



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Director:
Guillermo F. Peyrano
Consejo de Redacción:
Gabriel Fernando Limodio
Daniel Alejandro Herrera
Nelson G. A. Cossari
Luis Alfredo Anaya

DERECHO DE SEGUROS

SERIE ESPECIAL

JURISPRUDENCIA

Seguro:

Contrato de seguro de riesgos del trabajo: accidente de trabajo; resarcimiento integral; sentencia laboral; condena concurrente de la empleadora y la ART; cosa juzgada.

NF Con nota a fallo

1 – Si ante la conducta omisiva de la aseguradora, la justicia laboral desconoció los topes indemnizatorios previstos por la Ley de Riesgos del Trabajo –y contenidos en el contrato de seguro de riesgo del trabajo suscripto con la empleadora– y condenó a aquélla –en forma concurrente con esta última– a resarcir de manera integral los daños sufridos por el trabajador en el marco de las normas que regulan la responsabilidad civil extracontractual en el derecho común, cabe concluir que no es exacta la afirmación de la actora de que ella y la ART fueron juzgadas y condenadas por dos ámbitos diferentes de responsabilidad, pues esa responsabili-

dad se configuró en forma concurrente dentro de un mismo ámbito de imputación; por lo cual, ante la ausencia de un criterio de distribución y/o contribución, debe estarse a la regla establecida por el art. 689, inc. 3º, del cód. civil, lo que equivale a decir que ambas litigantes deben responder por partes iguales en todo aquello que excede del límite de cobertura del seguro. En ese marco, los efectos emergentes de la sentencia pronunciada en sede laboral se encontrarían amparados por los efectos de la cosa juzgada inherente a cualquier decisión judicial firme que ha sido precedida de una tramitación regular con posibilidades de defensa y prueba, razón por la cual aquélla ostentaría los caracteres de inmutabilidad, inimpugnabilidad y coercibilidad que le son propios

2 – La acción declarativa de certeza deducida por la empleadora, a fin de hacer cesar el estado de incertidumbre que existía respecto del alcance de la contribución a que, según lo dispuesto en la sentencia dictada en sede laboral, ella y la aseguradora de riesgos del trabajo accionada estaban obligadas para resarcir un infortunio laboral, es improcedente, sea porque se considere que se trató en la especie de una

AUTORIDADES

DIRECTOR:

CARLOS A. ESTEBENET

SECRETARIO DE REDACCIÓN:

MARIANO P. CAIA

cuestión ya propuesta y resuelta en sede laboral y –por ende– pasada en autoridad de cosa juzgada, sea porque la interpretación y/o determinación del alcance de la condena dictada en el fuero del trabajo son aspectos que sólo pueden ventilarse en dicha jurisdicción –no ante esta sede comercial–, en las instancias y por las vías correspondientes. R.C.

195 – CNCom., sala A, octubre 23-2012. – Cladd Industria Textil Argentina S.A. c. Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 23 días del mes de octubre de dos mil doce, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con asistencia de la Señora Prosecretaria Letrada de Cámara, para entender en los autos caratulados “Cladd Industria Textil Argentina S.A. c/ Boston

NF

Las acciones de regreso derivadas de condenas concurrentes dictadas en el marco de la Ley de Riesgos del Trabajo

por MARIANO P. CAIA

Sumario: 1. OBJETO DE ESTE COMENTARIO. – 2. EL FALLO. – 3. ¿OBLIGACIONES CONCURRENTES O SOLIDARIAS? – 4. ACCIONES DE REGRESO. – 5. AUSENCIA DE DISTRIBUCIÓN DEL FALLO QUE MOTIVA LA POSTERIOR ACCIÓN DE REGRESO. – 6. LA JURISDICCión. – 7. PRESCRIPCIÓN. – 8. CONCLUSIONES.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Seguro de responsabilidad civil. Citación en garantía. Dirección del proceso. El depósito en pago de la suma asegurada y accesorias devengadas. ¿libera al asegurador citado en garantía?*, por CARLOS ALBERTO SCHIAVO, ED, 244-1039; *Las aseguradoras de riesgos del trabajo y su responsabilidad civil frente a contingencias laborales ocurridas en establecimientos ajenos a sus afiliadas*, por MARÍA SOLEDAD FONT NINE y MARÍA SOL RODRÍGUEZ, ED, 249-899; *Una nueva reforma parcial al régimen de riesgos del trabajo: reseña de la ley 26.773*, por ESTEBAN CARCAVALLO, ED, 250-721; *Análisis a la reforma*

1 Objeto de este comentario

El fallo que se comenta permitirá profundizar en el estudio de las consecuencias derivadas de aquellas condenas que por responsabilidad civil fueran dictadas en acciones donde se reclama por accidentes de trabajo y que obligan a responder concurrentemente y en forma integral tanto al empleador (art. 1113, cód. civil) como a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (art. 1074, cód. civil).

de la Ley de Riesgos del Trabajo, por MARÍA SOL RODRÍGUEZ, ED, 250-1137; *El riesgo asumido en el contrato de seguro como límite de cobertura para el asegurador*, por EDUARDO GONZÁLEZ DOMINIKOVIC, ED, diario n° 13.203 del 20-3-13. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

2 El fallo

Por ante la Justicia Nacional del Trabajo tramitó el proceso “Da Luz, Virgilio c. Cladd Industria Textil Argentina SA y otros s/acción civil” (expediente N° 29.278/2005), donde se reclamó la reparación civil de las consecuencias derivadas de un accidente de trabajo.

En dicho proceso laboral, “Cladd” resultó condenada por responsabilidad civil objetiva (art. 1113, cód. civil), en tanto que aquella sentencia también alcanzó a la aseguradora “Boston” en forma integral, es decir más allá de su cobertura, por responsabilidad civil extracontractual (y conforme las normas del derecho común) por incumplimiento de sus obligaciones de prevención, seguridad e higiene.

En tanto que aquella sentencia llamó a responder a ambas partes en forma solidaria pero sin determinar el grado de la contribución de cada una, en sede Comercial se promovió la actuación “Cladd Industria Textil Argentina SA c. Boston Compañía Argentina de Seguros SA s/ordinario” (expediente 13.998/2009), a los efectos de hacer cesar el estado de incertidumbre que la actora alegaba existente respecto del alcance de cada una de las partes.

CONTENIDO

NOTA	
Las acciones de regreso derivadas de condenas concurrentes dictadas en el marco de la Ley de Riesgos del Trabajo, por Mariano P. Caia	1
JURISPRUDENCIA	
FEDERAL	
Seguro: Seguro ambiental: decreto 1638/12; suspensión cautelar; procedencia (CNCont.-adm. Fed., sala II, enero 29-2013)	5
CIVIL	
Seguro: De responsabilidad civil: cláusula de exclusión de cobertura; negativa de realizarse el test de alcoholemia; consecuencias; aseguradora; eximición de responsabilidad; costas; imposición (CNCiv., sala A, diciembre 27-2012)	8
COMERCIAL	
Seguro: Contrato de seguro de riesgos del trabajo: accidente de trabajo; resarcimiento integral; sentencia laboral; condena concurrente de la empleadora y la ART; cosa juzgada (CNCom., sala A, octubre 23-2012)	1
Seguro: Contrato de seguro de riesgos del trabajo: infortunio laboral; indemnización; pago por consignación; rechazo (CNCom., sala A, diciembre 13-2012)	11
Seguro: Automotor: cobertura asegurativa; servicio de rastreo satelital; suspensión por falta de pago; agravamiento del riesgo; configuración; cobertura asegurativa; suspensión; procedencia (CNCom., sala A, diciembre 28-2012)	14

Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario” (Expediente N° 098.579, Registro de Cámara N° 013.998/2009), originarios del Juzgado del Fuero N° 10, Secretaría N° 19, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido por el artículo 268, CPCC, resultó que debían votar en el siguiente orden: *Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers (2), Doctora Isabel Míguez (1) y Doctora María Elsa Uzal (3)*. La Señora Juez de Cámara Doctora Isabel Míguez no interviene en el presente Acuerdo por hallarse en uso de licencia (artículo 109, RJN).

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

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

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

I. LOS HECHOS DEL CASO

(1.) “*Cladd Industria Textil Argentina S.A.*” promovió demanda contra “*Boston Compañía de Seguros A.R.T. S.A.*” a efectos de hacer cesar el estado de incertidumbre existente respecto del alcance de las obligaciones de cada una de las partes ante la situación jurídica creada como consecuencia de un fallo pasado en autoridad de cosa juzgada –pronunciado en otra sede judicial– que condenó a ambas en forma solidaria.

En respaldo de su pretensión, comenzó refiriendo que se dedicaba a la producción de rollos de tela en el establecimiento industrial que poseía en el *Partido de General San Martín, Provincia de Buenos Aires* y que, en cumplimiento de sus obligaciones legales y laborales, contrató con la emplazada un seguro por contingencias laborales, encontrándose todo el personal a su cargo debidamente registrado y denunciado ante la ART.

Manifestó que el día 11/10/2004, en horario nocturno, se produjo un enorme incendio en un depósito de tela, cir-

cunstancia en la que un trabajador sufrió un lamentable accidente al caer al vacío desde el techo, lo que le generó varias lesiones que motivaron el inicio de los autos caratulados “*Da Luz Virgilio c/ Cladd Industria Textil Argentina S.A. y otros s/ Acción Civil*” (expediente N° 29.278/2005), que tramitaran por ante el Juzgado Nacional del Trabajo N° 23, donde su parte resultó condenada en virtud de la responsabilidad objetiva prevista en el art. 1113, segundo párrafo, CCiv., en tanto que la aquí demandada fue condenada por falta de cumplimiento de los deberes contractuales y legales fijados por la 24.557, todo mediante pronunciamiento judicial pasado en autoridad de cosa juzgada.

Explicó que, de esa manera, cada una de dichas condenas obedeció a un título propio y exclusivo, resultando ambas codemandadas responsabilizadas solidariamente respecto del actor, pero sin fijarse sus obligaciones entre sí, lo que generó un estado de incertidumbre sobre el alcance de la relación jurídica habida entre su parte y “*Boston*”, específicamente, en lo atinente al deber de contribución de cada una de ellas al pago de la condena y su eventual derecho de repetición, por lo que solicitó que se hiciera lugar a la demanda y se diera certeza respecto de los alcances de las obligaciones de las partes en virtud del contrato oportunamente celebrado y de los fundamentos por los que cada una de ellas fueron condenadas en las referidas actuaciones en sede laboral.

(2.) Corrido el pertinente traslado de ley, la demandada “*Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.*” compareció al juicio a fs. 72/80, contestando la demanda incoada y solicitando su rechazo, con costas.

Efectuó –primero– una negativa de los hechos esgrimidos por la actora en su demanda, especialmente en relación a que su parte no hubiera dado cumplimiento a la condena impuesta en sede laboral y que debiera soportar

íntegramente el pago allí impuesto, conforme lo pretende la actora.

Explicó que, en sede laboral, la aquí actora y su parte fueron condenados *solidariamente* al pago de la suma de \$ 400.000, más intereses y costas, ello, mediante sentencia que se encuentra pasada en autoridad de cosa juzgada. De lo que se seguiría que, al estar obligada únicamente al pago del 50% de la condena, sólo debía soportar el pago de \$ 200.000, no obstante lo cual respondió en la medida del seguro, el que tenía un límite de \$ 220.000, y que a resultados de ello procedió a depositar en dichas actuaciones el importe total de \$ 330.300, imputándose \$ 220.000 a capital y el resto a intereses y costas.

Por esas razones, al haber cancelado su obligación y no siéndole exigible ninguna otra obligación, entendió que debía rechazarse la demanda aquí incoada, con costas.

(3.) Abierta la causa a prueba y producidas las ofrecidas del modo que da cuenta la certificación actuarial de fs. 107, se pusieron los autos para alegar, habiendo hecho uso de tal derecho tanto la parte actora como la parte demandada mediante las piezas que lucen agregadas a fs. 405/409 y fs. 411/412, respectivamente, dictándose finalmente sentencia definitiva a fs. 432/434.

II. LA SENTENCIA APELADA

El fallo de primera instancia rechazó la acción declarativa de certeza promovida por “*Cladd Industria Textil Argentina S.A.*” contra “*Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.*”, imponiéndole a aquélla las costas del juicio en su condición de vencida.

Para así decidir, el Juez de grado comenzó destacando que si bien en el presente caso podrían llegar a considerarse reunidos algunos de los requisitos de la acción declarativa, la incertidumbre u oscuridad que pudiera emanar de la sentencia laboral no podía despejarse con otro juicio

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda. Para así decidir sostuvo que la cuestión debatida debió ventilarse en sede laboral “a través de las instancias y las vías que pudieran corresponder, resultando esta jurisdicción mercantil totalmente ajena...”.

Así explicó que el planteo bien pudo introducirse en la primera instancia de aquel proceso laboral, o bien por vía recursiva por ante la Cámara, o incluso durante la etapa de ejecución de sentencia, pero lo que terminantemente concluyó es que no se podía pretender que por la vía de un proceso ordinario posterior interpuesto en jurisdicción comercial se modifique, interprete o limite la sentencia dictada en fuero laboral.

El decisorio de la Cámara de Apelaciones ratificó tal fallo.

A lo expuesto por el juez *a quo* agregó que tanto el empleador como la aseguradora habían sido condenadas bajo el mismo ámbito de responsabilidad que alcanzó a ambas en forma concurrente concluyendo que ante la ausencia de un criterio de distribución debía estarse a la regla del art. 689, inc. 3°, del cód. civil, es decir que debían responder por partes iguales.

Se sostuvo entonces que los efectos emergentes de la sentencia laboral se encontraban amparados por los efectos de la cosa juzgada, concluyendo además que “la interpretación y/o determinación del alcance de la condena dictada en el fuero del trabajo son aspectos que solo pueden ventilarse en dicha jurisdicción –no ante sede comercial–, en las instancias y por las vías correspondientes...”.

3 ¿Obligaciones concurrentes o solidarias?

Resulta muy común advertir en los decisorios en los que se ventila la responsabilidad civil de dos o más partes una inadecuada declaración respecto del régimen de las obligaciones que los vinculan.

En materia de responsabilidad civil, dos o más personas que hubieran contribuido directa o indirectamente en la causación del perjuicio responden igualmente frente al damnificado por la totalidad del daño.

En tales supuestos la responsabilidad de aquellos deudores puede presentarse como concurrente o solidaria, existiendo una diferenciación o no en el campo de sus obligaciones.

Las obligaciones concurrentes son también conocidas bajo la denominación de conexas, *in distintas* o *in solidum*.

Consisten en obligaciones que tienen un mismo acreedor e identidad de objeto, aunque diversidad de causa y de deudor⁽¹⁾.

Su característica esencial es que, si bien presentan el mismo acreedor (o acreedores en su caso), existe más de un deudor donde las causas de sus obligaciones resultan ser diversas: esto es que dos o más deudores concurren a responder por el incumplimiento de obligaciones disímiles.

Seguidamente efectuaré una breve referencia respecto de la diferenciación de unas y otras:

a) La obligación solidaria es una sola. Las obligaciones concurrentes son varias.

b) En las obligaciones solidarias rige el principio de la contribución, según la cual el *solvens* puede recuperar parcialmente su desembolso, mientras que en las concurrentes no aplica tal principio y quien pague la deuda tendrá que soportar el peso de ella si fue el culpable de su constitución o, por el contrario, podrá volverse por el todo contra quien revista tal carácter.

c) En las obligaciones concurrentes la interrupción de la prescripción contra un deudor no afecta a los demás obligados, cuestión que sí se suscita en las obligaciones solidarias.

d) En las obligaciones concurrentes la constitución en mora de uno de los obligados no afecta a los demás, lo que sí es característico de las obligaciones solidarias.

e) En las obligaciones solidarias el pago hecho por un deudor solidario lo subroga en los derechos del acreedor contra los demás deudores hasta la concurrencia de la parte por la cual cada uno de estos estaba obligado a contribuir, lo que no ocurre en las concurrentes, donde quien paga no puede invocar los beneficios de la subrogación.

En la generalidad de las veces no se profundiza en el estudio de aquella diferenciación, y se termina por declarar la responsabilidad solidaria de dos o más sujetos, pese a que sus causas hubieran sido diversas.

Tal observación crítica se presenta muy comúnmente en aquellas acciones derivadas de accidentes de trabajos que alcanzan por responsabilidad civil al empleador (conforme el art. 1113, cód. civil y previa inconstitucionalidad del art. 39, Ley de Riesgos del Trabajo), así como también a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (conforme el art. 1074, cód. civil) pero en este caso por el incumplimiento de sus obligaciones legales de asesoramiento en materia de seguridad e higiene.

(1) LLAMBIAS, JORGE J., *Tratado de derecho civil. Clasificación de las obligaciones*, 2ª ed., Perrot, t. II-A, pág. 563.

Aclaro que en este punto comparto la técnica jurídica utilizada en la sentencia bajo análisis en tanto que, si bien al referirse al fallo laboral se expresó que el mismo declaró la responsabilidad solidaria de la empleadora y de la aseguradora de riesgos del trabajo, luego se dejó claramente asentado que tanto la empleadora como la ART fueron juzgadas y condenadas en forma concurrente dentro de un mismo ámbito de imputación de responsabilidad.

En efecto, ante una condena extrasistémica la responsabilidad de uno y otro emerge de obligaciones concurrentes y no solidarias por cuanto la obligación en cada sujeto deriva de distintas fuentes jurídicas: en el caso del empleador su responsabilidad emerge como dueño o guardián de la cosa riesgosa (art. 1113, cód. civil), mientras que en el caso de la aseguradora por el incumplimiento de su deber de asesoramiento en materia de prevención, seguridad e higiene (art. 31, Ley de Riesgos del Trabajo, decreto 170/96 y art. 1074.I, cód. civil).

Al respecto, un muy claro fallo de la Justicia Nacional del Trabajo⁽²⁾ ha dicho: “En efecto, es verdad que suele utilizarse, como mera licencia idiomática, la terminología solidaria para aludir a la responsabilidad de la aseguradora de riesgos del trabajo, cuando resulta condenada al pago de una indemnización plena, con base en el derecho común, por imputársele un obrar antijurídico de omisión (incumplimiento de las obligaciones que impone la ley 24.557 en materia de prevención), conectado causalmente con los daños derivados de un accidente o enfermedad laboral. Es común leer en los fallos o en la doctrina de los autores la referencia a la solidaridad obligacional cuando se predica su responsabilidad civil en confluencia con la de la patronal, fundada en algún factor de atribución objetivo o subjetivo.”

”Sin embargo, no existe técnicamente solidaridad obligacional sino antes bien, concurrencia obligacional como lo especificué en mi voto en autos ‘*Da Luz, Virgilio c. Cladd Industria Textil Argentina SA y otros s/accidente*’ (...) Ello porque la causa fuente de las obligaciones de una y otra son diferentes: en un caso, v.gr. la calidad de dueño o guardián de una cosa (art. 1113, cód. civil), y en el de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, la responsabilidad extracontractual derivada del incumplimiento de obligaciones de fuente legal.

”La diferencia entre las obligaciones solidarias y las obligaciones concurrentes (...) no es inocua en el caso a

(2) “Basilio, José Oscar c. Bridgestone Firestone de Argentina SAIC y otro s/accidente - Acción civil”, expte. 26.523, sala VIII, 2009.

distinto de aquel en que fue dictada, debiendo ser en todo caso dentro de dicho ámbito ritual –o sea, dentro de aquel primigenio juicio– donde la mencionada cuestión ha de ser disipada; ello, a través de las vías recursivas previstas por las leyes procesales, vías que abarcarían incluso la posibilidad de intervención de la Alzada correspondiente.

Señaló –luego– que fue carga de los aquí litigantes proponer ante la sede jurisdiccional donde se dictó el pronunciamiento sobre cuyos alcances se debate, la cuestión atinente a la medida en que las partes condenadas debían responder ante el demandante, motivo por el cual correspondió que aquella fuera planteada ante el fuero laboral a través de las instancias y las vías que pudieran corresponder, resultando esta jurisdicción mercantil totalmente ajena a esa cuestión.

Destacó que, aun cuando por vía de hipótesis se considerase que el planteo en cuestión no se trató en sede laboral por no haber sido introducido en la primera instancia del juicio tramitado en dicha sede, igualmente correspondió proponerlo por vía recursiva ante la Alzada de dicho fuero y/o, eventualmente, incluso, en la etapa de ejecución de sentencia, teniendo en cuenta que, dado que la aquí accionante era demandada y condenada en aquel juicio laboral, fue allí donde debió proponer sus objeciones en torno a la medida de su responsabilidad y no pretender que por esta vía y en esta jurisdicción se modifique, interprete o limite la sentencia dictada en otro fuero.

Indicó –asimismo– que la condena solidaria pronunciada en el juicio laboral no obstaba a que las partes pudieran reclamarse luego lo que hubiesen pagado en demasía, pero que ello era muy diferente a un conflicto actual dirimible por una declaración de certeza, porque con esta última declaración no quedaría satisfecho el interés jurídico invocado, en la medida que lo preexistiría una sentencia firme y

pasada en autoridad de cosa juzgada con aptitud para proyectarse sobre ella.

Concluyó, con base en todos estos argumentos, en que la cuestión planteada en autos no resultaba abordable en esta sede y que por eso correspondía que fuese rechazada la demanda.

III. LOS AGRAVIOS

Contra el pronunciamiento precedentemente descripto se alzó únicamente la parte actora –a fs. 437–, quien fundó su recurso mediante el memorial obrante a fs. 462/464, cuyo traslado fue replicado por la contraria a fs. 466/467.

Se agravio la recurrente de que el Señor Juez de grado no hubiese advertido que en la especie se cumplían la totalidad de los recaudos que tornaban viable una acción declarativa. Indicó en ese sentido que la condena que impuso la sentencia laboral al allí codemandado “*Boston ART*” no especificaba cuales eran los deberes de contribución y potencial repetición entre las partes contratantes del seguro de riesgo de trabajo, dado que ello no era competencia del fuero laboral, sino del comercial.

Sostuvo, asimismo, que el *a quo* habría errado al sostener que su parte pretendía modificar o revisar en sede comercial la condena solidaria dispuesta en el juicio laboral y que debieron agotarse las vías recursivas laborales, cuando –en realidad– la cuestión aquí planteada no versaba sobre las obligaciones de ambos codemandados frente al accionante laboral, sino de las que conciernen a aquéllos entre sí, aspecto eminentemente comercial, por lo que resultaría un despropósito la exigencia de plantear en dicha sede cuestiones que no eran competencia de ese fuero originario.

Por último, se agravio de que el sentenciante de grado hubiera rechazado la acción intentada sobre la base de que la sentencia laboral era clara y de que, en caso de que al-

guna de las partes hubiere abonado en demasía, podría reclamar a la otra lo que correspondiere, cuando lo cierto era que, dadas las particularidades propias de la sentencia laboral –que no condenó a la ART en los términos del contrato de seguro porque en este caso la causa de la obligación era otra–, correspondía que se dirimiera en esta sede comercial la situación “obscura” generada en torno a la extensión de la relación jurídica entre las partes de este juicio, demandadas conjuntamente en sede laboral por motivos atinentes a responsabilidades propias de esa rama del derecho, pero ajenas a las que rigen la relación asegurativa existente entre ellas.

IV. LA SOLUCIÓN

(1.) “*Thema decidendi*”

Preliminarmente, y en cuanto a la plataforma fáctica subyacente en el conflicto, cuadra señalar que no existe controversia entre ambas partes acerca del hecho de haberse hallado vinculadas jurídicamente a través de un “*contrato de seguro de riesgo del trabajo*”, como así también acerca de su condición de codemandadas en los autos caratulados “*Da Luz Virgilio c/ Cladd Industria Textil Argentina S.A. y otros s/ Acción Civil*” (expediente N° 29.278/2005), tramitados por ante el Juzgado Nacional del Trabajo N° 23, donde resultaron condenadas solidariamente al pago de las indemnizaciones allí determinadas, mediante pronunciamiento pasado en autoridad de cosa juzgada.

Efectuada esa aclaración y teniendo en cuenta los agravios planteados por la única parte apelante, el *thema decidendi* en esta Alzada se halla centrado en determinar, en definitiva, si fue o no acertada la decisión del magistrado sentenciante de considerar improcedente la acción declarativa de certeza incoada por la actora a efectos de esclarecer en qué medida deben hacer frente los aquí litigantes a

juzgamiento. Efectivamente, al igual que en las obligaciones solidarias, en las obligaciones concurrentes existe identidad de acreedor e identidad de la prestación debida (objeto). No se está ante una única obligación sino ante una pluralidad de obligaciones...”.

Aun cuando un ligero análisis conlleve a considerar inocua la diferenciación expresada, dados los efectos que propagan uno y otro tipo de obligación, tal tarea resultará sustancial.

4 Acciones de regreso

Como ya lo expuse, una de las principales diferencias entre las obligaciones concurrentes y las solidarias recae en la posterior acción de regreso.

En las obligaciones solidarias, el deudor que pagó el total de la deuda podrá exigir a los demás deudores el reintegro de lo que hubiera pagado en exceso conforme el principio de contribución que deriva del art. 719 del cód. civil.

Pero se aclara que dicha acción de recupero no podrá ser por el total. En efecto, la solidaridad implica coautoría, por lo que todos los obligados responsables deberán responder en alguna medida por haber participado en menor o mayor grado en la causación del daño.

Tal principio de contribución no aplica entre los responsables concurrentes, siendo que si quien paga la deuda ha sido el responsable último en la causación del daño no podrá pretender recuperar nada de quien en definitiva no ha intervenido directa ni materialmente en el hecho.

Y viceversa, si quien afrontó el pago de la deuda no fue el autor material, ni directo ni inmediato, podrá perseguir contra este la totalidad de lo que hubiera abonado.

El hecho de que el fallo que origine una posterior acción de regreso declare equivocadamente el carácter solidario de la responsabilidad entre dos o más obligados no obsta a que el tribunal que entienda en el recupero no encause adecuadamente el derecho si los antecedentes fácticos justifican tal proceder.

En efecto, la mera denominación de la responsabilidad frente al tercero damnificado no puede afectar el derecho de propiedad de aquel deudor que hubiera pagado en exceso, en tanto que lo contrario equivaldría a beneficiar con un enriquecimiento sin causa al verdadero autor del ilícito.

Ya vimos que la acción de regreso es formalmente procedente, pero el análisis también merece extenderse a co-

nocer la viabilidad del recupero en cuanto al fondo mismo del reclamo en el supuesto que estamos estudiando.

Así entonces parto de la premisa de que el empleador será el dueño o guardián de la cosa riesgosa y que en los términos del art. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo, y del art. 49 de la Ley de Riesgos del Trabajo, es sobre quien recaen las obligaciones de seguridad e higiene.

En el otro lado se encontrará la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, cuya obligación será la de asesorar en materia de prevención, seguridad e higiene.

Dado el marco expuesto, llego a la lógica y razonable conclusión de que la ART nunca jamás podrá quedar expuesta a tener que soportar una proporción mayor que el empleador. Es más, sostengo que en la generalidad de los casos la responsabilidad del empleador será superior.

En efecto, no es carga de las ART vigilar diariamente y durante toda la jornada de trabajo todo lo que se hace en cada obra o impedir su realización, aun en condiciones de extremo riesgo. Tampoco pueden compeler al empleador a adoptar las medidas que les sugiera, ni impedir de ejecutar los trabajos propios de su emprendimiento en condiciones deficientes de seguridad.

Pese a lo expuesto, es cierto que en diversas situaciones el obligado concurrente que paga, aun sin haber puesto causalidad material alguna, no estará habilitado para ejercer la acción de regreso por el total de lo desembolsado contra el autor material. Ello sucede en los casos en que el obligado que concurre pone cierta causalidad mediata.

De acuerdo con ello, y siempre ponderando los antecedentes fácticos de cada caso, deberá evaluarse la incidencia omisiva de la ART, en tanto que a los efectos de la distribución no estará en idéntica situación aquella aseguradora que, por ejemplo, hubiera efectuado asesoramiento, capacitación, y observaciones al empleador.

En el caso de que no hubiera sido posible determinar el grado de influencia causal de uno u otro responsable en la causación del daño (ya sea en el proceso principal promovido por el damnificado o en el posterior recupero) corresponderá estar a la regla del art. 689, inc. 3°, del cód. civil debiendo responder ambas en forma igualitaria y ello así por razones de justicia y equidad y por aplicación del principio de la causalidad paritaria⁽³⁾.

(3) Conforme CS, “Provincia de Buenos Aires c. Arturo Julio Sola s/cobro de australes”, 2-1-89 y “Paloika, David Daniel c. Provincia de Buenos Aires s/ds. y ps.”, 17-11-94 (JA, 1995-II-199).

Finalmente, otra cuestión en la que expreso mi disenso con el fallo es que de acuerdo con el mismo la distribución igualitaria debió efectuarse en todo aquello que exceda el límite de la cobertura del seguro.

Tal afirmación no puede ser válida en cualquier supuesto, en tanto que si la condena fue concurrente pero sólo en el marco de las normas que regulan la responsabilidad civil extracontractual no puede aplicarse la distribución luego de la indemnización legal tarifada impuesta por la Ley de Riesgos del Trabajo.

Aquella solución que cuestiono solo sería válida en el caso de que la condena hubiera alcanzado a la ART tanto en el marco de la indemnización legal-tarifada asumida como luego también en forma integral por su responsabilidad civil extracontractual.

5 Ausencia de distribución del fallo que motiva la posterior acción de regreso

Luego de explicar adecuadamente que el caso encuadraba dentro del régimen de las obligaciones concurrentes, el fallo objeto del comentario yerra al aducir que dicha circunstancia conduce a concluir que ante la ausencia de un criterio de distribución y/o contribución, y que en tanto los efectos de la sentencia laboral habían pasado en autoridad de cosa juzgada, debía estarse a la regla establecida por el art. 689, inc. 3°, del cód. civil, es decir que los deudores debían responder en partes iguales.

Tal conclusión es equivocada en tanto que ninguna norma determina que sea el proceso principal u originario aquel en el que deba determinarse la distribución porcentual de responsabilidad entre los codeudores a los efectos de la posterior acción de regreso.

Es tan controvertido ese razonamiento que la Fiscalía General de la Justicia Nacional del Trabajo ha sostenido reiteradamente⁽⁴⁾ que las controversias que conciernen a la invocación de la responsabilidad solidaria exceden el prieto diseño procesal del incidente de ejecución de sentencia, ya que éste no permite un marco adecuado, ni conlleva una etapa de cognición idónea para ejercer el derecho de defensa en juicio garantizado por el art. 18 de la

(4) Conforme dictamen 27.368 del 2-7-99 en autos “Lavorato, Mario c. Vilcom SRL”, dictamen 28.031 del 4-10-99 en autos “Antonucci, Alberto c. Siscotel SA” y dictamen 47.910 del 13-3-09 en “Adamovic c. Asociación Francesa Filantrópica”.

la condena que les fuera solidariamente impuesta en un fallo dictado en sede laboral; ello, en la inteligencia de que lo que hubiese correspondido era que dichos aspectos del conflicto fueran sometidos a la consideración del Juez interviniente en esta última sede y no como objeto de un nuevo proceso ante este fuero. Veamos.

(2.) Quid de la pertinencia de la vía intentada por la actora para esclarecer la medida de la contribución entre las partes en relación a la condena emanada de la sentencia pronunciada en sede laboral

Resulta propicio recordar que la accionante “Cladd” adujo que el fin perseguido con la promoción de la presente acción declarativa de certeza residía –esencialmente– en hacer cesar el estado de incertidumbre respecto de las obligaciones a cargo suyo y de “Boston” ante la situación jurídica generada como consecuencia del fallo laboral antes enunciado por el cual se las condenó a ambas en forma solidaria (véase fs. 48, punto II), pretensión que fue rechazada por el Juez con sustento en el argumento que ésta no era la vía para dilucidar esa cuestión, y que en todo caso esta última debió ser articulada en el propio juicio laboral en el que fue dictada la respectiva sentencia.

Ahora bien, lo primero que debe señalarse es que si se examinan las actuaciones producidas en sede laboral, no resulta descabellado concluir, luego de una detenida lectura de sus constancias, que, de algún modo, la cuestión aquí debatida ya fue oportunamente introducida por “Boston” en aquel fuero e, incluso, resuelta en dicha sede.

En efecto, en la sentencia dictada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 23 en los autos referidos *ut supra*, cuya copia obra a fs. 117/126, se hizo

mérito de que la aseguradora codemandada había argüido en dichas actuaciones que “...se (tuviera) presente el límite de la cobertura asegurativa contratada con la empresa empleadora, ya que (...) exist(ía) una prohibición legal que le imp(edía) ampliar los rubros o los montos de las coberturas más allá del límite fijado en la norma” (véase fs. 119, tercer párrafo).

Por su parte, en el pronunciamiento dictado por la Sala VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que en copia luce a fs. 128/141 se hizo referencia a que “Boston” se había agravado de la condena que le fuera impuesta en la sentencia de grado “...porque no se limitó su responsabilidad a la cobertura asegurativa” (véase fs. 129, punto III, e).

Al desestimar dicho agravio, el citado tribunal de alzada argumentó que, “...si la aseguradora de riesgos del trabajo no cumpl(ía) las obligaciones que legalmente le est(aban) impuestas en el campo de la prevención, deb(ía) reparar de manera integral y con ajuste al derecho común, los daños que tienen relación causal adecuada con su antijuricidad por omisión, en la medida que le sea imputable al menos a título de culpa (artículos 512, 902, 1109 y 1074 del Código Civil). En contraposición, su responsabilidad patrimonial se ceñirá a las prestaciones tarifadas por la ley 24.557 si su obrar no merece reproche en la antesala del infortunio, ya sea porque no incurrió en ilicitud, o bien porque el daño no tiene relación causal con la omisión culposa; en síntesis, si no se configuran los presupuestos básicos de la responsabilidad civil” –el destacado no es del original– (véase fs. 134, tercer párrafo).

Sobre esa base y luego de determinar la existencia de una adecuada relación causal entre las omisiones imputadas a “Boston” y los daños padecidos por el trabajador accionante (véase fs. 137, tercer párrafo), la Alzada laboral confirmó la condena a la aseguradora a responder solidariamente con la empleadora “Cladd”, en los términos del art. 1074, CCiv., aunque reduciendo el monto total de condena a \$ 400.000 (véase fs. 138/139).

Es decir, en otras palabras, que, ante la conducta omisiva de la aseguradora, la justicia laboral desconoció los topes indemnizatorios previstos por la LRT –y contenidos en el contrato de seguro de riesgo del trabajo suscripto con la empleadora– y condenó a aquélla –en forma concurrente con esta última– a resarcir de manera integral los daños sufridos por el trabajador en el marco de las normas que regulan la responsabilidad civil extracontractual en el derecho común.

De ello se sigue que no sería exacta la afirmación de la recurrente de que ella y la ART fueron juzgadas y condenadas por dos (2) ámbitos diferentes de responsabilidad, sino que, por el contrario, esa responsabilidad se configuró en forma concurrente dentro de un mismo ámbito de imputación, circunstancia que conduce, a su vez, a concluir que, ante la ausencia de un criterio de distribución y/o contribución, debe estarse a la regla establecida por el art. 689, inc. 3°, Cód. Civil, lo que equivale a decir que ambas litigantes deben responder por partes iguales en todo aquello que excede del límite de la cobertura del seguro.

Se advierte –entonces– que podría llegar a interpretarse que el objeto de la presente acción declarativa de certeza se hallaría, en principio, constituido por una cuestión ya

CN y, por lo tanto, la cuestión debería ventilarse en un posterior proceso ordinario y pleno.

En consonancia con ello, la sala D de la Cámara Nacional Comercial en un reciente fallo dictado con motivo de un reclamo similar⁽⁵⁾ ha resuelto que la acción ejecutiva iniciada por una Aseguradora de Riesgos del Trabajo que perseguía el cobro del 50% de la suma que debió abonar con motivo de una condena solidaria debía encausarse en una vía de mayor cognición.

Es cierto que tratándose de obligaciones concurrentes, si no hubiera motivo para discriminar la influencia causal de una u otra culpa ni su gravedad, la distribución del daño debe hacerse por partes iguales, pero lo que no se consiente es que ello sea consecuencia de una falta de pronunciamiento en aquel juicio que origina la acción de regreso.

También considero que por una sencilla razón práctica, y de economía procesal, nada mejor que la cuestión de la distribución pueda ventilarse en el proceso iniciado por el damnificado, pero insisto en sostener que el hecho de que no hubiera sido tratado no obsta a que el codeudor que debió afrontar la deuda pueda luego pretender un adecuado reajuste con los demás obligados del crédito que debió afrontar.

En pocas palabras, la distribución del porcentual de responsabilidad de cada codeudor puede discutirse en el mismo proceso que origina la deuda o bien en una acción de regreso posterior, pero lo que en modo alguno puede concluirse es que el hecho de que ello hubiera sido obviado pueda justificar de antemano que cada deudor deba responder en partes iguales.

6 La jurisdicción

La sentencia bajo estudio funda además el rechazo de la acción sosteniendo que la interpretación y/o la determinación del alcance de la condena dictada en el fuero del trabajo son aspectos que solo pueden ventilarse en dicha jurisdicción, pero no ante sede comercial.

Coincido parcialmente, en tanto que, si bien ya dije que consideraba razonable que la determinación del alcance de responsabilidad de cada parte se discuta en el propio proceso entablado por el damnificado, ello no obsta a que se discuta luego en otra acción distinta la misma deba ser promovida por ante un fuero distinto del laboral.

En primer lugar, advierto que tal acción de regreso se va a ventilar entre dos comerciantes (por un lado, el em-

pleador y, por el otro, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo), que oportunamente estuvieron vinculados por un contrato de afiliación de ART (el cual los hizo confluir en la acción incoada del damnificado), lo que habilita la jurisdicción comercial.

Por otro lado, la acción de recupero que se deduzca no estará fundada en una relación laboral entre las partes, ni tampoco en el derecho del trabajo. Asimismo, tampoco se hallará comprendida dentro del amplio marco del art. 20 de la ley 18.345 (modificada por la ley 24.635), que establece la aptitud jurisdiccional de la justicia del trabajo.

Y si en el caso hubiera existido otro obligado concurrente distinto del empleador y de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, al no existir entre aquellos un previo vínculo contractual, bien puedo sostener la competencia de la justicia civil para entender en la posible acción de recupero de quien hubiera pagado en exceso.

Así entonces tampoco puedo compartir tal fundamento, y menos aún cuando el proceso tramitó desde su inicio por ante el fuero comercial sin que el tribunal de oficio, o bien el demandado, hubieran cuestionado tal competencia.

7 Prescripción

En supuestos como el analizado, el plazo de prescripción de las acciones de regreso será de diez años, ello así por aplicación del art. 44, inc. 2°, de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Subsidiariamente, y como dije antes, en tanto se trata de una deuda concebida entre comerciantes, previamente vinculados por una relación contractual (contrato de afiliación de ART), aplicaría también el art. 846 del cód. de comercio que establece una prescripción decenal.

Eventualmente, y en caso de duda, también resultaría de aplicación la norma genérica (art. 4023, cód. civil), que establece un plazo de prescripción de 10 años para aquellos supuestos donde no se hubiera previsto un período de tiempo específico.

¿Desde cuándo debe comenzar a computarse el plazo de prescripción? La respuesta es desde que cada pago en exceso ha sido efectuado, en tanto que antes ninguna acción de regreso pudo haberse ejercido por carecer del derecho que nace cuando aquello ocurre.

8 Conclusiones

a. Aquellas condenas que alcanzan civilmente al empleador (art. 1113, cód. civil y previa inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo), así como

también a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (conforme el art. 1074 del cód. civil y por el incumplimiento de sus obligaciones legales de asesoramiento en materia de seguridad e higiene) importan la responsabilidad concurrente de aquellos en tanto que estos deudores concurren a responder frente a la víctima por el incumplimiento de obligaciones disímiles.

b. En el marco de la responsabilidad concurrente, si quien paga la deuda ha sido el responsable último en la causación del daño, no podrá pretender recuperar nada de quien en definitiva no ha intervenido directa ni materialmente en el hecho.

c. En el marco de aquella responsabilidad concurrente, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo no podrá quedar expuesta a tener que soportar una proporción mayor que el empleador.

d. En algunas oportunidades, el obligado concurrente que paga el 100% de lo adeudado no podrá pretender recuperar el total de lo desembolsado contra el autor material, lo que sucederá cuando aquel pone cierta causalidad mediata en la ocurrencia del hecho.

e. En el caso de que no hubiera sido posible determinar el grado de influencia causal de uno u otro responsable en la causación del daño (ya sea en el proceso principal promovido por el damnificado o en el posterior recupero) corresponderá estar a la regla del art. 689, inc. 3°, del cód. civil debiendo responder ambas en forma igualitaria, y ello así por razones de justicia y equidad y por aplicación del principio de la causalidad paritaria.

f. La distribución proporcional de responsabilidad entre los obligados concurrentes no debe efectivizarse necesariamente en el proceso interpuesto por el damnificado, por lo que también podrá discutirse en un proceso de regreso posterior que importe una vía de mayor cognición.

g. A los efectos de la posterior acción de regreso, será competente la justicia comercial en tanto que la misma se discutirá entre dos comerciantes que oportunamente estuvieron vinculados por un contrato de afiliación de riesgos del trabajo, y tal acción no estará fundada en una relación laboral entre las partes, ni tampoco en el derecho del trabajo.

h. El plazo de prescripción para este tipo de acciones es decenal, el cual comenzará a computarse desde que cada pago en exceso se hubiera efectivizado.

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - JURISPRUDENCIA - LEY - SEGURO - TRABAJO - ACCIDENTES DE TRABAJO - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - SEGURIDAD SOCIAL - DAÑOS Y PERJUICIOS - PODER LEGISLATIVO - PODER JUDICIAL - TRATADOS Y CONVENIOS

(5) CNCom., sala D, 22-12-10, “Mapfre Argentina ART SA c. Pape-lera La Milagrosa SRL s/ejecutivo”.

propuesta y debidamente resuelta en sede laboral, no quedando –por tanto– aspecto alguno pendiente de resolución.

En ese marco, los efectos emergentes de la sentencia pronunciada en sede laboral se encontrarían amparados por los efectos de la cosa juzgada inherente a cualquier decisión judicial firme que ha sido precedida de una tramitación regular con posibilidades de defensa y prueba, razón por la cual aquélla ostentaría los caracteres de *inmutabilidad, inimpugnabilidad y coercibilidad* que le son propios (conf. esta CNCom., Sala C, 30/10/2009, in re: “Club Atlético San Lorenzo de Almagro Asoc. Civil s/ Conc. Prev. s/ Inc. de Verif. por: G., G.”).

Frente a este cuadro de situación y resultando contestes las partes en cuanto a que la sentencia laboral ha pasado en autoridad de cosa juzgada, no cabría más que concluir que la solución allí dada se encuentra firme, por lo cual, si se entendiese que el tema que aquí nos ocupa ya fue planteado y resuelto en aquella sede, lo allí decidido en relación a dicho tópico no resultaría susceptible de ser revisado, modificado o dejado sin efecto tanto en aquella sede como en cualquier otra sede judicial.

Ahora bien, si –por el contrario– pudiese llegar a interpretarse que lo resuelto en sede laboral en relación al deber de contribución de las demandadas se circunscribió exclusivamente a la operatividad del tope indemnizatorio previsto en el régimen legal de las ART, sin avanzar sobre el modo de contribución entre ambas obligadas una vez cubierto el mencionado tope indemnizatorio, y que, por lo tanto, ese aspecto se encuentra aún hoy pendiente de definición jurisdiccional, ello tampoco conduce a que la cuestión pueda ser abordada en esta sede. Ello así, pues, no resulta válido pretender –como lo hizo la actora– que un tribunal se expida con relación al alcance que se le debe dar a una sentencia dictada en extraña jurisdicción. En consecuencia, en dicho supuesto, se encontraría vedada la posibilidad de que el tema fuera válidamente reintroducido por ante un fuero distinto del laboral, quedando así sellada, aunque con otro fundamento, la suerte adversa de la presente acción.

Abonan esta solución las consideraciones vertidas por la propia actora al expresar agravios, ya que luego de señalar que corresponde dirimir en jurisdicción comercial “...la situación oscura que se ha generado en derredor a la extensión de la relación jurídica entre partes”, afirmó que dicha “... ‘determinación’ del referido régimen de contribución es actualmente incierto, porque el actual modo en que se responde a los infortunios laborales no es aquél que predica formalmente la Ley de Riesgos del Trabajo, sino que se sigue de una *trabajosa* (e *incompleta*) construcción jurisprudencial que incluye la inconstitucionalidad del régimen de topes de la susodicha legislación. Si ante la mentada inconstitucionalidad el legislador hubiera respondido con una normativa adecuada a parámetros constitucionales (tal como exige la hoy *pacífica jurisprudencia* elaborada a partir de la repulsa al referido régimen de topes de la ley de ART) no existirían dudas ni incertidumbre” –el subrayado no es del original– (véase fs. 464, antepenúltimo a último párrafos).

Y en este sentido, no puede dejar de advertirse que esa “trabajosa”, “incompleta” y “pacífica jurisprudencia” que, según el recurrente, habría derogado por vía de declaración de inconstitucionalidad los topes indemnizatorios previstos en la LRT y que coadyuvó junto a la falta de actualización de las leyes a generar el “estado de incertidumbre” que se procura despejar mediante la presente acción declarativa de certeza, no es otra que la emanada principalmente del fuero laboral –que es, precisamente, el que dictó el pronunciamiento que motivó la promoción de la presente acción–, por lo que en la especie se impone que –eventualmente– sea en dicha jurisdicción donde se brinde la “certidumbre” pretendida por la actora, aclarando los puntos oscuros que pudieran haber generado las resoluciones de sus tribunales.

En síntesis, por los fundamentos desarrollados a lo largo de esta ponencia no puede menos que concluirse, entonces, en la improcedencia de la presente acción, sea porque se considere que se trató en la especie de una cuestión ya propuesta y resuelta en sede laboral y –por ende– pasada en autoridad de cosa juzgada, o bien, porque la interpretación y/o determinación del alcance de la condena dictada en el fuero del trabajo son aspectos que sólo pueden ventilarse en dicha jurisdicción –no ante esta sede comercial–, en las instancias y por las vías correspondientes. Síguese de ello en que no puede propiciarse otra solución

que la de postular la desestimación del recurso de la parte actora, con la consiguiente confirmación de la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio.

V. CONCLUSIÓN

Como corolario de todo lo hasta aquí expuesto, propongo –entonces– al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la accionante y, como consecuencia de ello, confirmar el pronunciamiento apelado en todo lo que fue materia de agravio, con costas de Alzada a cargo de la recurrente, dada su condición de vencida en esta instancia (art. 68, CPCC).

Así voto.

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

Buenos Aires, 23 de octubre de 2012

Y Vistos:

Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve:

(i.) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la accionante y, como consecuencia de ello, confirmar el pronunciamiento apelado en todo lo que fue materia de agravio, con costas de Alzada a cargo de la recurrente, dada su condición de vencida en esta instancia (art. 68, CPCC); y

(ii.) En cuanto a los recursos deducidos en materia arancelaria se advierte que, de los términos del escrito de demanda que diera origen a estos actuados, cabe inferir que en la especie no existe una base patrimonial cierta y determinada para fijar los honorarios, pues la acción tuvo por objeto una acción declarativa tendiente a hacer cesar el estado de incertidumbre de la parte actora, sin que se esgrimiera una pretensión pecuniaria concreta.

Tal circunstancia, determina que deba considerarse a esta litis como un proceso de monto indeterminado a los fines arancelarios.

Por lo tanto, evaluando prudencialmente la naturaleza del litigio, complejidad del proceso y la labor profesional desarrollada por su eficacia, extensión y calidad, se confirman en ... pesos, ... pesos y en ... pesos los honorarios regulados en fs. 434 a favor del Dr. Santiago Gache Piran, del Dr. Ramiro Güiraldes y los del Dr. E. Daniel Truffat, respectivamente; se elevan a ... pesos los estipendios regulados en dichas fojas a favor del Dr. Oscar A. Martínez. Por otro lado, por la incidencia resuelta a fs. 88, se confirman en ... pesos y en ... pesos los honorarios regulados en fs. 434 a favor del Dr. Oscar A. Martínez y los del Dr. Santiago Gache Piran, respectivamente; por último, por la incidencia resuelta a fs. 393 se confirman en ... los honorarios regulados en las citadas fojas a favor de la Dra. Andrea Bernaldez (arts. 6, incs. b], c], d], e] y f], 9, 19, 33, 37 y 38 de la ley 21.839, modif. por la ley 24.432). La Señora Juez de Cámara Dra. Isabel Míguez no interviene en el presente Acuerdo por hallarse en uso de licencia (artículo 109, RJN). – Alfredo A. Kölliker Frers. – María Elsa Uzal (Prosec.: Valeria C. Pereyra).

Seguro:

Seguro ambiental: decreto 1638/12; suspensión cautelar; procedencia.

1 – Cabe confirmar la sentencia que dispuso la suspensión cautelar de los efectos del decreto 1638/12 y ordenó a la Superintendencia de Seguros de la Nación adoptar los procedimientos necesarios para requerir, previo a la emisión o comercialización de pólizas –en los términos del art. 22 de la Ley General del Ambiente–, la conformidad ambiental otorgada por la SAyDS, y que se haya acreditado la capacidad técnica para remediar, conforme lo establecido en el régimen vigente, pues la misma no vulnera el art. 5º de la Constitución Nacional y la distribución federal de las competencias, ya que la intervención de la autoridad nacional y la exigencia de la mencionada conformidad ambiental estaba prevista en el régimen normativo antes vigente (ver art. 3º, resolución conjunta 98/07 y 1973/07), de modo tal que la alegada afectación constitucional parece contradecir actos previos de la misma autoridad administrativa.

2 – Resulta suficientemente abonada la verosimilitud en el derecho que sustenta la pretensión de suspender cautelarmente los efectos del decreto 1638/12, pues un seguro otorgado sin el contenido de exigibilidad para el asegurador, que garantice un estándar de cobertura que se ajuste a las exigencias de

conductas y objetivos establecidos en la Ley General de Ambiente es pasible de serias y fundadas objeciones tanto en el plano del necesario ajuste normativo de los preceptos reglamentarios al régimen sustancial, como en aquel que concierne a la valoración de dichos preceptos instrumentales, en tanto no parecen ajustarse a la consecución de los fines previstos por la norma de fondo, en punto al seguro que los operadores deben tomar para garantizar la prevención, restauración e indemnización de daños ambientales. R.C.

196 – CNCont.-adm. Fed., sala II, enero 29-2013. – Fundación Medio Ambiente c. EN - PEN - dto. 1638/12-SSN - resol. 37.160 s/medida cautelar (autónoma).

Buenos Aires, 29 de enero de 2011

Y Vistos, Nº 56.432/2012 “Fundación Medio Ambiente c/ EN - PEN - Dto. 1638/12-SSN - resol. 37160 s/ medida cautelar (autónoma)”;

Considerando:

1. Que a fs. 59/66 el Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar requerida por la parte actora, y dispuso –previa caución juratoria– la suspensión de los efectos del decreto 1638/12 y de la Resolución SSN 37160/12 (ver fs. 68), hasta tanto se dicte sentencia definitiva o se modifiquen las circunstancias que la determinaron.

En consecuencia, ordenó “a la Superintendencia de Seguros de la Nación que adopte los procedimientos necesarios para requerir, previo a la emisión o comercialización de pólizas –en los términos del art. 22 de la Ley General del Ambiente– la conformidad ambiental otorgada por la SAyDS y que se haya acreditado la capacidad técnica para remediar, mediante contratos suscriptos con operadores debidamente habilitados, conforme lo establecido en el régimen vigente, hasta el dictado del decreto cuya suspensión se resuelve” (fs. 66).

Para fundar la decisión, recordó que el art. 41 de la Constitución Nacional consagra el derecho al goce de un ambiente sano y establece la obligación de recomponer el daño ambiental. Asimismo, señaló que la presente causa persigue la tutela de un bien colectivo, pues tiene como objeto la defensa del ambiente que es precisamente ese bien de incidencia colectiva, con prioridad absoluta respecto de la prevención del daño futuro.

Destacó que el art. 4º de la Ley General del Ambiente Nº 25.675 establece el “principio de prevención”, en virtud del cual, las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atiendan en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir. Añadió que el art. 32 de esa norma dispone que el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie y que el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso a fin de proteger efectivamente el interés general, incluso ordenando medidas urgentes de oficio o sin sustanciación.

En particular, hizo mérito del art. 22 de la ley Nº 25.675, en tanto prevé que toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiese producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación.

Como corolario, afirmó que la garantía requerida por el artículo precedentemente citado “abarca la posibilidad de garantizar el financiamiento de la recomposición del daño, lo que se condice con el art. 41 de la Constitución Nacional, en tanto establece que el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer según lo establezca la ley” (fs. 63 vta.).

En ese orden de ideas, se avocó al estudio preliminar de las disposiciones contenidas en la Resolución de Superintendencia de Seguros de la Nación Nº 37.160, que aprobó las condiciones generales del “Seguro Obligatorio de Caucción por Daño Ambiental de Incidencia Colectiva”, como también, las del Decreto Nº 1638/2012 que creó la Comisión Técnica de Evaluación de Riesgos Ambientales y estableció dos tipos de seguros a contratar.

Al respecto, consideró que esa normativa, objeto de impugnación en estos autos, en la medida que dispone cláusulas limitativas del riesgo y excluye a la Secretaría

de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la aprobación de las pólizas, cuando es obligación y tarea primordial de ésta su aprobación, así como la determinación del monto mínimo asegurable, vulneran el espíritu que la ley de medio ambiente y la Constitución Nacional intentan resguardar.

De otro lado, destacó el peligro que configuraría la circulación en el mercado asegurador de instrumentos que no alcancen a cubrir los mínimos legales exigidos por la legislación aplicable en la materia.

Por ello, tuvo por acreditados los presupuestos de admisibilidad que autorizan el dictado de la medida cautelar solicitada, según las facultades otorgadas por la ley 25.675, el interés colectivo esgrimido por la actora, y los requisitos previstos en el art. 12, último párrafo de la ley 19.549 y art. 230, incs. 1º y 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

II. Que a fs. 84/87 la parte demandada, se presentó unificando la personería de la Superintendencia de Seguros de la Nación y de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable en el servicio jurídico permanente de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

Apeló la resolución que concedió la medida precautoria y solicitó que se habilite la feria judicial en curso.

A fs. 89 dictaminó el Sr. Fiscal Federal y a fs. 90/91 vta., el Sr. Juez de turno declaró habilitada la feria judicial y concedió la apelación.

III. Que a fs. 93/120 la demandada presentó su memorial de agravios.

Se quejó por cuanto la tutela anticipada ha sido concedida sin que se verifiquen los extremos establecidos en el art. 230 del código de rito. Ello es así, dado que según sostuvo, no se encuentran configurados en autos, la verosimilitud en el derecho invocado y el peligro en la demora, presupuestos que la normativa exige para autorizar el dictado de la precautoria.

Al respecto, expresó que en el caso “se aprecia que el objeto de la accionante se ciñe a un pretendido resguardo de intereses colectivos ambientales, solo en un plano retórico, pues en la práctica, su petición cautelar no está más que orientada a mantener un privilegio económico del que goza un grupo muy reducido de compañías aseguradoras que presentan tangibles rasgos oligopólicos y que giran comercialmente en esta particular franja del mercado asegurador, siendo la Fundación accionante una verdadera pantalla jurídica que sirve aquellas para encubrir veladas e inconfesables intenciones tendientes a salvaguardar intereses económicos privados so pretexto de velar por el cuidado del medioambiente” (fs. 98).

En estos términos, afirmó que se ha inducido al Juez a dictar una medida que privilegia el interés particular de algunos operadores y aseguradores, por sobre el de la comunidad toda y en ese orden, señaló que las compañías aseguradoras que operaban hasta la Resolución SSN 37.160/2012 eran solo 6 y en el mes y medio posterior hasta el dictado cautelar cuestionada esa cantidad ascendió a más del doble conforme la copia autenticada de la Nota SS Nº 323/13 que adjuntó a fs. 93/95.

Añadió que el decreto 1638/12 mejoró la situación descrita, fortaleciendo la institución del seguro al determinar con claridad qué organismos resultaban competentes y qué tipo de seguros cumplen con los requisitos del art. 22 de la Ley General del Ambiente, ofreciendo alternativas para cumplir con el objetivo de garantizar la financiación de la recomposición del ambiente, pues es claro que el asegurador debe aportar el dinero para que se lleve a cabo la reparación.

En punto a la verosimilitud en el derecho invocado, afirmó que el magistrado de grado, dictó la medida sin considerar que carece de sustento normativo alguno la pretensión de exigir una “conformidad ambiental nacional” al asegurador y la celebración previa de contratos de “back up”, todo lo que, además vulnera expresamente el art. 5º de la Constitución Nacional que consagra la forma federal de gobierno.

Sobre esta cuestión, efectuó consideraciones relativas a la distribución de las competencias federales y locales en la material ambiental, destacó que la jurisdicción ambiental es, como principio local –provincial o municipal–, y concluyó que la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable no puede arrogarse facultades de contralor de las actividades que ejercen en el ámbito local y cuya fiscalización no ha sido delegada expresamente, salvo contadas ex-

cepciones previstas expresamente en las leyes (v.gr. la Ley de Residuos Peligrosos).

En sustento de la postura alegada, citó jurisprudencia y doctrina, y afirmó que pretender de la autoridad federal el otorgamiento de conformidades solo a quienes presenten contratos de *back up* con antelación al acacimimiento de un siniestro, no solamente es contrario a derecho por carecer de sustento legal alguno, sino que además resulta abstracto, ineficaz y prematuro, pues ante un siniestro concreto que se produzca deberá estarse a los operadores habilitados en la jurisdicción en la que ocurra.

Señaló que la exigencia prevista en el art. 22 de la Ley 25.675 consiste en que se garantice la existencia de recursos para financiar las tareas de remediación cuya responsabilidad pesa sobre el causante del daño. Además las remediaciones deberán realizarse conforme lo que establezca cada jurisdicción y de acuerdo a los recursos tecnológicos existentes al momento del inicio de tales tareas, lo cual no puede ser evaluado con anterioridad a la producción del siniestro.

Es por ello que, explicó, si hubiera sido la intención del legislador o del ejecutivo, exigir contratos previos con operadores, se hubiera establecido en la Ley General del Ambiente, en el Decreto 1638/12 o en las Resoluciones derogadas por éste, lo que no ocurrió. Por ende, afirmó que la orden contenida en la cautelar, vulnera el art. 19 de la Constitución Nacional pues dispone una manda que no está prevista en la ley.

En ese sentido, invocó la razonabilidad de la normativa vigente, por cuanto sostuvo que al momento que se produce el siniestro es cuando se debe iniciar la remediación, y en esa oportunidad debe evaluarse la capacidad remediadora de la empresa que se dedique a tal actividad y su habilitación por parte de la autoridad local. Mencionó la regulación concerniente a la autorización de la operación de remediación y de la que deduce que, desde el punto de vista técnico, lo más conveniente es proceder a la contratación de un remediador luego de ocurrido el siniestro, oportunidad en la cual se contará con la información precisa para aprobar el plan de remediación correcto.

Por otra parte, manifestó que más allá de que el Decreto Nº 1638/12 derogó la exigencia de la conformidad ambiental prevista en el art. 3º de la Resolución Conjunta Nº 98/07 y 1973/07, lo cierto es que aun bajo el régimen normativo anterior no se exigía la obligación de contar previamente con contratos de *back up* con operadores ambientales recuperadores/remediadores, por manera que, afirmó, no existe en cabeza del accionante ni de ningún otro sujeto un derecho para pretender que se cumpla con esa imposición, pues ninguna norma establece esa obligación.

Cuestionó asimismo el alcance con que se concedió la cautelar, por haber suspendido íntegramente el decreto en cuestión, sin indicar en concreto cuáles de sus cláusulas se encontrarían viciadas o afectarían algún derecho del peticionante.

De otro lado, sostuvo que no se ha verificado en el caso el peligro en la demora que autoriza el dictado de la medida, pues en su criterio, no puede sostenerse que la falta de contratación de un seguro de remediación genere o agrave problemas ambientales. Sobre el punto, afirmó que se sobredimensionó el principio de prevención establecido en el art. 4º de la Ley General del Ambiente.

Destacó que no existe un daño inminente que pueda ser evitado con la resolución en crisis, pues los actos administrativos cuestionados reglamentan un régimen general impuesto por la Ley General del Ambiente.

Expresó que el control local y el alineamiento territorial del operador en la Provincia permiten el control inmediato directo en el territorio ante un evento desafortunado, en tanto que la urgencia no guarda relación necesaria con todos los siniestros ambientales, pues no todos acontecen por un devenir repentino, imprevisible o súbito pues la mayoría de los eventos son de carácter paulatino, progresivo y acumulativo, cuyos efectos suelen apreciarse una vez que se ha modificado sustancialmente la realidad circundante al mismo.

Luego, si lo que se persigue es la inmediatez en la atención de un siniestro, resulta abstracto discutir si un operador habilitado en el orden nacional, se encuentra autorizado y con capacidad técnica suficiente para tenderlo localmente, pues ello será en realidad una situación legal y fáctica que se dará ante un evento determinado, según resulte súbito o gradual en el orden local.

Finalmente, citó jurisprudencia al respecto y formuló reserva del caso federal.

IV. Que a fs. 122/139 la parte actora contestó los agravios de su contraria. En lo sustancial, afirmó que el régimen jurídico aplicable, desde la Constitución Nacional hasta las resoluciones reglamentarias dictadas en consecuencia de la Ley General del Ambiente, exige con relación al seguro de daño ambiental la existencia de acreditada capacidad y factibilidad operativa para las acciones de recomposición, que es lo que busca garantizar la normativa en cuestión. Esto es lo que han desconocido los actos administrativos cuya suspensión se solicita, al plantear que no existe norma alguna que imponga la celebración de contratos de *back up* como recaudo previo para otorgar la conformidad ambiental.

Destacó la importancia de realizar la remediación en forma inmediata al acacimimiento del siniestro, para evitar un mayor costo económico para la comunidad y sobre todo para evitar un daño ambiental mayor. Desde esta perspectiva, sostuvo que es absurdo interpretar que la aseguradora recién al momento de ocurrido el evento dañoso vaya a contratar un remediador, pues ello aumentaría gravemente los costos y dilataría la contención y reparación de los perjuicios.

Afirmó que se deduce de lo expuesto la configuración de los requisitos legales que autorizan el dictado de la medida precautoria y formuló reserva del caso federal.

V. Que a los efectos de tratar los agravios expuestos por la parte demandada conviene recordar que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y que la fundamentación de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda relación jurídica, pues si estuviese obligado a extenderse en consideraciones al respecto, peligraría la carga que pesa sobre él de no prejuzgar (Fallos CS T. 330, P. 3126).

Es que, como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos CS 306:2060).

Sentado lo expuesto, siguiendo el orden de las críticas formuladas por el apelante, debe señalarse que, si bien es cierto que todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con la prudencia necesaria para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados de las provincias; también lo es que, el ejercicio de las facultades delegadas que la Constitución Nacional asigna a la Nación, no puede ser enervado por aquellas, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan las provincias. “De no ser ello así, aquellos poderes resultarían ilusorios y condenados al fracaso por las mismas provincias que los otorgaron” (Fallos: 329:2975) (Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Argenova S.A. v. Provincia de Santa Cruz”, del 14/12/2010).

En orden a tales parámetros, cabe resaltar que a la luz de los alcances con que ha sido concedida la medida cautelar cuestionada por el recurrente, no se advierte *prima facie* de qué modo se vulnera el art. 5º de la Constitución Nacional y la distribución federal de las competencias, pues la intervención de la autoridad nacional y la exigencia de la conformidad ambiental con carácter previo a la emisión de la póliza de seguro estaba prevista en el régimen normativo antes vigente (ver art. 3º de la Resolución Conjunta nº 98/07 y 1973/07), por manera que la alegada afectación constitucional parecería, en este estado inicial de la causa, contradecir actos previos de la misma autoridad administrativa.

A lo que cabe añadir que, en un estudio acorde al limitado marco de conocimiento propio de esta vía, tampoco resulta que la tutela concedida interfiera en las competencias propias de las jurisdicciones locales en punto a los

procedimientos y exigencias que en ellos se establezcan para la autorización de los operadores involucrados; debiendo señalarse que no se han dispuesto trámites o recaudos en el orden nacional, excluyentes de los que correspondan a las respectivas competencias locales, de modo tal que las críticas formuladas por el apelante en defensa de dichas atribuciones no lucen justificadas en el tenor de lo decidido por la anterior instancia.

Es por lo expuesto, que corresponde desestimar los agravios expresados en tal sentido, y adentrarse en las quejas formuladas con relación a la verificación de los extremos que la legislación impone para admitir la tutela anticipada en cuestión, esto es, la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora (art. 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

VI. Que como principio general concerniente a la exigencia y alcances del seguro, debe comenzar por recordarse que el art. 22 de la ley 25.675 exige que la persona ya sea física o jurídica que realice actividades riesgosas para el ambiente, contrate un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que pudiere producir, imponiendo de tal modo la obligación de tomar un seguro ambiental que cubra en primer término la “recomposición del daño”. Tal recomposición se define en el art. 28 de la ley citada, como el restablecimiento al estado anterior a su producción (se refiere naturalmente, a la producción del daño ambiental).

Y es precisamente la recomposición del daño, lo que interesa principalmente. Bien que en rigor de verdad lo que primeramente debe intentarse es la prevención, es decir todas aquellas actividades, normas y mecanismos que tiendan a prevenir, a que el daño al ambiente no se produzca. Pero cuando, a pesar de lo previsto, el daño ocurre, el derecho ambiental pretende en primer lugar intentar una recomposición de ese ambiente dañado.

No se trata pues de una reparación meramente pecuniaria, sino una reparación en especie, un tratar de volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la producción del hecho dañoso. Esta primitiva obligación de recomponer en relación con el daño ambiental tiene su origen en el art. 41 de la Constitución, donde además de reconocerse el derecho de todos los habitantes a un ambiente sano, determina que “el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley”. Y esta obligación de recomponer y de reparar el daño ambiental ocasionado es la que nos remite al seguro ambiental (conf. Noailles, Laura A., “La nueva legislación ambiental y las exigencias de seguro” en La Ley 2003-C, 1467).

De tal manera que si el seguro regulado por el art. 22 ya citado es un “seguro ambiental”, según el título del capítulo respectivo en la Ley General del Ambiente, el daño a asegurar debería ser el “daño ambiental”. En consecuencia, dado que el daño ambiental regulado por la Ley General del Ambiente, es el “daño ambiental de incidencia colectiva” (conforme el texto del art. 27 de la Ley General del Ambiente) y que en dicho capítulo se reglamenta la obligación de “restablecimiento al estado anterior su producción”, cabría interpretar que el seguro (o fondo de restauración, en su caso) debe cubrir el financiamiento de la recomposición del daño, la instrumentación de acciones de reparación así como aquellas tendientes al restablecimiento al estado anterior a su producción, siendo que en definitiva la Ley General del Ambiente ha utilizado dichos términos como sinónimos (conf. Malm Green, Guillermo y Murgier, Angeles, “Análisis de la ley general del ambiente. ¿Avances en el Derecho Ambiental Argentino?” en LL, 2005-C, 1389).

Ahora bien, analizada esta normativa –con la provisionalidad que es propia de este tipo de medida– de consuno con lo dispuesto en el art. 28 de la Ley General del Ambiente –“El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción”–, puede en principio establecerse que el seguro del que habla el art. 22 de dicha ley debe garantizar íntegramente el cumplimiento de la obligación de quien ocasionó el daño ambiental, es decir, “su restablecimiento al estado anterior a su producción”, tal como quedara precedentemente expuesto.

Y frente a tal precisa obligación, habida cuenta que las disposiciones de la ley tantas veces citada son de “orden público” –como lo establece su art. 2º– no parece jurídicamente viable que la autoridad de control, a través de una resolución o de normas administrativas equivalentes, pu-

diera modificar el contenido de la normativa contenida específicamente en los arts. 22 y 28 de la Ley General del Ambiente, limitando los alcances del seguro deben tomar todas aquellas personas que realizan actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos. Una normativa reglamentaria de ese tipo, para lo cual la ley no la ha autorizado, implicaría –dicho esto también al solo y único efecto del tratamiento del recurso– desconocer la jerarquía constitucional que dicha ley detenta, a través de normas de un rango inferior, extremo que las tornaría susceptibles de la tacha pertinente.

En otras palabras, ni una resolución ministerial ni un simple decreto del Poder Ejecutivo podrían limitar válidamente los alcances del seguro previsto en el art. 22 de la Ley General del Ambiente y que debe garantizar la obligación consagrada en el art. 28 de la mencionada ley, es decir, el restablecimiento irrestricto del daño ambiental de incidencia colectiva al estado anterior a su producción (conf. López Saavedra, Domingo M., “El aseguramiento de los riesgos ambientales”, en LL, 2008-B, 929).

VII. Que las pautas que se llevan expuestas permiten también concluir provisionalmente que, si la cobertura obligatoria exige –en los términos previstos por la normativa sustancial– asegurar el cumplimiento del deber de restablecimiento, no parece coherente con el diseño del sistema, un régimen de seguro que a través de las condiciones generales de las pólizas por emitirse, omita prever y establecer en cabeza del asegurador, la obligación de adoptar las medidas necesarias y conducentes para satisfacer aquel deber de prevención y remediación, mediante la contratación de aquellas entidades que por su organización empresarial, especialización profesional e implementación de los medios materiales y humanos pertinentes, se encuentren en condiciones de llevar adelante las acciones concretas que sean necesarias y apropiadas para arribar a dicho resultado.

Adviértase que lo dicho guarda sustancial coherencia con las obligaciones establecidas en las condiciones generales de póliza referidas a la “determinación y verificación del daño” (v. arts. 6 y 7 de la Resolución 37.160), en las que si bien se imponen al asegurador específicas conductas conducentes a la verificación del siniestro, la determinación de la extensión del daño y la implementación de planes de remediación –que deben ser aprobados por la autoridad de aplicación–, se ha omitido toda previsión en punto a la necesidad de que el otorgante de la cobertura disponga, también de modo obligatorio, de los medios humanos y técnicos necesarios para el cumplimiento de dichos cometidos, lo que obviamente ha de ser verificado mediante la contratación de empresas especializadas.

De donde resulta que, en aquellos aspectos concernientes a los deberes y obligaciones a cargo del asegurador de caución y de responsabilidad por daños ambientales colectivos, las condiciones generales de póliza aprobadas por la Resol. 37.160/12 SSN, no parecen satisfacer debidamente los requerimientos que en punto a las exigencias resultantes de las condiciones impuestas por la ley 25.675, han de ser establecidos para garantizar una cobertura asegurativa que respete y se ajuste a los fines y objetivos de la norma sustancial citada.

Y es desde esta perspectiva que resulta suficientemente abonada la verosimilitud en el derecho que sustenta la pretensión cautelar, pues un seguro otorgado sin el contenido de exigibilidad para el asegurador, que garantice –tanto en el orden reglamentario como en la póliza específicamente emitida– un estándar de cobertura que se ajuste a las exigencias de conductas y objetivos establecidos en la ley general de ambiente (cuyos alcances han sido especificados precedentemente), es pasible de serias y fundadas objeciones tanto en el plano del necesario ajuste normativo de los preceptos reglamentarios al régimen sustancial, como en aquel que concierne a la valoración de dichos preceptos instrumentales, en tanto no parecen ajustarse a la consecución de los fines previstos por la norma de fondo, en punto al seguro que los operadores deben tomar para garantizar la prevención, restauración e indemnización de daños ambientales.

Resta añadir finalmente, con respecto a la crítica formulada en cuanto a los alcances de la mediada dispuesta (suspensión integral de la norma sin indicación específica de aquellas presuntamente susceptibles de objeción), que el reproche carece de sustento y adecuada fundamentación, pues aparte de que son suficientemente claros los aspectos de la normativa que han justificado la adopción del

dispositivo cautelar, no se encuentra justificada –siquiera en mínima medida– la posibilidad de la implementación aislada del sistema asegurativo, con prescindencia de lo atinente a las condiciones y obligaciones del asegurador, en punto a las incumbencias y cometidos que han sido objeto de tratamiento en el presente considerando; máxime si se tiene en cuenta que tales aspectos conciernen a materias que lucen esenciales y primordiales en razón de la naturaleza y finalidad del seguro en cuestión, de consuno con los bienes jurídicos y materiales cuya adecuada protección exige la normativa sustancial ya analizada.

VIII. Que sentado lo expuesto, en cuanto al segundo de los requisitos que el art. 230 del Código de rito exige para la admisión de la tutela anticipada, cabe señalar que el peligro en la demora debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros (Fallos: 314:711; 317:978; 319:1325; 321:695 y 2278; 323:337 y 1849).

En lo que aquí importa, de lo que se trata en última instancia es del resguardo de los principios constitucionales y legales antes expuestos (art. 41 de la Constitución Nacional y Ley General del Ambiente), referidos a la preservación y reparación de los daños causados en el medio ambiente, cuya protección resulta imperativa y justifica adecuadamente la medida que tiende a evitar consecuencias disvaliosas sobre el bien colectivo en cuestión.

A esta altura, debe recordarse que el *status* constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de las poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente (CSJN *in re* “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios [daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo]”, 20 de julio de 2006).

A lo que debe añadirse que, la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales (CSJN sentencia citada en el párrafo que antecede).

IX. Que por lo demás, corresponde señalar que el apelante no ha expresado el agravio concreto que ocasiona en la esfera de su competencia la medida cautelar cuestionada, en tanto dispone la exigencia de la conformidad ambiental que debe emitir la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable –organismo que se encuentra en la órbita de la Jefatura de Gabinete de Ministros–, en la obligación relativa a la acreditación de la capacidad técnica para remediar “mediante contratos suscriptos con operadores debidamente habilitados, conforme lo establecido en el régimen vigente, hasta el dictado del decreto cuya suspensión se resuelve” (ver fs. 66).

Sobre el punto, conviene mencionar que a esta altura de las actuaciones, aparecen desprovistas de todo sustento las alegaciones formuladas en relación a los efectos ventajosos que algunos operadores del mercado de seguros pudieran obtener con las exigencias referidas; puesto que ni menciona cuáles de ellos serían los beneficiados ni quiénes los perjudicados por los requisitos en cuestión, y menos aún se advierte la “cartelización” alegada máxime cuando entre los agentes del mercado se encuentran entidades pertenecientes al Estado Nacional y a la Provincia de Buenos Aires (v.gr.: Nación Seguros S.A. y Provincia Seguros S.A.).

Finalmente, cabe señalar que la cuestión expuesta evidencia una complejidad tal que aconseja suspender la ejecución de los actos administrativos impugnados hasta tanto luego del debate en el marco adecuado, recaiga sentencia definitiva en las presentes, siguiendo el criterio

expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* “Capatti, Gustavo Jorge c. Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 18 de diciembre de 2007.

Por todo lo expuesto, el Tribunal *resuelve*: Desestimar la apelación interpuesta a fs. 84/87 y confirmar la resolución de fs. 59/66. Así se decide.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. – Luis M. Márquez. – José L. López Castiñeira. – Sergio G. Fernández (Sec.: Ana M. De Marco).

Seguro:

De responsabilidad civil: cláusula de exclusión de cobertura; negativa de realizarse el test de alcoholemia; consecuencias; aseguradora; eximición de responsabilidad; costas; imposición.

1 – La exclusión de cobertura, en tanto defensa anterior al siniestro, es oponible al asegurado, y en el seguro contra responsabilidad civil también es oponible al damnificado cuando este ejerce el derecho de citar en garantía al asegurador.

2 – Resulta forzado el argumento acerca de que la cláusula que establece la exclusión de la cobertura asegurativa, ante la negativa del conductor del rodado asegurado de realizarse el test de alcoholemia, resultaría abusiva, por cuanto tal carga implica renunciar a la garantía constitucional de presunción de inocencia, pues se trata de una mera carga contractual, libremente convenida, a la que debe someterse quien la suscribió como si fuera la ley misma (art. 1197, *cód. civil*) para hacer efectivo el amparo asegurativo; en consecuencia, quien se niegue a efectuar el examen cuando ha suscripto una cláusula como la cuestionada, estará sujeto a las consecuencias patrimoniales que de ello se deriven.

3 – Las compañías de seguro no pueden cubrir los siniestros si han sido ocasionados por la ingesta de alcohol o cualquier droga, por lo que resulta razonable, para que el seguro no se transforme en un generador de irresponsabilidad, la existencia de cláusulas excluyentes. Del mismo modo, la negativa a someterse a los exámenes de alcoholemia debe obrar como presunción negativa, sino sería fácil burlar el objeto de la limitación. El hecho de que el conductor no sea el asegurado no inhibe la aplicación de la cláusula contractual, la cual se refiere al conductor, y es lógico que quien presta su auto asume la responsabilidad integral de las consecuencias del incumplimiento de la persona en quien depositó su confianza.

4 – Puesto que, en el caso, la negativa del asegurado a someterse al examen de alcoholemia fue infundada, cabe concluir que esta conducta ha configurado un supuesto de culpa grave, la cual es oponible por la aseguradora citada en garantía frente al tercero damnificado que demanda los daños causados en un accidente de tránsito y la exime de responder civilmente por los mismos.

5 – En virtud de que por haberse configurado un supuesto de culpa grave del asegurado se ha eximido a la compañía de seguros accionada de responder civilmente en estas actuaciones, cabe concluir que, en virtud de lo normado por los arts. 279 y 69 del *cód. procesal*, las costas de ambas instancias respecto de la participación de la aseguradora deberían serles impuestas a la parte actora y a los demandados. R.C.

197 – CNCiv., sala A, diciembre 27-2012. – H., S. O. y otro c. V., F. D. y otros s/daños y perjuicios.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 27 días del mes de diciembre del año dos mil doce, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala “A” de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: “**H., S. O. y otro c/ V., F. D. y otros s/daños y perjuicios (accidente de tránsito con lesiones o muerte)**”, respecto de la sentencia, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores: Hugo Molteni - Sebastián Picasso - Ricardo Li Rosi.

A las cuestiones propuestas, el Dr. *Hugo Molteni* dijo:

1º. La sentencia dictada a fs. 609/619 admitió la acción resarcitoria entablada por S. O. H. y S. S. contra F. D. V. y N. E. M. Ello, en virtud del accidente automovilístico acaecido el día 11 de Septiembre de 2004, a las 06:30 hs., sobre la Avenida General Paz, sentido hacia el Riachuelo, a la altura de la calle Rodó, de esta ciudad, oportunidad en la cual la coactora H. comandaba su vehículo Fiat Spazio 147 y fue embestida desde atrás por el Renault Clio conducido por el codemandado V., provocando que la demandante impactase contra el guardarrail y se produzca luego el vuelco de su rodado. Con motivo de ello, sufrió una serie de lesiones por las cuales aquí acciona, como también por los daños sufridos por el rodado propiedad de los accionantes. Por tal razón, se condenó a los emplazados a abonarles a los demandantes las sumas de \$ 47.950 y \$ 13.600, respectivamente, con más sus intereses y costas del proceso. Asimismo, se rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por “Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.”, haciéndose extensiva a dicha aseguradora la condena de autos, de conformidad a lo normado por el art. 118 de la ley 17.418.

Contra dicho pronunciamiento apelan la totalidad de las partes. A fs. 688/695 luce la expresión de agravios de la parte demandante, la que fue respondida a fs. 726/727 por la citada en garantía, mientras que a fs. 699/701 obran las quejas vertidas por los emplazados, las que merecieron réplica de la demandante a fs. 720/724. Finalmente, a fs. 707/710 vta. obra la expresión de agravios de la compañía aseguradora, la que fue evacuada sólo por la parte accionante a fs. 713/718.

2º. Tal como fue apuntado en el apartado precedente, la presente acción persigue el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por los accionantes, con motivo del accidente de tránsito acaecido en esta ciudad el día antes aludido, en oportunidad en que la coactora S. O. H. conducía el rodado –cuya titularidad detenta en condominio con su marido, el restante demandante– por la Avenida General Paz y fue embestida desde atrás por el vehículo Renault Clio (dominio ...), propiedad de la codemandada N. E. M., conducido en la ocasión por el restante emplazado.

3º. En primer término, es menester precisar que ninguna de las quejas ha introducido algún tipo de agravio en relación a la cuestión de fondo o mecánica del evento, analizada en el pronunciamiento en crisis.

Sin embargo, a modo preliminar, habrán de evaluarse los agravios vertidos por “Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.”, en relación a la desestimación de la defensa de falta de legitimación pasiva interpuesta por su parte.

Se queja la citada en garantía del rechazo de la excepción por ella planteada (exclusión de cobertura). Refiere que el codemandado V. no autorizó a que se le tomara una muestra de sangre y orina en el marco de la causa penal, sin brindar explicación alguna. Añade que la negativa a realizarse un test de alcoholemia se encuentra específicamente prevista en la póliza asegurativa, como causal de exclusión de cobertura, entendiéndose que ello importa la asunción del estado de ebriedad. Sostiene que si el conductor del rodado se negó a practicarse tal estudio fue por alguna razón. Por tal motivo, la excepciónante le envió oportunamente a la aseguradora (N. E. M.) una carta documento, comunicándole su decisión de no aceptar la cobertura del siniestro. Expresa que la apuntada cláusula contractual fue claramente infringida y que la defensa interpuesta no es posterior sino anterior al siniestro, pues fue acordada con anterioridad al accidente. Para finalizar, asegura la citada en garantía que correspondía a su parte acreditar sólo la “negativa del conductor” a someterse al test de alcoholemia y la “operatividad” de la cláusula, mas no el motivo por el cual se negó V., o bien si estaba alcoholizado. A partir de ello, sostiene que resulta errado este segmento de la sentencia apelada, razón por la cual solicita se la revoque en tal sentido y se admita la defensa de falta de legitimación pasiva interpuesta.

La Sra. Juez de grado analizó la cláusula novena del Anexo I, relativa a las exclusiones de cobertura, de la cual surge que “...Se entiende que una persona se encuentra en estado de ebriedad si se niega a practicarse el examen de alcoholemia (u otro que corresponda)...” (cfr. fs. 610 vta., Considerando I). Sin embargo, consideró que la mencionada presunción admite prueba en contrario, motivo por el cual, en base a lo que surge del acta de detención de fs. 4/4

vta. y del informe médico legal de fs. 12 de las fotocopias de la causa penal que en este acto se tiene a la vista (expte. n° 17.795), estimó que no existen en las actuaciones elementos suficientes “...para efectuar presunciones, y mucho menos cuando ninguna de las constancias analizadas lo hace presuponer y por el contrario, se habla de una persona lúcida, orientada y coherente...” (cfr. fs. 611, Considerando I).

Establecido ello, creo oportuno recordar que la exclusión del riesgo se debe hallar formalmente establecida por la ley o estipulada expresamente en la póliza. Estos instrumentos contractuales que circulan en el mercado asegurador, contienen un enunciado de supuestos de exclusión de cobertura. Se trata de situaciones que formal y expresamente han sido excluidas de garantía. Lo expuesto, doctrinariamente es aceptado como exclusión directa: son aquellos casos en que el asegurador explícitamente y a través de una fórmula negativa, declara no cubrir un siniestro. Pero también, paralelamente a la limitación directa del riesgo, existe lo que se ha dado en denominar exclusión indirecta, que son aquellas hipótesis excluidas de la cobertura asegurativa, en razón de que no integran el marco conceptual en que el riesgo ha sido definido. Esto ha sido tomado a su cargo por el asegurador. Ocurre que al precisarse el riesgo, por naturaleza y determinación, queda acotada la frontera en que se desenvuelve la garantía. Fuera de estos límites, el siniestro no halla cobertura. La exclusión de cobertura, en tanto defensa anterior al siniestro, es oponible al asegurado. En el seguro contra responsabilidad civil, también es oponible al damnificado cuando éste ejerce el derecho de citar en garantía al asegurador (*conf. Stiglitz, Rubén, “Derecho de Seguros”, tº 2, ed. Abeledo-Perrot, págs. 40/43*).

Tiene expresado la Corte Suprema de la Nación que no hay razón legal para limitar los derechos del asegurador prescindiendo de los términos del contrato de seguro, que la ley reconoce como fuente de la obligación y al que se halla circunscripto el alcance de su responsabilidad (*CSJN, 27/12/1996, “Tarante, C. c. Eluplast S.R.L., La Ley, 1997-C, 995, J. Agrup., caso 11.557*).

En primer lugar, es menester precisar que a fs. 127 luce la carta documento cursada a la aseguradora (N. E. M. de V.) por la citada en garantía, en virtud de la cual declinó toda responsabilidad sobre el siniestro de marras (ver informativa sobre autenticidad de dicha pieza postal, obrante a fs. 228). Asimismo, en la pericia contable obrante a fs. 323/324, el experto transcribió la cláusula de eximición de responsabilidad en cuestión, en tanto que a fs. 352 la Superintendencia de Seguros de la Nación informó que “...las exclusiones a la cobertura consignadas en la póliza remitida (...) son concordantes con lo autorizado con carácter general a toda la plaza aseguradora y con las autorizadas con carácter particular a la aseguradora en cuestión...”.

En segundo término, no dejo de advertir que del informe médico legal obrante a fs. 12 de la causa penal se infiere que a las 10:55 horas del día del evento, el codemandado F. D. V. no presentaba “...signos de intoxicación aguda aparente...” o que en el acta de detención de fs. 4/4 vta. no se precisó si el accionado se encontraba o no en “aparente estado normal”, con respecto a la ebriedad y otras intoxicaciones (advirtiéndose que no se tachó la opción pertinente en el formulario pre-impreso).

Con esto quiero decir, en sentido contrario al inferido por la Sra. Juez de grado en el pronunciamiento apelado, que esos elementos no pueden tenerse por válidos, a fin de rebatir la presunción contractual acordada entre asegurador y aseguradora en la póliza de seguros. Esa presunción está conformada por una circunstancia objetiva, que ha quedado debidamente probada en autos (a fs. 13 de la causa penal, el aludido codemandado no autorizó la extracción de sangre u orina de su cuerpo).

Sobre este aspecto puntual, se ha sostenido que resulta forzado el argumento acerca de que la cláusula resultaría abusiva, por cuanto la carga impuesta implica renunciar a la garantía constitucional de presunción de inocencia. Se trata de una mera carga contractual, libremente convenida, a la que debe someterse quien la suscribió como si fuera la ley misma (art. 1197 del Código Civil) para hacer efectivo el amparo asegurativo. Si nada tiene que ocultar, pues que se avenga al control que ninguna violación de los derechos amparados por nuestra Constitución se ve afectado. Es más, estos controles existen aún para aquellos conductores que no se han ligado a disposición con-

tractual similar. Quien se niegue a efectuar el examen en conducta ciertamente legítima, cuando ha suscripto una cláusula como la cuestionada, estará sujeto a las consecuencias patrimoniales que de ello se deriven (*Conf. CN-Civ., Sala E, voto del Dr. Calatayud en autos "Acosta, Marcos Antonio c/ Gabri, Mariano Rolando y otros" del 7/7/2010*).

En el mismo orden de ideas, la jurisprudencia se ha inclinado por establecer que las compañías de seguro no pueden cubrir los siniestros si han sido ocasionados por la ingesta de alcohol o cualquier droga, por lo que resulta razonable, para que el seguro no se transforme en un generador de irresponsabilidad, la existencia de cláusulas excluyentes. Del mismo modo, la negativa a someterse a dichos exámenes debe obrar como presunción negativa, sino sería fácil burlar el objeto de la limitación. El hecho de que el conductor no sea el asegurado, no inhibe la aplicación de la cláusula contractual, la cual se refiere al conductor, y es lógico que quien presta su auto asume la responsabilidad integral de las consecuencias del incumplimiento de la persona en quien depositó su confianza.

Si la negativa del asegurado es infundada —como sucede en el caso, en donde el Sr. V. no brindó razones—, el asegurado no podría sustentar su conducta en que tal sometimiento representa un acto autoincriminatorio. Lo que ambas partes han acordado es una presunción irrefragable y esta cláusula no reviste el carácter de abusiva (*Conf. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, in re "Maza, Elio Germán c/ Costa, Juan José y otro" del 25/4/2007, LL Gran Cuyo 2008 [diciembre], con nota de José Luis Correa, 1041, AR/JUR/13385/2007*).

Para finalizar, esta Sala ha entendido reiteradamente que, en caso de existir responsabilidad del asegurado, corresponde admitir el emplazamiento de la empresa aseguradora en los términos del art. 118 de la ley 17.418, es decir, con la limitación de cobertura establecida en el contrato de seguro (*conf. libre nro. 348.737 del 20-3-03, n° 405.527 del 11-4-05, 421.104 del 15-4-05; Sala "G", libre n° 403.902 del 12-11-04, entre otros*) y que la culpa grave es oponible por el asegurador al tercero damnificado (*J.A. 1991-II, 774*).

En síntesis, las circunstancias apuntadas en los párrafos precedentes, me llevan a disentir con el temperamento adoptado por la Sra. Juez Sentenciante y a admitir la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por la compañía aseguradora.

A mayor abundamiento, en el fallo plenario dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones Especial en lo Civil y Comercial, en autos "*Mustafá, Alicia c. Nuñez, José M.*" del 11/5/1982 se resolvió que la defensa de culpa grave del asegurado es oponible por la aseguradora citada en garantía frente al tercero damnificado que demanda los daños causados en un accidente de tránsito. Y, en la especie, medió un obrar de la parte demandada, que torna admisible la excepción interpuesta por la citada en garantía.

Consecuentemente, de compartirse mi postura, debería revocarse este aspecto de la condena y eximirse a "Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A." de responder civilmente en estas actuaciones.

En consecuencia, en virtud de lo normado por los arts. 279 y 69 del Código Procesal, las costas de ambas instancias respecto de la participación de la aseguradora, deberían serles impuestas a la parte actora y a los demandados.

4°. Seguidamente, corresponde abordar el estudio de las cuestiones introducidas por las partes, en relación a las diversas partidas acordadas a favor de los accionantes.

Cabe aclarar que, ningún mérito habrá de efectuarse en torno a las quejas introducidas por la compañía de seguros, en virtud de lo resuelto en el apartado precedente.

En primer término, se agravan las partes en relación a la suma acordada a la codemandante S. O. H., en concepto de "incapacidad parcial y permanente, incapacidad psíquica, gastos por tratamiento psicológico, daño al proyecto de vida" (\$ 30.600).

Por un lado, la parte actora considera exigua la suma acordada, teniendo en cuenta que al momento del evento la víctima contaba con 39 años. Asegura que no se ha considerado el aumento del costo de vida ni tampoco de daño al "proyecto de vida", razón por la cual no se ha dado satisfacción al reclamo de reparación integral de todos los daños y perjuicios. Finalmente, cita abundantes antecedentes jurisprudenciales, poniendo de resalto que lo resuelto en la instancia de grado no contempla tales preceptos.

A su turno, los demandados refieren que la Sra. juez "a quo" tomó en consideración lo informado por el perito a fs. 433, mas de ese dictamen no surgen elementos contundentes que permitan establecer algún grado de incapacidad de la codemandante H. Se agravan también en cuanto el experto le asigna a la mentada accionante cierta incapacidad psíquica, cuando la misma estaría reconocida en la incapacidad física y en el daño moral. Consecuentemente, peticionan la modificación y adecuación razonable a las circunstancias concretas de la causa y personales de la víctima.

Cabe señalar que, desde un punto de vista genérico, Matilde Zavala de González define a la incapacidad como "la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales" (Zavala de González, Matilde, *Resarcimiento de daños*, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2a, p. 343). Ahora bien, es evidente que esa disminución puede, como todo el resto de los daños considerados desde el punto de vista "naturalístico" (*esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión; vid. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Daños a la persona, n° 1, Santa Fe, 1992, p. 237 y ss.*), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima.

De modo que, el análisis en este apartado se circunscribe a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa —sostenida por la enorme mayoría de la doctrina nacional— según la cual la integridad física y/o psicológica no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (*Pizarro, Ramón D. - Vallespinos, Carlos G., Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 4, p. 305*).

El porcentaje incapacitante padecido por el damnificado repercute unitariamente en su persona, lo cual aconseja que se fije, con igual criterio al seguido por el juzgador, una partida indemnizatoria que abarque ambos aspectos "físico y psíquico", porque, en rigor, si bien conforman dos índoles diversas de lesiones, las mismas se traducen en el mismo daño, que consiste en la merma patrimonial que sufre la víctima por la disminución de sus aptitudes y para el desempeño de cualquier trabajo o actividad productora de beneficios materiales (*conf. libres de esta Sala n° 261.021 del 2/3/2000; n° 299.193 del 31/8/2000; n° 326.844 del 27/8/2001, entre muchos otros*).

A efectos de evaluar las críticas introducidas, habré de referirme a lo que surge de las constancias médicas y pericia médica legista obrantes en el expediente penal y en esta causa.

De la documental obrante fs. 59/61 de la causa penal, respecto a la atención por guardia del "Hospital General de Agudos Donación F. Santojanni" surge que el día 11 de septiembre de 2004, la Sra. H. fue asistida en dicho nosocomio por accidente en la vía pública, presentando herida contuso frontal, encomendándose el examen y obtención de radiografías de cráneo y columna cervical, por haber sufrido traumatismo encéfalo craneano, sin pérdida de conocimiento. A la guardia del hospital ingresó en ambulancia.

Luego, según informe médico legal obrante a fs. 97 del expediente punitivo, el galeno que la examinó dejó constancia que la herida frontal que presentaba se encontraba cicatrizada y que la actora refirió cervicodorsalgia, debido a roce o golpe o choque contra superficies u objetos duros desde el 11 de septiembre de 2004 (ver informe del 2 de noviembre de 2004).

En sede civil, el experto en medicina legal, en primer lugar, examinó a la mentada demandante y tuvo a la vista las constancias médicas arrimadas a la causa, como también los distintos estudios complementarios que él solicitara. A partir de ello, concluyó que "...La examinada H. S. O., presenta como secuelas una Limitación Funcional de Columna Cervical y Dorso-Lumbar..." equivalente al 8%. Determinó que esa incapacidad guarda, de modo verosímil, relación causal con el accidente de tránsito que originó los presentes autos (cfr. fs. 433, apartado VI). Frente a las impugnaciones vertidas por la citada en garantía y los demandados, el experto precisó que el 5% de la incapacidad dictaminada corresponde a la limitación funcional de

la columna cervical, en tanto que el 3% restante corresponde a la merma a nivel dorsal (cfr. fs. 445/450 vta. y ratificación de fs. 556/557).

No dejo de advertir que el profesional designado en esta sede ha esbozado en su dictamen importantes párrafos teóricos sobre los diversos aspectos médicos que debió evaluar. Sin embargo, el perito ha sido contundente al momento de establecer y ratificar los porcentajes de incapacidad física que presenta la aludida accionante y que guardan relación de causalidad con el evento de marras.

Ahora bien, el experto también ha considerado la cicatriz que presenta la demandante en su frente, dictaminando que ello importa un daño estético en su aspecto. A partir de ello, precisando que tal lesión se traduciría en un 1% de incapacidad, concluyó que el total de la incapacidad física ascendería al total del 8,96%. En este sentido, habré de apartarme de esta conclusión pericial, por cuanto considero que la cicatriz que presenta la Sra. H. en su frente no puede considerarse un verdadero daño estético, conforme sostiene el perito.

En este sentido, para que una lesión estética sea valorada en forma autónoma, debe tratarse de una desfiguración física que tenga la cierta posibilidad de repercutir patrimonialmente, que claramente incida en las posibilidades económicas del lesionado, en función de la importancia de la afección y de la naturaleza de la actividad desarrollada por dicho damnificado. Si no se brindan tales extremos, dicha lesión podrá a lo sumo conformar un agravio moral, por los sufrimientos y mortificaciones que la fealdad incorporada pueda provocar en la víctima, pero no un renglón donde se procure enjugar un inexistente daño material, referido a las chances perdidas por ese irrelevante menoscabo (*conf. Zannoni, E., "El daño en la responsabilidad civil", p. 160, n° 45; Llambías, J. J., op. cit., t. II-B, p. 364, n° 5; Kemelmajer de Carlucci, A., en Belluscio-Zannoni, "Código Civil comentado, anotado y concordado", t. 5, p. 221; esta Sala libres n° 227.862 del 30/3/98 y n° 264.982 del 15/9/99*).

Tal cicatriz en la región frontal, a mi entender, no resulta trascendental, en lo que al aspecto físico de la Sra. H. concierne. Esa secuela habrá de ser ponderada dentro del rubro "daño moral" y no considerada como un adicional en la minusvalía física.

Con respecto a la faz psicológica, el experto sostuvo que no presenta grado de incapacidad (0%), dado que las manifestaciones que presentan no tienen incidencia en su vida diaria, ni a la adaptación de su medio. Empero, concluyó que precisa algún tipo de tratamiento psicoterapéutico. En su informe, especificó que una psicoterapia breve culmina con veinte o treinta sesiones, a razón de una sesión semanal durante tres meses y luego una sesión semanal durante seis meses, con un costo que oscila entre \$ 80 y \$ 120 (cfr. fs. 431 vta. del 20 de marzo de 2009).

De ello se colige que el tratamiento sugerido a la codemandante H. sería de unas dieciocho sesiones de psicoterapia. Sin embargo, es probable que con el transcurso del tiempo se hayan superado o perdido intensidad las leves secuelas comprobadas pericialmente en el año 2009, o bien que la actora haya continuado tratamiento psicológico en forma privada.

A partir de lo expuesto, considerando el 8% de incapacidad dictaminada por el experto, el tiempo transcurrido desde el tratamiento de psicoterapia sugerido, y que la actora contaba con 39 años al momento del evento, de estado civil casada, quien se desempeña en la docencia, si mi opinión fuese compartida debería reducirse esta partida a la suma total de \$ 26.000.

A mayor abundamiento, no dejo de advertir los fundamentos que introduce la parte demandante en relación a la vulneración de su proyecto de vida. Empero, estos aspectos del daño sufrido con motivo del accidente de marras habrán de ser evaluados también dentro de la partida "daño moral".

5°. Desde otro ángulo, he aquí de analizar las críticas introducidas por las partes en punto a la partida "daño moral" (\$ 15.000).

Señala la demandante que en el caso no se efectuó una correcta evaluación de todos los aspectos que el hecho generó, tanto en su esfera física como psicológica, motivo por el que pretende el incremento de la suma acordada.

Por su parte, los demandados se agravan sosteniendo que el presente rubro no posee carácter resarcitorio sino ejemplar y no debe ser fuente de enriquecimiento. Por tales razones, solicitan se adecuen los montos a casos juris-

prudenciales análogos, considerando circunstancias personales de la víctima.

El “daño moral” se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación de orden patrimonial. Es el menoscabo en los sentimientos, consistente en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencia del hecho perjudicial (*conf. Llambías, J. J., “Tratado de Derecho Civil - Obligaciones”, t. I, págs. 297/298, n° 243*).

Para la determinación del monto indemnizatorio no se requiere prueba de su entidad, pues se lo tiene por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, vale decir, que se trata de una prueba “*in re ipsa*”, que surge de los hechos mismos (*conf. esta Sala, votos del Dr. Jorge Escuti Pizarro en causas n° 191.386 del 22/5/96 y n° 207.360 del 16/12/96; mis votos en libres n° 165.704 del 22/5/95 y n° 214.108 del 16/5/97, entre muchos otros*).

El perjuicio que deriva de este daño se traduce en vicencias personales de los afectados y en factores subjetivos que tornan dificultosa la ponderación judicial del sufrimiento padecido. No se trata de cuantificar el dolor humano en base a tales subjetividades, ni tampoco atendiendo a la situación económica de la víctima o a la importancia del daño material inferido, sino de elaborar pautas medianamente objetivas que conduzcan a un resultado equitativo, en orden a los padecimientos morales sufridos.

En la especie, se ha comprobado que –con motivo del evento en virtud del cual se reclama– la Sra. H. sufrió algunas lesiones físicas a nivel cervical y dorso lumbar, como también una herida contuso cortante en su frente. A raíz de ello, fue trasladada en ambulancia al Hospital Santojanni, donde se le prescribió reposo e ingesta de medicación. Luego, según refirió al perito médico, debió realizar rehabilitación y sesiones de kinesiología, extremo que si bien no fue acreditado en estas actuaciones, es viable presumirlo, en función de las lesiones sufridas por aquella con motivo del accidente de autos.

En virtud de lo expuesto, considerando también las dolencias que debió y deberá soportar la actora, las limitaciones funcionales de su región cervico-dorsolumbar, la cicatriz en región frontal y la incidencia negativa que habría propiciado el accidente al proyecto de vida de la actora, si mi opinión fuese compartida, estimo justo elevar a la suma de \$ 20.000 el importe fijado en concepto de “daño moral”.

6°. Asimismo, cabe abordar las quejas introducidas por los litigantes, en función de la suma acordada en la instancia de grado para enjugar la partida “gastos de farmacia y tratamientos médicos devengados” (\$ 2.000).

Refiere la parte demandante que la suma acordada no guarda relación con la gravedad de las lesiones sufridas, ni con el prolongado tratamiento al cual debió someterse, traslados, internación, visitas médicas y consulta a otros profesionales. Con motivo de ello, solicita el incremento de la partida.

Por su parte, los emplazados aseguran que los gastos reconocidos no se encuentran acreditados y que tampoco se ha demostrado la relación de causalidad entre el hecho y tales erogaciones. En función de ello, solicitan se revoque o reduzca la partida bajo análisis.

Corresponde señalar que la jurisprudencia ha sentado un criterio amplio en torno a la admisión de los gastos médico-farmacéuticos-traslado, para cuyo acogimiento no se exigen los comprobantes respectivos, sino que se presume su erogación en función de la entidad de las lesiones inferidas a la víctima, que en la especie, no resultan cuestionables (*conf. mis votos en libres n° 285.208 del 20/6/00; n° 330.400 del 4/10/01; n° 339.635 del 5/7/02; n° 363.197 del 11/3/03, entre muchos otros*).

La falta de prueba, ha de operar en perjuicio de la parte accionante. Precisamente, es el damnificado quien debe tratar de establecer con la aproximación que sea factible, la entidad del daño, ya que se ha decidido que la deficiencia en la prueba referente al monto de los mismos, gravita en contra de quien tenía la carga de aportarla (*conf. Llambías, J. J., “Tratado de Derecho Civil - Obligaciones”, t. I, p. 309, n° 248*).

Es cierto, como sostienen los emplazados, que no se han adjuntado comprobantes que reflejen los desembolsos cuyo reintegro se pretende. Sin embargo, como bien sostiene la parte demandante, debió llevar a cabo una serie de traslados para efectuar los controles médicos, como tam-

bién realizar algún tipo de rehabilitación, en función de la incapacidad física dictaminada. Además, deben tenerse en cuenta los gastos en que seguramente debió incurrir la accionante a fin de adquirir la medicación que le fue sugerida por los galenos que la asistieron (ver historia clínica de fs. 395/404).

En síntesis, ante la ausencia de otros elementos probatorios y teniendo a la vista los endebles argumentos esbozados por la parte demandada, si mi opinión fuese compartida propongo confirmar el monto acordado para enjugar el presente rubro.

7°. Desde otro ángulo, habrán de abordarse las quejas introducidas por la parte actora en relación al rubro “lucro cesante” (\$ 350).

Sostiene la parte demandante que es insignificante la suma que le fuera reconocida, debido a la incidencia negativa que el evento tuvo en su vida y los montos que dejó de percibir a nivel laboral. Asegura haber experimentado una merma salarial entre \$ 400 y \$ 700 mensuales, por lo que, al tener inutilizado su vehículo, no podía cumplir con la cantidad de horas de docencia que desempeñaba en distintos colegios antes del accidente. Como corolario de ello, solicita la elevación de la partida bajo análisis.

Para determinar la procedencia del “lucro cesante”, es necesario que la imposibilidad de realizar una actividad laboral o eventualmente la disminución de la misma, sea de carácter transitorio. Ello es así porque si de lo contrario, la imposibilidad de trabajar o la disminución de la actividad que desarrollaba la víctima fueran de tipo permanente e irreversible, estaríamos en una situación contemplada por el concepto de incapacidad sobreviniente y no de lucro cesante, que se relaciona únicamente con las pérdidas experimentadas durante el tiempo de inactividad transitoria (*conf. art. 1086 “in fine”, Cód. Civil; Llambías, J. J., op. cit., t. II-B, p. 118, n° 2272; Kemelmajer de Carlucci en Belluscio-Zannoni, “Código Civil, comentado, anotado y concordado”, t. 5, p. 210; Cazeaux-Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, t. III, p. 128*).

Dicho daño no puede presumirse, debiendo ser objeto de prueba, es decir, que para su procedencia se requiere una demostración cierta del perjuicio experimentado, el cual debe ser real y efectivo y no supuesto o hipotético. La prueba debe estar además dirigida a acreditar el lapso durante el cual se habría visto privada la víctima de los ingresos propios de su oficio, sea por su internación o asistencia y tratamiento hasta el alta médica, ya que de ahí en más, operó su parcial reestablecimiento y quedó eventualmente consagrada la incapacidad (*conf. esta Sala, libres n° 105.985 del 20/5/1992; n° 181.875 del 22/12/1995 y n° 213.928 del 30/5/1997, entre muchos otros*).

Ahora bien, no he de soslayar que en autos no se produjeron medidas de prueba fehacientes tendientes a acreditar la merma de ingresos mensuales invocados por la demandante H. y que, su reclamo céntrase en que tal disminución de ingresos obedeció a la indisponibilidad del vehículo siniestrado. Estimo que, los testimonios considerados por la Sra. Juez “*a-quo*” y los que lucen a fs. 13/14 del incidente de igual carátula sobre beneficio de litigar sin gastos (expte. n° 53.341/06), carecen de valor probatorio suficiente a fin de incrementar esta partida, toda vez que no se aportaron otros elementos que tornen viable su incremento.

De modo que, ante esta orfandad probatoria, considero que se impone la confirmación de la partida en crisis.

8°. Asimismo, los emplazados se agravan en relación a la suma acordada en concepto de “daño material” (\$ 12.900), como también respecto a la “privación de uso” (\$ 700), alegando que resultan ser sumas asombrosas, solicitando la revocación de las partidas cuestionadas o su eventual adecuación al caso de autos.

Cabe señalar que, las quejas introducidas por los demandados no constituyen la crítica concreta y razonada que prescribe el art. 265 del Código Procesal, ya que se limitaron a efectuar una mera discrepancia en relación al importe acordado, sin valor para fundar un recurso. Por consiguiente, ante la ausencia de fundamentos que apunten eficazmente a rebatir las consideraciones determinantes de la decisión adversa a su pretensión, debería imponerse la deserción de su recurso, en relación a estas partidas (art. 266 del rito).

9°. Para finalizar, habrán de abordarse los agravios introducidos por los demandados, en relación a la tasa de interés fijada en la instancia de grado (8% desde el hecho

hasta la sentencia, y luego tasa activa hasta el efectivo pago).

Los emplazados sostienen que los intereses reconocidos en el pronunciamiento apelado importan una actualización monetaria encubierta. Asimismo, citan una serie de antecedentes jurisprudenciales, solicitando se modifique la tasa establecida y se fije la tasa pasiva.

Corresponde señalar que, de acuerdo a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos “*Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios*” del 20/04/09, sobre el capital reconocido corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Empero, toda vez que en la especie se han elevado, reducido y confirmado los montos indemnizatorios acorde a los valores vigentes a la sentencia de grado, la indicada tasa debe regir recién a partir de ese pronunciamiento, ya que de imponerse esos intereses desde el origen de la mora, se consagraría una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido, tal como puntualmente prevé la parte final de la referida doctrina plenaria, al contemplar una excepción a la vigencia de la tasa moratoria legal. Ello así, en la medida de que uno de los factores que consagran la entidad de la referida tasa, lo constituye la paulatina pérdida de valor de la moneda, extremo que en la especie ya ha sido ponderado al definir el capital a los valores vigentes al pronunciamiento apelado.

Por ello, toda vez que las tasas de interés establecidas en el pronunciamiento apelado coinciden con el criterio mayoritario de esta Sala, desde el inicio de la mora (11 de septiembre de 2004) y hasta la sentencia de primera instancia, corresponde se calculen los intereses a la tasa del 8% anual y, sólo desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (*conf. CNCiv., esta Sala, L. 504.067, del 20/05/09, entre otros*).

Por lo demás, cabe remarcar que en nuestra época, que se caracteriza por las grandes oscilaciones en el valor de los bienes y por una siempre creciente inflación monetaria y consiguiente pérdida del valor adquisitivo del dinero, la elección de la fecha de la valuación del daño es vital para el damnificado. Un daño actual requiere ser indemnizado con un valor también actual, pues sólo así se satisface la finalidad de la indemnización. De modo que, como regla general, el daño resarcible debe ser valorado al tiempo de la sentencia o momento más próximo a esa época, que sea posible (*Conf. Llambías, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, T° I, p. 314, n° 251 y cita doctrinaria y jurisprudencial allí individualizada bajo el n° 70*).

Recuérdese que en el ámbito de la responsabilidad extracontractual los intereses deberán computarse desde el día en que se produce cada perjuicio objeto de reparación, conforme la doctrina plenaria dictada “*in re*” “*Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transporte*” (del 16-12-58, L.L. t. 93, pág. 667). Por tal motivo, la mora del deudor debe tenerse por configurada desde la fecha del hecho ilícito (art. 622, Cód. Civil).

En consecuencia, corresponde confirmar este aspecto del pronunciamiento en crisis.

10. En suma, propongo reducir a la suma de \$ 26.000 la suma acordada en concepto de “incapacidad psicofísica y tratamiento psicológico”, elevar al monto de \$ 20.000 el rubro “daño moral” y confirmar las sumas establecidas en concepto de “gastos de farmacia y tratamientos” y “lucro cesante”, como también la tasa de interés fijada en el pronunciamiento apelado. Asimismo, debería declararse la deserción del recurso interpuesto por los demandados, respecto a las partidas “daño material” y “privación de uso”.

Como corolario de ello, el monto de la condena ascendería a la suma total de \$ 61.950, correspondiente a: \$ 48.350 a favor de S. O. H. (\$ 26.000 por “incapacidad psicofísica y tratamiento psicológico”, \$ 20.000 por “daño moral” y \$ 2.000 por “gastos de farmacia y tratamientos” y \$ 350 por “lucro cesante”) y \$ 13.600 a favor de S. O. H. y S. S., en forma conjunta (\$ 12.900 por “reparaciones al rodado y desvalorización del rodado” y \$ 700 por “privación de uso del rodado”, toda vez que ambos actores resultan ser cotitulares del vehículo siniestrado, cfr. fs. 262/265).

A esas sumas, deberán adicionarse los intereses establecidos en la sentencia de grado, conforme fuera ratificado en el apartado 9º del presente.

11. Toda vez que la parte demandada resultó sustancialmente vencida, las costas de alzada deberán ser soportadas por aquélla (art. 68 del Código Procesal).

El Dr. *Sebastián Picasso* dijo:

I. Coincido en líneas generales con el voto de mi distinguido colega el Dr. Molteni, con excepción de lo atinente a la incapacidad sobreviniente y a la tasa de interés a aplicar.

Me he expedido reiteradamente en el sentido de que, para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Como dicen Pizarro y Vallespinos: “No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar” (op. cit., t. 4, p. 317).

Es que no debe olvidarse que el principio de reparación integral –que, como lo ha declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene status constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros)– importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (arg. art. 1083, Código Civil). Así las cosas, y teniendo en cuenta que el resarcimiento se fijará en dinero –que, huelga decirlo, se cifra numéricamente–, nada resulta más adecuado que el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado.

Resulta aconsejable, entonces, la utilización de criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (o de la valuación de las tareas no remuneradas que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando asimismo sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado. Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y, por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 521). Si bien los fallos y los autores emplean distintas denominaciones (fórmulas “Vuoto”, “Marshall”, “Las Heras-Requena”, etc.), se trata en realidad, en todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Testa, Matías I., “La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes”, LL, 9/2/2011, p. 2).

Siguiendo la formulación propuesta por los autores citados en último término, emplearé la siguiente expresión de la fórmula:

$$C = A \cdot \frac{(1+i)^a - 1}{i \cdot (1+i)^a}$$

Donde “C” es el capital a determinar, “A” la ganancia afectada, para cada período, “i” la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 4%), y “a” el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima.

Sin embargo, también cabe subrayar que estas pautas de cálculo no tienen por qué atar al juzgador, sino que conducen, simplemente, a una primera aproximación, a un umbral, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, op. cit., t. 4, p.

318; Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 504). En otras palabras, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para, a partir de allí, arribar a un justo resarcimiento según las circunstancias de la causa.

Ahora bien, en el *sub lite* se acreditó que la Sra. H. padece de una incapacidad física parcial y permanente del 8%, que se desempeña en la docencia y que sus ingresos ascienden a la suma de \$ 1088 (vid. fs. 17 del beneficio de litigar sin gastos, expte. n° 53.341/2006).

En función de lo expuesto, partiendo de la suma antes aludida en base a las pautas que resultan de la fórmula mencionada precedentemente, adaptadas a las particularidades del caso, valorando también prudencialmente las posibilidades de progreso económico de la actora, así como el hecho de que la indemnización debe computar asimismo la pérdida de la capacidad de la víctima para efectuar otras actividades no remuneradas, pero valorables económicamente, y de las facultades conferidas por el art. 165 del CPCCN, estimo que el importe de la partida reconocido en la sentencia es razonable, por lo que propongo que se lo confirme.

II. En lo que atañe a los intereses, y como lo he expuesto en el precedente de esta sala “Piñeiro, Gabriel Alberto c/ Ausilli, José Luis y otros s/ Daños y Perjuicios”, del 10/11/2011 (libre n° 574.847), soy de la opinión de que, por aplicación de la doctrina sentada por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios”, del 20/4/2009, debe fijarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el momento en que se causó cada perjuicio, y estimo –por los argumentos que expuse en mi voto en la causa ya citada, a la que me remito– que la sola circunstancia de haberse fijado las partidas indemnizatorias a valores actuales no configura la excepción contemplada en el último párrafo de la parte dispositiva de la mentada sentencia plenaria.

Aclarado ello, adhiero al fundado voto del Dr. Molteni, con las salvedades que acabo de efectuar.

El Dr. *Ricardo Li Rosi* votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Hugo Molteni.

Buenos Aires, diciembre 27 de 2012

Y Vistos:

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede I. Se admite la excepción de falta de legitimación pasiva oportunamente interpuesta por “Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.”. Las costas de ambas instancias respecto de la participación de dicha aseguradora, se imponen a los actores y a los emplazados. II. Se eleva al monto de Veinte Mil Pesos (\$ 20.000) la partida “daño moral”, se reduce a Veintiséis Mil Pesos (\$ 26.000) el rubro “incapacidad psicofísica y tratamiento psicológico”, se confirman las demás partidas y cuestiones que fueran motivo de agravios y se declara la deserción de la vía recursiva interpuesta por los emplazados respecto de las partidas “daño material” y “privación de uso”. III. En consecuencia, el capital de condena queda establecido en la suma final de Sesenta y Un Mil Novecientos Cincuenta (\$ 61.950), conforme a la discriminación efectuada en el apartado 10º del primer voto. A tales sumas deberán aplicarse los intereses establecidos en la sentencia de grado. Las costas de alzada se imponen a los demandados vencidos.

Atento lo decidido precedentemente corresponde adecuar los emolumentos fijados en la anterior instancia, de conformidad con lo normado por el artículo 279 del Código Procesal y los límites establecidos por el artículo 505 del Código Civil.

Ello así, valorando la calidad y extensión de la labor desplegada dentro de las tres etapas en que se dividen los juicios ordinarios, monto de la condena con sus intereses, lo establecido por los artículos 1, 6, 7, 19, 37 y 38 de la ley 21.839 y concordantes de la 24.432, corresponde fijar los emolumentos del letrado apoderado de la parte actora, Dr. Carlos J. Puntillo, en pesos ... (\$...); los del letrado de la misma parte, Dr. Hernán R. Arcudí, en pesos ... (\$...); los del letrado apoderado de los codemandados, Dr. Raúl E. Ojeda, en pesos ... (\$...); los de la letrada apoderada de la

citada, Dra. Adriana C. Boo, en pesos ... (\$...); los del letrado de la misma parte, Dr. Gonzalo C. Antunez, en pesos ... (\$...); los del perito ingeniero, Néstor A. Iglesias, en pesos ... (\$...); los del perito médico, Dr. José Aisenberg, en pesos ... (\$...) y los de la perito contadora, Dra. Norma Otero, en pesos ... (\$...).

Por su labor en la alzada que diera lugar al presente fallo, se fijan los honorarios del Dr. Puntillo, en pesos ... (\$...); los del Dr. Arcudí, en pesos dos mil (\$...); los del Dr. Ojea, en pesos ... (\$...) y los de la Dra. Boo, en pesos ... (\$...) (arts. 1, 6, 7, 14 de la 21.839 y conc. de la 24.432), sumas que deberán ser abonadas en el plazo de diez días.

Notifíquese y devuélvase. – *Hugo Molteni*. – *Sebastián Picasso* (en disidencia parcial). – *Ricardo Li Rosi*.

Seguro:

Contrato de seguro de riesgos de trabajo: infortunio laboral; indemnización; pago por consignación; rechazo.

Tratándose de la acción de repetición en donde la parte actora reclamó el reintegro de la suma que debió abonar en concepto de salarios y contribuciones patronales, ante un infortunio laboral que involucró a uno de sus empleados, toda vez que esas prestaciones, ante la aceptación del siniestro, estaban a cargo de la aseguradora de riesgos del trabajo demandada, la cual, de su lado, reconvinó por consignación, depositando en autos las sumas que consideró adeudar, cabe considerar que esta reconvencción debe ser rechazada, por no haber probado la reconviniente que la acreedora se negó a recibir el pago que dijo haber ofrecido. En efecto, si bien la accionante tampoco acreditó haber solicitado a la deudora el reintegro de las sumas abonadas, a fin de habilitar el deber de su contraria de restituir lo pagado en el plazo contractualmente convenido, fue la propia aseguradora quien invocó que puso las sumas debidas a disposición de aquella y que esta se habría negado a recibir el pago, con lo cual, en todo caso, esa habría sido la correcta oportunidad en que la accionada debió consignar judicialmente para liberarse de su obligación y si lo hizo con posterioridad a su interpelación judicial, sin acreditar la negativa a recibir el pago de parte de la empleadora, no cupo que lo hiciera a modo de reconvencción, sino que, en todo caso, debió allanarse a la demanda y realizar un pago íntegro, haciéndose cargo de la demora en que se hubiese incurrido. R.C.

198 – CNCom., sala A, diciembre 13-2012. – *Herralfer S.A. c. Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ordinario*.

En Buenos Aires, a los 13 días del mes de diciembre de dos mil doce, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con asistencia de la Señora Secretaria de Cámara, para entender en los autos caratulados “Herralfer S.A. c. Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ordinario” (Expte. n° 054437, Registro de Cámara n° 034871/2008), originarios del Juzgado del Fuero Nro. 6, Secretaría Nro. 12, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido en el art. 268, C.P.C.C.N., resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctora María Elsa Uzal, Doctora Isabel Míguez y Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers.

Estudiados los autos se planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, la Señor Juez de Cámara Doctora *María Elsa Uzal* dijo:

I. LOS HECHOS DEL CASO

1) En fs. 56/60 se presentó Herralfer S.A. –por intermedio de apoderado- y promovió demanda por incumplimiento contractual contra Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. Reclamó el pago de la suma de \$ 27.348,85, y lo que en más o en menos resultase de la prueba a producirse en autos, en concepto de reintegro de salarios caídos y contribuciones patronales abonadas, con más intereses y costas a cargo de la demandada.

Relató que en mayo de 2000 el Sr. J. C. F. comenzó a trabajar para la empresa, cumpliendo una jornada laboral de lunes a viernes de 8 a 18 hs. Señaló que sus tareas consistían en la preparación y envío de pedidos para clientes, por lo que manipulaba cajas de gran tamaño que contenían herramientas de ferretería, que luego fraccionaba, estaba y controlaba.

Indicó que, a partir de fin de mayo de 2007, el Sr. F. manifestó a sus compañeros de trabajo y a sus superiores que sentía dolores en la espalda, por encima de la cintura. Destacó que el dolor le impidió caminar con normalidad y que le dificultó subir escaleras, lo que alteró el desarrollo normal de su trabajo.

Señaló que el día 11 de junio de 2007, aunque el Sr. F. cumplió con su jornada laboral habitual, informó fehacientemente a la empresa el agravamiento del dolor, que al día siguiente ya no pudo concurrir a su trabajo a causa de sus dolencias y que, ese mismo día, fue atendido por un médico de su obra social, quien le indicó reposo por 72 hs. y control de traumatología.

Manifestó que, ante esa circunstancia, la empresa formuló la denuncia de siniestro ante Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo, quien, en una primera oportunidad, al haberse denunciado el siniestro –por error material– como “enfermedad profesional”, lo rechazó.

Explicó que advertido el error, se rectificó la denuncia como “accidente de trabajo” y que la aseguradora se pronunció –con fecha 25 de julio de 2007– por la aceptación de la cobertura del siniestro, por lo que el Sr. F. concurrió a la Clínica AFMED, donde lo revisaron, aunque no le entregaron constancia de atención, ni le indicaron estudios complementarios. Seguidamente, el Sr. F. fue atendido, a través de su obra social, por el Dr. F. B., quien le diagnosticó hernia de disco severa e incapacidad para caminar y le indicó reposo por 15 días.

Dijo que, ante este diagnóstico, con fecha 26 de junio de 2007, se solicitó a Provincia ART la asistencia médica del Sr. F., por lo que lo derivaron al hospital de Cañuelas, Dr. Ángel Marzetti, donde fue atendido el día 6 de julio de 2007 por el médico de la ART, Dr. B. G., quien le indicó reposo laboral. Luego, el Sr. F. fue atendido, a través de su obra social, por el Dr. B., quien –con fecha 17 de julio de 2007– le diagnosticó “hernia de disco L5-S1” severa, con dolor y le indicó reposo por 45 días.

La actora sostuvo que, con fecha 24 de julio de 2007, se quejó con la A.R.T por la mala atención y por no haberle remitido informes sobre la salud de su empleado, reclamo que quedó asentado en la ciudad de La Plata. Agregó que, el 31 de julio, el Sr. F. fue atendido en esa ciudad por un médico de la A.R.T. y destacó que su parte nunca recibió información al respecto, por lo que volvió a reclamar ante la aseguradora, sin obtener respuesta.

Explicó que el Sr. F. continuó siendo asistido a través de su obra social; que el 3 de septiembre de 2007 le indicaron 30 días más de reposo, que, finalmente, fue operado el 27 de octubre, habiéndosele indicado otros 30 días de reposo postoperatorio, que se extendió a 4 meses y que se le indicó rehabilitación kinesiológica.

Siguió diciendo que, con fecha 21 de mayo de 2008, al continuar el Sr. F. con dolores y molestias, se solicitó asistencia médica a la A.R.T. y aquél fue derivado al centro médico ALPI y posteriormente derivado al centro médico AYMED S.A., donde le diagnosticaron lumbrocalgia y le indicaron 48 hs. de reposo.

Destacó que su parte nunca fue notificada de ninguna decisión posterior.

Dijo haber cumplido, como empleadora, con todos los deberes a su cargo, destacando que cumplió mensualmente con el pago de la prima del seguro y que, además, ante el incumplimiento de la aseguradora, debió afrontar el pago de los salarios caídos y contribuciones patronales. Endilgó incumplimiento contractual a la demandada por no haber satisfecho el pago de las prestaciones que debía percibir el trabajador durante el período de incapacidad laboral y por no hacerse cargo del reintegro de las sumas que debió abonar a su empleado por ese concepto.

Seguidamente se explayó sobre la responsabilidad de la accionada.

2) En fs. 246/261 se presentó –por apoderado– Provincia Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A. y contestó demanda, solicitando su rechazo, con costas.

Efectuó una negativa de los hechos invocados por su contraria y dio su versión de lo acontecido.

Relató que el día 12.06.2007 su parte recibió una denuncia de siniestro del trabajador J. C. F., habiendo la actora suscripto la solicitud de asistencia médica, con fecha 26.06.2007. Indicó que el trabajador fue atendido en el hospital Marzetti de Cañuelas y que fue dado de alta con prosecución del tratamiento por afección inculpable, por ante su obra social, el día 16.08.2007. Dijo que el trabajador suscribió el formulario de alta, por lo que, a esa fecha, cesó su intervención.

Explicó que su parte procedió a liquidar la indemnización por Incapacidad Laboral Temporal desde el 23 de junio de 2007 hasta el 16.08.2007, por un monto de \$ 3.081,47 y que la puso a disposición de la parte actora.

Manifestó que el Sr. F. fue operado a través de su obra social el 20.09.2007, que posteriormente le realizaron fisio-kinesioterapia, habiéndosele dado el alta médica el día 28.01.2008 y que se reintegró a sus tareas sin realizar grandes esfuerzos.

Siguió diciendo que, ante la divergencia del Sr. F. con las prestaciones recibidas, tomó intervención la Comisión Médica 11, quien estimó un 6,5% de incapacidad permanente, parcial, con carácter definitivo. Agregó que –a la fecha de la contestación de demanda– el dictamen de la Comisión se encontraba apelado por el Sr. F. y pendiente de resolución.

Indicó que se procedió a liquidar la indemnización correspondiente a la de incapacidad determinada y que el trabajador recibió el pago mediante el cheque n° 87946159 del Banco de la Provincia de Buenos Aires, con fecha 25.07.2008, por un importe de \$ 7.283,83.

Dijo que también se procedió a liquidar la indemnización por Incapacidad Laboral Temporal desde el alta dada por la ART –17.08.2007– hasta la modificación del rechazo efectuado por la Comisión Médica Interviniente –28.01.2008–, por un monto de \$ 9.928,66, que puso a disposición de la actora.

Manifestó que el 20.5.2008 su parte recibió una denuncia por el agravamiento del caso denunciado, que se rechazó por tratarse de una patología inculpable, preexistente, decisión que fue notificada a la actora y al Sr. F. mediante sendas cartas documento.

Agregó que su parte liquidó la indemnización por incapacidad laboral temporal, por el período que va desde el día 22.5.2008 –fecha de la nueva solicitud de asistencia– y hasta el día 11.06.2008 –fecha del rechazo–, por la suma de \$ 1.271,35. Señaló que este importe también se encontraba a disposición de la actora.

Concluyó en que su parte cumplió con todas las obligaciones emergentes de la ley N° 24.557, otorgando al Sr. F. las prestaciones en dinero, consistentes en indemnización por incapacidad –incluida la asistencia médica–, servicio de traslado, servicio farmacéutico, prestaciones ambulatorias, etc. y que, además, le otorgó la indemnización por incapacidad laboral temporal.

A continuación, se explayó sobre las características del contrato que la unió con la actora y sobre las normas que rigen la materia.

Practicó liquidación (ver fs. 251 vta.) e impugnó el monto reclamado por la actora por improcedente y no ajustado a derecho.

Finalmente la accionada reconvino por consignación (fs. 255), pidiendo que se declare válido el pago consignado por la suma de \$ 14.281,48 y cancelado el crédito que se reclama, todo ello con expresa imposición de costas.

Manifestó que Herralfer S.A. se negó infundadamente a recibir el pago de las sumas adeudadas y liquidadas por su parte y que fueron puestas a su disposición.

3) En fs. 269/271, la actora reconvenida contestó la reconvencción deducida en su contra, impugnó la liquidación practicada por su contraria y solicitó el rechazo de la acción, con costas.

4) Abierta que fue la causa a prueba, se produjo la que surge de las certificaciones obrantes en fs. 494/5 y fs. 499/500.

5) Ambas partes ejercieron el derecho de alegar (fs. 506 y 509).

II. LA SENTENCIA APELADA

En la sentencia de fs. 521/538, la *a quo* señaló que la parte actora, en su carácter de empleadora de quien fuera víctima de un accidente laboral, reclamó únicamente por los salarios y por las contribuciones patronales que habría abonado y que –a criterio de aquélla– estaban a cargo de la aseguradora de riesgos del trabajo demandada. Asimismo, indicó que no estaba discutido que el siniestro resultó aceptado por la demandada.

En este marco, la sentenciante consideró que la cuestión debía decidirse observando los términos de la ley 24.557, aunque aclaró que no era materia del pleito determinar el tipo de incapacidad final de la víctima del siniestro, ni la indemnización que pudiera corresponderle. Recordó que el Sr. F. no era parte en el litigio y consideró que en la especie se planteó una acción de repetición.

Luego de referir las disposiciones de la ley 24.557, con base en la prueba de testigos producida en autos y en la documental acompañada por la actora, tuvo por acreditada la producción del siniestro, su aceptación por la ART, y el pago de los sueldos por la empleadora.

Seguidamente, entró en el análisis de la reconvencción por consignación propuesta por la aseguradora de riesgos del trabajo.

Al respecto, consideró que la liquidación efectuada por la accionada, que arrojó la suma de \$ 14.281,61 depositada en autos, no resultaba adecuada a los fines de hacer lugar a la consignación pretendida.

La *a quo* entendió que la liquidación efectuada por la accionada no era detallada a los fines de tener certeza sobre su integridad, señalando que no demostraba, certeramente, incluir todos los rubros asignados en la ley de riesgos del trabajo que la aseguradora debía abonar a la víctima de un siniestro, transcurridos los 10 días de acaecido éste.

Bajo ese orden de ideas, consideró inválida la consignación y, por ende, rechazó la reconvencción planteada.

De otro lado, señaló que la parte actora tampoco practicó la liquidación que hubiera permitido verificar que lo pretendido se correspondía con lo pagado.

Sin embargo, a partir de la existencia de recibos de sueldo emitidos por la actora a favor del trabajador, en épocas en que, legalmente, correspondía a la ART hacer los pagos mensuales asignados para el caso, concluyó en la procedencia de la pretensión de la actora, con el alcance *infra* indicado.

Así, la *a quo* hizo lugar a la demanda con el siguiente alcance: dispuso que la actora, en la etapa de ejecución de sentencia, debía practicar liquidación de lo pagado transcurridos los diez días del siniestro ocurrido el 11.06.2007 y que debía discriminar lo abonado en carácter de pago mensual a F., las retenciones efectuadas en concepto de aportes, las contribuciones efectuadas al sistema de Seguridad Social, así como las asignaciones familiares que hubiese, en su caso, pagado. Todo ello con absoluta discriminación por rubro y período, con claridad, y con coherencia con las exigencias de la ley 24.557, artículo 13.

De otro lado, rechazó la reconvencción planteada, por no reunir la liquidación practicada por la accionada los requerimientos que ésta debió cumplir; así como la consignación efectuada, los requisitos impuestos por el art. 758 del Código Civil.

Las costas fueron impuestas a la accionada sustancialmente vencida (CPCCN, 68).

III. LOS AGRAVIOS

Contra la sentencia de la anterior instancia se alzó la parte demandada, quien fundó su recurso mediante la incontestada expresión de agravios obrante en fs. 547/554.

1) La recurrente considera que la sentencia resulta contradictoria, en tanto que, por un lado, se difiere la determinación del monto de condena para la etapa de ejecución de sentencia, disponiendo que la parte actora practique liquidación de lo pagado, mientras que, por otro, se rechaza la reconvencción interpuesta por su parte –a su entender– con fundamento en que la suma consignada sería inferior a la debida.

Destaca que en la propia sentencia se señaló que la actora no practicó la liquidación que hubiera permitido verificar que el monto pretendido se corresponde con el monto pagado al trabajador.

Concluye, en que no se probó que la suma reclamada por la actora sea ajustada a derecho, por lo que entiende que no puede considerársela válida para rechazar la reconvencción deducida, con fundamento en que el monto consignado resulta inferior al reclamado.

2) También se queja de que la sentenciante considerara que la liquidación practicada por su parte no reúne los requisitos necesarios para hacer lugar a la reconvencción planteada. Sostiene que en esa liquidación se han detallado los períodos, los conceptos y los importes correspondientes y destaca que, por el contrario, no se conoce a qué conceptos corresponde el monto reclamado en la demanda, ni si el mismo resulta correcto. Objeta que la *a quo* juzgó que el importe consignado resulta inferior a un monto que no se conoce.

Señala que la actora se negó a recibir el pago de las sumas liquidadas y puestas a su disposición y agrega que en la especie se presentan los presupuestos necesarios para la procedencia de la consignación planteada.

3) Asimismo se agravia de la imposición de costas. Considera que su parte no reviste la condición de vencida,

en tanto en la especie no se determinó el monto de la demanda, ni que el consignado fuere inferior al que correspondía pagar.

4) Por último, se agravia de que la sentenciante entendiera que las partes no prestaron colaboración para atender el pedido de información dispuesto a fs. 513. Sostiene que la información surge de la prueba informativa producida en autos.

IV. LA SOLUCIÓN PROPUESTA

Vistos los agravios traídos por la parte demandada y reconviniendo, el *thema decidendum* se centra en determinar si resultó acertada, o no, la sentencia de grado, en cuanto admitió la demanda, difiriendo la determinación del monto de condena para la etapa de ejecución de sentencia y en cuanto rechazó la reconvencción planteada.

1) Las obligaciones que le caben a la demandada en el marco de la ley 24.557

La ley de Riesgos del Trabajo (Nº 24.557) dirigida a la prevención de los riesgos y la reparación de los daños derivados del trabajo prevé, en su capítulo IV, una serie de prestaciones dinerarias a cargo de la aseguradora de riesgos del trabajo o del empleador y en favor del trabajador que resulta damnificado como consecuencia de un accidente laboral. En ese marco, define las diferentes situaciones en que puede quedar el trabajador luego de producido el accidente (incapacidad laboral temporaria, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total, gran invalidez y muerte del trabajador) y regula las prestaciones que habrá de recibir.

En lo que aquí interesa, la ley 24.557 dispone que, ante un siniestro laboral, a partir del día siguiente a la primera manifestación invalidante del empleado y mientras dure el período de incapacidad laboral temporaria, el damnificado, percibirá una prestación de pago mensual, de cuantía igual al valor mensual del ingreso base (art. 13, inc. 1, primer párrafo) que estará durante los primeros diez días a cargo del empleador y posteriormente, a cargo de la ART (art. 13, inc. 1, segundo párrafo).

Asimismo, la ley prevé que el responsable del pago de la prestación dineraria deberá retener los aportes y efectuar las contribuciones correspondientes a los subsistemas de Seguridad Social, conforme normativa provisional, debiendo abonar, también, las asignaciones familiares (art. 13, inc. 2).

Seguidamente, en el art. 14 se dispone que producido el cese de la incapacidad laboral temporaria y mientras dure la situación de provisionalidad de la incapacidad laboral permanente parcial, el damnificado percibirá una prestación de pago mensual cuya cuantía será igual al valor mensual del ingreso base multiplicado por el porcentaje de incapacidad, además de las asignaciones familiares correspondientes, hasta la declaración del carácter definitivo de la incapacidad (inc. 1).

Una vez declarado el carácter permanente de la incapacidad parcial, la ART, además, deberá abonar al trabajador una indemnización de pago único o una renta periódica, según corresponda en función del porcentaje de incapacidad detectado, previéndose en la ley el modo de calcular el monto de estas prestaciones (art. 14, incs. a y b) –véase, en este sentido, el pago único recibido por el empleado que surge de fs. 200/201–.

De otro lado, en el art. 15 se prevé que la percepción de prestaciones dinerarias por incapacidad laboral permanente es compatible con el desempeño de actividades remuneradas por cuenta propia o en relación de dependencia (inc. 1).

Asimismo, la ley regula las prestaciones dinerarias que han de recibir los trabajadores o, en su caso, sus derechohabientes para los casos de incapacidad permanente total, gran invalidez y muerte del trabajador (arts. 15, 17 y 18), supuestos que escapan al caso de autos.

2) El caso bajo examen

En la especie, nos encontramos ante un supuesto de incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva (véase fs. 374) que, obviamente, hasta su declaración, fue precedido por un período de incapacidad laboral temporaria.

Ello sentado, no debe perderse de vista que nos encontramos ante una acción de repetición, donde la parte actora reclamó el reintegro de la suma que debió abonar en concepto de salarios y contribuciones patronales, ante un infortunio laboral que involucró a uno de sus empleados, toda vez que esas prestaciones, ante la aceptación del siniestro, estaban a cargo de la aseguradora de riesgos de trabajo demandada hecho que, en la especie, no se encuentra discutido. De su lado, esta última reconvino por consignación, depositando en autos las sumas que consideró adeu-

dar. En efecto, éste ha sido el encuadre dado por la *a quo* al caso y ello no ha sido materia de recurso.

3) El pago por consignación

El agravio en torno al rechazo de la consignación obliga a adentrarse en los requisitos de esta excepcional forma de pago.

a) Es de recordar que existe *pago por consignación* cuando el deudor, o quien está legitimado para sustituirlo, satisface una obligación dineraria con intervención judicial y esta, es la característica fundamental de esta forma de pago. Es presupuesto de tal procedimiento que el acreedor no quiera recibir el pago, tal vez por considerar que no es completo o apropiado en cuanto al objeto, modo y tiempo de satisfacerlo; o bien, –aunque no es este el caso– porque él no pueda recibir ese pago por ser incapaz, estar ausente o ser incierta su calidad de acreedor. En cualquiera de esos supuestos, el deudor o quien tenga derecho de pagar, no puede quedar bloqueado en el ejercicio de ese derecho. De ahí que la ley, haya establecido este mecanismo, al cual puede recurrir el deudor para lograr su liberación judicial. Es para la consecución de esa finalidad que el art. 756 del Código Civil previene: “Págase por consignación, haciéndose depósito judicial de la suma que se debe” (conf. Llambías, J. J., “Tratado de Derecho Civil - Obligaciones”, ed. 1975, Tº II-B, pág. 266).

Para que proceda la consignación deben concurrir determinados requisitos. A este respecto dispone el art. 758, C.Civ. que “la consignación no tendrá la fuerza de pago, sino concurriendo en cuanto a las personas, objeto, modo y tiempo, todos los requisitos sin los cuales el pago no puede ser válido. No concurriendo estos requisitos, el acreedor no está obligado a aceptar el ofrecimiento de pago”.

El requisito relativo a las *personas* se relaciona con las personas legitimadas para asumir la calidad de demandante o demandado, es decir, que las partes deben revestir la calidad de deudor y acreedor respectivamente. Ello no ha sido controvertido en autos.

De otro lado, *el modo*, es la manera de cumplir, ajustada a la exigencia de conducta que la obligación imponía al deudor. Este requisito no presenta mayores inconvenientes para el caso de obligaciones de dar sumas de dinero, como se trata en el *sub lite*.

El requisito relativo al *tiempo* importa que el pago debe ser cumplido en tiempo propio, es decir, no ser prematuro ni tardío. En el caso de autos, es claro que el depósito de la suma que se pretendía consignar, no fue prematuro. Tampoco ha sido tardío, pues, como principio, no es tardía la consignación intentada aun después de estar en mora el deudor. En efecto, el hecho de la mora no hace caducar el “*jus solvendi*” del deudor: por tanto, si éste tiene derecho a pagar, se sigue que puede consignar el pago apropiado que no quiera recibir el acreedor. En suma, la mora del deudor no es un hecho que obste a la admisión del pago por consignación en sí (Llambías, J. J., ob. cit., Tº II, págs. 283/284). En todo caso modificará el importe de esa consignación, a partir de la adición de los intereses que pudieran devengarse.

En cuanto al *objeto*, hace a la eficacia del pago por consignación, la concurrencia al respecto, de los principios de identidad e integridad. El demandado no está obligado a recibir el pago de algo distinto a lo debido, ni de algo incompleto. El principio de *identidad* no se advierte vulnerado en la especie, pues se trata de una obligación de dar sumas de dinero.

El principio de *integridad* supone que el pago debe ser completo, es decir, abarcar toda la cuantía del objeto debido. Ni el deudor puede desobligarse por partes, ni el acreedor puede preferir unilateralmente la recepción de una parte de la deuda, postergando el cobro del resto para un momento ulterior.

Esa exigencia de integridad en el pago está contemplada en el art. 742 al establecer que “cuando el acto de la obligación no autorice los pagos parciales, no puede el deudor obligar al acreedor a que acepte en parte el cumplimiento de la obligación”. Por tanto, aunque la prestación debida sea fraccionable por su naturaleza, el pago ha de ser íntegro. Es que, aun en esa hipótesis “el acreedor no puede ser obligado a recibir pagos parciales, ni el deudor a hacerlos” (art. 673, última parte).

Como consecuencia del principio de integridad, determina el art. 744: que “si se debiese suma de dinero con intereses, el pago no se estimará íntegro sino pagándose todos los intereses con el capital” (Llambías, J. J., ob. cit., Tº II, págs. 196/199).

b) También se ha dicho que la consignación judicial es un recurso excepcional, por lo que sólo cuando el deudor resulta coartado en el ejercicio de su derecho de pagar, está autorizado a recurrir a la misma. De ahí que en el proceso a que esa consignación da lugar, el actor, *antes que nada*, tenga que justificar el motivo por el cual recurre a esa forma de pago excepcional (conf. Llambías, J. J., ob. cit., ed. 1975, Tº II-B, pág. 267 y cita Nº 373).

El Código Civil, en el art. 757 enuncia distintas hipótesis en las que el deudor está autorizado para proceder a la consignación judicial, siendo el caso típico cuando el acreedor no quisiera recibir el pago ofrecido por el deudor (inc. 1) y éste ha sido, precisamente, el supuesto invocado por la aseguradora en el *sub lite* para justificar la reconvencción deducida.

Ahora bien, para que la consignación sea viable, se estima que el deudor tiene que probar el rechazo del pago por parte del acreedor. Es que, necesidad de la prueba del rechazo del pago, que tiene que suministrar el deudor, es una consecuencia del carácter excepcional que reviste esta forma de pago que no está librada al capricho del obligado. Para estar autorizado a poner en movimiento el aparato judicial, el deudor tiene que ser conducido a ello por un motivo serio que está precisado a justificar. A falta de esa prueba, si el acreedor pide el rechazo de la consignación, corresponde rechazarla (conf. Llambías, J. J., ob. cit., ed. 1975, Tº II-B, págs. 267/268 y cita Nº 378).

En la especie, la demandada reconviniendo (Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.) no probó que la actora reconviniendo (Herralfer S.A.) rechazó el pago por ella ofrecido, como lo invocó en su contestación de demanda y en la reconvencción. En efecto, la aseguradora se limitó a manifestar que puso a disposición de Herralfer S.A. las sumas liquidadas y que ésta se negó a recibir el pago, mas ninguna prueba se produjo en autos que permitiese confirmar tales extremos.

De su lado, Herralfer S.A., al contestar la reconvencción deducida en su contra, cuestionó este extremo, solicitó el rechazo de la consignación pretendida e impugnó la liquidación practicada por su contraria (véase fs. 269/271).

Debe señalarse que la parte actora tampoco acreditó haber solicitado a la deudora el reintegro de las sumas abonadas, como lo invocó en el escrito inicial (véase fs. 58). Es que, pese a no haberse acompañado el contrato que ligara a las partes, es uso y mecanismo de procedimiento generalmente instalado en la práctica funcional de este tipo de relación, poner a cargo de la empleadora (aquí actora), la obligación de solicitar ese reintegro a fin de habilitar el deber de su contraria de restituir lo pagado en el plazo que contractualmente se haya convenido. En el caso no se acompañó comunicación alguna en ese sentido, tampoco se allegó la documentación que hubiera podido acreditar tal extremo –esto es, por ejemplo, un formulario o solicitud de reintegro de las sumas abonadas–. Sin embargo, fue la propia aseguradora quien invocó que puso las sumas debidas a disposición de Herralfer S.A. y que ésta se habría negado a recibir el pago (véase fs. 256), con lo cual, en todo caso, esa habría sido la correcta oportunidad en que la demandada debió consignar judicialmente para liberarse de su obligación y si lo hizo con posterioridad a su interposición judicial, sin acreditar la negativa a recibir el pago de parte de la actora, no cupo que lo hiciera a modo de reconvencción, sino que, en todo caso, debió allanarse a la demanda y realizar un pago íntegro, haciéndose cargo de la demora en que se hubiese incurrido.

En este marco fáctico y siguiendo los lineamientos *supra* explicados, cabe concluir en el rechazo de la reconvencción intentada por no haberse probado que la acreedora se negó a recibir el pago que dijo haber ofrecido.

4) Lo adeudado

No obstante la precedente conclusión cabe adentrarse en los demás agravios traídos por la parte demandada a fin de agotar el *thema decidendum*.

Debe señalarse que del memorial de fs. 547/544 se desprende que la recurrente considera que la sentencia resulta contradictoria, pues, por un lado, allí se habría resuelto hacer lugar a la demanda sin establecer el monto de condena, mientras que, por otro, se habría decidido que el monto consignado por su parte no reunía los requisitos para la viabilidad de la reconvencción interpuesta *por ser inferior al monto de demanda* (véase fs. 547 vta.).

Sin embargo, ese cuadro no surge de la lectura de la sentencia de fs. 521/535, donde la *a quo* observó que la suma que la demandada consideraba adeudar resultaba

mucho menor respecto de la reclamada (véase fs. 532), mas no rechazó el pago pretendido con ese fundamento.

En efecto, para decidir el rechazo de la reconvencción, la sentenciante se basó en que la liquidación efectuada por la accionada no resultaba detallada a los fines de tener *certeza sobre la integridad* de la suma depositada, pues entendió que no demostraba, certeramente, incluir todos los rubros que la aseguradora debe abonar a la víctima de un siniestro, conforme a la ley de riesgos del trabajo.

Es claro pues, que ese fue el motivo por el que la *a quo* consideró inválido el depósito y por el que decidió el rechazo de la pretensión (véase fs. 533) y no, porque el monto depositado por la demandada resultase inferior al reclamado. Debe repararse en que el criterio de la *a quo* aparece reiterado en la parte resolutive de la sentencia, donde puede leerse que la reconvencción fue rechazada “por no reunir la liquidación practicada por la accionada con los requerimientos que ésta debió cumplir; así como la consignación efectuada, los requisitos impuestos por el CCiv.: 758” (véase fs. 534).

Es cierto que la parte actora, de su parte, tampoco practicó la liquidación que hubiera permitido determinar si la suma por ella reclamada resultaba ajustada a derecho, circunstancia que ha sido indicada por la *a quo* en su sentencia (véase fs. 533), debiendo señalarse, además, que la notoria orfandad probatoria que se presenta en el *sub lite* sobre este aspecto, impide determinar, con certeza, el monto efectivamente adeudado por la aseguradora.

En este marco, habiendo la demandada admitido su condición de deudora –carácter que se desprende de la contestación de demanda y de su propia conducta cuando reconvinó por consignación, depositando en autos y dando en pago la suma que consideraba adeudada–, rechazada la consignación intentada y ante la ausencia de determinación cierta del monto debido, aparece justificada la decisión de la *a quo* de hacer lugar a la demanda, disponiendo que la parte actora, en la etapa de ejecución de sentencia, practique la liquidación pertinente, con los alcances que indicó. Máxime, cuando la magistrada citó a las partes a fin de requerirles, entre otras cuestiones, una liquidación que, conforme a la legislación sobre la materia, indicara lo que cada una consideraba que debía afrontar frente al trabajador, especificando los importes que habían sido efectivamente abonados, sin haber contado con la colaboración de las partes (véase fs. 513, 516 y 517).

Lo expuesto pues, determina el rechazo del primer agravio traído por la recurrente.

5) En este marco, rechazada la consignación pretendida por vía de reconvencción habrá de estarse a la solución dada al caso por la *a quo* en la sentencia recurrida, la que cabe confirmar, ante la ausencia de otros agravios concretos sobre el fondo de la cuestión.

6) Por último, cuadra tratar la imposición de costas efectuada en la anterior instancia, de la que se queja la recurrente.

Es de recordar que en nuestro sistema procesal, los gastos del juicio deben ser satisfechos –como regla– por la parte que ha resultado vencida en aquél.

Ello es así, en la medida que las costas son, en nuestro régimen procesal, corolario del vencimiento (arts. 68, 69 y 558, CPCCN) y se imponen, no como una sanción, sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido.

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

En la especie, la *a quo* impuso las costas a la demandada sustancialmente vencida.

Sin embargo, atento a las particularidades del caso, ante la falta de certeza sobre la determinación del monto de condena, como consecuencia de la conducta de ambas partes, teniendo en cuenta el modo en que se resolvió la cuestión traída a decisión y su resultado, propongo el apartamiento del principio general de la derrota y que las costas de la anterior instancia sean impuestas en el orden causado (art. 68, 2º párr., CPCCN).

7) Por todo lo expuesto, propongo en este acuerdo:

a) Rechazar, en lo sustancial, el recurso de apelación interpuesto por Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y confirmar –por los fundamentos aquí expuestos en los considerandos precedentes– la sentencia apelada, sin costas de Alzada por no mediar contradictor.

b) Revocar la imposición de costas de la anterior instancia, disponiendo que las mismas sean impuestas en el orden causado (art. 68, 2º párr., CPCCN).

He aquí mi voto.

Por análogas razones los Sres. Jueces de Cámara Dra. Isabel Míguez y Dr. Kölliker Frers adhieren al voto precedente.

Buenos Aires, 13 de diciembre de 2012

Y Vistos:

Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se *resuelve*:
a) Rechazar, en lo sustancial, el recurso de apelación interpuesto por Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y confirmar –por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes– la sentencia apelada, sin costas de Alzada por no mediar contradictor.

b) Revocar la imposición de costas de la anterior instancia e imponerlas en el orden causado (art. 68, 2º párr., CPCCN). – María E. Uzal. – Isabel Míguez. – Alfredo A. Kölliker Frers (Sec.: María Verónica Balbi).

Seguro:

Automotor: cobertura asegurativa; servicio de rastreo satelital; suspensión por falta de pago; agravamiento del riesgo; configuración; cobertura asegurativa; suspensión; procedencia.

Habiendo quedado acreditado que, a partir de un anexo que integra la póliza de seguro contratada cuya inclusión no fue oportunamente objetada por la asegurada actora, ésta se encontraba obligada a contar en el vehículo asegurado con un servicio de rastreo satelital vigente como condición sine qua non para contar con la cobertura asegurativa, cabe concluir que, si la accionante no abonó los cánones mensuales después de la instalación del dispositivo de rastreo en su vehículo y este servicio fue cortado por falta de pago, su conducta provocó un agravamiento del riesgo asegurado con aptitud suficiente para suspender provisoriamente la cobertura asegurativa, de conformidad con lo expresamente previsto en el anexo mencionado. Debiendo señalarse que el carácter restrictivo con que debe ser analizado el régimen de caducidades del contrato de seguro sólo opera en aquellos casos en que la situación se presenta dudosa, no así en aquellos supuestos –como el de marras– en que la configuración de la causal exonerativa de responsabilidad de la aseguradora resulta clara. R.C.

199 – CNCom., sala A, diciembre 28-2012. – A., B. G. c. Antártida Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 28 días del mes de diciembre de dos mil doce, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con asistencia de la Señora Secretaria Letrada de Cámara, para entender en los autos caratulados “A. B. G. c/ Antártida Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ Ordinario” (Expediente Nº 049.895, Registro de Cámara Nº 063.959/2007), originarios del Juzgado del Fuero Nº 22, Secretaría Nº 44, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido por el artículo 268, CPCC, resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers (2), Doctora Isabel Míguez (1) y Doctora María Elsa Uzal (3).

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

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

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

I. LOS HECHOS DEL CASO

(1.) B. G. A. promovió demanda contra “Antártida Compañía Argentina de Seguros S.A.” –en lo sucesivo, “Antártida”–, procurando el cobro de la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000), con más sus respectivos intereses y costas.

En respaldo de esa pretensión explicó haber contratado un *seguro automotor* con la aquí demandada, el cual fue instrumentado mediante la póliza Nº 136.493 que cubría –en lo que aquí interesa– el riesgo de “hurto” del vehículo

de su propiedad, marca Ford, modelo F 100 DSL-XLT 4x2, tipo *pick up*, dominio ..., el que era utilizado para trasladar las mercaderías que vendía en diversas “ferias” del conurbano bonaerense, siendo el valor asegurado de ese rodado el de *pesos cuarenta mil (\$ 40.000)*.

Relató que el día 21/12/2005, en horas de la noche, estacionó la camioneta frente a la puerta de su casa, sita en la calle Lisandro de la Torre Nº ..., de la localidad de Caseros, Partido de Tres de Febrero, Provincia de Buenos Aires y que, posteriormente, al salir de su vivienda para efectuar una compra, advirtió la ausencia del rodado.

Prosiguió señalando que tras realizar la denuncia policial, efectuó la correspondiente denuncia del hecho ante su aseguradora –“Antártida”–, quien le notificó el rechazo del siniestro aduciendo que su parte había incumplido con la obligación de contar con un *sistema de localización satelital* en su vehículo. Explicó que, contrariamente a lo sostenido por la aseguradora, no existía cláusula alguna en la póliza de seguro de la que surgiera dicha supuesta carga.

Adujo que a lo largo de la vigencia de la póliza cumplió puntualmente con su obligación de abonar el premio correspondiente al seguro contratado, no obstante lo cual, la emplazada se negó a cumplir con su principal obligación, esto es, atender el pago del siniestro.

Finalmente, describió el intercambio epistolar mantenido con la compañía de seguros demandada e indicó que éste resultó infructuoso, por lo que se vio forzada a promover la presente acción judicial.

(2.) Corrido el pertinente traslado de ley, la demandada “Antártida Compañía Argentina de Seguros S.A.” compareció al juicio a fs. 118/121, oponiendo la excepción de “no seguro” *por culpa grave del asegurado* ante el agravamiento del riesgo y, subsidiariamente, contestando la demanda incoada, solicitando su rechazo, con costas.

En relación a la excepción deducida, afirmó que en el Anexo “A” de la póliza Nº 136.493 contratada con el actor se previó expresamente que la cobertura del riesgo de robo quedaba sujeta a la condición suspensiva de que el vehículo asegurado contara en todo momento y sin interrupción de funcionamiento con un sistema de localización satelital.

Explicó que, a raíz de la denuncia del siniestro efectuada por el accionante, tomó conocimiento de que al momento en que supuestamente habría acontecido el robo –21/12/05–, el vehículo tenía suspendido el servicio de rastreo satelital por falta de pago, incurriendo A. en un agravamiento del riesgo asegurado sin consentimiento de la compañía aseguradora, motivo por el cual, mediante carta documento de fecha 06/01/2006, le comunicó a la actora su decisión de rechazar el siniestro.

Por último, impugnó la procedencia y cuantía del monto reclamado.

(3.) Abierta la causa a prueba y producidas las ofrecidas del modo que dan cuenta las certificaciones actuariales de fs. 206 y fs. 215, se pusieron los autos para alegar, habiendo hecho uso de tal derecho únicamente la parte actora mediante la pieza que luce agregada a fs. 219/221, dictándose finalmente sentencia definitiva a fs. 225/228.

II. LA SENTENCIA APELADA

El fallo de primera instancia rechazó la demanda promovida por B. G. A. contra “Antártida Compañía Argentina de Seguros S.A.” e impuso las costas del juicio a la primera, dada su condición de vencida.

Para así decidir, el Señor Juez de grado comenzó señalando que no se encontraba controvertida la existencia del contrato de seguro automotor que amparaba al vehículo de la accionante, ni tampoco la oportuna denuncia del siniestro ante la aseguradora.

Prosiguió analizando el Anexo “A” de las condiciones particulares de la póliza, determinando que la asunción del riesgo se encontraba condicionada a la instalación en el vehículo asegurado de un sistema de recuperado satelital. En ese sentido, advirtió que si bien la actora desconoció la existencia de dicho anexo, del ejemplar acompañado por aquélla a fs. 33 surge que el Anexo “A” forma parte de la misma y que tampoco se invocó que se hubiera hecho uso del derecho contemplado en el art. 12 de la ley 17.418.

Con el informe emitido por la firma “Tracer” a fs. 167/172 tuvo por acreditado que al momento del robo el rodado asegurado no contaba con un sistema de monitoreo y seguimiento satelital, debido a que el contrato pertinente había sido rescindido el día 14/12/2005, incumpliendo la accionante de esta manera la condición establecida en el Anexo “A” de la póliza. Destacó que la contestación de oficio referida no fue cuestionada por la actora, a pesar de

que ésta con anterioridad había negado la contratación del servicio de rastreo satelital. También señaló que del informe en cuestión surgía que la aseguradora no se encontraba notificada de la falta de pago del servicio de rastreo, pues en la nota de “Tracer” de fecha 14/12/2005 se indicó que el incumplimiento de la actora sería puesto en conocimiento de la aseguradora, lo que habría acontecido recién el día 21/12/2005 –fecha del siniestro–, conforme surgiría de la copia del fax adjuntada a fs. 101.

Como consecuencia de ello, concluyó que, habiendo la accionante contratado el servicio de búsqueda y recupero de vehículos, nada autorizaba a excluir la operatividad de la previsión del Anexo “A” de la póliza, circunstancia que conllevaba a la legitimidad del rechazo del siniestro.

III. LOS AGRAVIOS

Contra el pronunciamiento precedentemente aludido se alzó únicamente la parte actora –a fs. 231–, quien fundó su recurso mediante el memorial obrante a fs. 257/261, el cual no mereció réplica alguna de parte de su contraria.

Se quejó la recurrente de que en la sentencia apelada se hubiera rechazado la demanda incoada sobre la base de considerar que la caducidad del servicio de localización vehicular satelital había configurado un supuesto de “agravamiento del riesgo asegurado” que eximió a la aseguradora demandada de su obligación de responder ante la ocurrencia del riesgo asegurado.

Señaló que no se encontraba acreditado que la compañía aseguradora se hubiera notificado el día 21/12/2005 de la resolución del contrato de localización vehicular. Sostuvo que, dado que “Tracer” fue contratada por la demandada, ésta conoció o debió anoticiarse de la rescisión del contrato de rastreo satelital el mismo día en que aquélla tomó la decisión, es decir, el 14/12/2005, y, en esa misma fecha, rescindir el contrato de seguro en cuestión, pero no lo hizo, lo que constituyó una renuncia implícita a invocar la falta de dicho servicio como causal de caducidad del contrato de seguro. Entendió también que debía añadirse a ello, a todo evento, que el hecho de haber continuado percibiendo la prima cuando la póliza no se encontraba vigente habría importado un enriquecimiento sin causa por parte de la aseguradora.

Sostuvo, asimismo, que tampoco se acreditó en autos que fuera obligatoria la contratación del servicio de rastreo vehicular satelital por parte del asegurado, dado que ello no se encontraba previsto en la póliza y el Anexo “A” se encontraba desconocido por su parte, tomando conocimiento de éste recién al momento de corrérsele traslado de la documental agregada a la contestación de demanda, por lo que no resultaría aplicable el art. 12, LS, como erróneamente determinó el *a quo*.

Apuntó también que la demandada no había logrado demostrar que la anulación del contrato con la firma “Tracer” hubiera facilitado que se produjera el robo de la unidad asegurada.

Por último, criticó que el fallo tampoco hubiese tenido en consideración que el régimen de caducidades, al poner en juego el derecho del asegurado, debía ser interpretado

restrictivamente, esto es, a favor de la subsistencia del derecho del asegurado a la indemnización pactada y no en sentido contrario.

IV. LA SOLUCIÓN

(1.) “Thema decidendi”

Las partes están contestes en punto a: (i.) que se encontraban vinculadas entre sí a través de un “contrato de seguro automotor”, instrumentado bajo la póliza N° 136.493, que amparaba –en lo que aquí interesa– el riesgo de “hurto” del vehículo de la actora, marca Ford, modelo F 100 DSL-XLT 4x2, tipo pick up, dominio ...; y (ii.) que la actora denunció oportunamente la ocurrencia del siniestro ante la aseguradora. Tampoco resultó un hecho controvertido en esta Alzada –quedando, por ende, consentido– que “Tracer” rescindió con fecha 14/12/2005 el contrato de rastreo vehicular satelital que lo unía a la accionante.

Establecido ello y delineados del modo precedentemente expuesto los antecedentes del caso *sub examine* a la luz de los agravios planteados por la parte actora, el *thema decidendi* en esta Alzada aparece circunscripto a determinar si fue o no acertada la decisión del *a quo* en cuanto basó el rechazo de la acción en el hecho de haberse configurado en la especie el supuesto de “agravamiento del riesgo asegurado” contemplado en el Anexo “A” de la póliza y que fuera invocado como causal exonerativa de responsabilidad por parte de la compañía aseguradora.

A tales efectos, cabe comenzar por determinar la existencia –o no– del referido Anexo “A”, para, luego, con base en ello, establecer si la actora incurrió en el “agravamiento del riesgo asegurado” opuesto como defensa por la emplazada. Veamos.

(2.) La cuestión suscitada en torno al Anexo “A” de la póliza

La aseguradora demandada opuso la excepción de “no seguro” por culpa grave del asegurado ante el “agravamiento del riesgo”, con fundamento en que al momento del siniestro el vehículo de la actora no contaba con un servicio de rastreo satelital, el que constituía una condición *sine qua non* para la vigencia de la cobertura prevista en el contrato de seguro, la cual se encontraba expresamente prevista como tal en el Anexo “A” de la póliza.

Si bien la accionante desconoció la existencia de dicho anexo y negó haber estado obligada a contar con un servicio de rastreo vehicular satelital, lo cierto es que del informe pericial producido a fs. 161/162 y de las aclaraciones brindadas por el experto a fs. 211 surge que las partes se vincularon a través de la póliza N° 136.493, con vigencia desde el 05/07/2005 hasta el 05/01/2006 (véase fs. 211), que amparaba –en lo que aquí interesa– el riesgo de “hurto” del vehículo de la actora (véase fs. 161 vta.), póliza que incluía el controvertido Anexo “A”, del cual el perito adjuntó copia con su informe. Pues bien, dicho anexo contiene la “cláusula de rastreo satelital”, la cual se halla redactada en los siguientes términos: “Se deja expresa constancia que la cobertura del riesgo de robo queda sujeta a la condición suspensiva que el vehículo asegurado por la presente póliza cuente, en todo momento y sin interrup-

ción de funcionamiento, con un sistema de localización satelital, ondas radioeléctricas u otro aditamento con la misma finalidad, siendo este un dato esencial para que el asegurador otorgara su conformidad para tal celebración.

El asegurado y/o conductor del vehículo asegurado deberá tomar todas las medidas necesarias a fin de mantener el sistema en perfecto estado de funcionamiento, efectuando los controles pertinentes por medio del proveedor del mismo, en caso de no cumplir con tal requisito, tal incumplimiento se considerará como agravación del riesgo asumido por el asegurador.

Queda entendido y convenido que la cobertura otorgada por el seguro quedará automáticamente suspendida desde el preciso instante en que el sistema antes mencionado se interrumpa, cualquiera fuera la causa o razón de ello, siempre que la suspensión no se deba a un hecho del asegurado o del conductor del vehículo asegurado –el destacado no es del original– (véase fs. 148).

De las condiciones generales del ejemplar de la póliza adjuntado por la propia actora surge expresamente que el Anexo “A” –entre otros– “forma parte integrante de la póliza”, dejándose constancia al final de dicho instrumento, en la misma página, que “si el texto de la póliza y/o endoso difiere del contenido de la propuesta, la diferencia se considerará aprobada por el asegurado si no reclama dentro de un mes de haberlos recibido (art. 12 de la Ley de Seguros)” (véase fs. 72).

El art. 12, LS, precisamente, dispone que, “cuando el texto de la póliza difiera del contenido de la propuesta, la diferencia se considerará aprobada por el tomador si no reclama dentro de un mes de haber recibido la póliza. Esta aceptación se presume sólo cuando el asegurador advierte al tomador sobre este derecho por cláusula inserta en forma destacada en el anverso de la póliza. La impugnación no afecta la eficacia del contrato en lo restante, sin perjuicio del derecho del tomador de rescindir el contrato a ese momento”.

De todo ello se extrae que, al constar en la póliza que se hallaba en poder de la accionante que el Anexo “A” forma parte integrante de la póliza y, en la misma página, que el tomador del seguro tiene un mes para formular reclamos por cualquier diferencia con el contenido de la propuesta –cumpliendo así la aseguradora con la disposición contenida en el art. 12, LS–, aquélla contaba con un plazo de treinta (30) días desde la recepción de la póliza para impugnar la inclusión de dicho anexo. Es por eso que la actora, al no haber invocado –ni, mucho menos, acreditado– que hubiera objetado oportunamente la inclusión de ese anexo en la póliza, no puede desconocer ahora válidamente que el referido Anexo “A” integra la póliza de seguro contratada, ni que se encontraba obligada a contar en el vehículo asegurado con un servicio de rastreo satelital vigente como condición *sine qua non* para contar con la cobertura asegurativa.

Establecido ello, corresponde analizar a continuación si se configuró en el caso *sub examine* el supuesto de “agravamiento del riesgo asegurado” invocado por la aseguradora demandada con fundamento en el Anexo “A”.

EDICTOS

CIUDADANÍA

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 10, Secretaría N° 20, sito en la calle Libertad 731, piso 9° de esta ciudad, informa que la Sra. ENCARNACION DE OLEO JUANA de nacionalidad dominicana, pasaporte n° SC4633110, ha iniciado los trámites para obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría obstar a dicha concesión, deberá hacerlos saber al juzgado. Publíquese por dos días. Buenos Aires, 14 de marzo de 2013. **Guillermo N. Auterio**, sec.

I. 25-4-13. V. 26-4-13 805

SUCESIONES

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 47, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a efectos de hacer valer sus derechos a herederos y acreedores de Don JORGE DOMINGO FAMULARI. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 5 de abril de 2013. **Silvia R. Rey Daray**, sec.

I. 23-4-13. V. 25-4-13 793

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 39, a cargo del Dr. **Miguel A. Prada Errecart**, secretaria única, sito en Av. de los Inmigrantes 1950, Piso 5°, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de ARTURO LUIS a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 16 de abril de 2013. **María Victoria Pereira**, sec.

I. 23-4-13. V. 25-4-13 794

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 49, Secretaría Única, sito en la calle Uruguay 714, Piso 7°, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los autos caratulados “BROITMAN, JACOBO y SAMBRESQUI, ISABEL s/sucesión ab intestato” (Exp. n° 5.349/2013) cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de los Sres. JACOBO BROITMAN e ISABEL SAMBRESQUI. El presente deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 16 de abril de 2013. **Viviana Silvia Torello**, sec.

I. 23-4-13. V. 25-4-13 797

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 21, Secretaría Única, con sede en la calle Talcahuano 490, Piso 1° de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ANA CRISTINA ALBORNOZ a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en la revista El Derecho. Buenos Aires, 12 de abril de 2013. **Silvia R. Rey Daray**, sec.

I. 24-4-13. V. 26-4-13 799

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil N° 90, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ESTELA CLARISA RACANELLI, a efectos de que hagan valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 12 de abril de 2013. **Gustavo Alberto Alegre**, sec.

I. 23-4-13. V. 25-4-13 798

El Juzgado Nacional en lo Civil N° 71 cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de MARÍA VIRGINIA BARLETTA a presentarse en autos a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 13 de marzo de 2013. SP. **Inés M. Leyba Pardo Argerich**, sec. int.

I. 23-4-13. V. 25-4-13 796

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 47, Secretaría Única a mi cargo, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ANA CRISTINA ALBORNOZ a los efectos de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en la revista El Derecho. Buenos Aires, 12 de abril de 2013. **Silvia R. Rey Daray**, sec.

I. 24-4-13. V. 26-4-13 799

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil N° 90, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ESTELA CLARISA RACANELLI, a efectos de que hagan valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 12 de abril de 2013. **Gustavo Alberto Alegre**, sec.

I. 23-4-13. V. 25-4-13 798

El Juzgado Nacional en lo Civil N° 71 cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de MARÍA VIRGINIA BARLETTA a presentarse en autos a fin de hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 13 de marzo de 2013. SP. **Inés M. Leyba Pardo Argerich**, sec. int.

I. 24-4-13. V. 26-4-13 800

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 99, cita y emplaza por 30 días a efectos de que hagan valer sus derechos a herederos y acreedores de MARTA SOFIA GOLDMAN. El presente deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 12 de abril de 2013. **Guillermina Echagüe Cullen**, sec.

I. 23-4-13. V. 25-4-13 792

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 100, Secretaría Única a cargo del Dr. **Oswaldo Guillermo Carpintero**, de esta ciudad, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de GONZALEZ DANIEL. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 5 de abril de 2013. **Oswaldo G. Carpintero**, sec.

I. 24-4-13. V. 26-4-13 801

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 54, cita y emplaza a herederos y acreedores de SUSANA BEATRIZ ORGAMBIDE, DNI 1.832.022, por el término de treinta días. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 20 de marzo de 2013. **Ma. de las Mercedes Domínguez**, sec. int.

I. 24-4-13. V. 26-4-13 802

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 49, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de MANUEL PEREZ Y MIGUEL AMPARO. Publíquese por tres días. Buenos Aires, 12 de abril de 2013. **Viviana Silvia Torello**, sec.

I. 25-4-13. V. 29-4-13 803

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil N° 105, cita y emplaza a herederos y acreedores de ISAAC BERGEL por el plazo de treinta días, a fin de que hagan valer sus derechos. El presente edicto deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 27 de febrero de 2013. **Santiago Strassera**, sec.

I. 25-4-13. V. 29-4-13 804

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 110, a cargo del Dr. **Juan Manuel Converset (h)**, cita y emplaza a herederos y acreedores de FRANCISCO CUENCA MARTÍNEZ a que en el plazo de treinta días comparezcan en autos a hacer valer sus derechos. Publíquese por tres días en El Derecho. Buenos Aires, 15 de abril de 2013. **Irene Carolina Espeche**, sec.

I. 25-4-13. V. 29-4-13 806



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

(3.) La configuración –o no– en la especie del supuesto de “agravamiento del riesgo asegurado” previsto en el Anexo “A”

En este sentido, cuadra comenzar señalando que del informe y copias de documentación presentados por “American Tracer S.A.”, que obran agregados a fs. 167/172, surge: (i.) que, con fecha 05/07/2005 –esto es, el mismo día de entrada en vigencia de la póliza que nos ocupa–, la actora solicitó el servicio de búsqueda –mediante rastreo satelital– y recupero de vehículos para el rodado asegurado, previniéndose el pago mensual de un canon de pesos veintiséis con sesenta y dos centavos (§ 26,62) y que la instalación del dispositivo en la camioneta se realizaría el día 07/07/2005 (véanse fs. 167/168); (ii.) que el dispositivo fue entregado en comodato y colocado en el automotor de la accionante el día 07/07/2005, conforme fuera establecido en la solicitud de servicio (véase fs. 169); y (iii.) que, con fecha 14/12/2005, “Tracer” decidió rescindir el contrato por falta de pago de los cánones correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre, y octubre de 2005, ascendiendo el saldo deudor de A. a la suma de pesos ciento veintisiete con noventa y cinco (§ 127,95) (véanse fs. 171/172).

Lo expuesto precedentemente permite concluir que, contrariamente a lo sostenido por la actora, esta última sí había contratado el servicio de rastreo satelital, el que fue instalado en su vehículo el día 07/07/2005 por la firma “Tracer”, quien decidió rescindir el contrato por falta de pago con fecha 14/12/2005, es decir, siete (7) días antes del robo del vehículo asegurado, acaecido el 21/12/2005. En consecuencia, al momento de la ocurrencia del siniestro, el bien asegurado no contaba con el servicio de rastreo satelital exigido por el Anexo “A” de la póliza Nº 163.493, debido a que la actora se encontraba en mora por no haber abonado ninguno de los cánones mensuales desde el momento de la activación del servicio, en el mes de julio de 2005.

Establecido ello, cabe analizar a continuación si dicho incumplimiento por parte de la asegurada importó la configuración del supuesto de “agravamiento del riesgo asumido” invocado por la aseguradora demandada.

En ese sentido, se ha dicho que el riesgo constituye un elemento básico del contrato de seguro, pues la prima neta –pura o teórica– procura la proporcionalidad del precio del seguro en relación –de equivalencia– con el riesgo (véase Stiglitz, Rubén S., “Derecho de Seguros”, Buenos Aires, 2005, LL, Tº III, pág. 7). Aquella está condicionada por dos (2) factores: la probabilidad y la intensidad del riesgo –o del siniestro–, es decir, el grado de posibilidad de que acaezca el evento cubierto y el volumen de los daños (véase Morandi, Juan Carlos F., “El Riesgo en el Contrato de Seguro”, Buenos Aires, 1974, Ed. Astrea, pág. 29; *idem*, esta CNCom., esta Sala A, 04/05/2012, mi voto, *in re*: “Comerso Miguel Ángel c/ La Nueva Seguros C.S.L. s/ Ordinario”).

Por ello, en todo contrato de seguro es fundamental que se encuentre correctamente delimitado el “estado de riesgo”, que es el conjunto de circunstancias relevantes que determinan el grado de posibilidad de que ocurra el evento dañoso. Sobre esa base, la aseguradora determina el “riesgo asegurado”, que es la probabilidad o posibilidad –contingencia– de realización de un evento dañoso –siniestro– previsto en el contrato y que motiva el nacimiento de la obligación del asegurador consistente en resarcir un daño o cumplir la prestación convenida (véase Stiglitz, Rubén S., “Derecho de Seguros”, Buenos Aires, 2008, LL, Tº I, pág. 240). Consecuentemente, el criterio de determinación de la prima necesariamente está dado por la mayor o menor probabilidad de que acaezca el riesgo asegurado, aumentándolo o disminuyéndolo, respectivamente (véase Stiglitz, Rubén S., “Derecho de Seguros”, Buenos Aires, 2005, LL, Tº III, pág. 2; *idem*, esta CNCom., esta Sala A, 04/05/2012, mi voto, *in re*: “Comerso...”, cit. *supra*).

En ese marco, resulta evidente que un vehículo hurtado que se encuentra equipado con un sistema de rastreo satelital tiene –ciertamente– mayores probabilidades de ser localizado y recuperado que uno que no cuenta con dicho servicio. Lógicamente, esta circunstancia debió ser especialmente contemplada por la compañía aseguradora al disponer en el Anexo “A” que el automotor asegurado de-

bía contar con el mentado sistema de rastreo satelital, pues ello posibilita delimitar con mayor exactitud el riesgo asegurable –en este caso, el hurto del automotor–, estimar que éste es menor al habitual –dado que, si bien el servicio en cuestión no reduce la probabilidad de que el rodado sea hurtado, sí aumenta la chance de frustrar posteriormente ese delito mediante el recupero del bien, que es, en definitiva, lo que le interesa a la aseguradora– y –por ende– determinar una prima a percibir del asegurado más baja que la media.

Es por ello que la accionante, al optar por no abonar a la firma “Tracer” ninguno de los cánones mensuales después de la instalación del dispositivo de rastreo en su vehículo, se expuso a un eventual corte del servicio por falta de pago, como finalmente terminó aconteciendo el día 14/12/2005, lo que –en consecuencia– provocó un agravamiento del riesgo asegurado expresamente contemplado en el Anexo “A” como causal suspensiva de la cobertura asegurativa.

En ese sentido, la accionante sostuvo al momento de alegar y en su memorial: (i.) que no existían pruebas de que “Tracer” le hubiese notificado fehacientemente a su parte la decisión de rescindir el contrato el día 14/12/2005 (véanse fs. 220 vta., quinto párrafo, y fs. 259, antepenúltimo párrafo, respectivamente); y (ii.) que la demandada no acreditó que “Tracer” le hubiese comunicado la extinción del contrato con fecha 21/12/2005, agregando que aquella debió anoticiarse de ello en forma inmediata, por lo que al haber continuado percibiendo las primas sin rescindir el contrato de seguro, habría renunciado a oponer dicha circunstancia como causal de caducidad de la póliza (véanse fs. 220/221 y fs. 257 vta./259, respectivamente).

De los argumentos de la accionante referidos precedentemente se desprende un reconocimiento de la existencia del contrato que lo unió a la empresa “Tracer”, evidenciando una franca contradicción con la defensa que invocó al contestar el traslado de la excepción de falta de cobertura interpuesta por la aseguradora, donde afirmó que no había contratado el servicio de rastreo satelital (véanse fs. 123/125), lo que pone de manifiesto que la actora incurrió en una inaceptable conducta contraria a la “doctrina de los propios actos”, lo que sella la suerte adversa de las defensas que opusiera en el sentido descripto.

Sin perjuicio de ello, y sólo a mayor abundamiento, cabe señalar que, aun soslayando las contradicciones apuntadas, los argumentos en cuestión tampoco podrían tener favorable acogida. En efecto, adviértase que al momento de expresar agravios –se reitera–, la actora no controvertió que “Tracer” rescindió el contrato el día 14/12/2005 (véanse fs. 257 vta., primer párrafo, fs. 260, último párrafo, y fs. 260 vta., primer párrafo), es decir, siete (7) días antes de la ocurrencia del siniestro –21/12/2005–. En ese marco, resulta indistinto que la aseguradora se hubiese anoticiado de que el vehículo no contaba con el servicio de rastreo satelital el mismo día en que se rescindió el contrato –14/12/2005–, como adujo la actora, o bien cuando recibió la denuncia del siniestro –21/12/2005–, como postuló la emplazada, pues, aun en el caso más favorable para la accionante, esto es, que la notificación a “Antártida” hubiera acontecido el día 14/12/2005, al momento de producirse el siniestro –21/12/2005– aún no se habría encontrado vencido el plazo de siete (7) días con que contaba la aseguradora para rescindir el contrato a partir del momento de tomar conocimiento del agravamiento del riesgo (arg. art. 39, LS). En consecuencia, el mentado agravamiento del riesgo sólo tuvo aptitud suficiente para suspender provisoriamente la cobertura asegurativa, de conformidad con lo expresamente previsto en el Anexo “A” de la póliza Nº 136.493 (véase fs. 148, *in fine*).

Por último, sólo resta señalar que el carácter restrictivo con que debe ser analizado el régimen de caducidades del contrato de seguro sólo opera en aquellos casos en que la situación se presenta dudosa, no así en aquellos supuestos –como el de marras– en que la configuración de la causal exonerativa de responsabilidad de la aseguradora resulta clara.

Las razones expuestas me llevan, pues, a considerar que la rescisión del contrato de servicio de rastreo satelital a

COLUMNA LEGISLATIVA

Legislación Nacional

Resolución General 3478 de abril 17 de 2013 (AFIP) - **Impuestos.** Impuesto a las Ganancias. Sociedades, empresas unipersonales, fideicomisos y otros, que practiquen balance comercial. Determinación e ingreso del gravamen. Programa aplicativo. Nueva versión (B.O. 18-4-13).

Legislación de la Provincia de Buenos Aires

Resolución Normativa 9 de marzo 27 de 2013 (ARBA) - **Impuestos.** Impuesto de Sellos. Procedimiento Tributario. Régimen para la regularización de deudas de los contribuyentes, provenientes de los Impuestos Inmobiliario, a los Automotores, sobre los Ingresos Brutos y de Sellos, que no se encuentren en proceso de ejecución judicial, ni en instancia de fiscalización, de determinación o de discusión administrativa. Implementación (B.O. 18-4-13).

Resolución Normativa 10 de marzo 27 de 2013 (ARBA) - **Impuestos.** Impuesto de Sellos. Procedimiento Tributario. Régimen para la regularización de deudas de los contribuyentes, provenientes de los Impuestos sobre los Ingresos Brutos y de Sellos, sometida a proceso de fiscalización, de determinación, o en discusión administrativa, aun las que se encuentren firmes y hasta el inicio de las acciones judiciales. Implementación (B.O. 18-4-13).

Próximamente en nuestros boletines EDLA.

causa de la falta de pago por parte de la actora de los cánones mensuales correspondientes configuró el supuesto de *agravamiento del riesgo asegurado* expresamente previsto en el Anexo “A” de la póliza Nº 136.493, ya que redujo ostensiblemente la probabilidad de localizar y recuperar el vehículo hurtado, contribuyendo de esta manera a la materialización del riesgo asegurado –“hurto”–.

En virtud de ello, no cabe más que propiciar la desestimación íntegra de la apelación deducida por la quejosa, confirmándose, en consecuencia, en todas sus partes el rechazo de la demanda decidido en la sentencia apelada, lo que –en mi opinión– así debería ser resuelto por esta Alzada.

V. CONCLUSIÓN

Como corolario de todo lo hasta aquí expuesto, propongo –entonces– al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora y, por ende, confirmar el pronunciamiento apelado en todo lo que fue materia de agravio, con costas de Alzada a cargo de la recurrente, dada su condición de vencida en esta instancia (artículo 68, CPCC).

Así voto.

Por análogas razones, las Señoras Jueces de Cámara Dra. Isabel Míguez y Dra. María Elsa Uzal adhieren al voto precedente.

Buenos Aires, 28 diciembre de 2012

Y Vistos:

Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora y, por ende, confirmar el pronunciamiento apelado en todo lo que fue materia de agravio, con costas de Alzada a cargo de la recurrente, dada su condición de vencida en esta instancia (artículo 68, CPCC); y

2) Conforme el monto comprometido en la presente litis y merituando la labor profesional desarrollada por su eficacia, extensión y calidad, se elevan a ... pesos los honorarios regulados a fs. 269 a favor del perito contador Claudio Omar Ferrari (art. 3, Dcto. Ley 16638/57 modif. por ley 24432). Notifíquese a las partes. Fecho, devuélvase a primera instancia encomendándose al Sr. Juez a quo disponer las restantes notificaciones. – Alfredo A. Kölliker Frers. – Isabel Míguez. – María E. Uzal (Sec.: María Verónica Balbi).