” (ver liquidación de averías obrante a fs. 111/112, cuya autenticidad fue informada a fs. 113; certificado de denuncia policial obrante a fs. 106/107; declaración obrante a fs. 1 del sumario n° 67.374/00 que tramitara ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38, Secretaría n° 132, caratulado “N. N. s/ robo, dam. Fernández Ricardo” —que obra en sobre reservado y que tengo a la vista—).

V. A fin de contestar los agravios de la recurrente, lo primero que pongo de resalto es que el vínculo obligacional que deriva del artículo 80 de la ley 17.418 supone que el asegurador ejerce los derechos del damnificado directo, ya que lo que abonó a éste representa el monto del perjuicio sufrido por el asegurado y, por lo tanto, lo que éste le habría reclamado al transportista de no mediar seguro. Consecuentemente, tiene razón el sentenciante en el enfoque otorgado cuando sostiene que la base de la presente demanda es la subrogación ejercida sobre los derechos de su asegurado en función de lo dispuesto por el art. 80 de la ley 17.418, y no de la póliza de seguros que lo ligaba a aquél (fs. 252, punto II).

En efecto, las partes del contrato de seguro son el asegurado —titular del interés asegurado— y el asegurador (conf. Halperín, *Seguros*, tomo I, Buenos Aires, Depalma, 1991, pág. 247; Meilij, *Manual de Seguros*, Depalma, 1994, pág. 35), que en el caso que nos ocupa están representados, respectivamente, por el contratista (Datamax SA) y por la actora, estando excluido por ende el transportista.

Por lo tanto, no es el seguro sino el contrato de transporte pagado por la aseguradora lo que habilita a la actora a reclamar a la demandada lo oportunamente abonado a la firma Datamax SA. Ello es así, pues —por imperio de la subrogación legal— la compañía de seguros se sitúa en la misma posición del primitivo acreedor; y todo lo que éste le habría podido reclamar al transportador, puede ser demandado por el asegurador subrogante. Es decir que el asegurador no tiene un derecho propio frente al tercero responsable del siniestro pues, por lo visto, el art. 80 de la ley de seguros le transfiere el del asegurado.

Si bien la subrogación del asegurador en los derechos y acciones del asegurado opera *ope legis* —esto es, sin necesidad de que las partes la pacten expresamente—, no se produce con el mero acaecimiento del siniestro, sino con el pago al asegurado de la correspondiente indemnización (arts. 767 del Código Civil y 80 de la ley 17.418; conf. esta Sala, causa 6932/01 del 02-08-05 y sus citas).

En relación a este último punto, y según se desprende de lo informado por la perito contable en el dictamen que luce a fs. 147/160, Zurich abonó sendos cheques a la firma

Datamac SA, por la suma total de 5021 dólares con fechas 15 y 22 de agosto de 2000, en concepto de indemnización con relación al robo de accesorios de computación, ocurrido el día 13-6-00, cuando la mercadería era transportada en su vehículo por el señor Ricardo Fernández hasta la firma Sistemas del Sur SA (ver, asimismo, póliza N° ..., obrante a fs. 23/26, y certificado de averías a fs. 111).

En síntesis, si no hay duda sobre el derecho del asegurador a reclamarle al demandado por los faltantes, por ende, tampoco parece haberla respecto de quien se subroga en los derechos de aquél (conf. Llambías, Código Civil anotado, tomo II-A: “Obligaciones en general”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1979, págs. 696/697).

VI. Ahora bien, la recurrente sostiene —como expresó— que de la declaración de los testigos y de la denuncia realizada en sede policial surge su relación de dependencia con la empresa asegurada.

Adelanto desde ya que el agravio no puede prosperar.

La Sala sostuvo que los fleteros son considerados agentes auxiliares del comercio, ubicados dentro de lo que el Código de Comercio denomina acarreadores, portadores o empresarios de transporte (art. 87, inc. 5°), por lo que les resultan aplicables las normas contenidas en el capítulo V de dicho ordenamiento legal (arts. 162 a 206), quedando a cargo de quien alega lo contrario la carga probatoria de que los servicios prestados por él fueron brindados bajo relación de dependencia (conf. esta Sala, causa 1738/03 del 14-06-05 y sus citas).

De las declaraciones testimoniales obrantes en la causa surge que la empresa Datamac contrató al señor Ricardo Fernández con su camioneta (ver en el mismo sentido declaración del presidente de la empresa de fs. 6 del exp. n° 67.374/00) a los efectos de efectuar el reparto diario de accesorios de computación desde su depósito hacia sus clientes (ver testimoniales de fs. 235/236 vta. a la 3ª y 4ª y 239 y vta., a la 2ª, 3ª y 4ª) y que era parte del sistema de trabajo del depósito (ver fs. 235, a la 4ª).

Sin embargo, el hecho de que el señor Fernández “trabajara diariamente en Datamac realizando fletes”, así como “que Datamac, a través de su personal, indicara los destinos a los cuales debían transportar la mercadería” (fs. 275 vta., quinto párrafo), no implican necesariamente la existencia de un vínculo laboral, toda vez que resulta lógico e ineludible señalar que cualquier servicio que se realiza entre dos personas o entidades requiere que se precise el modo de realizarlo, que se indique el destino, sus clientes y los materiales a transportar.

Y si bien es cierto —como afirma la recurrente— que de la declaración realizada por el demandado en sede policial con motivo de efectuar la denuncia del robo de la mercadería sostuvo que “es empleado de la firma Datamac” (fs. 1 del exp. n° 67.374/00), no consta documentación alguna que avale su postura.

Por todo lo expuesto, cabe coincidir con el sentenciante en que la demandada no arrió a la causa elemento alguno de convicción vinculado con la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta, cuando ello le incumbía como imperativo de su propio interés (art. 377, Código Procesal).

Por ello, se confirma la sentencia apelada, con costas (art. 68, Código Procesal).

Los Dres. *Medina y Antelo*, por análogos fundamentos adhieren al voto precedente.

Buenos Aires, 5 de febrero de 2009.

Y *Visto*: lo deliberado y las conclusiones a las que se arribó en el Acuerdo precedente, el Tribunal resuelve: confirmar la sentencia apelada, con costas (art. 68, Código Procesal).

Teniendo en cuenta la naturaleza del asunto, el monto de la sentencia (capital de condena e intereses; plenario La Territorial de Seguros S.A. c/ STAF, del 11.9.97) y el incidente de fs. 68 y vta., elévanse los emolumentos de la doctora Graciela Núñez a la suma de pesos ... (\$...). Asimismo, establece los de la doctora Cecilia Vázquez y del doctor Walter Koatz en las suma de pesos ... (\$...) y pesos ... (\$...), en ese orden (arts. 6, 7, 9, 33, 37 de la ley de arancel).

En atención a las cuestiones sobre las que debió expresarse la perito María del Carmen Slosse, así como la extensión y complejidad de la tarea efectuada, confirmarse sus emolumentos.

Por alzada, ponderando el mérito de los escritos presentados y el resultado final de la apelación, regulanse los honorarios de la doctora Graciela Núñez, en la suma de pesos ... (\$...). Asimismo, fíjense los emolumentos de la doctora Cecilia Vázquez, en la cantidad de pesos ... (\$...) (art. 14 del arancel vigente).

Regístrese, notifíquese y devuélvase. — *Gustavo Recondo*. — *Graciela Medina*. — *Guillermo A. Antelo*.

Seguro:

Competencia: citada en garantía; sucursal

Si el accidente se produjo en la Provincia de Buenos Aires donde se celebró el contrato de seguro y donde los demandados tienen su domicilio, el hecho de que la aseguradora citada en garantía tenga una delegación o sucursal en la Ciudad de Buenos Aires no es atributiva de competencia alguna pues, conforme lo establecido en el art. 90, incs. 3° y 4°, cód. procesal civil y comercial de la Nación, para que el asiento de la sucursal surta efectos de domicilio de la aseguradora es necesario que se trate de la ejecución de obligaciones allí contraídas por los agentes locales de la sociedad. R.C.

56 – CNCiv., sala J, septiembre 16-2010. – Carrete, Alberto c. Falducci, Gianina y otro s/daños y perjuicios.

Buenos Aires, 16 de septiembre de 2010.

Vistos Y Considerando:

I. Vienen las actuaciones a conocimiento del Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la resolución de fs. 52/54, que hizo lugar a la excepción de incompetencia interpuesta por la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A., con sustento en que tanto los domicilios de las partes, como el lugar del hecho, como el lugar de celebración del contrato de seguro se encontraban ubicados en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires.

A fs. 71/73 la recurrente presenta su memorial, cuyo traslado es contestado a fs. 75/77, dictaminando el Sr. Fiscal de Cámara a fs. 88/89, en sentido favorable a la revocación del decisorio de grado. A fs. 90 se dicta el llamado de autos a sentencia, providencia que se encuentra firme.

II. En primer término, ha de señalarse que, no obstante lo afirmado por la apelante en cuanto a la falta de acreditación del lugar de emisión de la póliza, de conformidad con la documental obrante a fs. 36, aportada por la accionada, intervino en el mismo la Agencia Avellaneda.

Tampoco es ocioso observar que existió un error material por parte de la excepciónante al consignar los domicilios de las partes y el lugar del siniestro, probablemente producto de haber utilizado para la elaboración del párrafo respectivo argumentos provenientes de similar planteo efectuado en otra causa.

Ahora bien, reiteradamente esta Sala ha sostenido que resultaba competente la justicia de este fuero nacional para intervenir en el proceso por daños y perjuicios si la citada en garantía tenía una sucursal en esta jurisdicción, no obstante, un nuevo examen de la cuestión, ha llevado a las suscriptas a modificar tal criterio, de conformidad con la jurisprudencia más reciente de varias Salas de este Tribunal.

En efecto, existen muchos pronunciamientos que, con sólida fundamentación, han desbrozado esta cuestión, algunos de los cuales se transcribirán a continuación, precisando los verdaderos alcances de la norma contenida en la ley de seguros que, en definitiva, es el eje de la cuestión, coordinada con las demás disposiciones del nuestro Código Civil.

Así, se ha sostenido que si bien las previsiones del art. 90, inc. 4°, del Cód. Civil permiten demandar a una compañía aseguradora ante el juez de la sede de una de sus sucursales, ello supone que la acción se vincule a la ejecución de obligaciones allí contraídas por sus agentes locales. Por ende, el criterio expuesto es inaplicable cuando aquélla ha sido citada en garantía y en una misma jurisdicción coinciden el domicilio de la casa central, el del actor, el del demandado, el lugar de celebración del contrato de seguro y el del acaecimiento del evento (C.N.Civ., sala A, 17/08/1999, “Tedesco, Fabiana A. y otro c. Maiz, Hugo D. y otros”, RCyS, 2000, 444).

“A los fines de la citación en garantía del asegurador, el domicilio referido por el art. 118 de la ley 17.418 es el estatutario que la compañía de seguros tiene registrado ante la autoridad societaria competente o donde funcione su dirección y administración, si se tratare de un único establecimiento (art. 90, inc. 3°, Cód. Civil), y si posee distintos establecimientos o sucursales tiene el domicilio especial en el lugar de dichas sucursales (art. cit., inc. 4°), pero sólo para la ejecución de obligaciones allí contraídas por los agentes locales de la sociedad” (C.N.Civ., sala E, 25/10/2004, “Gómez, Dolores G. c. Expreso Villa Galicia San José S.R.L. y otros”, L.L. 06/05/2005, 7); ídem, íd., 12/02/2009, “Vignatti, Juan Ignacio Roberto c. Leidi, Rubén Adrián y otros”, DJ 12/08/2009, 2243; íd. íd., 04/03/2009, “Figueredo, Concepción c. Rutas del Mercosur S.A.T. y otros”, La Ley Online; AR/JUR/1771/2009; íd., íd., 06/11/2009, “Ayala, Ramón c. Bitoque, Leonel Idalecio y Otros” DJ 25/03/2010, 743, entre otros).

Por ello, “corresponde admitir la excepción de incompetencia opuesta en una acción por daños y perjuicios si, el siniestro y el domicilio del demandado se sitúan en extraña jurisdicción, y el actor no ha logrado acreditar que el contrato de seguro en virtud del cual se citara a la aseguradora, ha sido celebrado en la jurisdicción donde se interpuso la demanda” (C.N.Civ., sala E, 04/03/2009, “Figueredo, Concepción c. Rutas del Mercosur S.A.T. y otros”, antes citado).

Aun cuando el art. 118 de la ley de seguros no distingue en cuanto a los diversos domicilios que pudiere tener la aseguradora –casa central, agencia, delegación, sucursal–, el art. 90, inc. 4), del Código Civil establece que las compañías que tengan muchos establecimientos o sucursales tienen su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos para la ejecución de las obligaciones allí contraídas por los agentes locales, por lo que la admisión del desplazamiento de la competencia autorizado por la ley de seguros requiere no sólo que se haya denunciado la existencia de una sucursal en la jurisdicción en que se interpone la demanda sino que además el contrato respectivo se hubiera realizado en ese lugar (C.N.Civ., sala K, 04/03/2008, “Duclerc Noa, Tania María y otro c. Rojas, Ricardo”, D.J. 2008-II, 141; idem, id., sala G, 07/11/2008, “Herrera, Rolando y otros c. González Orsatti, Julieta y otros”, Doctrina Judicial Online, AR/JUR/13021/2008; id., sala H, 30/06/2010, “Ledesma, Roberto Rubén c. Sueldo, Sebastián y otros”, L.L. 31/08/2010, 5).

La jurisdicción en la cual la aseguradora citada en garantía tiene una sucursal resulta incompetente para entender en la acción de daños y perjuicios interpuesta, ya que el siniestro, el domicilio de ambas partes y el lugar de celebración del contrato se encuentran en otra demarcación territorial (C.N.Civ., sala G, 19/03/2009, “Pezzali, Ricardo Gabriel c. Curlo, Santiago y otros”, L.L. Online: AR/JUR/9352/2009), siendo insuficiente para atribuir competencia la sola existencia de una delegación o agencia. Para que el asiento de la sucursal de la aseguradora, a los fines de la citación en surta efectos de domicilio es necesario que se trate de establecimientos o sucursales propiamente dichos y de la ejecución de obligaciones allí contraídas por los agentes locales de la sociedad, ello en virtud de la aplicación de los arts. 4 y 90, inc. 3 del Código Civil (C.N.Civ., sala F, E.D. 50-207; idem, id., sala K, 04/03/2008, “Duclerc Noa, Tania María y otro c. Rojas, Ricardo”, D.J. 2008-II, 141; id., id., 09/04/2009, “Arias, Facundo Abel c. Escalera, Angel Daniel y otros s/daños y perjuicios”, L.L. Online: AR/JUR/5602/2009).

Debe admitirse la excepción de incompetencia opuesta por el asegurador citado en garantía, si el contrato de seguro se celebró en territorio provincial y no en la Ciudad de Buenos Aires, pues del juego armónico de los arts. 5, inc. 4º del Cód. Procesal y 118, párr. 2º, de la ley 17.418, surge que en las acciones fundadas en hechos ilícitos, en las que también se cita en garantía al asegurador, son competentes el juez del lugar del hecho o el del domicilio del demandado o el de la compañía aseguradora, y tanto los domicilios citados como el lugar del hecho se sitúan en la provincia mencionada (C.N.Civ., sala E, 25/10/2004, “Gómez, Dolores G. c. Expreso Villa Galicia San José S.R.L. y otros”, L.L. 06/05/2005, 7). Por otra parte, el fundamento de la competencia territorial reside en la tutela del derecho subjetivo a los llamados “Jueces Naturales”, que son en principio los del domicilio del justiciable. La interpretación en materia de competencia no debe efectuarse con un criterio amplio sino restringido de manera tal de no sacar las causas de sus jueces naturales (C.N.Civ., sala H, 30/06/2010, “Ledesma, Roberto Rubén c. Sueldo, Sebastián y otros”, L.L. 31/08/2010, 5).

Siguiendo estas pautas, en otros precedentes se ha afirmado que resulta procedente la excepción de incompetencia opuesta, por la aseguradora citada en garantía, en una acción de daños y perjuicios radicada ante el juez del domicilio de una sucursal de dicha compañía distinta de donde se celebró el contrato de seguro desde que, conforme a lo establecido en el art. 90, inc. 4 del Código Civil, no cualquier sucursal es domicilio de la aseguradora a los fines del art. 118 de la ley 17.418, sino sólo aquella donde se contrajo la obligación (C.N.Civ., sala H, 22/06/2010, “Cabral José María c. Masetti José Luis y Otros”, La Ley Online, AR/JUR/31259/2010).

En el marco de una acción de daños y perjuicios corresponde admitir el pedido de inhibitoria formulado por un juez con asiento en provincia, dado que no se acreditó la existencia de delegación de jurisdicción a los tribunales nacionales, resultando competente por cuanto en su jurisdicción se celebró el contrato de seguro, sin que la sola presunción de la existencia de una sucursal, filial o agencia de la aseguradora en jurisdicción de los tribunales nacionales sea determinante ni atributiva de competencia alguna, ni autoriza al actor a ejercer la opción de la ley 17.418 (voto Dra. Cortezzi) (C.N.Civ., sala C, “Pereyra

Iraola, Jorge Nicolás Enrique y otro c. Peñalver, Reinaldo Darío y otros”, L.L. Online: AR/JUR/11297/2007).

Si el accidente se produjo en la Provincia de Buenos Aires donde se celebró el contrato de seguro y donde los demandados tienen su domicilio, el hecho de que la aseguradora citada en garantía tenga una delegación o sucursal en la Ciudad de Buenos Aires, no es atributiva de competencia alguna pues, conforme lo establecido en el art. 90, incs. 3 y 4, C.P.C.C.N., para que el asiento de la sucursal surta efectos de domicilio de la aseguradora es necesario que se trate de la ejecución de obligaciones allí contraídas por los agentes locales de la sociedad (C.N.Civ., sala K, 20/05/2010, “Montagnoli, Oscar Santos c. Holmgren Diana Elisabet”, La Ley Online: AR/JUR/28225/2010).

La sola existencia de una delegación, agencia o sucursal de la compañía de seguros en la jurisdicción donde se interpuso la demanda por daños y perjuicios, no es determinante ni atributiva de competencia alguna, toda vez que con igual criterio la actora podría haber iniciado la demanda en cualquier punto del país donde la aseguradora tuviera una agencia (C.N.Civ., sala K, 04/03/2008, “Duclerc Noa, Tania María y otro c. Rojas, Ricardo”, D.J. 2008-II, 141).

Corresponde hacer lugar a la excepción de incompetencia planteada por la demandada y la aseguradora citada en garantía en un juicio de daños y perjuicios, pues el domicilio de una delegación, agencia o sucursal de dicha aseguradora no es suficiente para desplazar la competencia de los tribunales del lugar del hecho o del domicilio del accionado si en dicha jurisdicción no se celebró el contrato de seguro que motiva la acción entablada (C.N.Civ., sala K, 16/05/2003, “Segmarchi, Hugo O. y otro c. Marteletti Badia, Carlos A. y otros”, L.L. 15/01/2004, 3).

Resulta procedente la excepción de incompetencia si no sólo no se ha controvertido que la póliza se haya suscripto en otra jurisdicción, sino que tampoco se acreditó que hubiera sucedido en el ámbito de la Ciudad Autónoma. A los efectos de fijar la competencia, adquiere especial relevancia no sólo la existencia de una sucursal con domicilio en esta ciudad, sino además que el vínculo contractual haya sido gestado en esta sede, pues aun cuando el damnificado se constituye en un tercero respecto de esa relación, no se advierte justificativo válido que permita desarrollar una hermenéutica tan generosa como la propuesta por el demandante (C.N.Civ., sala A, 02/03/2010, “Ceballos, Juan del Valle c/ Wtorak, Pablo Nicolás y otros s/ daños y perjuicios”).

Estos lineamientos resultan, pues, plenamente aplicables al caso, donde ha quedado establecido que el domicilio de las partes, el lugar donde se produjo el siniestro y, fundamentalmente, el lugar donde se celebró el contrato de seguro coinciden en la jurisdicción territorial de la Provincia de Buenos Aires.

III. En lo tocante a las costas, de lo hasta aquí expresado resulta evidente que la cuestión en análisis no tiene una respuesta uniforme en materia jurisprudencial, por lo que se configura con extrema claridad el supuesto previsto en el art. 68, segundo párrafo del Código Procesal, por cuanto la accionante no pudo menos que considerarse con derecho a plantear la demanda en esta jurisdicción, y a recurrir la decisión que le resultara adversa. Por ende, las costas se impondrán por su orden.

Por las razones expuestas, oído el Ministerio Público Fiscal, el Tribunal resuelve: confirmar el decisorio recurrido, imponiendo las costas en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal).

Regístrese, notifíquese al Sr. Fiscal de Cámara en su despacho y oportunamente devuélvase las actuaciones a la instancia de grado. – *Beatriz Verón.* – *Marta del Rosario Mattered.* – *Zulema Wilde.*

Seguro:

Automotor: venta del rodado asegurado; comunicación; productor de seguros; aseguradora; silencio; aceptación tácita; configuración; reticencia; invocación; irrelevancia.

I – Cabe hacer lugar a la demanda por cumplimiento de contrato de seguro de robo de automotor deducida por el nuevo titular del mismo, pues si la comunicación de la transferencia del vehículo asegurado realizada a la productora de seguros fue válida y la aseguradora dejó transcurrir el plazo para rescindir previsto en el art. 82 de la ley 17.418 y aceptó sin objeción el pago de primas por el adquirente, cabe concluir que hubo de su parte una aceptación tácita en virtud de la cual el contrato cobró virtualidad.

2 – Habiendo la aseguradora accionada notificado la declinación de su responsabilidad una vez vencido el plazo legal previsto por el art. 56 de la LS, cabe sostener que medió de su parte aceptación del derecho que le asiste a los actores. Sin que sea audible su defensa relativa a que no tenía la obligación de expedirse porque existió reticencia de los asegurados, pues la reticencia no constituye excepción al deber de pronunciarse, ya que precisamente dicha circunstancia debe ser contenido del pronunciamiento exigido por el asegurador para evitar que su silencio sea interpretado con los efectos de una aceptación. R.C.

57 – CNCom., sala C, diciembre 11-2009. – Pollan, Gladys Mirta y otros c. Aseguradora Federal Argentina S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 11 de diciembre de 2009, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos seguidos por: “Pollan Gladys Mirta y otros c/Aseguradora Federal Argentina S.A. s/ordinario” (Expediente N° 50.087.07), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Ojea Quintana, Garibotto y Caviglione Fraga.

El Dr. Juan Manuel Ojea Quintana actúa conforme lo dispuesto en la Resolución de Presidencia de esta Cámara, número 69/09 del 3.11.09.

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver.

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 389/398?

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara Doctor *Juan Manuel Ojea Quintana*, dijo:

I. LOS HECHOS

1. Se presentaron a fs. 422/438 Gladys Mirta Pollán, José Ramón Suárez y Jorge Alejandro Averso, por intermedio de apoderamiento judicial, promoviendo demanda contra Aseguradora Federal Argentina S.A., por cumplimiento de contrato de seguro de robo de automotor, reclamando así el pago de pesos treinta mil (\$ 30.000), con más intereses y costas.

Explicaron que el Sr. Averso había asegurado su vehículo marca Ford, Pick-Up F100, modelo 1997 con la compañía demandada, mediante la póliza n° ..., con vigencia desde el 26.9.06 al 26.10.06, prorrogable automáticamente hasta el 26.1.07. Luego, adquirieron la camioneta en condominio, Gladis Pollán y José Suárez, inscribiéndola en el registro correspondiente el 6.10.06.

Indicaron que la transferencia fue notificada a la productora de seguros, Analía Susana Barrio, conforme lo exige el art. 82 de la Ley de Seguros, y que la aseguradora había continuado recibiendo los pagos de los nuevos titulares.

Relataron que el siniestro se produjo el 28.11.06, mientras la camioneta se encontraba estacionada en la calle Ituzaingó, cuando era utilizada por un empleado de Gladys Pollan, Daniel Insaurrealdes. El mismo efectuó la denuncia ante la productora de seguros el día 30, la cual quedó registrada bajo el n° ...

Finalmente, relataron que el 18.01.07 la compañía de seguros rechazó el siniestro, invocando “inexistencia de interés asegurado” y “reticencia”, pero sostienen que esa contestación fue extemporánea, de manera que debe considerarse aceptado el siniestro.

2. Corrido el traslado de la demanda, en fs. 121/129, se presentó por intermedio de apoderamiento judicial Cigna Argentina Compañía de Seguros (antes Aseguradora Federal Argentina S.A.).

Primeramente opuso defensa de falta de legitimación por ausencia de interés asegurable. Explicó que al momento del siniestro no existía relación contractual con los actuales titulares del rodado, puesto que la póliza estaba a nombre del Sr. Averso, y destacó que su obligación existe sólo frente al tomador. Desconoció la comunicación de la transferencia del vehículo, y alegó que el Sr. Averso carecía de interés asegurable desde el momento de la enajenación del vehículo. Siendo en consecuencia, un caso de no seguro previsto por el art. 60, LS.

Señaló que el rechazo del siniestro había sido oportuno en virtud de que el plazo del art. 56 había sido suspendido cuando el estudio liquidador comenzó la investigación del siniestro.

También fundó la falta de legitimación en la inexistencia de seguro por nulidad de contrato, con fundamento en los arts. 5 y 7 de la LS. Afirmó que los actores le dieron un uso comercial al vehículo, cuando estaba pactado el uso particular, configurándose así el supuesto de reticencia.

De seguido, contestó el libelo de inicio. Formuló una negativa de los extremos relatados por su contraria. Reco-

noció la contratación de un seguro sobre el vehículo en cuestión, que se hallaba instrumentado en la póliza n° ..., pero desconoció la comunicación de la transferencia del bien y el vencimiento del plazo del art. 56. Impugnó la liquidación efectuada por los actores.

3. A fs. 152 el *a quo* difirió el tratamiento de las excepciones para el momento de dictar sentencia.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante el pronunciamiento de fs. 422/438, el *a quo* desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada y admitió la acción promovida por Gladys Mirta Pollán, José Ramón Suárez y Jorge Alejandro Averso contra Aseguradora Federal Argentina S.A. (hoy Cigna Argentina Compañía de Seguros), por la suma equivalente al valor del vehículo.

Para decidir así, en primer lugar sostuvo que los testimonios de la productora de seguros y del Sr. Insaurralde eran suficientes para acreditar la comunicación del cambio de titularidad a la Sra. Barrio, conocimiento que hizo extensivo a la compañía demandada. Juzgó al respecto, que la aseguradora no había arrimado prueba de que en su caso, rechazaría el seguro en los términos del art. 82 de la LS. En ese orden, consideró vigente el contrato de seguro y desestimó la defensa de falta de legitimación por este concepto.

Luego, juzgó que la respuesta de la aseguradora el 18.1.07 rechazando el siniestro, había sido extemporánea, importando la admisión del siniestro en los términos del art. 56 de la ley de seguros. Ello así, en virtud de que la demandada no había acreditado la fecha que alegó de la suspensión del plazo para la investigación por parte del estudio liquidador. Desde dicha perspectiva, desestimó la defensa de extinción del contrato por reticencia y agravación del riesgo, agregando a su vez que la aseguradora no había arrimado a la causa elementos que lo acreditaran.

En cuanto al fondo de la cuestión, hizo lugar a la demanda por el valor del vehículo al momento del siniestro. Empero, ante la ausencia de constancias al respecto, difirió su determinación para la siguiente etapa. Fijó los intereses del monto de condena a la tasa activa del Banco de la Nación y condenó en costas a la accionada.

III. EL RECURSO

De esa sentencia apeló la demandada a fs. 439. Su expresión de agravios luce a fs. 453/456, siendo contestada por los actores a fs. 458/463.

Los agravios de la recurrente pueden sintetizarse del siguiente modo: (i) no existe relación contractual con los actores, puesto que acreditó que el contrato lo había celebrado con el Sr. Averso, quien a su vez había vendido el rodado y perdido por ende, el interés asegurable. Desconoció una vez más, que la comunicación al productor de seguros la hubiera obligado; (ii) cuestionó el rechazo de la reticencia, manifestando que en el caso, ante el reconocimiento expreso de la coactora, no se requiere prueba de peritos; (iii) no tenía la obligación de expedirse dentro del plazo del art. 56 porque no hay contrato de seguro; (iv) en cuanto al monto de condena, solicita se aclare que el valor del rodado no puede superar la suma asegurada de de \$ 30.000.

IV. LA SOLUCIÓN

Finca la cuestión en discernir si correspondió o no la recepción de la cobertura –y de la demanda– con fundamento en la inexistencia de contrato de seguros.

La demandada expuso que se trata de un caso de “no seguro” y lo sustentó en: a) la ausencia de relación contractual con los actuales titulares registrales del vehículo; b) falta de interés asegurable del anterior titular del bien (tomador del seguro); y en subsidio, c) reticencia y agravamiento del riesgo. Por tales razones, invocó la innecesidad de expedirse dentro del plazo del art. 56 de la ley de seguros.

(i) Los apartados identificados con los ítems a) y b) serán analizados en forma conjunta, toda vez que el conflicto planteado gira en torno a la existencia o no de la comunicación de venta del rodado a la demandada.

No se discute en autos la existencia de la póliza n° ..., ni la ocurrencia del siniestro; tampoco que el vehículo objeto del seguro haya sido enajenado por el contratante inicial de la póliza a los sres. Pollan y Suárez. Sin embargo, la demandada niega la comunicación de ese hecho, mientras que los actores afirman haberla efectuado ante la productora de seguros.

Enseña el maestro Halperín que el contrato de seguro es *intuitu personae*, pues la personalidad del asegurado influye sobre la apreciación del riesgo. De modo que, en principio, no se debería transferir en los supuestos de enajenación de las cosas o derechos sobre los cuales recae el interés asegurable. Pero, las necesidades del comercio imponen la transferencia del seguro con el objeto asegurado, para hacer pos-

sible la rapidez de las transacciones. El régimen de la ley tiene la ventaja de mantener la cobertura, aun en el supuesto en que el asegurador opte por rescindir, por un lapso que le permite al adquirente hallar quien lo reemplace (Isaac Halperín, “Seguros”, 3ra. edic. actualizada por Nicolás Barba, Bs. As., 2003, LexisNexis, p. 931 y cc.).

El art. 82, 1° párrafo de la ley de seguros dispone: “*El cambio de titular del interés asegurado debe ser notificado al asegurador, quien podrá rescindir el contrato en el plazo de veinte días y con preaviso de quince días, salvo pacto en contrario*”.

Desde esa óptica, en el *sub lite* –y tal como lo señaló el *a quo*–, adquiere especial significado el testimonio brindado por la Sra. Barrio –productora de seguros interviniente en autos–, quien declaró que el Sr. Averso le avisó de la venta de la camioneta (fs. 279, resp. 6) y luego se presentó el empleado de la Sra. Pollan, Daniel Insaurralde, comunicando la intención de los nuevos titulares de continuar con el seguro (resp. 7, ver también informe del estudio liquidador, fs. 244/247).

Además explicó que “...avisó a Daniel que había que hacer el cambio de titularidad y en ese momento ellos, estaban haciendo la transferencia del vehículo en el Registro Automotor, entonces para enviar la documentación de cambio de titular a la compañía Daniel le pidió unos días para poder adjuntar la cédula verde de los nuevos dueños del vehículo. Y en ese interin le robaron la camioneta. La dicente no avisó a la compañía porque la documentación nunca se llegó a enviar” (resp. 9).

Empero, esta ausencia de notificación a la compañía aseguradora no le quita los efectos a su declaración referida a la toma de conocimiento de la transferencia del vehículo. Máxime que la comunicación que exige el art. 82, puede hacerla cualquiera de las partes, incluso un tercero, porque no se trata de una declaración de voluntad, y porque el conocimiento adquirido por el asegurador, por cualquier medio, le impone pronunciarse en el término fijado por la ley (ob. cit.).

Explica Halperín que esta notificación no es un acto formal; debe contener por lo menos indicación del acto de enajenación, la persona del adquirente y los detalles que el contrato de seguro establezca. Se debe dirigir al asegurador, sea en su sede social o al agente (ob. cit.).

De modo que el conocimiento adquirido por el asegurador, incluso por cualquier medio, le impone pronunciarse en el término fijado por la ley.

En el caso, el reconocimiento expreso de la productora de seguros de haber sido notificada al respecto, adquiere pleno valor frente a la aseguradora. Los motivos que hubiera tenido la Sra. Barrio para no comunicarlo a la aseguradora, exceden la materia del litigio, y hacen exclusivamente a la relación entre productor y compañía de seguros.

Así lo creo porque el proceder de los actores debe apreciarse en función de la máxima de buena fe que rige la ejecución de los contratos, según lo dispone el art. 1198 *in limine*, del Código Civil. Desde esa perspectiva se impone advertir que no le era exigible al asegurado una conducta distinta que la de dar noticia de la transferencia a la productora de seguros, quien no sólo había intermediado en la contratación entre el anterior titular de la camioneta y la compañía de seguros sino que habría proyectado su actuación en la faz sucesiva de ejecución de dicho contrato, recibiendo diversos pagos derivados de la póliza, aun del nuevo titular (fs. 280, resp. 10). En ese contexto, es dable admitir que el asegurado recurriera a la productora de seguros, para comunicar la transferencia, con el mismo alcance vinculante con que antes había pagado la prima establecida en la póliza.

Con ese enfoque, la actuación de Barrio, podría ser concebida como exteriorización de una suerte de mandato tácito (ver art. 1874 y su nota, Cód. Civil), en función de las actividades que venían siendo admitidas por la compañía de seguros. Pero es ya un lugar común en la doctrina, a partir de las elaboraciones de autores alemanes como Rudolf von Ihering, que es dable disociar la representación –situación jurídica en cuya virtud los efectos del acto realizado por una persona recaen sobre otro sujeto–, del negocio causal –v.gr.: mandato, locación de servicios, sociedad, comisión, gestión, etc.– que regula las relaciones internas entre uno y otro. Y en este sentido decía Fontanarrosa que “excepcionalmente, cabe admitir la representación en algunos actos jurídicos no negociales, como las declaraciones de mero conocimiento. Por ejemplo, cuando alguien se notifica de algún hecho capaz de producir efectos jurídicos, con la consecuencia de que ese conocimiento se considera adquirido para otro” (Derecho Comercial Argentino, Parte General, ed. Zavalia, Bs. As., 1956, p. 325, n° 273).

Tal es la situación que aquí se ha dado. Y en el contexto fáctico del *sub lite*, la tesitura adoptada por la demandada se muestra incompatible con sus propios actos precedentes y con la regla de buena fe referida (esta Sala, *in re* “Fedele, Vicente Mario c/Suizo Argentina Compañía de Seguros S.A.”, del 25.2.97). Por otra parte, también se ha resuelto que “debe tenerse en cuenta que entre las funciones del productor-asesor de seguros se encuentra la de recibir propuestas de modificación de los contrato de seguro y ejecutar, con la debida diligencia y prontitud, las instrucciones que reciba de los asegurados (cfr. arts. 53 de ley 17.418 y 10, inc. I, de la ley 22.400), siendo en ese sentido un representante comercial de la empresa aseguradora, pudiendo decirse que la persona del productor-asesor queda subsumida en la del asegurador” (Soler Aleu, “Agentes y productores de seguros”, Bs. As., 1981, págs. 169/170, n° 10; esta Sala, *in re* “Los Andes Compañía de Seguros S.A. c/Consortio Belgrano 123”, del 20.5.1996; *id. in re* “Martínez Martín c/Omega Cooperativa Limitada de Seguros”, del 14.10.98; Sala A, *in re* “Hilandería Asunción S.R.L. c/Omega Cooperativa Limitada de Seguros”, del 10.6.97).

Es dable concluir entonces, que la comunicación realizada a la productora de seguros fue válida, por lo que el asegurador pierde el derecho a rescindir si deja transcurrir el plazo legal, o acepta el pago de primas por el adquirente (hay una aceptación tácita del nuevo titular).

En el caso, ocurrieron ambos supuestos, pues la compañía no cuestionó la existencia de los pagos efectuados por los nuevos titulares del rodado. De modo que si la aseguradora percibió las primas sin ninguna objeción, el contrato cobró virtualidad.

La tesitura expuesta por la compañía demandada, implicaría un enriquecimiento sin causa a su favor, y no está de más decirlo, un proceder no acorde con las exigencias de la buena fe.

Por último cabe agregar, que esta solución no atenta contra el derecho a rescindir el contrato que alegó la demandada, pues tal como lo señaló el *a quo* se trata de un agravio meramente hipotético en tanto no se han acreditado circunstancias que hubieran dado sustento a tal eventual proceder de su parte respecto de los actores.

(ii) Corresponde recordar que, efectuada la denuncia del siniestro, la aseguradora goza de un plazo para pronunciarse acerca de los derechos del asegurado sobre la base de los antecedentes con que cuenta ya efectuada la denuncia, o los que requiera ampliatoriamente conforme el art. 46 de la LS.

La aseguradora debe pronunciarse siempre que haya una denuncia de siniestro y aun cuando considere que ha sido efectuada tardíamente, pues si no se pronuncia por el rechazo, en función de lo previsto por los arts. 46 y 47, su omisión importa aceptación en los términos del art. 56 *in fine* de la ley 17.418.

El fundamento de ello, reside en la búsqueda de suministrar rapidez y certeza al tráfico mercantil. Ello debe ser tutelado en su operatividad y aplicado por los jueces con el máximo rigor para evitar dilaciones (v. Rubén S. Stiglitz, “Derecho de Seguros”, T. II, págs. 279/280, Ed. La Ley, 2004).

Ahora bien, sentado ello, cabe adentrar el análisis del caso.

Criticó la aseguradora la decisión del *a quo* por cuanto, no habiendo relación contractual entre los actuales titulares y la demandada, se trató de un caso de “no seguro” y en consecuencia no existió siniestro respecto del cual su parte tuviera que expedirse.

Invocó asimismo, que tampoco tenía la obligación de expedirse dentro de los 30 días de la denuncia del siniestro, pues el contrato es nulo porque existió reticencia.

Antes de hablar de reticencia o agravación del riesgo, corresponde, en la misma sintonía que el decisorio apelado, expedirme respecto del vencimiento del plazo del art. 56.

Cabe recordar que el referido artículo establece que: “*El asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista en los párrafos 2° y 3° del art. 46 la omisión de pronunciarse importa aceptación*”.

Puntualmente en lo que aquí interesa, la reticencia no constituye excepción al deber de pronunciarse, ya que precisamente dicha circunstancia debe ser contenido del pronunciamiento exigido por el asegurador para evitar que su silencio sea interpretado con los efectos de una aceptación (esta Sala, *in re* “Trusso Ricardo Augusto c/Compañía Royal & Sun Alliance Seguros”, del 7.3.08).

En autos, no está cuestionado que la denuncia a la aseguradora se realizó el día 30.11.06 (fs. 290/292) y que la carta documento manifestando el rechazo del siniestro data del 18.1.07.

Es más, en la anterior instancia la aseguradora invocó la suspensión de dicho plazo por solicitud de informes, pero ante el rechazo del *a quo* por carecer de fecha el pedido de informe efectuado por el perito liquidador, nada dijo la recurrente al respecto en esta instancia.

Todo ello basta para sostener, que habiendo la aseguradora notificado la declinación de su responsabilidad una vez vencido el plazo legal previsto por el art. 56 de la LS, corresponde sostener que medió aceptación de esta última acerca del derecho que le asiste a los actores.

Recuérdese que la falta de pronunciamiento del asegurador en tiempo oportuno, le impide luego invocar en juicio constancias obstativas al derecho del asegurado (v. Rubén S. Stiglitz, “Derecho de Seguros”, T. II, págs. 280/283, LL, 2004).

Corresponde, en consecuencia, desestimar la pretensión recursiva formulada en este sentido.

(iii) Respecto al último aspecto recursivo expuesto por la aseguradora al fundar su apelación, corresponde aclarar que el *a quo* al fijar el monto de condena, citó expresamente la Cláusula 13 del Capítulo “C”, Robo o Hurto Total, del contrato de seguro, que expresamente dice que “*en el caso de robo o hurto total indemnizará el valor de venta al público al contado en plaza al momento del siniestro (...) todo ello hasta la suma asegurada que consta en las condiciones particulares*”.

Del peritaje contable surge que la suma asegurada es de \$ 30.000 (fs. 313, resp. 6 y fs. 316, resp. g).

En ese orden, la omisión planteada por la recurrente no es tal, pues el límite invocado se infiere de lo expuesto en el decisorio recurrido, de manera que este agravio deviene abstracto.

(iv) Considero que lo hasta aquí expuesto basta para decidir la suerte adversa del recurso. Recuérdese que el sentenciante puede inclinarse por aquellas pruebas que merezcan mayor certidumbre en concordancia con las demás obrantes en la causa, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado (esta Sala *in re*, “Belloni Omar Marcelo c. Mazza Turismo-Mazza Hnos. S.A.C.”, del 27.5.02; *in re*) y que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, sino tan sólo pronunciarse acerca de aquellas que se estimen conducentes para fundar sus conclusiones y resulten decisivas para la solución de la controversia (CSJN, fallos 307:2216 y precedentes allí citados).

V. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia apelada. Las costas de Alzadas se imponen a la demandada vencida (conf. art. 68, CPCC). Así voto.

Por análogas razones, los Señores Jueces de Cámara Doctores Juan R. Garibotto y Bindo B. Caviglione Fraga adhieren al voto anterior.

Buenos Aires, 11 de diciembre de 2009.

Y vistos:

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada, con costas a la demandada vencida.

El Dr. Juan Manuel Ojea Quintana actúa conforme lo dispuesto en la Resolución de Presidencia de esta Cámara, número 69/09 del 3.11.09. – Juan M. Ojea Quintana. – Juan R. Garibotto. – Bindo B. Caviglione Fraga (Sec.: Manuel R. Trueba [h.]).

Seguro:

Obligación del asegurador: exigibilidad; acción por cobro del seguro; prescripción; suspensión.

1 – Si contractualmente se condicionó la procedencia de la indemnización a que el asegurado entregue al asegurador previamente cierta documentación enunciada en la póliza y se fijó un plazo para el pago de la cobertura contado desde que el asegurado cumple con dicho aporte documental, cabe concluir que el plazo de prescripción de la acción por cobro del seguro corre desde el vencimiento de dicho plazo, pues es ahí cuando se produce la exigibilidad del crédito referida por el art. 58 de la ley 17.418.

2 – La carta documento enviada por el actor a la aseguradora demandada, intimándola para que efectúe la liquidación y pago del siniestro, configuró una exigencia de pago en los términos del art. 3986, párr. 2º, del cód. civil que exteriorizó la realización de un acto opuesto a la inacción del acreedor, por lo cual, resultó idónea para suspender el curso de la prescripción, por única vez, por el lapso de un año. R.C.

58 – CNCom., sala D, mayo 26-2010. – Peyrot, Alberto Eduardo c. HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires, a 26 de mayo 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 “Peyrot Alberto Eduardo c/ HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. s/ ordinario”, registro n° 53.280/2006, procedente del Juzgado N° 6 del fuero (Secretaría N° 12), donde está identificada como expediente N° 52.239, 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, Vassallo, Dieuzeide.

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) La sentencia de primera instancia admitió en forma parcial la demanda que promoviera el señor Alberto Eduardo Peyrot contra HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. por cumplimiento del contrato de seguro que amparaba el automotor de su propiedad dominio ..., que fuera robado de la vía pública, condenando a dicha aseguradora al pago de \$ 15.300, más intereses y las costas del juicio.

Contra esa decisión apelaron ambas partes (fs. 483 y 488).

El actor expresó agravios a fs. 497/498, que fueron resistidos por su contraria a fs. 506/508. La aseguradora demandada, a su vez, presentó el memorial de fs. 499/504 que no mereció respuesta.

2º) Se queja la aseguradora por el rechazo decidido en el fallo apelado de la excepción de prescripción que opusiera al contestar demanda.

El razonamiento de la sentencia de primera instancia que condujo a la desestimación de la defensa, fue el siguiente: a) el plazo correspondiente a la prescripción anual establecida por el art. 58 de la ley 17.418 comenzó a correr el día 10/6/02, fecha en que tuvo lugar el robo del automotor; b) la prescripción en curso quedó interrumpida a partir del 13/6/02 en que la aseguradora requirió al actor cierta documentación complementaria; c) esa interrupción de la prescripción mantuvo vigencia por todo el tiempo que el actor necesitó para cumplimentar el requerimiento instrumental referido; d) concretado por el actor el día 24/5/04 el aporte documental que se le exigiera, y no intimándolo nuevamente la demandada para que lo completara, cabía entender que el plazo de prescripción, empero, nunca se había reanudado, toda vez que la aseguradora jamás se expidió aceptando o rechazando la cobertura; e) consiguientemente, al tiempo de interponerse la demanda el día 29/9/06 la acción no estaba prescripta (fs. 471).

En su memorial, sostiene la aseguradora recurrente ser incorrecto lo resuelto en la instancia anterior en cuanto asignó efecto interruptivo de la prescripción al requerimiento que se le hiciera al actor para que acompañase documentación complementaria, como asimismo también errado que dicho efecto pudiera entenderse mantenido por todo el tiempo en que este último demoró el aporte instrumental correspondiente. Entiende, en tal sentido, que el retraso del propio actor no puede ser tenido en cuenta para que la prescripción no corra en su contra. Por otra parte, niega que las cartas documento que el actor le enviara intimando la liquidación y el pago del seguro hubieran tenido efecto suspensivo de la prescripción en los términos del art. 3986, segunda parte, del Código Civil, y afirma que, por más que se piense lo contrario, la eventual suspensión de la prescripción fue por un año y por una sola vez, por lo que igualmente la demanda presentada el 29/9/06 sería extemporánea (fs. 499 vta./500 vta.).

Así planteado, el agravio merece las siguientes consideraciones y solución:

(a) Incurrió la sentencia apelada en una contradicción y en un error al fijar como *dies a quo* del curso de la prescripción liberatoria la fecha en que tuvo lugar el siniestro, esto es, el robo del automotor.

Fue contradictoria, en efecto, porque antes de dar esa solución, había citado un fallo cuya doctrina establece que la prescripción debe computarse, no a partir del momento del siniestro, sino a partir de la comunicación denegatoria del seguro por el asegurador (fs. 470); contradicción que se tornó en impertinencia de la cita jurisprudencial cuando, más adelante, el fallo refirió que la aseguradora no se había expedido rechazando el siniestro (fs. 471).

Fue errada, además, porque en el seguro de daños patrimoniales, el *dies a quo* de la prescripción no tiene lugar en

el momento del siniestro, pues no se produce concomitantemente con él la exigibilidad de la obligación a la que alude el art. 58 de la ley 17.418.

En efecto, en el seguro de daños patrimoniales pueden darse diversas variantes en orden al punto de arranque de la prescripción, algunas de las cuales son las siguientes: (I) si el asegurador se pronunció por el rechazo del siniestro, la prescripción corre a partir de que el asegurado conoce ese rechazo (conf. Stiglitz, R., *Derecho de Seguros*, Buenos Aires, 2004, t. III, p. 253, n° 1135, texto y jurisprud. cit. en nota n° 7); (II) si, por el contrario, el asegurador aceptó expresa o tácitamente el siniestro, sin haber previamente requerido información complementaria al asegurado, la prescripción corre a partir de los 45 días de realizada la denuncia del siniestro –sumatoria de los 30 días para pronunciarse y 15 días para pagar– (arts. 49 y 56 de la ley 17.418; Stiglitz, R., ob. cit., t. III, p. 254, n° 1136; Soler Aleu, A., *El nuevo contrato de seguro*, Buenos Aires, 1969, ps. 217/218, n° 6); (III) en cambio, si el asegurador requirió información complementaria, la prescripción tiene comienzo a partir de los 45 días de que esa información es allegada por el asegurado si no se le formulan nuevos requerimientos de igual índole con aptitud para impedir que corran, sucesivamente, los plazos establecidos por los arts. 56 y 49 de la ley 17.418, siendo obvio, en esta última hipótesis, que las diligencias realizadas por el asegurado con el objeto de obtener la información complementaria requerida no conforman una situación interruptiva ni suspensiva del término prescriptivo (conf. Stiglitz, R., ob. cit., t. III, p. 272, texto y nota n° 54); y (IV) en fin, si contractualmente se “condiciona” la procedencia de la indemnización a que el asegurado entregue al asegurador previamente cierta documentación enunciada en la póliza y en esta última se fija un plazo para el pago de la cobertura que se cuenta a partir de la fecha en que el asegurado cumple con el aporte documental respectivo, la exigibilidad del crédito referida por el art. 58 de la ley 17.418 se produce al vencimiento de tal plazo para el pago fijado en la póliza, corriendo de ahí en más la prescripción; es que, en esta última hipótesis, la prestación de la cobertura está subordinada (condicionada) a la satisfacción por el asegurado de la documentación y, hasta tanto no se produce la entrega de esta última, está postergada la “exigibilidad” de la obligación del asegurador o, lo que es lo mismo decir, no está expedita la acción del asegurado (conf. CNCom., Sala D, 29/10/97, “Villalba, Alberto c/ Omega Coop. de Seguros Ltda. S.A. s/ sumario”).

(b) Esta última es, justamente, la situación de autos, habida cuenta lo pactado en la cláusula 17 de la póliza (fs. 79 vta. y 244 vta.) y su anexo (fs. 81 vta. y 247 vta.).

En efecto, en la citada cláusula 17 de la póliza se pactó que la cobertura quedaba “...condicionada a que el Asegurado entregue al Asegurador los documentos que se enuncian en el impreso agregado a la póliza como anexo a este Artículo. Completada la entrega de la documentación y no ofreciendo ésta inconvenientes ni existiendo motivo de rechazo del siniestro, el Asegurador procederá a su pago dentro de los quince días de presentada en regla dicha documentación...”. Es de observar que en el anexo indicado se enumeró la documentación que debía ser acompañada por el asegurado, y que su oportuno requerimiento no se encuadró –a contrario de lo señalado en la sentencia apelada– en el marco de la información complementaria autorizada por el art. 46 de la ley 17.418, sino que obedeció a una específica carga informativa de origen contractual o convencional, lo que es distinto.

Pues bien, en el caso tal carga informativa-documental de naturaleza contractual fue concretada por el actor el día 24/5/2004 (fs. 31), sin que posteriormente la aseguradora le comunicara a aquel que las piezas aportadas fueran incompletas o insuficientes.

Debe entenderse, entonces, en virtud de lo antes expuesto, que la obligación de la aseguradora demandada fue “convencionalmente” exigible recién a partir del 8/6/2004 (quince días después del 24/5/2004), comenzando en tal fecha el curso de la prescripción anual del art. 58 de la ley 17.418 (conf. en igual sentido: CNCom., Sala D, 29/10/97, “Villalba, Alberto c/ Omega Coop. de Seguros Ltda. S.A. s/ sumario”, caso relacionado con la cláusula 17ª análoga a la de la póliza examinada en el *sub lite*).

Por cierto, no forma óbice a esta última comprensión de las cosas lo argumentado por la aseguradora apelante en el sentido de no poder tenerse como interruptivos de la prescripción a los trámites “unilaterales” cumplidos por el actor –a partir de la denuncia del siniestro– para obtener la documentación exigida por la póliza, ya que ello, dice, equivaldría a supeditar el curso de la prescripción a la sola voluntad del acreedor (fs. 499 vta.) y que “...mi representada deje abierto eternamente el expediente a fin de que el

actor acompañe la documentación requerida para abonar el siniestro...” (fs. 500).

Y tal argumento no forma óbice a la apuntada comprensión de las cosas, porque los referidos trámites “unilaterales” se cumplieron en un momento en el que, como fuera expuesto, todavía no había empezado a correr la prescripción, por lo que, consiguientemente, es inútil discutir acerca de si ellos tuvieron o no virtualidad interruptiva. En lo restante, el argumento no es aceptable en la medida que, por una parte, la póliza no estableció el plazo dentro del cual el asegurado se hallaba constreñido a cumplir con la entrega de la documentación de que se trata, y por la otra, la aseguradora nada dijo a ese respecto durante la secuencia ulterior al acaecimiento del siniestro (conf. CNCom., Sala D, 29/10/97, “Villalba, Alberto c/ Omega Coop. de Seguros Ltda. S.A. s/ sumario”, considerando II, 7, b).

(c) A todo evento, para fundar conceptualmente lo dicho más arriba y despejar toda duda acerca de la improcedencia en la *sub lite* de computar la prescripción a partir del momento del siniestro, cabe recordar –siguiendo a Llambías– que “...la prescripción se vincula a la acción y no a la relación jurídica. La acción se diferencia conceptualmente de la relación jurídica en cuanto es el modo de hacer valer a ésta en justicia. Normalmente se tiene acción desde que la relación jurídica se ha formado, razón por la cual, en principio, la prescripción, no obstante afectar exclusivamente a la acción, comienza a correr desde la fecha de la existencia de la relación (...) (pero) Por excepción la acción y la relación jurídica pueden estar disociadas, vgr. se ha establecido un plazo que posterga el ejercicio de un derecho o una condición que subordina el mismo nacimiento del derecho al acaecimiento de un hecho futuro e incierto. En tales casos la relación jurídica existe desde la fecha de su constitución, pero la acción no, puesto que siendo ella un puro dinamismo, un medio de obrar *in jure*, no ha podido existir mientras el titular de la relación jurídica carecía de posibilidades de actuar eficientemente, o sea hasta el vencimiento del plazo o el cumplimiento de la condición...” (conf. Llambías, J., *Tratado de Derecho Civil - Parte General*, Buenos Aires, 1997, p. 598, n° 2113, el subrayado ha sido agregado por el suscripto).

(d) Así las cosas, habiendo tenido inicio la prescripción el día 8/6/2004, la acción del actor para reclamar el pago del seguro habría de extinguirse el 8/6/2005 (art. 58, ley 17.418).

Ahora bien, antes de esta última fecha, el actor remitió a la aseguradora una carta documento, que fue recibida el 22/3/2005, intimándola para que efectúe la liquidación y pago del siniestro (fs. 329 e informe de fs. 330/331).

Tal intimación tuvo, sin dudas, el efecto previsto por el art. 3986, segunda parte, del Código Civil, o sea, suspendió la prescripción en curso, por única vez, por el lapso de un año.

En este orden de ideas, y a contrario de lo señalado a fs. 500, el art. 3986, segundo párrafo, del Código Civil, cuando se refiere a la “constitución en mora”, no alude estrictamente a la situación de mora –que bien pudo haberse producido automáticamente– sino a la “interpelación”, que supone la exigencia de pago que exterioriza la realización de un acto opuesto a la inacción del acreedor (conf. Wayar, E., *Tratado de la mora*, Buenos Aires, 2007, p. 745; Cazeaux, P. y Trigo Represas, F., *Derecho de las obligaciones*, La Plata, 1980, t. 3, p. 561; Pizarro, R. y Vallespinos, C., *Instituciones de derecho privado - Obligaciones*, Buenos Aires, 1999, t. 3, p. 711; Bueres, A. y Highton, E., *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Buenos Aires, 2005, t. 6-B, ps. 692/693; López Herrera, E., *Tratado de la prescripción liberatoria*, Buenos Aires, 2007, t. I, ps. 252/253; CNCom., Sala D, 10/7/2008, “Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Bobadilla, Roberto Marcelino s/ ordinario”; CNFed. Civ. Com., Sala I, causa n° 7559, “Techint c/ E.F.A.”, sentencia del 19/4/78; íd. Sala II, causa 5787 del 6/5/88 y sus citas). Por lo demás, en el citado precepto se requiere que la interpelación se lleve a cabo en “forma auténtica”, expresión esta que significa que debe tratarse de un requerimiento que aleje duda sobre su veracidad y fecha (conf. CSJN, 19/12/1995, L 281 XXII “Legnangel S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios (Registro de la Propiedad)”, Fallos 318:2558; íd. 18/10/2006, C. 3924. XLI “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Chaco, Provincia del s/ejecución fiscal”, Fallos 329:4379; íd. 6/5/2008, C. 3491. XLII, “Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/San Juan, Provincia de s/ ejecución fiscal”; Borda, G., *La reforma del Código Civil - Prescripción*, ED, t. 29, p. 748), perspectiva desde la cual ha sido resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las cartas documento son

vehículos hábiles para formalizarla (conf. CSJN, 19/5/99, C.681 XXV “Chaco, Provincia del c/ Huayqui S.A. s/ cobro de pesos”, Fallos 322:817; íd. 16/4/2002, H. 64. XXXV “Harguindeguy, Patricia Marta Rosa c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, Fallos 325:751).

(e) A la luz de lo anterior, si se entiende reanudado el curso de la prescripción a partir de que se cumplió el plazo de un año por el que operó la suspensión provocada por la carta documento del 22/3/05, esto es, si se entiende reanudado el 22/3/06 el cómputo del término extintivo (art. 3983 del Código Civil; Llambías, J., ob. cit., t. II, p. 599, n° 2115; López Herrera, E., ob. cit., t. I, p. 204), y la prescripción así reanudada se proyecta hasta completar el plazo anual del art. 58 de la ley 17.418 o, lo que es lo mismo decir, por el tiempo que faltaba correr en el momento en que tuvo lugar la suspensión prevista por el art. 3986, segunda parte, del Código Civil (en este sentido, es de observar que entre el 8/4/04 y el 22/3/05 corrieron 8 meses y 16 días, por lo que el lapso de prescripción faltante alcanza a 3 meses y 14 días), se llega a la conclusión de que la demanda del actor debió ser promovida, a más tardar, el día 6/7/06.

Empero, el escrito de inicio se presentó el día 29/9/2006 (conf. cargo de fs. 38), esto es, cuando la acción ya estaba claramente prescripta, conclusión que, valga señalarlo, no altera:

I) ni la ponderación de la segunda carta documento enviada por el actor a la demandada el día 18/10/2005 (fs. 327), ya que la suspensión de la prescripción por “constitución de mora” dispuesta por el art. 3986, segunda parte, del Código Civil se produce “...por una sola vez...”, es decir, es un derecho del que exclusivamente puede hacerse uso en una única oportunidad (conf. López Herrera, E., ob. cit., t. I, p. 257);

II) ni la ponderación de la mediación privada que en los términos de la ley 24.573 tuvo lugar el día 12/12/05 (fs. 4 y 107), pues la suspensión de la prescripción que ese trámite extrajudicial provoca (art. 29 de la ley 24.573 y 28 del decreto 91/98) y que actúa en forma autónoma y distinta de la causal de suspensión que proporciona el referido art. 3986, segunda parte, del Código Civil (conf. esta Sala, 25/8/2008, “Gamamed S.A. c/ Medicus S.A. s/ ordinario”; CNCiv., Sala H, 29/10/99, “De Luca, Ramón Sergio c/ Del Negro, Alfonso s/ daños y perjuicios”; Bravo D’André, I., *La mediación y la interrupción al deudor como causas de suspensión de la prescripción*, ED 23/10/2007), jugó en el *sub lite* de manera superpuesta con esta última, por lo que tuvo en la práctica nula virtualidad (nótese, en tal sentido, que los trámites de mediación se cumplieron durante la vigencia de la suspensión de la prescripción que provocó la remisión de la carta documento del 22/3/05).

III) ni la alegación del actor referente a la existencia de una renuncia de la aseguradora a la prescripción ganada (fs. 106 vta.), ya que a contrario de lo señalado en fs. 107 vta. no hubo ofrecimiento de la demanda de pago de suma alguna.

3º) En función de lo desarrollado, entiendo que corresponde admitir el primer agravio de la demandada y, por consiguiente, revocar la sentencia de la instancia anterior con el efecto de ser rechazada la demanda.

Lo anterior torna innecesario tratar los restantes agravios planteados por las partes, y justifica modificar la imposición de costas decidida en la instancia anterior, como disponer respecto de las de alzada de modo coherente con la solución que se propicia (art. 279 del Código Procesal).

En tal sentido, no veo motivo para dejar de lado el principio objetivo de la derrota que consagra el art. 68, primera parte, del Código Procesal, correspondiendo consiguientemente imponer las costas al actor tanto en primera como en segunda instancia, ya que el peso de las expensas debe ser soportado por quien provocó una actividad jurisdiccional sin razón suficiente (conf. Fassi, S., *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Buenos Aires, 1971, t. 1, n° 315).

4º) Por lo expuesto, propongo al acuerdo revocar la sentencia de primera instancia, con el efecto de quedar rechazada la demanda. Con costas de ambas instancias al actor vencido.

Así voto.

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

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan:

(a) Revocar la sentencia de primera instancia, con el efecto de quedar rechazada la demanda.

(b) Imponer las costas de ambas instancias al actor vencido.

(c) En los términos del artículo 279 del Código Procesal; en atención a la naturaleza, importancia y extensión de las tareas desarrolladas como así también las etapas procesales efectivamente cumplidas y tomando como base regulatoria el capital reclamado en el escrito de demanda (\$ 51.000), sin computar los intereses por no haber sido allí peticionados (fs. 36), fíjense los honorarios de los profesionales intervinientes en los siguientes términos: en \$... (pesos ...) los de la letrada apoderada de la parte actora, Carla D. Menéndez; en \$... (pesos ...) los de la letrada apoderada de la parte demandada, Paola Pereira Pizzini y en \$... (pesos ...) los del letrado apoderado de la misma parte, Diego Javier Lamberti (arts. 6, 7, 9, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 modificada por la ley 24.432).

Ponderando las labores desempeñadas desde la aceptación del cargo de fs. 349 (v. informe de fs. 387/397) fíjase en \$... (pesos ...) el honorario de la perito calígrafa, Leticia López (arts. 29 y 30 de la ley 20.243).

Fíjase en \$... (pesos ...) el honorario de la mediadora, Alicia E. Diez (Decreto 91/98, art. 21).

Por los escritos de fs. 499/504 y fs. 506/508, regúlase en \$... (pesos ...) el honorario de la letrada apoderada de la parte demandada, Paola Pereira Pizzini (art. 14 de la ley 21.839).

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

Seguro:

De automotores: resarcimiento; alcances; privación de uso del automotor; prueba; innecesariedad. **Daño Moral:** Improcedencia.

1 – Cabe hacer lugar al resarcimiento por privación de uso del automotor asegurado, pues el padecimiento del actor originado en la falta de pago por la aseguradora demandada de la indemnización pactada, con la consecuente imposibilidad de reemplazar el automotor siniestrado, representa para él un perjuicio indemnizable, derivado del impedimento material de utilizar el rodado, con el efecto de una obvia reducción de las posibilidades para la que está destinado, lo cual no necesita demostración. Sin resulte óbice a ello que en el contrato se haya expresamente pactado la exclusión de cobertura por ese rubro, pues dicho daño debe ser indemnizado por la aseguradora cuando el mismo se produce no por el robo del vehículo en sí mismo, sino por efecto de la mora en el pago de la indemnización –pago que habría posibilitado al actor adquirir otro vehículo en reemplazo del sustraído–.

2 – A fin de la determinación cuantitativa del resarcimiento debido al actor por la privación de uso del automotor asegurada a causa de la mora de la aseguradora en el pago de la indemnización son relevantes: a) el tiempo de privación; b) los gastos que debió demandar sustituir ese medio de transporte por otros; c) la privación de la posibilidad de empleo del rodado para usuales actividades de esparcimiento y por razones de comodidad, y d) el ahorro de costos por la no utilización del vehículo propio, por aplicación del principio compensatio lucri cum damno.

3 – Toda vez que el demandante no demostró que el incumplimiento de la aseguradora le hubiese provocado un agravio espiritual susceptible de ser reparado, cabe concluir que no se configuraron, en el caso, los requisitos para la procedencia de la indemnización reclamada en concepto de daño moral.

4 – Para que proceda la indemnización de la privación de uso del rodado se requiere una prueba positiva y precisa de la existencia, calidad y vinculación causal del daño con dicho incumplimiento de la aseguradora, pues la obligación de esta última, de origen contractual, consiste en la entrega de una suma determinada de dinero, por lo que la pretensión del resarcimiento se circunscribe, como principio, a los intereses que se devenguen a partir de la mora del deudor, que constituyen la consecuencia inmediata y necesaria de la indisponibilidad de dicha suma. Máxime cuando, como en el caso, las partes expresamente pactaron que la aseguradora no indemnizaría ese rubro (del voto en disidencia del doctor CAVIGLIONE FRAGA). R.C.

59 – CNCom., sala E, mayo 17-2010. – *Naspleda, Oscar Alberto c. La Mercantil Andina S.A. Cía. de Seguros*.

En Buenos Aires, a los 17 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: “*Naspleda, Oscar Alberto c/ La Mercantil An-*

dina S.A. Cía. de Seguros 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, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 482/489?

El Señor Juez de Cámara doctor *Caviglione Fraga* dice:

I. La sentencia de fs. 482/489 hizo lugar parcialmente a la demanda deducida por Oscar Alberto Naspieda contra la Mercantil Andina S.A. Compañía de Seguros y, en su mérito, condenó a ésta a abonar al actor la suma de \$ 3800 en virtud de un contrato de seguro por robo automotor celebrado entre las partes. Paralelamente, desestimó los rubros reclamados en concepto de daño moral, privación de uso del rodado y daño emergente.

Para resolver en el sentido indicado, la sentenciante consideró que el *thema decidendum* lo constituye establecer si el rechazo del siniestro se efectuó en término y, en su caso, si existió la cobertura del seguro en atención al uso comercial dado al vehículo. En ese sentido, señaló que desde la denuncia del siniestro hasta la fecha de su rechazo, había transcurrido con exceso el plazo de 30 días que establece la ley de seguros para que la aseguradora se expida en relación al siniestro. En consecuencia, fijó por tal concepto la suma de \$ 3800, que se correspondía con el monto por el que fue asegurado el rodado. Por otra parte, desestimó los restantes rubros reclamados con fundamento en la ausencia de prueba de cada uno de ellos.

II. Apelaron ambas partes. La actora expresó agravios en fs. 509/511, que mereció la réplica de la demandada en fs. 521/523. Por su parte, ésta expresó agravios en fs. 515/517, respondidos en fs. 519.

La demandada señala que fue el asegurado quien reconoció expresamente la carta documento por la que se notificó el rechazo del siniestro con fundamento en el uso comercial dado al vehículo. Manifiesta que este reconocimiento sumado al hecho de que la misiva no fue contestada por el actor importó que éste aceptó que la cobertura del siniestro fuese rechazada. Por otra parte, los plazos para expedirse acerca de la procedencia del siniestro se encontraban suspendidos por haber encomendado a un estudio de liquidadores la investigación del siniestro.

La actora se agravia por la suma que determinó la sentenciante de grado en concepto de valor asegurado. Expresa que dicho valor en la póliza fue fijado en dólares y no en pesos, por lo que reclama la suma de US\$ 3800 o, en su defecto, el valor actual de reposición del vehículo al momento del siniestro. Por otra parte, se agravia porque se desestimó el rubro daño moral y privación de uso del rodado.

III. Por razones de orden metodológico, se analizarán primero los agravios de la demandada, pues tienden a la revocación íntegra de la sentencia para luego analizar los del actor en lo que se refiere a la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios.

Al respecto, cabe señalar que el recurrente no controvertió adecuadamente el supuesto de hecho que tuvo en cuenta la magistrada *a quo* para fallar del modo en que lo hizo. En efecto, denunciado el siniestro el 17 de enero de 2001, la aseguradora dispone de un plazo de treinta días para expedirse acerca del derecho del asegurado, vencido dicho plazo incurre en mora que implica a) la aceptación tácita de la garantía comprometida, b) el comienzo del curso de los efectos de la mora (art. 508 del Código Civil) y c) la imposibilidad de alegar cualquier defensa –aun justificada– que obste al cumplimiento de la obligación principal (cfr. Stiglitz, Rubén, *Derecho de Seguros*, Tomo II, La Ley, Bs. As., 2004, pág. 292). Por ello, es dable advertir que no corresponde rechazar el siniestro con base en el alegado uso comercial del vehículo que manifestó en tal sentido la demandada. Ello es así, en tanto que el rechazo con fundamento en dicha causal fue interpuesto extemporáneamente al haber transcurrido con exceso el plazo que establece el artículo 56 de la ley de seguros. Véase que la carta documento adjunta en fs. 115/116 es de fecha 5 de abril de 2001 y la fecha de la denuncia del siniestro aconteció el 17 de enero de 2001.

No obsta a lo expuesto, el hecho de que la demandada haya encomendado a un estudio de liquidadores la investigación del siniestro (ver fs. 117/118 y 119); ello así en tanto por un lado no se hizo conocer al asegurado tal circunstancia suspendiendo el transcurso del plazo para pronunciarse en el marco de lo establecido en el artículo 46 de la ley 17.418 y, por otro sus informes son de fecha 1º y 12 de febrero de 2001, desde esas fechas hasta que se pronunció la aseguradora sobre el rechazo del siniestro transcurrido, de todas formas, con exceso el plazo que establece el ar-

tículo 56 de la ley de seguros (ver fs. 202 vta.), por lo que tal manifestación resultó extemporánea (ver carta documento del 5 de abril de 2001). Por lo expuesto, corresponde desestimar el presente agravio.

IV. En relación con el agravio del actor referente a la moneda de pago, es dable advertir que la moneda pactada en el contrato fue en dólares estadounidenses (ver póliza de fs. 26 y contestación a las impugnaciones que efectuó el perito contador quien manifestó que: “...la suma asegurada del vehículo particular era de \$ 2800 y que el equipo de gas era de \$ 1000 y con el título de información adicional figura en la misma que el valor de la unidad es de US\$ 2800 y el valor del GNC US\$ 1000...” de fs. 247).

Sin perjuicio de lo expuesto, en supuestos como el de autos en que se pactó moneda extranjera, se trata de contrato entre particulares con anterioridad a entrar a regir la legislación de emergencia, corresponde aplicar la doctrina del esfuerzo compartido, en virtud de la cual, cada una de las partes deberá soportar pérdidas parciales en aras de recomponer de algún modo el sinalagma contractual.

Este es el criterio que en definitiva ha sostenido la C.S.J.N. *in re* “Longobardi Irene G. y otros c/ Instituto de Ecuación Integral San Patricio S.R.L.” del 18-12-07, expresando entre otros argumentos y en lo que aquí interesa que: “...mandar a los acreedores a que inicien un juicio ordinario posterior para solicitar el reajuste equitativo de la obligación de reintegrar una suma de dinero, frente a la alternativa de solución que surge de las leyes en examen a que se ha hecho referencia, resulta inconveniente a poco que se advierta que generaría un dispendio de actividad jurisdiccional incompatible con el adecuado servicio de justicia (art. Fallos: 318:2060; 322:437 y 323:3501)...” (v. considerando 26º).

A lo que agregó que: “...a la luz de las referidas orientaciones normativas, se presentan, básicamente, dos caminos alternos para dar solución a problemas como el aquí suscitado, frente a los cuales el operador jurídico tiene el deber de aplicarlos de manera integrada a fin de hacer efectiva la regla de equidad que, como ya se ha señalado, constituye el eje sobre el que la legislación de emergencia ha procurado hacer girar todo el sistema de reajuste. Tales caminos son a) aplicar los parámetros indicados en las prescripciones legales referidas en los considerandos anteriores (en síntesis, determinar el *quantum* de la obligación según la paridad 1 a 1 más CER, más intereses); y b) ordenar la distribución equitativa entre los contendientes de las consecuencias de la variación cambiaria (las diferencias entre un dólar igual un peso y el dólar de mercado, más sus intereses)” (v. considerando 29º).

Sostuvo que “...ante la concreta plataforma fáctica de este caso y en las circunstancias actuales, la solución con mayor aptitud para el resguardo de los derechos constitucionales de las partes es la distribución proporcional del esfuerzo patrimonial, en tanto materializa de modo más acabado el principio de equidad...” (v. considerando 30º, primer párrafo).

Seguidamente puso especial énfasis en remarcar que “...a efectos de alcanzar una recomposición justa y razonable de las prestaciones, la utilización de los instrumentos creados por las normas de emergencia debe efectuarse de manera coordinada y sistemática, preservando la efectividad del rol que el legislador ha conferido al CER como factor esencial en el mecanismo de reestructuración de las obligaciones y que, para supuestos como el de autos, debe ser entendido como una garantía para el acreedor a no ser constreñido a percibir montos inferiores de los que se obtengan mediante su aplicación” (v. considerando 30º, segundo párrafo).

Concluyó entonces que “...corresponde convertir a pesos el capital reclamado en moneda extranjera a razón de un peso por dólar estadounidense más el 50% de la brecha existente entre un peso y la cotización de la mencionada divisa extranjera en el mercado libre de cambio –tipo vendedor– del día en que corresponda efectuar el pago, salvo que la utilización del coeficiente de actualización, previsto en las normas de emergencia económica arroje un resultado superior” (v. considerando 31º).

En consecuencia, corresponde pesificar a la relación un peso igual un dólar y la diferencia entre esa relación de cambio establecida por las disposiciones que impusieron la pesificación y la cotización actual de los dólares estadounidenses en el mercado libre de cambios tipo vendedor, será soportada en un 50% por cada parte.

A dicha suma desde la mora y hasta el efectivo pago, se le adicionarán intereses del 7,5% anual no capitalizable entre moratorios y punitivos (cfr. fallo “Longobardi”, antes citado).

Por lo expuesto, en lo que se refiere a este punto, corresponde modificar la sentencia apelada.

V. En cuanto al agravio del actor referente a que se indemnice la privación de uso del rodado, cabe señalar que para que proceda tal pretensión se requiere una prueba positiva y precisa de la existencia, calidad y vinculación causal del daño con dicho incumplimiento de la aseguradora. En primer término, porque las partes expresamente pactaron que la aseguradora no indemnizaría ese rubro (ver fs. 204, cláusula 22). Y, en segundo lugar, por cuanto la obligación de la demandada, de origen contractual, consiste en la entrega de una suma determinada de dinero, por lo que la pretensión del resarcimiento se circunscribe, como principio, a los intereses que se devenguen a partir de la mora del deudor, que constituyen la consecuencia inmediata y necesaria de la indisponibilidad de dicha suma (cfr. arts. 520, 622, 901 y 903 del Código Civil, ver CNCom., Sala C, “Hernández c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales”, del 6.09.02).

Cabe advertir con arreglo al criterio restrictivo, señalado precedentemente, que el actor no acompañó a la causa ningún elemento de prueba que permita tener por acreditada la existencia del daño alegado en concepto de privación de uso del rodado.

En consecuencia, corresponde confirmar la sentencia apelada en lo que se refiere a este punto.

VI. En relación con el recurso del actor referente a que se indemnice el daño moral reclamado, cabe señalar que en materia contractual se requiere para su admisión, acreditar su concreta existencia (ver CNCom., Sala C, “Severino c/ Banco de Intercambio Regional”, del 08.05.01, id. “González, Fernando Ariel c/ Provincia Seguros S.A. s/ ordinario”, del 20.11.09), pues la noción de daño moral se encuentra vinculada al concepto de desmedro patrimonial o lesión en los sentimientos personales, cuyo contenido no puede ser asimilado a las meras molestias, dificultades o inquietudes que puede llegar a provocar un simple incumplimiento contractual (cfr. CNCom., Sala C, “Grizzia, Petrona Augusta c/ Caja de Seguros de Vida S.A. s/ sumario”, del 19.10.04).

Con arreglo a este criterio, cabe considerar que, en el caso, no se configuraron los requisitos para la procedencia de la indemnización reclamada, toda vez que el demandante no demostró que el incumplimiento de la aseguradora le hubiese provocado un agravio espiritual susceptible de ser reparado.

En consecuencia, corresponde desestimar este capítulo de la apelación.

VII. Por todo lo expuesto, corresponde confirmar el pronunciamiento apelado en lo sustancial que decide, con la sola modificación que resulta del considerando IV. Con costas de alzada en un 80% a la demandada por resultar sustancialmente vencida y en un 20% al actor.

El Señor Juez de Cámara Doctor *Miguel F. Bargalló* dice:

Comparto los fundamentos vertidos por el Juez preopinante, por lo que adhiero –en lo principal– a la solución por él propiciada.

Discrepo únicamente en relación al reclamo de indemnización por privación de uso, por cuanto la sola privación del automotor produce por sí misma una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria, que debe ser resarcida como tal (CSJN, fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065), y sin necesidad de prueba específica.

El padecimiento del actor originado en la falta de pago de la indemnización pactada, con la consecuente imposibilidad de reemplazar el automotor siniestrado, representa para él un perjuicio indemnizable, derivado del impedimento material de utilizar el rodado, con el efecto de una obvia reducción de las posibilidades para la que está destinado, lo cual no necesita demostración (CNCom., Sala B, “Ramos de Ganbino, Noemí Cristina c/ Empresa de Transportes Martínez, línea 234 int. 30 y otros”, del 30-03-94). En principio, quien tiene y usa un automotor lo hace para llenar una necesidad, presunción que es harto fundada y torna aplicable lo dispuesto en el CPr., 165 (id. ídem, “Sobrero, Julio c/ Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.”, del 18-10-06; id. esta Sala, “Verly, Marcos Alejandro c/ Ernesto P. Amendola S.A.”, del 14-04-09).

Por lo demás, aun cuando se señaló que en el contrato se pactó expresamente la exclusión de cobertura por privación de uso (fs. 204, cláusula 22), lo cierto es que dicho daño debe ser indemnizado por la aseguradora cuando el mismo se produce no por el robo del vehículo en sí mismo, sino por efecto de la mora en el pago de la indemnización –pago que habría posibilitado al actor adquirir otro vehículo en reemplazo del sustraído–.

Así pues, la estipulación referida no resulta aplicable al caso, en el cual la demandada responde por los efectos de la mora.

Por otra parte, si bien es cierto que tal carencia importa un ahorro en concepto de combustibles, mantenimiento, taller, etc., dicha circunstancia constituye un elemento a tener en cuenta al analizarse el resarcimiento otorgable, pero que en modo alguno obsta su procedencia.

Conforme lo expuesto, a fin de su determinación cuantitativa en el caso, son relevantes: a) el tiempo de privación que transcurrió desde el 15-05-01, b) los gastos que debió demandar sustituir ese medio de transporte por otros, c) la privación de la posibilidad de empleo del rodado para usuales actividades de esparcimiento y por razones de comodidad y d) el ahorro de costos por la no utilización del vehículo propio, por aplicación del principio *compensatio lucri cum damno*.

En este contexto considero adecuado fijar prudencialmente (CPr., 165) la indemnización por el rubro en la suma de \$ 1200, el cual devengará intereses desde la fecha de mora hasta la del efectivo pago conforme la tasa establecida en el fallo apelado.

Es por ello que considero que el recurso de la actora en el punto debe receptarse. A mérito de ello propongo que las costas de alzada sean impuestas respecto de ambos recursos, a la demandada íntegramente por haber resultado sustancialmente vencida (cfr. art. 68 del Código Procesal).

Así voto.

El Señor Juez de Cámara Doctor *Ángel O. Sala* dice:

Comparto los fundamentos vertidos por el Señor Juez de Cámara Doctor Bindo B. Caviglione Fraga en lo sustancial que decide y el del Doctor Miguel F. Bargalló en lo que se refiere a la privación de uso del rodado y costas.

Buenos Aires, 17 de mayo de 2010.

Y Vistos:

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se resuelve: confirmar el pronunciamiento apelado en lo sustancial que decide, con la sola modificación en lo que se refiere a la privación de uso del rodado y costas del proceso. – *Bindo B. Caviglione Fraga* (en disidencia parcial). – *Miguel F. Bargalló*. – *Ángel O. Sala* (Sec.: Sebastián Sánchez Cannavó).

Seguro:

De automotores: cobertura asegurativa; alcances; franquicia; porcentaje; privación de uso del automotor e intereses; admisibilidad.

Daño Moral: Resarcimiento: procedencia; carácter.

1 – Si las partes convinieron un tope o límite hasta el cual se extiende la obligación de indemnizar por parte del asegurador, el asegurado no puede reclamar el mayor valor de la cosa al momento del siniestro, pues la suma asegurada indica el límite máximo que debe pagar el asegurador.

2 – Si bien es cierto que la compañía de seguros accionada al responder el escrito de demanda se refirió a la existencia de “una franquicia mínima del 1%”, tal circunstancia de ningún modo puede implicar el desplazamiento de la cláusula contractual especialmente diseñada para el específico supuesto de autos –es decir; robo o hurto total del rodado– en la cual se previó que el asegurado participaría con una franquicia a su cargo del 10% del valor, al momento del siniestro, de un vehículo cero kilómetro de la misma marca y modelo o de un vehículo de similares características, pues el principio de uberrima buena fe que rige en materia asegurativa exige mantener la fidelidad del vínculo y cumplir la legítima expectativa de la contraparte; máxime cuando no existe ambigüedad ni oscuridad en los términos empleados en el contrato convención.

3 – Dado que es posible acceder a la reparación de un perjuicio mayor especial y distinto de la mera improductividad del capital si quien reclama ha acreditado en forma fehaciente los daños que la indisponibilidad de la suma asegurada le causó, cabe concluir que, en el caso, la admisión de la indemnización por privación de uso del automotor no constituye una superposición con la reparación que provee el devengamiento de réditos sobre la indemnización a abonar por el cumplimiento de la cobertura asegurativa, pues la mera indisponibilidad material –y jurídica– del rodado a raíz del obrar ilegítimo de la aseguradora accionada configura por sí un daño indemnizable y produce una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria que no requiere ser probada.

4 – Puesto que, en el caso, es indudable que las tribulaciones anímicas que padeció la actora a raíz del incumplimiento de la aseguradora demandada y los reclamos y gestiones que

debió efectuar en consecuencia excedieron una mera molestia o incomodidad, para tornarse en una situación en la cual aquélla vio frustradas sus legítimas expectativas de contar con una eficaz cobertura asegurativa, cabe concluir que corresponde el resarcimiento del daño moral solicitado.

5 – El agravio moral tiene una doble función, como sanción ejemplar al proceder reprochable y como reparación a quienes padecieran las aflictivas consecuencias de dicho proceder.

6 – La indemnización del daño moral tiene carácter exclusivamente resarcitorio (del voto de la doctora TÉVEZ). R.C.

60 – CNCCom., sala F, mayo 4-2010. – Cantero, Delia Noemí c. Berkley Internacional Seguros S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires a los 4 días del mes de mayo de dos mil diez, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos: “Cantero Delia Noemí contra Berkley Internacional Seguros S.A. sobre ordinario” (expediente n° 21.531/03; causa 43.004; Com. 21, Sec. 42) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Ojea Quintana, Barreiro y Tévez.

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

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 439/452?

El Dr. *Juan Manuel Ojea Quintana* dice:

I. EL RELATO DE LOS HECHOS

1. Se presentó a fs. 19/27, por intermedio de apoderamiento judicial, la Sra. Delia Noemí Cantero promoviendo demanda por cumplimiento de contrato con más los daños y perjuicios contra Berkley Internacional Seguros S.A. según la liquidación que practicó, intereses y costas.

Explicó que había contratado con la demandada una cobertura asegurativa sobre su auto Fiat Duna dominio ... modelo 1998, instrumentada en la póliza ...

Relató que dicho vehículo fue robado con fecha 22/04/2002. Por tal motivo formuló denuncia ante la Comisaría N° 3 de Tigre. Asimismo, efectuó la correspondiente denuncia ante la aseguradora que fue recibida bajo el N° ...

Adujo que la demandada incumplió con su deber de pronunciarse dentro de los 30 días de denunciado el siniestro, por donde corresponde que le abone la indemnización por robo total de la unidad.

Reclamó la reparación de los siguientes conceptos: a) daño material por cuyo concepto requirió el cálculo del valor de reposición del vehículo; b) la privación de uso; y c) daño moral.

Ofreció prueba.

2. Corrió el traslado de la demanda, a fs. 100/107 se presentó Berkley Internacional Seguros Sociedad Anónima, por intermedio de apoderamiento judicial, contestándola y solicitando su desestimación con costas.

Negó genérica y específicamente los hechos de su contraria en los términos y alcances allí vertidos, a los que cabe remitirse por economía en la exposición. Con excepción de aquellos que fueron de su especial reconocimiento.

Si bien admitió la existencia del contrato invocado por la actora, alegó la inexistencia de la cobertura pues, como se desprende de la investigación llevada a cabo, el automóvil no había sido destinado únicamente para uso particular.

Ofreció prueba.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante el decisorio de fs. 539/452 el *a quo* admitió parcialmente la demanda promovida por Delia Noemí Cantero contra Berkley Internacional Seguros S.A.

Para decidir así, en primer lugar consideró que la aseguradora no había sido lo suficientemente diligente en la investigación que debe llevar a cabo de modo previo al rechazo o aceptación de la cobertura, en tanto había solicitado cierta declaración complementaria el mismo día del vencimiento del plazo del LS 56. Asimismo, expresó que la carta documento remitida al asegurado informando tal requerimiento tampoco había sido entregada en tiempo oportuno, sino un par de días después de vencido el término previsto por el mentado LS 56.

Por otro lado, también ponderó la ausencia de elementos de juicio que verificaran el alegado agravamiento del riesgo invocado por la aseguradora, quien al responder la demanda afirmó que el vehículo siniestrado era explotado como remise.

Fijó el valor de reposición de la unidad hasta la suma asegurada (según se desprende de la póliza acompañada y de la pericia contable practicada en autos a fs. 95 vta., res-

puesta k); esto es, \$ 8470. Ello, menos el 1% del valor de una unidad 0 km. como la siniestrada (\$ 9200, v. informe del perito ingeniero que luce a fs. 233), de acuerdo con la franquicia pactada a cargo del asegurado. Sostuvo el juez que si bien el porcentual inicialmente acordado era del 10%, la demandada al responder el libelo de inicio había reducido su pretensión al citado 1%. En consecuencia estableció la indemnización de este concepto en \$ 8378 más los intereses del fuero computados desde la mora acaecida el 10/6/2002.

A su vez admitió la reparación de la privación de uso a razón de \$ 420 por mes, con más los réditos calculados en los términos precisados *supra*, en tanto la falta de disponibilidad del vehículo ocasionaba por sí mismo un perjuicio.

También acogió la indemnización del daño moral por \$ 3000, con accesorios desde la interposición de la demanda.

Desestimó el devengamiento de intereses punitivos, por no hallarse acordado contractualmente.

Distribuyó las costas en un 20% a cargo de la actora y un 80% a cargo de la demandada, por considerar que existieron vencimientos parciales y mutuos.

III. LOS RECURSOS

De esa sentencia apelaron ambas partes.

a) La actora lo hizo a fs. 457 y su recurso fue concedido libremente a fs. 458. Su expresión de agravios luce a fs. 471/474 y fue respondida por su contraria a fs. 482/484.

Objetó que no fuera admitido su reclamo indemnizatorio por hasta “el valor de reposición” del vehículo siniestrado, en tanto existía una cláusula de reajuste automático y, además, su procedencia derivó del estado moratorio de la aseguradora. También se agravio porque le fueron impuestas las costas del proceso en un 20%.

b) La demandada lo hizo a fs. 455 y su apelación fue concedida libremente a fs. 456. Los fundamentos de su recurso lucen a fs. 466/469 y mereció réplica de la actora a fs. 478/480.

Sus agravios pueden sintetizarse del siguiente modo: a) no fue acreditada la existencia del siniestro denunciado; b) debió establecerse el monto de la franquicia previsto en el contrato; c) la admisión de la indemnización por privación de uso constituiría una superposición con la reparación que ya provee el devengamiento de réditos sobre la suma asegurada; y d) no se encuentra probada la configuración del daño moral.

IV. LA SOLUCIÓN

Un orden lógico de prelación aconseja abordar en primer término las quejas introducidas por la demandada, quien pretende la revocación de la sentencia de grado, pues de su suerte dependerá la solución de los planteos recursivos efectuados por la parte actora.

1. *El recurso de la demandada*

(i) El recurrente en primer lugar objeta que el sentencian- te de grado omitiera considerar que no fue debidamente demostrada la configuración del siniestro invocado por el actor.

Es dable precisar en este sentido que la demandada no se ha hecho mínimamente cargo del argumento central desarrollado por el *a quo* para juzgar procedente el reclamo; esto es, que medió ausencia de respuesta tempestiva a la denuncia del siniestro realizada por el asegurado y que, en atención a ello, operó la consecuencia prevista por el artículo 56 de la ley 17.418.

Nótese que la demandada se limitó a expresar que la actora no había desplegado actividad probatoria que acreditara el siniestro, mas sin tener en cuenta que la configuración del mismo quedó aceptada por su propia omisión de emitir pronunciamiento oportuno acerca del derecho del asegurado (LS 56 *in fine*).

Por lo demás, ninguna mención realizó sobre la sindéresis seguida por el sentencian- te de grado para juzgar que la solicitud de información complementaria no había interrumpido el citado plazo establecido por el artículo 56 de la ley 17.418, en tanto el requerimiento había sido cursado de modo tardío.

Así las cosas, habida cuenta la inexistencia de la crítica concreta y razonada exigida por la previsión del Cpr. 265 sobre lo decidido en la anterior instancia, corresponde desestimar este punto del recurso.

(ii) En segundo término la aseguradora se queja porque el porcentaje de la franquicia a cargo del asegurado fue fijada en un 1% del valor al momento del siniestro del mismo vehículo 0 km. Afirma que en el contrato se estableció que el porcentaje ascendía al 10%, por donde no podría darse ninguna interpretación distinta a lo allí pactado.

El juez de grado sostuvo que la propia aseguradora había disminuido el alcance de la franquicia al 1% al mencionarla en el conteste del libelo de inicio. Interpretó que tal conducta constituía una pauta de la aceptación de la demandada de una franquicia menor a cargo del asegurado.

Si bien es cierto que la compañía de seguros al responder el escrito de demanda se refirió a la existencia de “una franquicia mínima del 1%” –aspecto puntualmente acordado entre las partes, v. fs. 204–, para el específico caso de robo o hurto total del vehículo se previó en la cláusula N° 44 que “...el asegurado participará con una franquicia o descubierto a su cargo del 10% del valor, al momento del siniestro, de un vehículo cero kilómetro (0 km.) de la misma marca y modelo o de un vehículo de similares características o similar” (v. fs. 217 vta.).

La circunstancia de mencionar la franquicia mínima, de ningún modo pudo implicar el desplazamiento de una cláusula contractual especialmente diseñada para el supuesto de autos –es decir, robo o hurto total del rodado–.

Recuérdese en este sentido que en materia asegurativa rige el principio de ubérrima buena fe. Ese criterio de conducta que se asienta sobre la fidelidad del vínculo y sobre el empeño en cumplir la legítima expectativa de la contraparte, si es un “débito” implícito en todo contrato, lo es más cuando se trata del contrato de seguro (conf. José Luis Monti, “Operatividad de la regla de la buena fe en el contrato de seguro”, publicado en “El tratado de la buena fe en el derecho”, págs. 481/482, La Ley, Buenos Aires, 2005; y fallos allí cit.).

Por lo demás es dable precisar que cuando los términos o expresiones empleados en una ley o contrato son claros y terminantes, sólo cabe limitarse a su aplicación sin que sea necesario realizar una labor hermenéutica adicional, pues resulta inconducente recurrir a otras pautas interpretativas, si no existe ambigüedad ni oscuridad en los términos empleados en tal normativa o convención (CNCom., Sala B, *in re*: “Petromen S.A. s. concurso preventivo s. incidente de revisión por Rovira Juan José”, junio de 1998; y jurisprudencia allí cit.). Ello, más allá del error al que pudo inducir la invocación en la contestación de la demanda de una cláusula que no regía propiamente en el *sub lite*.

En consecuencia, habrá de admitirse este aspecto del recurso, modificándose parcialmente la sentencia de grado en cuanto estableció que la franquicia a cargo del asegurado ascendía a 1% y fijándola en los términos que fluyen de la citada cláusula n° 44.

(iii) Privación de uso e intereses

En lo sustancial la demandada se agravió por considerar que la admisión del devengamiento de réditos sobre la indemnización a abonar por el cumplimiento de la cobertura asegurativa con más la fijación de la reparación de la privación de uso, constituía una doble indemnización del mismo concepto.

Como juez subrogante en la Sala C de este tribunal adherí al voto preopinante de mi distinguido colega Dr. José Luis Monti *in re*: “Prodeca S.A. c. Mapfre Argentina Seguros s/ ordinario”, del 8/5/2009. La cuestión allí tratada exhibe cierta equivalencia con la propuesta en el recurso bajo examen. Cabe, pues, traer los argumentos desarrollados en aquella oportunidad. Expresó el juez preopinante que para resolver este punto consideraba pertinente recor-

dar una cuestión de vieja data, que dividió a encumbrados juristas de nuestro medio y que adquiere cierta significación en el análisis del caso. Aunque con particular relación a la procedencia del *lucro cesante*, en supuestos análogos al presente, sostuvo esta Sala (con relación a la Sala C que integraba), en reiterados precedentes, que nos hallamos aquí ante una obligación de origen contractual que consiste en dar una determinada suma de dinero, de modo que resultaría aplicable el art. 622 del Código Civil, norma que, al menos como principio, parece circunscribir la extensión del resarcimiento a los intereses que se devenguen a partir de la mora del deudor, los cuales ya integran la condena impuesta a la demandada en estas actuaciones. Ello así, porque el daño que en estos casos aparece como consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento imputable al deudor (arts. 901, 903 y principio análogo del art. 520, Cód Civil), consiste en la indisponibilidad de una cantidad determinada de dinero, cuyo resarcimiento primario está dado por los intereses moratorios, aplicables sin necesidad de prueba alguna (ver: Juan Antonio Bibiloni, “Anteproyecto”, nota a los artículos que sustituyen el 622 y 1091/1094, ps. 216/219 y 398, Edición Oficial, 1930).

Ahora bien, es tópico que ha suscitado desacuerdo en la doctrina si las excepciones a ese principio están acotadas, esto es, restringidas, sea a la existencia de una disposición expresa de la ley o del contrato que autorice a reclamar una indemnización mayor al monto de los intereses, sea a que medie dolo del deudor, o bien, si en todo supuesto de incumplimiento el acreedor de una suma de dinero estaría habilitado para acreditar un perjuicio mayor, especial y distinto de la mera improductividad del capital (ver: Ernesto Clemente Wayar, “Tratado de la Mora”, ed. Ábaco, Bs. As., 1981, ps. 573 a 575; también los fallos publicados en ED, 101-653 y ss., con nota de Ana María Molas). Esta tesis parece ser hoy predominante en doctrina y conforme con el principio de reparación integral del daño causado.

Por eso, más allá de la polémica recurrente en torno de la inteligencia del citado precepto y sus alcances, lo cierto es que se ha admitido la posibilidad de acceder a la reparación de un perjuicio mayor cuando se ha producido una prueba positiva y precisa de la existencia, entidad y vinculación causal del daño, es decir, si quien reclama ha acreditado en forma fehaciente los daños que la indisponibilidad de la suma asegurada le causó, de acuerdo con los principios que gobiernan la carga de la prueba (art. 377 del Código Procesal) (ver CNCom., Sala C, *in re*: “Varela, Manuel c/La Nación Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario”, del 6.3.92; *in re*: “Hernández, Mabel Inés y otro c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales s/ordinario”, del 6.9.02).

La privación de uso consiste en la imposibilidad material de utilizar el rodado y el consecuente daño que se infiere al titular del bien, impidiéndole su utilización con el efecto de una obvia reducción de las posibilidades para la que está destinado (CNCom., Sala B, *in re*: “Ramos de Ganbino, Noemí Cristina c. Empresa de Transportes Mar-

tínez, línea 234 int. 30 y otros”, del 30.3.94; *in re*: “Sobrero Julio c. Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. s. ordinario”, del 18.10.2006).

Lo cierto es que la mera indisponibilidad material –y jurídica– del rodado a raíz del obrar ilegítimo de la reclamada, configura por sí un daño indemnizable (CNCom., Sala C, *in re*: “Grosso Juan c. HSBC La Buenos Aires Cía. de Seguros s. ordinario”, del 19.4.2005; *in re*: “Rodríguez Edrullo c. Guini Automotores s. sumario”, del 5.4.2005; *in re*: “Zamorate Raúl Alberto c. Círculo de Inversores S.A. s. ordinario” del 18.3.2003) y que produce una pérdida susceptible de apreciación pecuniaria que no requiere ser probada (CSJN, fallos 319:1975; 320:1567; 323:4065; y conf. CNCom., Sala B, fallo citado; CNCom., Sala D, *in re*: “Toneguzzo Honorio c. Columbia S.A. de Seguros s. Ordinario”, del 21.9.2006; CNCom., Sala E, *in re*: “Aquino Oscar c. Fiat Crédito Compañía Financiera S.A. s. ordinario”, del 22.8.2006).

Desde dicha perspectiva no cabe sino confirmar lo decidido en la anterior instancia sobre este punto.

(iv) Daño moral

La compañía de seguros pretende que sea rechazada la reparación de este concepto resarcitorio pues no fue debidamente probada su configuración.

El agravio moral importa una lesión a las afecciones legítimas; entre otras, la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad psíquica, los afectos familiares, etc. (conf. CNCom., Sala B, *in re*: “Katsikaris A. c. La Inmobiliaria Cía. de Seguros s. ordinario”, del 12.08.86). No se reduce al *pretium doloris*, pues involucra todo daño a intereses jurídicos extrapatrimoniales (conf. CNCom., Sala B, *in re*: “Galán, Teresa c. Transportes Automotores Riachuelo S.A. s. sumario”, del 16.03.99). Se trata de una lesión susceptible de causar lo que una aguda fórmula ha llamado “modificaciones disvaliosas del espíritu” (v. Pizzarro, Daniel, “Reflexiones en torno al daño moral y su reparación”, JA del 17.09.86, especialmente pág. 6 y doctrina allí citada).

Es cierto que la jurisprudencia asigna una carácter restrictivo a la reparación de esta clase de daño en materia contractual, criterio que tiende esencialmente a excluir de este ámbito las pretensiones insustanciales, basadas en las simples molestias que pueda ocasionar el incumplimiento del contrato (conf. Guillermo A. Borda, “La reforma de 1968 al Código Civil”, p. 203; Ed. Perrot, Bs. As., 1971). Sin embargo, esa razonable restricción no puede erigirse en un obstáculo insalvable para el reconocimiento del agravio moral cuando el reclamo tiene visos de seriedad suficientes y encuentra base sólida en los antecedentes de la causa (ver CNCom., Sala C, *in re*: “Giorgetti Héctor R. y otro c. Gorgalos Hnos. S.A.I.C.A. s. ordinario”, del 30.6.93; *in re*: “Miño Olga Beatriz c. Caja de Seguros S.A. s. ordinario”, del 29.5.2007).

Tampoco puede dejar de tenerse en cuenta que el agravio moral debe ser entendido aquí en su doble función, como sanción ejemplar al proceder reprochable y como reparación a quienes padecieran las afflictivas consecuencias de dicho proceder (ver CNCom., Sala C, *in re*: “López, Car-

EDICTOS

CONCURSOS

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 3 de la Capital Federal, Secretaría N° 5, en el Expediente n° 97.044 caratulado “D. & D. PRODUCCIONES FONOGRAFICAS S.A. s/concurso preventivo” en fecha 6 de octubre de 2010 se ha dictado resolución declaratoria del cumplimiento del acuerdo homologado en autos. Buenos Aires 13 de octubre de 2010. **María Virginia Villarreal**, sec.

I. 28-10-10. V. 28-10-10 29177

SUCESIONES

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 104 cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de Doña MARÍA SUSANA BEVIGLIA y de Don HUGO AMILCAR BEVIGLIA. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 27 de septiembre de 2010. **Hernán L. Coda**, sec.

I. 25-10-10. V. 28-10-10 29164

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Número 49, Secretaría única, sito en la calle Uruguay 714, Piso 7° de esta Capital Federal, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de MANCINI DELIA NUNCIATA. El presente deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 14 de octubre de 2010. **Viviana Silvia Torello**, sec.

I. 25-10-10. V. 28-10-10 29160

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 43 a cargo del Dr. **Gastón Matías Polo Olivera**, Juez interino, Secretaría Única a cargo de la Dra. **María C. Espinosa de Benincasa**, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de LINA GONZALEZ, a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese en el diario El Derecho por tres días. Buenos Aires, 19 de octubre de 2010. **María Cristina Espinosa de Benincasa**, sec.

I. 25-10-10. V. 28-10-10 29161

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 43, a cargo interinamente del Dr. **Gastón Matías Polo Olivera**, Secretaría Única a mi cargo (Uruguay 714 Entrepiso) cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de MARÍA RAUJTMAN y MEYER GELLES a fin de hacer valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en El Derecho. Buenos Aires, octubre 21 de 2010. **María Cristina Espinosa de Benincasa**, sec.

I. 28-10-10. V. 1-11-10 29178

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 75 cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de SILVIA NELIDA SILVESTRI a los efectos de que hagan valer sus derechos. Publíquese por tres días en Boletín Oficial y El Derecho. Buenos Aires, octubre 19 de 2010. **Ignacio M. Rebaudi Basavilba**, sec.

I. 26-10-10. V. 29-10-10 29166

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 DEL RINCON ARRANZ JUANA. Publíquese por 3 días en El Derecho. Buenos Aires, 17 de septiembre de 2010. **Damián Esteban Ventura**, sec.

I. 25-10-10. V. 28-10-10 3550

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 58, Secretaría única, cita y emplaza por treinta días, a fin de hacer valer sus derechos, a herederos y acreedores de ANTONIO MARÍA OJEDA. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 13 de septiembre de 2010. **María Alejandra Morales**, sec.

I. 26-10-10. V. 29-10-10 29167

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 35, Secretaría única, de la Ciudad de Buenos Aires, cita y emplaza por treinta días herederos y acreedores de la Sra. NELIDA PRIETO a los efectos de que hagan valer sus derechos. Publíquese por tres días. Buenos Aires, septiembre 22 de 2010. **Gustavo G. Pérez Novelli**, sec.

I. 28-10-10. V. 1-11-10 29175

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 107 cita y emplaza a herederos y acreedores de ALFREDO CARTO por el plazo de 30 días a efectos de hacer valer sus derechos. Para ser publicado en El Derecho por el plazo de 3 días. **Osvaldo La Blanca Iglesias**, sec. int.

I. 25-10-10. V. 28-10-10 29163

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 39, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de doña ADELINA DE LOS ANGELES CARRIÓN. El presente deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 22 de septiembre de 2010. **María Victoria Pereira**, sec.

I. 26-10-10. V. 29-10-10 29170

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 58, Secretaría única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de JULIO CESAR BELGRANO. El presente deberá publicarse por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 15 de septiembre de 2010. **María Alejandra Morales**, sec.

I. 26-10-10. V. 29-10-10 29171

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Número 27, Secretaría única, cita y emplaza por treinta días a acreedores y herederos de ENRIQUE RUBEN BULLEROS para que hagan valer sus derechos. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 15 de octubre de 2010. **Soledad Calatayud**, sec.

I. 28-10-10. V. 1-11-10 29172

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 35, Secretaría Única, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de ELISEO PEREZ. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, octubre 15 de 2010. **Gustavo G. Pérez Novelli**, sec.

I. 26-10-10. V. 29-10-10 29168

Juzgado Nacional en lo Civil N° 31 cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de JUANA LUISA NAVARRO. Publíquese por tres días. Buenos Aires, octubre 8 de 2010. **María Cristina García**, sec.

I. 26-10-10. V. 29-10-10 29169

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 51, Secretaría Única, sito en Uruguay 714, Piso 2°, Capital Federal, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de VICTORIO LEOPOLDO RODOLFO CORBELLANI, a efectos de estar a derecho. El presente edicto deberá publicarse por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 21 de septiembre de 2010. **María Lucrecia Serrat**, sec.

I. 28-10-10. V. 1-11-10 29173

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 67, a cargo de la Dra. **Marcela Eiff**, Secretaría Única, a cargo de la Dra. **Paula Andrea Castro**, cita y emplaza a los herederos y acreedores de CARLOS FERREIRO por el término de treinta días a efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 1° de julio de 2010. **Paula Andrea Castro**, sec.

I. 28-10-10. V. 1-11-10 29176

VARIOS

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 39, Secretaría Única, sito en Av. de los Inmigrantes 1950 Piso 5°, CABA, en autos “CONS. DE PROP. AV.

STA. FE 3519 c. GOMEZ MARIO A. s/Rendición de cuentas”, notifica a MARIO ANGEL GOMEZ la siguiente Resolución: “Buenos Aires, Septiembre 14 de 2009 ... Fallo: 1°) Haciendo lugar a la pretensión deducida por el CONSORCIO DE PROPIETARIOS de la AVENIDA SANTA FE N° 3519/21 contra MARIO ANGEL GOMEZ en su carácter de ex-administrador del período comprendido de agosto de 2001 hasta el 4 de marzo de 2002, en los términos indicados en los considerandos que preceden y por la vía incidental que establece el art. 653 del CPCC dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente y bajo apercibimiento de aprobar las que presente la actora. 2°) Intimar al demandado a reintegrar a la parte actora la totalidad de la documentación del consorcio obrante en su poder, bajo apercibimiento de ordenar su secuestro. 3°) Condenar al demandado a abonar al consorcio actor la suma de \$ 3.214,88, con más los intereses en la forma indicada. 4°) Costas al demandado que resulta vencido (art. 68 del CPCC). Difiérese la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes hasta tanto se determine el monto del proceso ... Regístrese ... y oportunamente, archívese. **Miguel Ángel Prada Errecart**. Juez (PAS)”. Publíquese por dos días. Buenos Aires 13 de noviembre de 2009. **María Victoria Pereira**, sec.

I. 26-10-10. V. 28-10-10 3551

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

los c/ Banco Roca Coop. Ltda. s/ordinario”, del 12.10.94.; *in re*: “Rodrigo, Juan Carlos y otros c/ Esso S.A.P.S.A. s/ordinario”, del 23.3.99; *in re*: “Porcel, Roberto José c/ Viajes Futuro S.R.L. s/ sumario”, del 28.3.03; *in re*: “Albín Gabriel F. y otro c. Club Vacacional S.A. –Rincón Club– y otros s. ordinario”, del 20.04.2007; *in re*: “Grilli Claudio Marcelo c/ SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario”, del 21/10/2008).

Es perceptible, a poco que nos emplazamos en la situación de la accionante, que padeció alguna tribulación anímica con significación jurídica, a raíz del incumplimiento de la demandada y de los reclamos y gestiones que debió efectuar en consecuencia.

No cabe duda de que el episodio de autos excedió una mera molestia o incomodidad, para tornarse en una situación en la cual la actora vio frustradas sus legítimas expectativas de contar con una eficaz cobertura asegurativa.

Estimo, pues, que el monto fijado por el *a quo* se adecua a los antecedentes de la *lite* apreciados según un criterio de razonabilidad (conf. Cpr. 165), ya que, dentro de los parámetros de prudente discrecionalidad que deben orientar la labor judicial en estos casos, la indemnización establecida otorga una reparación integral del menoscabo moral que dio origen a este juicio.

2. El recurso de la actora

(i) En primer lugar la accionante se agravia porque la cobertura asegurativa no fue fijada en función del valor de reposición del vehículo siniestrado.

Sin embargo ya me he pronunciado en diversos antecedentes, como juez subrogante en la distinguida Sala C de este tribunal, en el sentido de que si las partes convinieron un tope o límite hasta el cual se extiende la obligación de indemnizar por parte del asegurador, el asegurado no puede reclamar el mayor valor de la cosa al momento del siniestro, pues “la suma asegurada indica el límite máximo que debe pagar el asegurador” (art. 61, 2do. párrafo, ley 17.418; v. Stiglitz, Rubén, *Derecho de Seguros*, ed. La Ley, Bs. As., 2004, t. III, págs. 92/93; y CNCom., Sala C, *in re*: “Grilli Claudio Marcelo c/ SMG Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario”, del 21/10/2008, *in re*: “Gutierrez José Enrique c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales s/ordinario”, del 1/4/2008, y los antecedentes allí citados: *in re*: “Agencia de Cambio Florida S.R.L. c/ Cenit Compañía de Seguros Generales”, del 15/7/97, LL 1997-E-1043; ídem, *in re*: “Grandio María P. c/ Libertad Compañía de Seguros”, del 28/02/96, LL 1996-E-660; ídem, *in re*: “Pomerane, Diego c/ Federación Patronal de Seguros S.A.”, del 18.11.05).

El pago hasta el límite máximo de la suma asegurada porta, entre otros fundamentos, el de la relación de equivalencia existente entre el premio y el riesgo. Dicha relación constituye clave de bóveda en el vínculo asegurativo ya que, desde una perspectiva económica, se ha concebido una técnica o recurso de compensación de riesgos para alcanzar la eliminación o neutralización de las consecuencias económicamente desfavorables de los eventos dañosos (Stiglitz, Rubén, “*Derecho de Seguros*”, ed. La Ley, Bs. As., 2008, t. III, pág. 107).

De modo que corresponde confirmar la decisión de grado en cuanto decidió que la indemnización en cobertura deberá sujetarse al tope máximo fijado por la suma asegurada acordada en la póliza respectiva.

(ii) Costas

Cuestiona finalmente la actora el modo en el que fueron distribuidas las costas. Objeta que le hayan sido impuestas a su parte en un 20%.

Resulta de plena aplicación en el *sub lite* el inveterado criterio que sostiene que, en los reclamos por daños y perjuicios, las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo con una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente respecto de la totalidad de los rubros o montos pretendidos, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos (CNCom., Sala C, 14-II-1991, *in re*: “Enrique R. Zenni y Cía. S. A. c/ Madefor S. R. L. y otro s/ordinario”; 11-II-1992, *in re*: “Martín, Oscar C. c/ Toyoparts S. A. s/sumario”; 23-III-1994, *in re*: “Levi, Raúl Jacobo c/Garage Mauri Automotores s/ordinario”; 29-III-1994, *in re*: “Alba de Pereira, Victorina c/Morán, Enrique Alberto s/daños y perjuicios”; 2-II-1999, *in re*:

“Pérez, Esther Encarnación c/Empresa Ciudad de San Fernando S. A. y otro s/sumario”, entre otros).

Siguiendo, pues, dicho temperamento, se concluye que los gastos causídicos ocasionados por el trámite del proceso serán soportados por la parte demandada, sustancialmente vencida en el pleito.

V. CONCLUSIÓN

Por las consideraciones expresadas precedentemente, si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas, propongo al Acuerdo confirmar en lo principal el pronunciamiento apelado, modificándolo únicamente con el alcance del considerando IV.1.(ii), en cuanto se determina que la franquicia a cargo de la asegurada asciende al 10% y en los términos de la citada cláusula 44.

Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada sustancialmente vencida en el pleito (Cpr. 68, conf. considerando IV. 2. ii).

Por análogas razones el Señor Juez de Cámara doctor Barreiro adhiere al voto que antecede.

La Señora Juez de Cámara doctora Tévez dice:

Adhiero en lo sustancial al voto de mi distinguido colega Dr. Ojea Quintana. Disiento, empero, sólo en un aspecto conceptual: aquel referido a que el daño moral debe ser entendido en una doble función, como sanción ejemplar al proceder reprochable y, como reparación a quienes padecieran las afflictivas consecuencias de dicho proceder.

Si bien no desconozco que una parte de la doctrina y jurisprudencia por demás respetable así lo entiende, me inclino por considerar que se trata exclusivamente de una reparación del daño sufrido por el damnificado.

Me explico. Sabido es que el resarcimiento de los daños puede llevarse a cabo: i) con una reparación “in natura”, en la que se reestablece materialmente el estado de cosas que existía antes del acto ilícito; o ii) con una reparación pecuniaria, en la que se compensa el menoscabo sufrido por medio de su equivalente en dinero.

El art. 1083 del Cciv. establece que “el resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero. También podrá el damnificado optar por la indemnización en dinero”.

Así, siendo imposible la reposición de las cosas a su estado anterior, la reparación siempre se traducirá en una obligación de dar sumas de dinero, con el objetivo que el patrimonio de la víctima sea reestablecido cuantitativamente en sus valores menoscabados. De ese modo, ha de quedar eliminada la diferencia que existe entre la situación actual del patrimonio y aquella que habría existido de no suceder el acto ilícito. Esta diferencia constituye, en principio, el daño resarcible (Orgaz, Alfredo, *El daño resarcible*, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1952, p. 143).

La regla general en materia de reparación es que el responsable debe resarcir todo el daño causado por su acto ilícito,

COLUMNA LEGISLATIVA

Legislación Nacional

Resolución Conjunta 1159 y 639 de octubre 19 de 2010 (MTEySS-MEyFP) - **Trabajo**. Censo Nacional de Población. Prohibición para ocupar trabajadores en la actividad de comercio en general, para la realización del Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010. Artículo 2º de la Ley Nº 24.254. Incumplimiento. Sanciones. Vigencia (B.O. 20/10/10).

Resolución 4 de octubre 14 de 2010 (IGJ) - **Sociedad**. Asociaciones y Fundaciones. Sociedades extranjeras y asociaciones civiles y fundaciones. Plazo de Declaración Jurada establecido por la Resolución General 1/2010. Prórroga (B.O. 20/10/10).

Próximamente en nuestros boletines EDLA.

cito, sin que tenga carácter de pena, sino de indemnización. Tal postura surge de los artículos 1068, 1069, 1077, 1079, 1082 y 1109 del CCiv.

En este sentido, no veo que la reparación a las “modificaciones disvaliosas del espíritu” (Pizarro, Daniel, “Reflexiones en torno al daño moral y su reparación”, J.A., 17.09.86) presente características particulares respecto a los restantes perjuicios indemnizables que ameriten apartarse del principio general de nuestro código civil.

Acótese que la ley al referirse el daño en cuestión, siempre habla de reparación (conf. arts. 522, 1077, 1078, 1079, 1081, 1109, 1110, CCiv.) y nunca de pena o sanción (v. en tal sentido, Orgaz, Alfredo, “El daño moral: ¿Pena o reparación?”, ED 79-857).

En síntesis, en mi parecer la indemnización del daño moral tiene carácter exclusivamente resarcitorio. Este criterio, por lo demás, ha sido seguido en reiteradas oportunidades por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 184:52; 311:1018; 316:2894; 318:1598; 321:1117; 325:1156; 326:847; 327:5991; 328:4175; 329:2688; 329:3403; 329:4944; 330:563; etc.).

Así es que con tal salvedad, adhiero en lo sustancial al voto del Dr. Ojea Quintana.

Buenos Aires, 4 de mayo de 2010

Y Vistos:

Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se confirma en lo principal el pronunciamiento apelado, modificándose únicamente con el alcance del considerando IV.1.(ii), en cuanto se determina que la franquicia a cargo de la asegurada asciende al 10% y en los términos de la citada cláusula 44.

Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada sustancialmente vencida en el pleito (Cpr. 68, conf. considerando IV. 2. ii). – Juan M. Ojea Quintana. – Rafael F. Barreiro. – Alejandra N. Tévez (Sec.: Fernando I. Saravia).

XIII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DE SEGUROS XI CONFERENCIA INTERNACIONAL

SANTA FE, 28, 29 y 30 de OCTUBRE de 2010

Lugar: Colegio de Abogados de Santa Fe (3 de Febrero 2761) - Colegio “Inmaculada” (San Martín y Gral. López)

Presidente del Congreso: Dr. MIGUEL ALBERTO PIEDECASAS

Presidentes Honorarios del Congreso:

Dr. CLAUDIO HORST SPEYER (Presidente de la AADS) - Dr. SALVADOR AIELLO (Presidente del CASF)

Conferencia inaugural: “Responsabilidad Civil y Seguro” - Dr. JORGE MOSSET ITURRASPE

Conferencia internacional: “Seguro y Ambiente” - Dr. RAFAEL ILLESCAS ORTIZ (España)

Disertaciones: “Consumidor y Seguro”, “Economía y Seguro” - Dr. EDSON NELSON UBALDO (Brasil)

COMISIONES

Comisión Nº 1: Seguro y Reaseguro - Presidentes: Dr. MANGIALARDI - Dra. VILA

Comisión Nº 2: Seguro de Responsabilidad Civil - Presidentes: Dr. SCHIAVO - Dr. ADELFI

Comisión Nº 3: Seguros de Personas - Presidentes: Dra. LLISTOSELLA - Dr. BAEZA

Comisión Nº 4: Seguros Sociales y Seguros Obligatorios - Presidentes: Dr. BENCLOWICZ - Dr. PONZ

Comisión Nº 5: El negocio del Seguro - Presidentes: Dr. CRACOGNA - Dr. MORENO

INFORMES: 3 de Febrero 2761, piso 2 (3000) Santa Fe, Argentina • mpiedeca@arnet.com.ar
Colegio de Abogados: Tel. (0342) 4592700 / 4597731 • cabogsf@infovia.com.ar - www.casf.org.ar