



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

Solicitud de autorización para operar en el mercado de seguros de la República Argentina

por DANIEL ALEJANDRO RUSSO

AUTORIDADES

DIRECTOR:
CARLOS A. ESTEBENET

SECRETARIO DE REDACCIÓN:
MARIANO P. CAIA

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. AUTORIZACIÓN PARA OPERAR. – 3. TRANSFERENCIA DE ACCIONES Y APORTES DE CAPITAL. – 4. NORMAS COMPLEMENTARIAS. – 5. CONCLUSIONES.

1 Introducción

El pasado 20 de marzo, la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) dictó la resolución 37.449, que fuera publicada en el B.O. el día 4 de abril de este año.

La resolución resulta modificatoria del régimen previsto en el art. 7° del Reglamento General de la Actividad Aseguradora (resolución SSN 21.523).

Esta reglamentación se ha dictado en cumplimiento de los deberes y atribuciones fijados por la ley 20.091 para la SSN, como autoridad de control en materia aseguradora en el país (art. 64 y sigs., ley 20.091), que en su art. 7° dispone los requisitos que deben cumplimentar aquellas entidades que pretendan desarrollar sus negocios en el país.

Seguidamente se relevarán las principales modificaciones introducidas por la resolución.

2 Autorización para operar

Si bien la norma anterior incluía una disposición acerca de la evaluación de conveniencia de la solicitud para el mercado, la reforma hace referencia al invocado modelo productivo, pretendido por las autoridades nacionales.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Contrato de seguro. Aceptación tácita de la cobertura*, por GUSTAVO RAÚL MEILIJ, ED, 187-515; *Desnaturalización del contrato de seguro de responsabilidad civil*, por DANIEL A. RUSSO, ED, 235-1337; *El contrato de seguro de vida colectivo y las cláusulas limitativas de cobertura*, por MARIANO P. CAIA, ED, 236-1093; *El control en materia de reaseguros: la nueva reglamentación*, por CARLOS A. ESTEBENET, ED, 243-1411; *Facultades de la Superintendencia de Seguros en materia de reaseguros*, por CARLOS SCHWARZBERG, ED, 246-92. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.el-derecho.com.ar.

Así se señala que se evaluará “la conveniencia de la iniciativa de que se vincule con el desarrollo de un proyecto productivo, en el cual se destinen recursos económicos y humanos hacia un fin claro y preciso de inversión de capitales que acompañen la evolución de la economía nacional, con fomento del empleo y reinversión de recursos generados en el ámbito del territorio nacional...”⁽¹⁾.

Por lo que resulta necesario explicar las características del proyecto, las condiciones generales y particulares del mercado, y los antecedentes y responsabilidades de los solicitantes, quienes deberán señalar su experiencia en la actividad aseguradora.

Dicha solicitud deberá estar firmada por los futuros fundadores.

No serán autorizadas, para el caso de empresas extranjeras que pretendan instalar sucursales o agencias en el país, aquellas que se encuentren radicadas en países o territorios no cooperativos en el marco de la lucha mundial contra el lavado de dinero y el financiamiento del terrorismo según los criterios definidos por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y/u organismos locales con competencia específica en la materia.

En el art. 7.1.1 se establecen aquellos requisitos de carácter general como la denominación, el tipo social, el lugar de asiento de los negocios, el capital social, el estatuto, la acreditación del capital mínimo (art. 30, ley 20.091), las normas relativas al gobierno corporativo, la descripción del grupo económico al que pertenece la empresa, si correspondiese, el domicilio, en cuanto a si es un inmueble propio o rentado, el estudio de factibilidad con un plan de negocio y financiero, la exigencia de que los aportes sociales se realicen mediante operaciones bancarias y la exigencia de presentación del Certificado de Vigencia y Pleno Cumplimiento (CEVIP), normado según resolución general 12/12 de la Inspección General de Justicia.

(1) Resolución SSN 21.523, pto. 7.1, conf. resolución SSN 37.449.

En cuanto a su denominación, las empresas deberán sujetarse a los criterios (mínimos y obligatorios) fijados por la SSN sólo en forma enunciativa:

a) No podrán utilizar el nombre de una aseguradora o reaseguradora en estado de liquidación hasta vencido el plazo de dos años a contar desde la fecha del decreto de clausura del proceso.

b) La denominación no podrá contener el nombre y/o apellido de personas físicas, en particular de alguno de sus accionistas o miembros de sus Órganos de Administración o Fiscalización.

c) Solo se admitirá la denominación en idioma extranjero cuando se trate de una sucursal de empresa extranjera o cuando su principal accionista revista tal carácter, debiendo contener el término “Seguro”, “Aseguradora”, “Reaseguradora” o similar, requiriendo la autorización expresa de la empresa extranjera para su utilización.

d) No podrá contener la referencia a una modalidad aseguradora cuando opere, además, en otras coberturas.

e) Serán observables aquellos nombres que induzcan a error o confusión a asegurados, asegurables o terceros.

Estas disposiciones resultarán de aplicación tanto para la inscripción de nuevas aseguradoras como para el cambio de denominación de las existentes o para la autorización de nuevos ramos.

En lo referente al capital social, la norma requiere la individualización de los aportantes, exigiendo la documentación que evidencie suficiente solvencia y liquidez.

La exigencia relativa al gobierno corporativo se cumple con la presentación de un informe que contenga la organización administrativa y funcional de la sociedad; organigrama proyectado con descripción de funciones, principales políticas, lineamientos establecidos en orden a la atención brindada a los asegurados, gestión de riesgos y otros elementos vinculados con la organización del gobierno societario, detalle de los métodos contables, administrativos, de comunicación y de monitoreo de riesgos, prevención de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo, así como del *software* y *hardware* a utilizar.

CONTENIDO

DOCTRINA

Solicitud de autorización para operar en el mercado de seguros de la República Argentina, por Daniel Alejandro Russo 1

JURISPRUDENCIA

CIVIL

Daños y Perjuicios: Acción resarcitoria: promoción luego del fallecimiento de la víctima; herederos; derechos (CNCiv., sala G, noviembre 20-2012) 2

Seguro: De responsabilidad civil: cobertura; exclusión; asegurado; culpa grave; cláusula de exclusión; oponibilidad al asegurado (CNCiv., sala G, diciembre 17-2012)..... 6

Seguro: De responsabilidad civil: cláusulas limitativas de responsabilidad; interpretación; ley 24.240; aplicación (CNCiv., sala L, diciembre 5-2012) 8

COMERCIAL

Seguro: De automotores: destrucción total; indemnización; pago; procedencia (CNCCom., sala B, diciembre 10-2012) 11

Seguro: De caución: primas; reclamo; improcedencia; vínculo contractual; falta de acreditación; declaración de rebeldía; irrelevancia (CNCCom., sala B, diciembre 17-2012) 11

Seguro: De caución: objeto; carácter accesorio; derecho al cobro de la prima; extinción (CNCCom., sala B, diciembre 26-2012) 12

Seguro: Riesgo: extensión; exclusiones; interpretación (CNCCom., sala C, septiembre 25-2012)..... 15

El estudio de factibilidad deberá contemplar: ramas de seguro en que pretende operar, así como las condiciones y planes y elementos técnicos contractuales; las características de los productos a ofrecer; perfil de riesgo de la compañía; previsiones relativas a los gastos de establecimiento o instalación y medios financieros destinados a hacer frente a tales gastos; previsiones relativas a las primas o cuotas y a los siniestros, por ramas de seguro; previsiones en cuanto a los requerimientos de capital aplicables y medios financieros para su cobertura; acuerdos de reaseguro; métodos y canales a utilizar para la distribución de sus productos; proyectos de medios informáticos; gestión de riesgos; procedimientos y responsable de control interno; responsable del Departamento de Orientación al Asegurado; oficial de cumplimiento; responsable de ejecución de inversiones; dotación de personal; políticas de capacitación continua del personal y actividades tercerizadas.

El plan de negocio deberá cubrir un período mínimo de tres años y contendrá su justificación y adecuación a los medios y recursos disponibles.

Dicho estudio deberá ser certificado por un actuario y un contador público, registrados ante la SSN, quienes no podrán ser contratados bajo relación de dependencia con la respectiva sociedad.

En cuanto a los accionistas, la norma prevé (pto. 7.1.2) las exigencias a cumplir dependiendo si éstos son personas físicas o jurídicas.

Para los primeros, se establecen los siguientes requisitos:

a) Presentación de declaración jurada, ante escribano público (quien deberá dar cuenta de que ha cotejado la documental respaldatoria), agregando copias certificadas de las declaraciones juradas de los últimos tres años presentadas a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) por los impuestos a las ganancias, sobre los bienes personales y de aquellos que los sustituyan o complementen, en caso de que se trate de los sujetos obligados a los tributos, con los correspondientes comprobantes de presentación, o declaración jurada de que no es un sujeto alcanzado.

b) Manifestación de bienes completa, realizada en forma analítica con la documentación que acredite origen y propiedad de los bienes, correspondiente al mes inmediato anterior al de la presentación y nómina de las entidades financieras con las que operan.

c) La presentación de un certificado de antecedentes penales y declaración jurada en la que manifiesten que no han sido condenados por delitos de lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo y/o que no figuran en las listas de terroristas y asociaciones terroristas emitidas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

d) Cuando posea domicilio real en el extranjero, deberán presentarse además los certificados de carácter equivalente que extienda la autoridad gubernamental competente del país donde reside, con certificación de firmas por el consulado de la República Argentina en dicho país y legalización correspondiente por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto o por el sistema de apostillas, en el caso de Estados que hayan firmado y ratificado la Convención de La Haya de fecha 5-10-61, y traducción de los mismos al idioma español por traductor público con visado del respectivo colegio profesional.

e) Presentar un informe de Central de Deudores del Banco Central de la República Argentina actualizado.

f) Integrar las declaraciones juradas correspondientes al origen y licitud de fondos, debiendo las mismas ser formuladas ante escribano público, y declarar si revisten la condición de Persona Expuesta Políticamente (PEP) de acuerdo con las normas vigentes.

Sostiene la resolución: “El cumplimiento de los requerimientos enunciados en los acápites 1 a 6 precedentes, posibilita la evaluación de la idoneidad, conducta y trayectoria de los pretensos accionistas”.

Respecto de las personas jurídicas, los requerimientos resultan ser:

a) Copia del estatuto con constancia de su aprobación por la autoridad gubernamental competente e inscripción en el Registro Público de Comercio correspondiente a la jurisdicción del domicilio.

b) Documentación correspondiente a los dos últimos ejercicios económicos cerrados (memoria y estados conta-

bles, certificados por Contador Público y legalizados por el respectivo Consejo Profesional).

c) Nómina de los integrantes del Directorio, Gerencia, Sindicatura o Consejo de Vigilancia, presentando además declaración jurada conforme formulario propuesto en la misma resolución. Asimismo, dichas personas deberán integrar las declaraciones juradas correspondientes al origen y licitud de fondos, debiendo las mismas ser formuladas ante escribano público, y declarar si revisten la condición de Persona Expuesta Políticamente (PEP) de acuerdo con las normas vigentes.

d) Nómina de los accionistas, acompañando los antecedentes sobre la responsabilidad, idoneidad y experiencia en la actividad aseguradora –en el caso de corresponder– y que no han sido condenados por delitos de lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo y/o que no figuran en las listas de terroristas y asociaciones terroristas emitidas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

e) Detalle de asistencia de accionistas correspondiente a las dos últimas asambleas ordinarias celebradas.

f) Adicionalmente, la entidad deberá presentar una declaración jurada mediante la cual manifieste que no ha sido sujeta a acciones criminales o sanciones en materia de prevención de lavado de dinero y/o financiamiento del terrorismo y en su defecto deberá detallarlas.

Cuando se trate de personas radicadas en el extranjero deberá observar los requisitos de legalización para documentos extranjeros referidos, presentando además una certificación de la autoridad del país de origen que acredite que dicha entidad se encuentra sujeta a principios, estándares o normas sobre prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo internacionalmente aceptados, entre otros los difundidos por el Grupo de Acción Financiera Internacional contra el Lavado de Dinero (FATF-GAFI), la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS).

En cuanto a los integrantes del órgano de administración, de fiscalización, así como también para gerentes y representantes, se deberá dar cumplimiento a las exigencias relativas a la idoneidad y experiencia requeridas para los accionistas.

Será ponderado el nivel de probidad e integridad moral de la persona “teniendo en consideración si ha transgredido normas o estuvo vinculada a prácticas comerciales deshonestas, o si ha sido condenada por delitos de lavado de activos y/o financiamiento del terrorismo y/o figura en las listas de terroristas y asociaciones terroristas emitidas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”⁽²⁾.

3 Transferencia de acciones y aportes de capital

Los requisitos exigidos por el pto. 7.2 de la Reglamentación deberán ser acreditados para obtener la previa conformidad de la autoridad de control.

Al efecto de la transferencia deberá informarse la característica de la operación, indicando cantidad de acciones, clase, votos, valor nominal, valor de la negociación y condiciones de pago.

Para el supuesto de aportes se deberá identificar además el tipo y valuación del mismo.

Resultan aplicables para los adquirentes idénticas exigencias que para los supuestos de accionistas, sean estas personas físicas o jurídicas, relevadas en el capítulo anterior.

Resulta necesario tener presente el carácter previo de esta presentación, ya que la norma establece: “Hasta tanto este Organismo se expida sobre la oportunidad y conveniencia de esas operaciones, no podrá tener lugar la tradición de las acciones a los adquirentes y/o la aceptación de los aportes por parte del Órgano de Administración”⁽³⁾.

4 Normas complementarias

Se dispone, en el pto. 7.3, que cualquier información falsa o declaración reticente que se vierta en las declaraciones juradas constituirá una conducta típica del derecho

(2) Resolución SSN 21.523, pto. 7.1.3.3, conf. resolución SSN 37.449.

(3) Resolución SSN 21.523, pto. 7.2.c, conf. resolución SSN 37.449.

penal. Asimismo, dichas declaraciones deberán efectuarse mediante escritura pública, conforme el art. 979 del cód. civil.

Las exigencias detalladas para las personas que componen los Órganos de Administración y Fiscalización, Gerentes y Representantes deberán cumplirse cada vez que opere un cambio, en el plazo de diez (10) días de celebrado el acto mediante el cual se disponen las designaciones; siendo además actualizadas con una periodicidad no mayor a 12 meses.

Los trámites administrativos serán llevados a cabo únicamente por las personas designadas a tal efecto exclusivamente por su Presidente o Representante Legal, debiéndose justificar su personería con los pertinentes documentos habilitantes con certificación notarial.

En cuanto al domicilio legal de las entidades aseguradoras, será denunciado ante la SSN, adjuntando copia del Acta de la reunión del Órgano de Administración pertinente, con el alcance estipulado en el art. 7° de la ley 20.091, dentro de los cinco (5) días de producido un cambio en el mismo, acreditando su denuncia ante la IGJ o el Organismo de control societario que corresponda fuera de la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por su parte, la Gerencia de Autorizaciones y Registros de la SSN tendrá a su cargo implementar y mantener actualizada la base datos de las entidades aseguradoras, mediante un sistema de carga de datos generales de las entidades, sus accionistas, gerentes y Órganos de Administración y Fiscalización.

Por último, la utilización de firma facsimilar para suscribir pólizas deberá ser tratada y aprobada en Acta de Directorio o Consejo de Administración, consignando las personas facultadas para ello, con expresa renuncia a oponer defensas relacionadas con la falsedad o inexistencia de firma, debiendo consignarse en el frente de las pólizas el siguiente texto: “La presente póliza se suscribe mediante firma facsimilar conforme lo previsto en el pto. 7.9 del Reglamento General de la Actividad Aseguradora”.

5 Conclusión

Se ha efectuado una síntesis de las principales reformas al Reglamento de la Actividad Aseguradora relativa a la autorización para operar en el mercado asegurador de nuestro país.

Sostiene este autor que, sin perjuicio de la conveniencia de adaptar normas que protejan al mercado contra el lavado de dinero, la resolución en análisis es consecuente con la política excesivamente reglamentarista de esta administración.

A ello se suma el concepto de “conveniencia” con parámetros marcadamente subjetivos que quedan al exclusivo criterio de quien ejerce la titularidad de la autoridad de control.

VOCES: SEGURO - ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS - CONTRATOS - ESTADO - ECONOMÍA - DERECHO COMERCIAL - DAÑOS Y PERJUICIOS - TERCERO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN

JURISPRUDENCIA

Daños y Perjuicios:

Acción resarcitoria: promoción luego del fallecimiento de la víctima; herederos; derechos.

1 – En caso de producirse el fallecimiento de una persona que estaba legitimada para promover una acción que no se extingue por la muerte, la misma puede ser promovida por sus sucesores universales o continuada por ellos, pero es necesario hacer una distinción, según les corresponda o no la posesión hereditaria de pleno derecho (art. 3410, cód. civil), pues en el primer caso, les bastará con acreditar el vínculo y deberá ser admitida su aptitud para estar en juicio en sustitución del causante con la simple acreditación del vínculo de parentesco, mientras que en el segundo caso, es decir, cuando son parientes llamados a la sucesión no comprendidos en el mencionado art. 3410 (art. 3412), al igual que si son herederos testamentarios (art. 3413), sólo podrán ser tenidos por parte

con la presentación del testimonio de la declaratoria de herederos o del testamento declarado válido en cuanto a sus formas por el juez de la testamentaria.

2 – La cuestión referente a la transmisión mortis causa de la acción perteneciente al damnificado se plantea diferentemente según se trate de daños patrimoniales o de daños morales, pues respecto de los primeros, la acción resarcitoria perteneciente al causante se transmite a los sucesores universales, mientras que los segundos originan derechos inherentes a la persona que como tales no integran la herencia, ni pasan a los herederos, a menos que el lesionado haya enablado en vida la acción respectiva. En otros términos, se justifica el reclamo de los herederos sólo cuando la víctima, directamente lesionada en sus sentimientos, ha optado por la instancia judicial para convertir en un resarcimiento pecuniario lo que hasta entonces era la lesión de un sentimiento reservado a su conciencia. R.C.

200 – CNCiv., sala G, noviembre 20-2012. – A., E. y otro c. Transporte 22 de Septiembre S.A.C. y otros s/daños y perjuicios.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 20 días del mes de Noviembre de Dos Mil Doce, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: “A., E. y otro c. Transporte 22 de Septiembre S.A.C. y otros s/daños y perjuicios”, respecto de la sentencia de fs. 438/444, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es justa la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores Beatriz Areán - Carlos Carranza Casares - Carlos Alfredo Bellucci.

A la cuestión planteada la Señora Juez de Cámara Doctora Areán dijo:

I. La sentencia de fs. 438/444 rechazó la demanda promovida por E. A. y S. A., por sí y como herederos de S. A., imponiendo las costas a los vencidos. Difirió la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes.

Contra dicho pronunciamiento se alzaron la coactora E. A. a fs. 448, la demandada a fs. 455 y M. A., como heredero de S. A. a fs. 464, siendo concedidos los respectivos recursos a fs. 449, fs. 456 vta. y fs. 465.

Expresaron agravios ambos actores a fs. 486/498, los que fueron replicados a fs. 502/504. Se quejan porque la juez *a-quo* les desconoció legitimación para demandar *iure hereditatis*, asigna a las audiencias de mediación efectos asimilables a los de la demanda, cuando las sucesivas normativas dictadas le han acordado tales efectos a las citaciones efectuadas por el mediador. Éstas tienen el carácter de interpelación auténtica, por exteriorizar la voluntad del acreedor de romper su inacción. La iniciación de la mediación por la fallecida S. A. fue en procura de una reparación integral de los daños y perjuicios sufridos en el accidente. Incurrir la sentenciante en un excesivo rigor formal, ya que no caben dudas que la fallecida tuvo la intención de promover la demanda. Omite considerar los rubros reclamados en vida por la damnificada. Los gastos han sido acreditados. El dictamen médico se basa en premisas inexactas. No es cierto que haya tenido accidentes cardiovasculares o respiratorios crónicos ya que del informe de IOMA surgen sólo tres internaciones. Debí darse intervención al Cuerpo Médico Forense y al no hacerlo se afectó su derecho de defensa en juicio. Cuestiona el rechazo de una indemnización por valor vida, plantea la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil.

A fs. 509 fue declarado desierto el recurso interpuesto a fs. 455.

II. Con carácter previo al análisis de los agravios expresados contra la sentencia, recordaré liminarmente que, como desde antiguo lo viene sosteniendo la Corte Suprema de Justicia de la Nación y diversos tribunales inferiores, la omisión de tratamiento de cuestiones oportunamente sometidas a consideración del juez de la causa, no afecta por sí la garantía de la defensa en juicio porque los jueces no están obligados a meritar cada uno de los argumentos de las partes sino los que a su juicio sean decisivos para la correcta solución del caso. Asimismo, tampoco están cons-

treñidos a seguirlas en la evaluación de todos y cada uno de los agravios expresados, sino a atender a aquellos que estimaren conducentes para resolver la cuestión debatida (Conf. CSJN, 18/04/2006, “Crousillat Cerreño, José F.”, DJ 01/11/2006, 646; id., 24/08/2006, “Alarcón, Marisel y otros c/Instituto Provincial de la Vivienda y Urbanismo del Neuquén”, Fallos, 329:3373, id., 08/08/2002, “Giardelli, Martín Alejandro c/ Estado Nacional - Secretaría de Inteligencia del Estado”, Fallos, 325:1922; id., 04/11/2003, “Acuña, Liliana Soledad c/ Empresa Distribuidora del Sur S.A.”, Fallos, 326:4495; id., 04/11/1997, “Wiater, Carlos c. Ministerio de Economía”, DJ 1998-3, 376, entre muchos otros).

III. Según se relata en el escrito de demanda, el 25 de noviembre de 2002, S. A. viajaba como pasajera del interno 52 de la línea 2, el que circulaba por la colector de la Avda. General Paz. Al llegar a la altura de la calle Chávez el conductor frenó abruptamente, lo que hizo que la nombrada fuera expulsada del asiento, cayendo al piso del interno, hecho que le provocó lesiones. Reclaman los actores *iure hereditatis* rubros derivados de estas últimas, o sea incapacidad sobreviviente, daño moral y gastos.

A fs. 97 modificaron la demanda, pretendiendo ahora y además una indemnización por el fallecimiento de S. I. A. o S. A., por considerar que perdió la vida única y exclusivamente como consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente. Las heridas de la pierna izquierda se agravaron convirtiéndose en úlceras que no cicatrizaban. La infección allí localizada fue evolucionando hasta provocar el deceso por paro cardio-respiratorio, sepsis y accidente cerebro vascular.

De acuerdo con lo declarado por la nombrada S. A. en la causa penal que tengo a la vista, decidió no instar la acción penal contra el conductor pues reconoció que no tuvo la culpa del accidente, ya que fue encerrado por una camioneta chica o rastrojero, lo que lo obligó a frenar.

En el informe médico legal de fs. 39 practicado el 3 de diciembre de 2002, el galeno policial consignó que portaba collar de Philadelphia y presentaba excoriación costrosa pierna izquierda, equimosis pierna derecha, excoriación costrosa derecha, tumefacción dolorosa parietal izquierda.

El Hospital Santojanni remitió fotocopia del Libro de Accidentes de Tránsito del que se desprende que sufrió PLT (politraumatismos) y TEC (traumatismo encefálico). Se sacaron Rh de cráneo y columna cervical s/p (sin particularidades), alta con collar cervical.

A fs. 47 se ordenó el archivo de las actuaciones.

Ahora bien, se consigna en la partida de defunción obrante en el sobre grande reservado y sin foliar como todo el resto de la documentación allí guardada, que S. I. A. falleció el 6 de agosto de 2003 por paro cardio-respiratorio no traumático, a los 81 años de edad y siendo de estado civil viuda.

IV. Así planteados los hechos e ingresando en el ámbito jurídico, diré que en caso de producirse el fallecimiento de una persona que estaba legitimada para promover una acción que no se extingue por la muerte, la misma puede ser promovida por sus sucesores universales o continuada por ellos.

De acuerdo con el art. 3417 del Cód. Civil, el heredero investido de la posesión hereditaria, ya sea de pleno derecho (art. 3410), o por decisión judicial (arts. 3412 y 3413), continúa la persona del difunto y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto lo era, salvo los derechos intransmisibles por sucesión.

Es decir que el heredero que ha entrado automáticamente en posesión de la herencia o que ha sido puesto en ella por el juez competente, continúa la persona del difunto y es propietario, acreedor o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquellos derechos no transmisibles “*mortis causa*”, sucediéndolo en la propiedad y posesión de las cosas que detentara el “*de cuius*”.

Ahora bien, tratándose sucesores *ab-intestato*, es necesario hacer una distinción, según les corresponda o no la posesión hereditaria de pleno derecho (art. 3410 del Cód. Civil). En el primer caso, les bastará con acreditar el vínculo y deberá ser admitida su aptitud para estar en juicio en sustitución del causante con la simple acreditación del vínculo de parentesco. Por el contrario, en el segundo

caso, es decir, cuando son parientes llamados a la sucesión no comprendidos en el mencionado art. 3410 (art. 3412), al igual que si son herederos testamentarios (art. 3413), como deben solicitar a los jueces la posesión hereditaria y sólo una vez dada, se juzga que han sucedido inmediatamente al difunto con retroactividad al día de la muerte (art. 3415), deberán promover el pertinente proceso sucesorio. Sólo con la presentación del testimonio de la declaratoria de herederos o del testamento declarado válido en cuanto a sus formas por el juez de la testamentaria, podrán ser tenidos por parte.

Como puede verse, este último “detalle” fue omitido en primera instancia: en estos autos jamás debió admitirse la legitimación de los actores para promoverlos, ya que recién estuvieron en condiciones de accionar a partir del dictado de la declaratoria de herederos a su favor.

Y no se piense que ello tuvo lugar unos días después de la promoción... porque se cometería un craso error.

En efecto, a fs. 340 informa el Juzgado en lo Civil y Comercial N° 3 del Departamento Judicial de La Matanza que el 27 de junio de 2008 fueron iniciados los autos sucesorios, pero al 30 de diciembre de 2009 no se había dictado aún declaratoria de heredero. A fs. 414 dicho juzgado da cuenta de haberse cumplido esa etapa recién el 13 de setiembre de 2010, declarando únicos y universales herederos a sus hermanos E. A. y S. A.

Sin embargo, sin estar siquiera acreditado el vínculo entre los hermanos, como que en el antes mencionado sobre grande hallé tan solo una fotocopia simple en italiano y sin traducir de una única partida de nacimiento, se dio curso a la demanda –antes se lo había hecho con el beneficio de litigar sin gastos–, a la ampliación, se convocó a la audiencia preliminar, la juez tomó personalmente la extensa audiencia de fs. 184, se produjo la totalidad de las pruebas, hasta la actuaria tuvo presente a fs. 341 que se había informado por el juzgado del sucesorio que todavía no se había dictado declaratoria de herederos.

A pesar de todo ello, aunque parezca increíble, el expediente siguió su marcha hacia adelante.

Por lo tanto, los nombrados E. A. y S. A. durante más de cinco años actuaron sin estar legitimados *ni iure proprio ni iure hereditatis*, hasta el paso inmediatamente anterior a poner los autos para alegar en los términos del art. 482 del Código Procesal.

Ni siquiera se conoce cuál es el tenor de la declaratoria de herederos dictada ni en base a qué documentación fue reconocido el parentesco entre los hermanos, por cuanto sólo fueron remitidas copias certificadas de las tres partidas de nacimiento traducidas.

Ahora bien, debería propiciar la nulidad de todo lo actuado desde fs. 1, pero haciendo gala de una muy buena voluntad y recurriendo a la pauta de analogía (art. 16 del Código Civil), tendré por saneada esa grave falencia por aplicación del segundo apartado del inc. 6° del art. 163 del Código Procesal, por el cual la sentencia puede hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la substanciación del proceso y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos.

Se trata del denominado *ius superveniens*, que exige que esos hechos se hayan producido durante la sustanciación del proceso y, además, que su admisión no violente el derecho de defensa en juicio de una u otra parte.

Es decir que al sentenciar, se pueden hacer valer los hechos sobrevinientes que alteran la situación inicial, pues elementales razones de economía procesal aconsejan no vedar al juez la posibilidad de considerarlos en ocasión de pronunciarse, pues de lo contrario, se obligaría a transitar nuevos caminos litigiosos, contrariando esas razones al igual que el principio de celeridad procesal.

En tal sentido se ha entendido que la alegación de hechos sobrevinientes es más amplia que la de hechos nuevos en cuanto a los que pueden constituir su objeto, pues aquéllos pueden comprender acontecimientos encuadrados en los términos de la causa y objeto de la pretensión deducida en el proceso, pero también otros que no se encuentran estrictamente enmarcados en aquélla, por ejemplo, el vencimiento del término contractual en el desalojo por falta de pago (Conf. Kielmanovich, Jorge L., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, LexisNexis - Abeledo-Perrot, 2005, Lexis N° 8007/003742).

Aclaro también que he optado por aceptar esa solución “saneadora” y no del todo ortodoxa porque el “hecho sobreviniente”, una vez producido, tiene efecto retroactivo a la fecha de fallecimiento del causante y cual si se tratara de un caso de efecto declarativo de la partición, parafraseando a nuestro ilustre codificador en el art. 2695 del Código Civil, diré que cada actor debe ser considerado como que hubiere sido, desde el origen de la acción, legitimado exclusivo, y como que nunca hubiese tenido ningún derecho en lo que ha tocado al otro actor.

V. La cuestión referente a la transmisión *mortis causa* de la acción perteneciente al damnificado se plantea diferentemente según se trate de daños patrimoniales o de daños morales. Respecto de los primeros, la acción resarcitoria perteneciente al causante se transmite a los sucesores universales. Esos sucesores encuentran alojada en el patrimonio del causante la acción por indemnización del daño patrimonial sufrido por el difunto y luego de la muerte quedan ellos investidos de la calidad de titulares de dicha acción puesto que les corresponde el carácter de “propietario, acreedor, o deudor de todo lo que el difunto era propietario, acreedor o deudor, con excepción de aquellos derechos que no son transmisibles por sucesión” (art. 3417). Es un asunto ya contemplado en general por el art. 503 (arg. “y sus sucesores a quienes se transmitiesen”), así como por el art. 1110 con relación a los cuasidelitos que dañan a las cosas (arg. “o sus herederos”), y que no ha suscitado cuestión alguna. En cuanto a los daños morales, originan derechos inherentes a la persona que como tales no integran la herencia, ni pasan a los herederos, a menos que el lesionado haya entablado en vida la acción respectiva. En este sentido dice el art. 1099: “Si se tratare de delitos que no hubiesen causado sino agravio moral, como las injurias o la difamación, la acción civil no pasa a los herederos sino cuando hubiese sido entablada por el difunto”. Es bien claro que nada hay tan personal del damnificado como su dolor por lo que si él no demandó en vida la reparación del agravio moral que sufrió no cabe pensar que puedan hacerlo sus herederos que no recogen en la herencia los derechos inherentes a la persona del causante. Pero si el agraviado entabló la acción contra su ofensor, convirtió el agravio sufrido en título legal apto para obtener en calidad de satisfacción un ingreso patrimonial, no siendo lógico ni justo que se frustre la pretensión de sancionar al autor del agravio por la contingencia de la muerte de su víctima. Por ello, el legislador ha abierto la posibilidad de que los herederos, continuando la acción intentada en vida por el causante, concreten la aplicación de esa sanción, puesto que encuentran en el patrimonio del causante la pretensión de un ingreso que él ya había promovido (Conf. Llambías, Jorge J. - Raffo Benegas, Patricio J. [Actualizador], “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, 2005, LexisNexis, Lexis N° 7010/001011).

En otros términos, se justifica el reclamo de los herederos sólo cuando la víctima, directamente lesionada en sus sentimientos, ha optado por la instancia judicial para convertir en un resarcimiento pecuniario lo que hasta entonces era la lesión de un sentimiento reservado a su conciencia (Conf. Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, pág. 185; Belluscio-Zannoni, “Código Civil Comentado”, Tomo 5, pág. 295; Plenario de la CNCivil, “Lanzillo, José c/ Fernández Narvaja, Claudio”, 2-3-77, L.L. 1977-B-84).

En consecuencia, por aplicación del art. 303 del Código Procesal, de entrada debe quedar descartado todo intento de reclamar la reparación del daño moral que pudo haber sufrido la víctima, pues la acción no fue iniciada por la víctima.

En los agravios se hace reiteradamente hincapié en los efectos de la mediación que habría instado la fallecida.

A fs. 371/382 la mediadora Adriana Darriba acompañó constancias de la mediación, surgiendo de las mismas que el 14 de julio de 2003 suscribió la comunicación a la aseguradora de la demandada, citándola a la audiencia del 11 de agosto de 2003. Con anterioridad había remitido dos cartas de notificación documentada a la empresa transportista demandada el 20 de junio de 2003, fijando audiencia para el 30 de ese mes y año, y el 14 de julio de 2003, convocando también a audiencia para el 11 de agosto de 2003. En todos los casos la mediadora hizo referencia a la Dra. Sandra Corti como “letrado requirente”, para más con un

domicilio en sede provincial. En la descripción sintética del hecho motivo de la citación en ningún momento la mediadora mencionó a S. I. A. o S. A. Además, los cuatro formularios adolecen de graves falencias, pues no se constituyó domicilio en ningún caso, a la primera audiencia asistió sólo la letrada requirente (en realidad sólo asistió “T. 30 F. 286”), omisión que se reiteró en las demás audiencias con excepción de la celebrada el 30 de junio de 2004 a la que compareció E. A.

Con todo ello se demuestra que el expediente de mediación privada debió iniciarse en alguna fecha inmediatamente anterior al 20 de junio de 2003, pero a pesar de ello no existen elementos fehacientes –ni siquiera no fehacientes– que permitan establecer que ello se debió a iniciativa de S. I. A. o S. A.

Más aún, suponiendo que la nombrada hubiera tenido intervención personal en el comienzo del procedimiento, lo que reitero no está probado, la única figura que aparece es la de la abogada Sandra Corti, que en estos autos actúa patrocinando a los actores y en dos de las audiencias de mediación firma como patrocinante del requirente.

¿A qué requirente se habrá estado refiriendo la mediadora Darriba? O ¿a qué requirente habrá patrocinado la abogada Corti?

Llegado el 13 de agosto de 2003, jamás debió haberse celebrado la audiencia, pues aun suponiendo que la requirente anterior al 20 de junio hubiera sido S. A. o S. I. A., al no haber comparecido debió la mediadora suspender el acto y si tenía conocimiento del deceso ocurrido apenas cinco días antes, debió esperar a que se apersonaran los presuntos herederos para dar curso al trámite.

El art. 11 de la ley 24.573 que regulaba por entonces la mediación obligatoria previa a todo juicio, prescribía la concurrencia personal de las partes y que no podrían hacerlo por apoderado, salvo las hipótesis de excepción allí contempladas.

La ley busca que las partes se encuentren “cara a cara”, que puedan exponer sus reales intereses más allá de rígidas posiciones, que ellas sean las constructoras del acuerdo, asumiendo la responsabilidad del conflicto que las involucra, sin que deleguen en un tercero su solución (Conf. Dupuis, Juan Carlos, “Mediación y conciliación”, ps. 171/172, Ed. Abeledo-Perrot).

Con todo, la mediadora por motivos que se desconocen optó por prohijar la celebración de la primera audiencia y hasta “acordaron” continuar con el proceso, por lo que se llevaron a cabo otras dos audiencias durante 2004 hasta que se decidió no continuar con el procedimiento el 23 de febrero de 2005.

Queda en claro, consiguientemente, que no sólo se aceptó la actuación procesal por cinco años de personas que carecían de legitimación, sino que además, se tuvo por habilitada la instancia judicial sin haberse cumplido con la mediación previa obligatoria.

Ante semejante anomalía y presencia de un nuevo motivo para declarar la nulidad de todo lo actuado desde fs. 1, mal puede pretenderse ahora acordar los efectos que se aluden en los agravios para justificar que la acción no fue instada en vida por la víctima.

De todos modos, suponiendo en la mejor de las hipótesis que se admita la legitimación de los actores originarios para demandar “*iure hereditatis*” por los daños sufridos por S. A. o S. I. A., es necesario recordar que los elementos de la responsabilidad civil son la antijuridicidad, la relación de causalidad, la concurrencia de un factor de atribución subjetivo u objetivo y la producción de un daño.

El acto ilícito civil se caracteriza no sólo por los elementos objetivos y subjetivos, comunes al ilícito criminal, sino que tiene además, uno que le es específico, el daño producido, u otro acto exterior que lo puede causar. En tal sentido dice el art. 1067 del Cód. Civil dispone que habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar, y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia. Una vez que el daño se produce y se cierra con él el proceso del acto ilícito, nace el derecho de la víctima para pedir o demandar su resarcimiento, el que debe consistir en una suma de dinero, ello sin perjuicio de la restitución de la cosa que hubiese sido la materia del acto ilícito (art. 1083) (Conf. Aguiar, Henocho D., “Cómo y cuándo nace la obligación de indemnizar, Responsabilidad

Civil Doctrinas Esenciales Tomo II”, 73-Obligaciones y Contratos Doctrinas Esenciales Tomo II, 237-RCyS 2010-III, 187).

Aunque último en la cronología temporal de los acontecimientos, puede decirse desde un punto de vista lógico que el daño es el primer elemento de la responsabilidad civil, ya que sin él no puede siquiera pensarse en la pretensión resarcitoria: sin perjuicio no hay, ni puede haber, responsabilidad civil, por ausencia de “interés”, que es la base de todas las acciones (Conf. Trigo Represas, Félix A., “Los presupuestos de la responsabilidad civil”, Academia Nacional de Derecho 2004 [agosto], 1-RCyS 2004, 249).

Igualmente, recae sobre el actor el “*onus probandi*” en lo atinente a la relación de causalidad entre el hecho y el daño.

Es necesaria su demostración, pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro. Por ello la relación causal es un elemento del acto ilícito que vincula el daño directamente con el hecho, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva. “Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar” (Conf. Bustamante Alsina, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, 1997, LexisNexis - Abeledo-Perrot, Lexis N° 1123/002124).

Según esta concepción, la relación de causalidad que existe entre el daño ocasionado y el antecedente se da cuando éste lo produce normalmente, conforme al curso natural y ordinario de las cosas. Ello supone la confrontación entre un hecho y determinadas consecuencias, con el objeto de indagar si ha sido suficiente o idóneo para producir las, en otras palabras, si ocurrido aquél, debe ser previsible, verosímil, normal, que las consecuencias acostumbren a suceder. Por lo tanto, la relación causal se infiere a partir de las características del hecho fuente, en el sentido de si es idóneo o no para producir determinadas consecuencias que el actor invoca. La causalidad adecuada no requiere la fatalidad en la imputación de las consecuencias al hecho, pero tampoco se satisface con la mera posibilidad o eventualidad. Se requiere un juicio de probabilidad que supere el nivel de lo conjetural (Conf. Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños. El proceso de daños”, T. 3, p. 204).

Para saber cuándo un hecho acontece regularmente, se debe efectuar un juicio en abstracto, una prognosis, o prognosis póstuma, prescindiendo de lo efectivamente sucedido y atendiendo a lo que usualmente ocurre y al grado de previsión que cualquier hombre razonable podría haber tenido por razón de su profesión o de cualquier otra circunstancia. La función del juez consiste precisamente en realizar un pronóstico retrospectivo de probabilidad, preguntándose si la acción que está juzgando era por sí sola apta para provocar normalmente esa consecuencia (Conf. Yzquierdo Tolsada, Mariano, “Responsabilidad civil contractual y extracontractual”, p. 237).

El juez comenzará por establecer si el daño probado por el demandante reconoce su causa eficiente en el hecho imputado al responsable. Si así fuera, tendrá por existente un nexo de causalidad material entre el hecho del responsable y el daño producido. Sin embargo ello, si bien indispensable, no basta para admitir la obligación de resarcir el daño producido. Todavía se requiere que ese nexo de causalidad material, sea asimismo jurídicamente relevante, es decir, que encuadre en algunos de los tipos de causalidad que la ley toma en cuenta en la teoría de la responsabilidad. Esa causalidad jurídica es lo que importa en la tarea de medir la extensión del resarcimiento (Conf. Llambías, Jorge J. - Raffo Benegas, Patricio J. [Actualizador], “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, 2005, LexisNexis, Lexis N° 7006/003563).

Destacaba Orgaz las dificultades con las que tropieza el intérprete a la hora de establecer algo aparentemente tan simple como la relación de causalidad. Decía este ilustre jurista que “cuando se sale de la superficie y se va al fondo de la cuestión, se advierte –como ocurre casi siempre con las cosas simples– una enorme dificultad para precisar lo que debe entenderse por causa de un daño. ¿Cuándo debe considerarse que la acción o la omisión de una persona han causado realmente un perjuicio? ¿Con qué criterio se puede determinar esta circunstancia, nece-

saría para que el perjuicio le pueda ser imputado jurídicamente a su autor? La respuesta a estas preguntas constituye uno de los problemas más debatidos en derecho, desde hace casi cien años” (Conf. Orgaz, Alfredo, “El daño resarcible”, pág. 56).

El Código Civil se ha enrolado en la teoría de la causalidad adecuada, en virtud de la cual no todas las condiciones son equivalentes ni conducen en la práctica al mismo resultado. Lo que permite diferenciar una causa de otra es lo que sucede en la generalidad de los casos, esto es, lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos: “*id quod plerumque accidi*” (Conf. Goldenberg, Isidoro, “Relación de causalidad”, pág. 23).

VI. Veamos entonces cuál es la situación que se presenta en estos anómalos autos.

Ya me he referido a la levedad de las lesiones sufridas a consecuencia del accidente dictaminadas por el médico policial y a las constancias informadas por el Hospital Santojanni.

La historia clínica comienza el 16 de mayo de 1991 y registra infinidad de asistencias médicas a lo largo de los años por los motivos más variados.

El perito médico ha resumido paso a paso cada una de las constancias asentadas en aquélla a fs. 243 y 244. Citaré sólo a título de ejemplo: cervicalgia en 1992, lumbalgia gran osteoporosis y pancreatitis en 1994, disnea funcional grado II y edemas miembros inferiores en 1995, tromboflebitis y gonartrosis en 2001.

En cuanto a la historia clínica final de la Clínica del Buen Pastor, la paciente presentaba a su ingreso el 4 de agosto de 2003, derivada de otra institución por falta de cama en terapia intensiva, fiebre, disnea funcional, taquicardia, úlceras en ambas piernas. Entre los antecedentes patológicos se mencionan: hipertensión arterial, fibrilación auricular crónica, miembros inferiores edemas 2/6, insuficiencia respiratoria aguda, infarto agudo de miocardio.

Extrañamente del certificado médico del Dr. Morrone surge que fue asistida en la Clínica del Buen Pastor por traumatismo desde el 6 al 25 de noviembre de 2002, continuando el 4 de marzo de 2003 con tratamiento por úlcera tobillo postraumática.

Me pregunto: ¿el accidente de autos no ocurrió el 25 de noviembre de 2002? ¿Cómo puede ser entonces que ése haya sido justamente el último día de la asistencia iniciada el día 6 de ese mes y año?

Además, como bien lo pone de resalto el experto a fs. 245, ya en junio de 2001 el Dr. Morrone asentó en la historia clínica de consultorio que padecía de tromboflebitis, que seguramente debió afectarle los miembros inferiores, en función de la edad de la paciente y de lo consignado el 4 de agosto de 2003, al ingreso a la clínica: úlceras en ambos miembros.

A fs. 246 aclara que la paciente presentaba patología osteoarticular previa y que el traumatismo le provocó un agravamiento a nivel cervical.

A pesar de que se consignó entre las causas del óbito “sepsis”, en ningún momento se consideró la existencia de una patología infecciosa grave de localización cutánea y/o venosa de los miembros inferiores. De haber existido la sepsis podría reconocer como principal causa el cuadro respiratorio que presentaba (neumonitis).

A fs. 247 vta. el perito sostiene que no existen en autos elementos médicos suficientes que permitan valorar cuantitativamente la concausalidad del agravamiento columnario y las características que presentaban las lesiones cutáneas para poder dictaminar un porcentaje numérico de incapacidad.

Ante la impugnación de la parte actora, a fs. 285 sostiene el experto que no surge de la atención en el Hospital Santojanni referencia a la existencia de lesiones en los miembros inferiores relacionadas con el accidente.

A fs. 285 vta. ratifica la imposibilidad de estimar cuantitativamente la concausalidad del agravamiento columnario y las características que presentaban las lesiones cutáneas, pero aclara que desde el punto de vista cualitativo la paciente tenía importantes antecedentes patológicos previos que vuelve a reseñar.

De acuerdo con el art. 477 del Código Procesal, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los

principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa.

La claridad en las conclusiones del perito es indispensable para allegar el suficiente poder de convicción al ánimo del juez (Conf. Devis Echandía, Hernando, “Teoría General de la prueba judicial”, Tomo II, pág. 336).

Igualmente, debe existir un orden lógico en dichas conclusiones, ya que tal como sucede con toda prueba, si aparece como contraria a máximas de experiencia común, hechos notorios, principios elementales de lógica o el orden natural de las cosas, debe descartarse el elemento probatorio que adolezca de tales deficiencias.

En síntesis, las conclusiones del perito deben ser convincentes, como consecuencia lógica de sus fundamentos y motivaciones, de modo que el juez, si al apreciar el dictamen entiende que presenta conclusiones poco claras y carentes de sustento, no podrá otorgarle la eficacia probatoria indispensable para formar convicción sobre los hechos controvertidos (Conf. Varela, Casimiro, “Valoración de la prueba”, pág. 196).

Peritos y jueces tienen que desempeñar papeles diferentes y bien definidos: uno esencialmente técnico y limitado; el otro, superlativamente variado, porque el juez tiene un dominio propio, el de la aplicación del Derecho y está profesionalmente preparado para ello. Mas se ve constantemente requerido para juzgar cuestiones de simple hecho, que no siempre resultan fáciles y para las cuales puede carecer por completo de preparación; queda abandonado entonces a sus conocimientos generales, a su experiencia de la vida, a su conciencia y, dentro de lo posible, a su buen sentido común (Conf. Gorphe, François, “De la apreciación de las pruebas”, traducción de Alcalá Zamora y Castillo, pág. 110).

Ahora bien, aunque el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (Conf. Fenochietto-Arazi, “Código Procesal...”, Tomo 2, pág. 524).

Así se ha dicho que el juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Conf. Arazi, Roland, “La prueba en el proceso civil”, pág. 289 y jurisprudencia citada en notas 31 y 32).

Va de suyo que en estos autos no existen elementos de esa naturaleza. En definitiva, los peritajes médicos no son vinculantes para el juez, ni imperativos, de modo que podrá apartarse de sus conclusiones cuando fueran equívocas, poco fundadas, oscuras o contradictorias. Para formar convicción el magistrado podrá requerir todo tipo de explicaciones a los peritos designados, ordenar la realización de un nuevo dictamen por otros expertos, solicitar la opinión a la cátedras de las Facultades de Medicina de la especialidad de que se trate, etcétera. Sin embargo, el juez ha de rastrear la verdad basado en lo que dicen los médicos; no debe interpretar los principios ni los criterios médicos, ni discutirlos bajo una óptica científica, pues ello sería muy peligroso. Si un perito no lo convence debe acudir a los arbitrios mencionados, hasta puede recurrir a presunciones judiciales y, excepcionalmente, poner la carga de la prueba en cabeza del médico, sin ingresar en el campo de la Medicina para discutir sobre lo que no sabe o para argumentar con elementos que no conoce. Siempre “...ha de aplicar criterios de orden procesal o sustancial, obviamente de raigambre jurídica, que podrán conducirlos a admitir o a desestimar la pretensión intentada por el paciente contra el médico” (Conf. Bueres, Alberto, “Responsabilidad de los médicos”, pág. 54).

Sólo cuando el contenido del dictamen pericial colisiona con máximas de experiencia muy seguras o hechos notorios, o cuando las conclusiones resultan inverosímiles, el juez podrá emitir un juicio negativo de atendibilidad. Mas ello supone errores más o menos gruesos del perito y por parte del juez la posesión de una sólida formación cultural o una vasta experiencia adquirida en la apreciación de peritajes similares. De no ser así, como la sana crítica desca-

lifica la sustitución del criterio del experto con opiniones personales, el juez, para apreciar la pericia y, en su caso, apartarse del dictamen, deberá acudir a los informes de academias, corporaciones, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico o, en todo caso, a los testimonios técnicos; únicos elementos de juicio que le podrán proporcionar argumentos serios –científicos, técnicos o artísticos– indispensables para motivar este tramo de la sentencia (Conf. Tessone, Alberto, “Prueba de peritos. Eficacia probatoria-Con especial referencia a las pericias altamente especializadas”, LL, 1998-D, 637).

Concretamente, el apartamiento de las conclusiones del perito, aunque no necesita apoyarse en consideraciones técnicas, debe sustentarse en razones serias, en fundamentos objetivos que demuestren que la opinión del experto se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia o porque existen en el proceso elementos probatorios dotados de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Conf. Gozaini, Alfredo, “Código Procesal...”, Tomo II, pág. 520).

En efecto, un dictamen pericial, al abordar cuestiones técnicas o científicas y en tanto las conclusiones no se presenten como faltas de todo sustento o aparezcan como incoherentes, debe prevalecer sobre los demás elementos probatorios obrantes en la causa.

Es decir que, si bien existe la posibilidad de desvirtuar las conclusiones del dictamen mediante otras pruebas, sólo excepcionalmente éstas pueden consistir en otro dictamen de distintos peritos, porque es aconsejable que en cada proceso exista sólo un dictamen sobre el mismo hecho. De darse esta situación, será el juez quien deberá apreciar los dictámenes, para resolver a cuál le da preferencia o si prescinde de ambos, de acuerdo con sus condiciones intrínsecas, la pericia de sus autores y el examen de sus conclusiones y motivaciones (Conf. Devis de Echandía, ob. cit., pág. 339).

Muchas veces el juez se encuentra con dictámenes periciales que le ofrecen dudas, a pesar de ser un lego en el ámbito del saber del experto.

Hay peritos que escriben en forma confusa, a veces, no inteligible, por la permanente utilización de términos médicos muy complejos o, sencillamente, porque en la Facultad de Medicina no les han enseñado a redactar y no se han preocupado por aprender a hacerlo cuando deciden inscribirse en la justicia para actuar como sus auxiliares.

Están los que no se definen por ninguna respuesta para no comprometerse, es posible para ellos tanto blanco como negro y toda la gama de los grises.

Existen los que se contradicen, los que al ser impugnados, admiten que se han equivocado y se rectifican, etcétera.

Sin embargo y por suerte hay peritos que son claros, precisos y terminantes en sus conclusiones, tal como ocurre en el caso de autos con el Dr. Quiroga; y como tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Cabe conocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos” (Conf. CSJN, 25/03/1997, DT 1997-A, 1004; íd., 23/04/1996, Fallos, 319:469, entre otros).

En cuanto al agravio relacionado por no haberse dado intervención al Cuerpo Médico Forense, sugiero a los apelantes lean lo consignado en el resolutorio de este colegiado de fs. 501, en cuanto recuerda lo dispuesto en la Resolución 538/10 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

VII. En síntesis, aun de prosperar la acción “*iure proprio*” no habría nada a indemnizar porque está vedado el reclamo del daño moral, ya que el art. 1078 del Código Civil ha restringido la legitimación sustancial para ejercer la acción por indemnización del daño moral a los herederos forzosos de la víctima fallecida, regla que no puede ser extendida analógicamente por vía pretoriana so color de ser innegable el sufrimiento del pariente no heredero forzoso (Conf. Orgaz, “El Daño Resarcible”, pág. 248; Belluscio-Zannoni, “Código”, t. 5, pág. 119). Por lo tanto, los hermanos del muerto no tienen acción como damnificados indirectos.

Frente a la existencia de opiniones divergentes acerca del alcance que debe darse al heredero forzoso menciona-

do en el art. 1078 del Cód. Civil, es decir, como heredero actual o como heredero potencial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya en la causa “Frida A. Gómez Orué de Gaete y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, del 16/06/1993, publicada en Fallos, 316:1462, adoptó el segundo criterio, afirmando que: “Corresponde asignar una interpretación amplia a la mención ‘herederos forzosos’ que hace el art. 1078 del Código Civil, de modo que alcance a todos aquellos que son legítimos potenciales, aunque –de hecho– pudieran quedar desplazados de la sucesión por la concurrencia de otros herederos de mejor grado”.

El mismo criterio fue reafirmado con posterioridad por el cívico tribunal, en la causa “Julio Martín Villalba y Otra v. Provincia de Santiago del Estero y Otro”, 7/04/199 [sic], Fallos 322:621 y “Folgan, Roberto c. Del Rivero, Edgardo Sergio y otro”, 02/12/2003, ED, 209, p. 238, entre otros).

Análoga interpretación se efectuó en el plenario de esta Cámara del 28 de febrero de 1994, *in re* “Ruiz, Nicanor y otro c/ Russo, Pascual P.”: “Cuando del hecho resulta la muerte de la víctima, los herederos forzosos legitimados para reclamar la indemnización por daño moral según lo previsto por el art. 1078 del Código Civil, no son sólo los de grado preferente de acuerdo al orden sucesorio”.

Es que la interpretación amplia, no importa en modo alguno, modificar la regla por la cual sólo la víctima tiene derecho a ser resarcida por el daño extrapatrimonial y que en caso de muerte ese derecho recaerá en los herederos forzosos, mejor denominados legítimos, carácter que no revisten los hermanos (art. 3565 y sigs. del Cód. Civil).

No puede confundirse entre la calidad potencial del heredero forzoso, por ejemplo, los padres del causante, existiendo hijos, con dar esa calificación a quien no es ni nunca podrá llegar a serlo por mandato legal.

Tal es la hipótesis de los hermanos de la víctima por cuanto, pese a que puedan ser llamados a recibir la herencia, al tratarse de parientes colaterales, no resultan ser herederos legítimos (arts. 3567, 3585, 3592, 3714 y concs. del Código Civil).

Es cierto que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha sostenido que el art. 1078 del Código Civil en cuanto limita la legitimación para reclamar el daño moral a los damnificados directos, resulta inconstitucional (Conf. SCBA, 16-5-2007, elDial - W18BDA).

Va de suyo que en el caso la tacha de esa naturaleza ha sido introducida recién en los agravios, por lo que a este tribunal le está vedado su examen (art. 277 del Código Procesal), lo que me conduce a desestimar el agravio.

IX. [sic] En cuanto al valor vida, la presunción que sienta el art. 1084 del Cód. Civil no alcanza a los hijos mayores y capaces, ni a los padres y, mucho menos, a los hermanos, correspondiéndoles la prueba del daño, en los términos del art. 1079 del cuerpo legal citado, demostrando que percibían alimentos del causante o justificando que, por la modestia de su condición, sufren la pérdida de una “chance” actual, consistente en la supresión de una probable ayuda futura, por ejemplo, un hermano de salud declinante y escasos medios que pierde a un hermano más joven con recursos para socorrerlo (Conf. Llambías, Jorge J. - Raffo Benegas, Patricio J. [Actualizador], “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, 2005, LexisNexis, Lexis N° 7010/000594, Brebbia, Roberto, “Problemática jurídica de los automotores”, Tomo 2, pág. 177; Abelleira, “El derecho a la reparación de los daños patrimoniales que se originan en el homicidio”, en La Ley, 134-959; Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio-Zannoni, ob. cit., pág. 179; Bustamante Alsina J., “Teoría general...”, cit., p. 502).

En el caso, la occisa tenía 81 u 82 años a la fecha de su deceso, ocurrido pocos meses después del accidente, según los actores en la demanda, era soltera, según la partida de defunción y las constancias de la causa penal era viuda, coinciden sólo en que era jubilada. Discrepan nuevamente en cuanto en el escrito inaugural dicen que vivía sola, mientras que S. A. dijo a la perito psicóloga que habitaba con la fallecida y que continuaba haciéndolo después de la muerte en el domicilio, hecho este último que se ve corroborado por las constancias de la partida de defunción de fs. 457.

Aclaro sólo a título anecdótico atento a la permanente reiteración de falacias, que a fs. 33 del beneficio de litigar

sin gastos dijo que vivía en la casa de un sobrino, pero en la carta documento de fs. 45 de ese incidente consignó domiciliarse en la calle Pringles ... de San Justo, o sea en el mismo lugar que la hermana fallecida.

En cuanto a E. A., enviudó en 2003, es jubilada, trabajó cuando estaba en actividad en una empresa textil. A la fecha del peritaje, cuida a sus nietos cuando su hija y yerno van a trabajar.

Como puede verse, dado que los tres hermanos debieron percibir sumas análogas en concepto de beneficios previsionales, que no han sido acreditadas pero que pueden ser presumidas, descarto que la muerte de S. les haya causado un daño material. Más aún, S. se quedó morando en el domicilio de la fallecida.

Finalmente, en lo atinente al daño psíquico, nada cabe decir, apenas se advierta que la perito psicóloga ha descartado la existencia de alteraciones de la función psíquica en ambos peritados. Además S. A. ha fallecido.

Por todas las razones expresadas precedentemente, la demanda no puede prosperar, por lo que corresponde propiciar se confirme, exclusivamente por esas razones, la sentencia apelada, con costas dealzada a los actores vencidos (art. 68 del Código Procesal).

Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carranza Casares y Bellucci votaron en igual sentido por análogas razones a las expresadas en su voto por la Dra. Areán. Con lo que terminó el acto.

Buenos Aires, 20 de noviembre de 2012

Y Vistos:

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se *resuelve*: I. Confirmar la sentencia apelada en todas sus partes, rechazando la demanda. Costas de alzada a la vencida. Los honorarios de los profesionales intervinientes serán regulados una vez fijados los de primera instancia. Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal. Notifíquese, regístrese y devuélvase. *Beatriz Areán. – Carlos Carranza Casares. – Carlos A. Bellucci.*

Seguro:

De responsabilidad civil: cobertura; exclusión; asegurado; culpa grave; cláusula de exclusión; oponibilidad al asegurado.

1 – *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, pero esa gravedad debe examinarse restrictivamente, configurándose sólo cuando media manifiesta y grave despreocupación en la que no se hubiera incurrido de no existir seguro, identificándose más con la voluntad consciente que con el simple descuido, al punto que pueda decirse que el asegurado ocasionó el siniestro.*

2 – *Las pólizas de seguros suelen contener una cláusula por la cual la aseguradora no responde en caso de siniestro si el vehículo es conducido por personas que no estén habilitadas para el manejo de vehículos o de vehículos de esa categoría por autoridad competente, y si bien es cierto que para la víctima la consecuencia es muy seria, por cuanto el acogimiento favorable por parte del juzgador hará que no pueda contar con la posibilidad de ejecutar la sentencia contra la citada en garantía, también lo es que la función social que posee el contrato de seguro no configura argumento suficiente para omitir considerar la existencia de una cláusula de exclusión de la cobertura, como lo es la carencia de habilitación para conducir, máxime cuando la exigencia de carné habilitante configura una obligación de origen legal de obligatoria vinculación para el conductor.*

3 – *La cláusula por la cual se dispone que la cobertura se otorga exclusivamente para siniestros acaecidos mientras el vehículo sea conducido por su titular constituye una cláusula de exclusión o de no seguro que recorta el ámbito de aplicación del contrato al precisar el alcance del riesgo asegurado, pues no parece irrazonable suponer que se incrementan los siniestros cuando un vehículo es manejado por personas distintas de su dueño y además este aumento de la probabili-*

dad del daño –o de su mayor intensidad– es reflejado en las condiciones de contratación y más precisamente en la prima como indica la aseguradora.

4 – *Puesto que no se advierte que mediante la cláusula de exclusión de cobertura cuando el vehículo no sea conducido por su titular se esté vulnerando una norma imperativa, ni se ha invocado la existencia de disposiciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación que –en aras de proteger a las víctimas de los accidentes de tránsito– impidan este tipo de previsiones contractuales elaboradas al amparo de lo previsto por el art. 1197 del cód. civil, no parece adecuado sostener que la cláusula de la póliza no es oponible al damnificado, haciendo consideraciones relativas a la función social del seguro, por cuanto la exclusión de cobertura no se muestra irrazonable, excesiva o antojadiza.*

5 – *La cláusula que excluye el seguro en los casos de ebriedad del conductor, si bien tiene un tinte sancionador, propio de las cláusulas de caducidad, es una cláusula de exclusión del riesgo, desde que de un modo descriptivo indica ab initio, un riesgo no cubierto, colocándolo fuera del contrato; es una situación ajena al contrato.*

6 – *Es procedente la exclusión de cobertura opuesta por la aseguradora citada en garantía en una acción de daños y perjuicios, pues, aun cuando no hubiese mediado culpa grave del asegurado, la cláusula por la que se pactó que no cubriría los daños que el vehículo asegurado ocasionara a terceros cuando estuviere conducido por una persona en estado de ebriedad implica un supuesto de no seguro, y no uno de caducidad o de exoneración de responsabilidad que permita valorar la conducta del tomador.*

7 – *No reviste el carácter de abusiva la cláusula inserta en una póliza de seguro de responsabilidad civil que dispone la exclusión de la cobertura cuando el conductor del vehículo asegurado se encuentra en estado de ebriedad o se niegue a practicarse el dosaje de alcohol, desde que dicha disposición resulta razonable a efectos de que el seguro no se transforme en un generador de irresponsabilidad. R.C.*

201 – CNCiv., sala G, diciembre 17-2012. – G., R. c. D'A., R. R. y otros s/daños y perjuicios.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 17 días del mes de Diciembre de Dos Mil Doce, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: “G., R. c/ D’A., R. R. y otro s/daños y perjuicios”, respecto de la sentencia de fs. 1017/1033, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es justa la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores Beatriz Areán - Carlos Carranza Casares - Carlos Alfredo Bellucci.

A la cuestión planteada la Señora Juez de Cámara Doctora Areán dijo:

I. La sentencia de fs. 1017/1033 hizo lugar a la demanda entablada por R. G., condenando a R. R. D’A. a pagarle la suma de \$ 111.944, con más sus intereses y las costas del proceso. Igualmente, estimó las defensas opuestas por la citada en garantía, no haciendo extensiva la condena a Mapfre Argentina Seguros S.A., con costas al demandado. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Contra dicho pronunciamiento se alzaron la aseguradora a fs. 1046 y la actora a fs. 1050, siendo concedidos los respectivos recursos a fs. 1047 y fs. 1051.

Esta última expresó agravios a fs. 1129/1144, los que fueron respondidos a fs. 1162/1164. Protesta porque la juez de grado rechazó la citación en garantía admitiendo la culpa grave del asegurado, por conducir en estado de ebriedad y carecer de licencia habilitante.

La primera expuso sus quejas a fs. 1147/1148, no mereciendo réplica de la contraria y limitándose a cuestionar que la sentenciante haya dispuesto la aplicación de la tasa activa de interés.

II. No se discute en esta alzada la responsabilidad atribuida al demandado con motivo del accidente del que fuera víctima la actora el 20 de enero de 2003, cuando fue embestida por el automóvil Volkswagen Polo, dominio ...,

conducido por M. A. S., por lo que me abocaré a tratar el único agravio formulado por aquélla por haber accedido a las defensas formuladas por la citada en garantía: no cobertura por ser conducido el vehículo por una persona no autorizada, hacerlo en estado de alcoholización y carecer de licencia habilitante.

En la causa penal labrada con motivo del hecho y que tengo a la vista, S. fue sobreseído por considerar el magistrado configurada la situación prevista en el art. 34, inciso 1º, del Código Penal, al surgir del dictamen del Cuerpo Médico Forense que no pudo comprender la criminalidad del acto ni dirigir sus acciones en consecuencia, debido al estado de alcoholización que lo afectaba, agregado a su retraso mental de base.

En efecto, al efectuarse la prueba de alcoholemia tres horas después del hecho, dio como resultado 1,69 gr./litro y como el organismo metaboliza de 0,10 a 0,15 gr./litro, se infiere que al momento del accidente debió ser de 2 a 2,15 gr./litro, estando en la franja intermedia que suministraba Cabello para las ebriedades. Además presenta un retraso mental.

Al prestar declaración indagatoria a fs. 70/71 admitió que había tomado cerveza y vino “un montón”. Es común que se quede dormido en la vereda por la ingestión de bebidas alcohólicas. No sabe manejar ni tiene registro.

Como prueba de tal reconocimiento, a fs. 448 informa el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que M. A. S. no registra haber realizado ningún trámite de licencia de conducir ante la Dirección General de Licencias.

Además, está demostrado que aprovechando que D’A., después de recogerlo tirado sobre una acera en estado de ebriedad, porque lo conocía de una parrilla a la que solía asistir, lo dejó solo en el interior de su automóvil con las llaves puestas en una estación de servicio, mientras iba al baño, en circunstancias inexplicables S. se lanzó a andar por las calles de la noche de Buenos Aires impulsando nada menos que un Volkswagen Polo.

Este hecho me hace recordar sólo a título anecdótico un pasaje de las Partidas, cuando el sabio rey Alfonso decía que *culpa lata* quiere decir grande y manifiesta culpa, como si algún hombre no entendiese todo lo que los otros hombres entendiesen o la mayor parte de ellos. Esto sería como si algún hombre tuviese en guarda alguna cosa de otro y la dejase en la calle, de noche, o con la puerta abierta de su casa, no cuidando que la tomaría otro. Si se perdiese sería por su gran culpa de que no se podría excusar (Ley XI, Tít. XXXIII, Partida VII).

III. Prácticamente todo el extensísimo escrito de agravios presentado por la actora gira en torno a la defensa de culpa grave, que como bien lo pone de resalto la aseguradora al contestar el traslado, en ningún momento opuso.

De todos modos y a título didáctico, diré a la apelante que de acuerdo con el art. 70 de la 17.418, el asegurador queda liberado si el tomador o el beneficiario provocan el siniestro dolosamente o por culpa grave.

En materia de seguros de responsabilidad civil, el art. 114 establece que el asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoca dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad.

En el Plenario de la Ex Cámara Nacional de Apelaciones Especial en lo Civil y Comercial “Mustafá, Alicia Noemí c/ Nuñez, José Manuel s/ Ordinario-Daños y Perjuicios”, Expte. N° 6935/81 Reg. Secr. Gral., se decidió 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.

Para la configuración de la culpa grave, el sujeto debe voluntariamente someterse a un riesgo innecesario, previendo el resultado, creyendo que no se efectivizará y se arriesga desafiándolo. El agente quiere voluntariamente los medios que lo llevarán a un fin querido, ve el riesgo, sus peligros, sus consecuencias que cree no le alcanzarán y se somete a él desafiándolo con el resultado que el riesgo desafiado deviene en siniestro (Conf. Soler Aleu, Amadeo, “Seguros de Automotores”, pág. 69).

Existe coincidencia en que a los fines de la exclusión de la cobertura del seguro por culpa grave del asegurado, esa gravedad debe examinarse restrictivamente, configurándose sólo cuando media manifiesta y grave despreocupación en la que no se hubiera incurrido de no existir seguro,

identificándose más con la voluntad consciente que con el simple descuido, al punto que pueda decirse que la víctima ocasionó el siniestro.

Para poner en funcionamiento la exclusión de la cobertura, la culpa grave debe ser de carácter excepcional, se exige una negligencia o imprudencia que revista una magnitud caracterizada por la desmesura e infrecuencia (Conf. esta Sala, “Barria, Silvia Andrea c. Zárate, Mario Oscar y otro”, 24/09/2007, La Ley 16/01/2008, 4, voto del Dr. Carranza Casares).

Nada tiene que hacer en el caso la defensa de culpa grave, lisa y llanamente, porque no ha sido opuesta por la citada en garantía, la que ha invocado determinadas cláusulas de la póliza que no importan un supuesto de exoneración de responsabilidad en los términos allí enunciados cuando se refiere al dolo o culpa grave del asegurado, que apunten a la valoración de su conducta, a los fines de determinar si encuadra en la hipótesis de exención.

En realidad y en contra de la posición sustentada en los agravios, tales cláusulas son de exclusión de cobertura o no seguro. Mediante estas estipulaciones convencionales se señalan diversas hipótesis en las cuales no existirá la cobertura otorgada, por lo que importan un no seguro, ausencia de tutela o de garantía, vale decir, la existencia de daños no asumidos.

En el Seguro de responsabilidad civil, el art. 109 de la ley 17.418 dispone que “El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido”.

Según la Cláusula 1-Responsabilidad Civil hacia terceros. Riesgo cubierto: “El Asegurador se obliga a mantener indemne al Asegurado y/o a la persona que con su autorización conduzca el vehículo objeto de seguro (en adelante el Conductor) por cuanto deban a un tercero sólo por los conceptos e importes previstos en la cláusula siguiente, por los daños personales causados por ese vehículo o por la carga que transporte en condiciones reglamentarias, por hechos acaecidos en el plazo convenido en razón de la responsabilidad civil que pueda resultar a cargo de ellos.

Las denominadas cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro establecen una delimitación del riesgo asegurado. Consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de algún o algunos riesgos; implica un no seguro, ausencia de tutela o garantía, la existencia de daños no asumidos (Conf. Soler Aleu, Amadeo, “El nuevo contrato de seguros”, 1970, Ed. Astrea, p. 66).

Las pólizas de seguros suelen contener una cláusula por la cual la aseguradora no responde en caso de siniestro, si el vehículo es conducido por personas que no estén habilitadas para el manejo de vehículos o de vehículos de esa categoría por autoridad competente.

Ante la existencia de esta cláusula, resulta innecesario que la citada en garantía oponga la defensa de culpa grave del asegurado, siempre de dudoso alcance interpretativo, pues le basta con invocar aquélla, articulando una defensa de no seguro o de exclusión de cobertura.

Es cierto que para la víctima la consecuencia es muy seria, por cuanto el acogimiento favorable por parte del juzgador hará que no pueda contar con la posibilidad de ejecutar la sentencia contra la citada en garantía. Mas como ha sostenido el Superior Tribunal de Justicia de Misiones, “la función social que posee el contrato de seguro no configura argumento suficiente para omitir considerar la existencia de una cláusula de exclusión de la cobertura, como lo es la carencia de habilitación para conducir, máxime cuando la exigencia de carné habilitante configura una obligación de origen legal de obligatoria vinculación para el conductor” (Conf. STJ Misiones, 13/4/1998, LLLitoral 1999-884).

Si la póliza en virtud de la cual se aseguró un rodado incluye en su redacción una cláusula por la cual no corresponde indemnizar siniestros producidos o sufridos por el vehículo mientras fuere conducido por personas que no estuvieran habilitadas para su manejo, la entidad aseguradora puede válidamente oponerse al pago de las indemnizaciones reclamadas por la víctima de un accidente si ha quedado comprobado que el conductor del rodado carecía de carné habilitante (Conf. S.C.B.A., Ac. 42.988 del 15-5-90; Ac. 47.567 del 4-5-93; Ac. 59.898 del 12-8-1997, C.Apel. Civ. Com. San Isidro, Sala II, 01/10/2002, elDial -

AA1325, Primera Cámara Civil, Mendoza, 2/3/94, elDial - MCD4A).

También se ha dicho que resulta procedente la defensa opuesta por la aseguradora, basada en una cláusula de póliza según la cual quedan excluidos de la cobertura los siniestros producidos por vehículos conducidos por personas que no estén habilitadas por autoridad competente para el manejo del tipo de rodado del cual se trate, si quien conducía el automotor al tiempo del accidente no contaba con licencia, permiso ni registro alguno, pues, si bien es cierto que el seguro de la responsabilidad civil prevé la reparación del daño producido a terceros, ésta, salvo previsión en contrario, nunca podrá superar la cuantía o la medida del seguro. Ello significa que al tercero le son oponibles, le afectan o se halla enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aun cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto (Conf. CNEsp. Civ. y Com., sala 4ª, 10/3/1988, LL 1988-E-373).

Uno de los elementos esenciales y específicos del contrato de seguro es el riesgo, que consiste en la posibilidad o probabilidad de que suceda un hecho dañoso previsto en él y que motiva el nacimiento de la obligación del asegurador de resarcir o cumplir la prestación convenida. El siniestro es el acaecimiento de ese hecho determinante de la responsabilidad de aquél (Conf. Stiglitz, Rubén S., “Derecho de Seguros”, t. I, La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 202).

El riesgo es la posibilidad de que ocurra un evento patrimonialmente desfavorable. La posibilidad es un estado de incertidumbre intermedio entre la imposibilidad y la certeza, susceptible de graduación. El grado de posibilidad de realización de un riesgo se llama “probabilidad” y es la relación existente entre el número total de riesgos asegurados y la cantidad de siniestros verificados de acuerdo a la estadística (Conf. Castro Sammartino, Mario - Garrone, José A., “Ley de Seguros”, 1998, LexisNexis - Abeledo-Perrot, Lexis N° 1604/000407).

Con el objeto de establecer cuándo existe deber de reparar, es necesario precisar e individualizar el riesgo en el momento de la celebración del contrato.

“El riesgo debe ser individualizado, precisado, precisión que puede resultar en forma positiva, por las limitaciones del riesgo asumido, o en forma negativa, por las exclusiones enumeradas en las condiciones generales o en las particulares de la póliza. Estas exclusiones o limitaciones deben ser formales e individualizadas (...) El asegurador deberá probar que el daño proviene de un riesgo excluido, si la determinación es negativa o directa, a su vez el asegurado deberá probar que proviene de un riesgo incluido si la limitación es positiva o indirecta” (Conf. Halperín, Isaac y Morandi, Juan Carlos F., “Seguros. Exposición Crítica de las Leyes 17.418 y 20.091”, Ed. Depalma, 2da. Edición, T. I, p. 429).

La posibilidad de limitación de los riesgos es indispensable para el asegurador. Sólo se llega a definir cada riesgo y a limitarlo con precisión, si puede medirse y apreciarse su valor para fijar la suma asegurada, la prima y la indemnización. La individualización del riesgo es dada por la vinculación causal, temporal, local y objetiva. Estas vinculaciones limitan el alcance del riesgo asumido y determinan las circunstancias especiales de las cuales resulta el estado del riesgo, extraído del complejo de las circunstancias. La vinculación causal significa que el asegurador sólo se responsabiliza por los daños causados por determinado hecho, en relación de causalidad adecuada y la temporal importa la asunción del riesgo por un tiempo dado (Conf. Halperín, Isaac - Barbato, Nicolás H., Seguros, Seguros, 2001, LexisNexis - Depalma, Lexis N° 5702/005823).

Para describir el riesgo se procede en un primer momento a su enunciación positiva y genérica, la que, por sí misma implica una importante delimitación al excluir de la cobertura todos los supuestos no comprendidos en esa enunciación general. Por ejemplo, cuando se establece que se cubren los daños emergentes del robo, se excluyen, de manera general, todos los daños que no sean la consecuencia de un robo. A continuación se pasa a delimitar el riesgo de manera negativa mediante exclusiones que van recorriendo aquella enunciación general (Conf. Soto, Héctor Miguel, Cargas, caducidades y exclusiones de cobertura en el contrato de seguro, LL, 2004-D, 1167).

El riesgo asegurado es siempre un “riesgo calificado” y constituye una parte del “riesgo genérico” aludido en la

póliza, según la rama del seguro de que se trate. El “riesgo asegurado” o “riesgo asumido” es, pues, la posibilidad de que el evento dañoso se concrete en las condiciones contempladas en la póliza. Las condiciones de riesgo que funcionan como “límites” de la cobertura pueden tener su origen en circunstancias “objetivas” o “subjetivas”; cuando se estructuran las condiciones de los seguros se evalúa, además de los aspectos objetivos del riesgo, las condiciones que se relacionan con la persona del asegurado, especialmente cuando se trata de ramas en las cuales el factor subjetivo tiene una importancia capital (conf. CNCom., sala B, 14/11/1979, LL, 1980-B, 160).

El contrato de seguro debe mencionar el riesgo asegurado; normalmente, una cláusula prevé el riesgo genérico a cubrir, por ejemplo, incendio, y luego señala diversas hipótesis que van acotando el ámbito dentro del cual regirá la cobertura otorgada, por ejemplo, se excluyen incendios producidos por actos de terrorismo (Conf. Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, 01/07/2008, Lexis N° 1/70047198-4).

Aparecen entonces las llamadas cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro o de no garantía. La delimitación del riesgo consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de alguno o algunos riesgos. Implica un no seguro; ausencia de tutela o garantía. Estas cláusulas al igual que las denominadas cláusulas de caducidad, producen como resultado que el asegurado no percibe la prestación comprometida por el asegurador. Sin embargo, hay entre ellas diferencias significativas, por ejemplo, las segundas suponen una situación originariamente cubierta por el contrato; las de exclusión de la cobertura, en cambio, colocan los supuestos que describen fuera del amparo del contrato (Conf. Supr. Corte Just. Mendoza, sala I, 09/06/2003, LLGran Cuyo 2003 [diciembre], 854; sala I, voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci).

La inclusión de cláusulas de exclusión implica que en la contratación, el asegurador manifestó su decisión de no cubrir o no garantizar las consecuencias derivadas del acaecimiento del evento. Al haberse excluido expresamente un riesgo, a su respecto no existe seguro, lo cual importa un supuesto de no seguro que nace con el contrato mismo. Acaecido este evento, no previsto en el contrato, el asegurador no está obligado a garantizarlo y, por lo tanto, el asegurado no dispone del derecho a exigir el resarcimiento.

Si el evento no ha sido cubierto por el asegurador, no ha sido tomado a su cargo, ni percibió prima por garantizarlo (Conf. Piccard, M. y Besson, A., “Les Assurances Terrestres”, L.G.D.J., París 1982, citado en el voto de la Dra. Piaggi, en CNCom., Sala B, 18/09/2008, JA 2008-IV-730).

En tal sentido ha dicho el Supremo Tribunal español que “las cláusulas delimitadoras del riesgo no limitan los derechos del asegurado sino que delimitan el riesgo asumido en el contrato, su contenido, el ámbito al que el mismo se extiende, de manera que no constituyen una excepción que el asegurador pueda oponer al asegurado sino que, por constituir el objeto contractual excluye la acción del asegurado, que no ha nacido, puesto que el perjudicado no puede alegar un derecho al margen del propio contrato (Sentencia del 9/2/1994, Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil, n° 35, 1994, pág. 526, con nota aprobatoria de María A. Calzada Conde, citado en el fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza del 09/06/2003).

Más modernamente, el mismo Tribunal, a través de la Sala I de lo Civil, 11-9-2006 (RC 3260/1999) debió afrontar nuevamente el tema de la distinción entre cláusulas delimitadoras del riesgo de aquellas que restringen los derechos de los asegurados. Recuerda que la cláusula limitativa opera para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización, una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido, pero la cláusula de exclusión del riesgo es la que especifica qué clase de ellos ha constituido el objeto del contrato. Las cláusulas delimitadoras del riesgo actúan en una primera etapa, en el momento en que las partes tratan de regular el marco en que quedará encuadrada la relación jurídica estableciendo qué riesgos y eventos están cubiertos por el contrato y cuáles quedan excluidos o bajo qué circunstancias. Las cláusulas limitativas de derechos del asegurado, en cambio, operan en un segundo estadio, una vez definida la relación jurídica, recortando los que el asegurado normalmente tendría atendiendo al objeto del contrato (Conf.

Crónicas Jurisprudenciales del Tribunal Supremo-Bases de Datos Bosch, Ejercicio 2006-2007).

En síntesis, se trata de supuestos en los que se presenta una situación jurídica análoga a la de quien no ha contratado ninguna cobertura y, por lo tanto, el asegurador nada debe al tercero-víctima (Conf. Perucchi, Héctor Arnoldo [h.], “La culpa grave en el contrato de seguro”, LL, 1998-E, 997).

Todo lo dicho resulta aplicable también a la cláusula por la cual se dispone que la cobertura se otorga exclusivamente para siniestros acaecidos mientras el vehículo sea conducido por su titular, ya que constituye una cláusula de exclusión o de no seguro que recorta el ámbito de aplicación del contrato al precisar el alcance del riesgo asegurado.

No parece irrazonable suponer que se incrementan los siniestros cuando un vehículo es manejado por personas distintas de su dueño. Y además este aumento de la probabilidad del daño –o de su mayor intensidad– es reflejado en las condiciones de contratación y más precisamente en la prima como indica la aseguradora. Tampoco se advierte que se esté vulnerando una norma imperativa, ni se ha invocado la existencia de disposiciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación que –en aras de proteger a las víctimas de los accidentes de tránsito– impidan este tipo de previsiones contractuales elaboradas al amparo de lo previsto por el art. 1197, C.C. En este orden de ideas, no parece adecuado sostener que la cláusula de la póliza no es oponible al damnificado, haciendo consideraciones relativas a la función social del seguro, por cuanto la exclusión de cobertura no se muestra irrazonable o excesiva o antojadiza. Cabe recordar asimismo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que corresponde dejar sin efecto la sentencia que hizo lugar a la demanda por cumplimiento de contrato de seguro, apartándose de la literalidad de la póliza (Fallos: 318:862) y, que demostrados los supuestos fácticos y la existencia de la cláusula contractual invocada oportunamente, no hay razón legal para limitar los derechos de la aseguradora, pues la referencia a la inoponibilidad de las condiciones estipuladas frente al tercero resulta insuficiente para prescindir de los términos del contrato de seguro, al que la propia ley reconoce como fuente de la obligación del asegurador y al que se halla circunscripto el alcance de su responsabilidad (cf. Fallos: 319:3489) (Conf. esta Sala, L. N° 601.860, 21/9/12, voto del Dr. Carranza Casares).

En cuanto a la cláusula que excluye el seguro en los casos de ebriedad del conductor, si bien tiene un tinte sancionador, propio de las cláusulas de caducidad, es una cláusula de exclusión del riesgo, desde que de un modo descriptivo indica, *ab initio*, un riesgo no cubierto, colocándolo fuera del contrato; es una situación ajena al contrato (Conf. Babot, Fernando, “Seguro automotor: la exclusión de cobertura por ebriedad del conductor no asegurado”, La Ley Noroeste, 2008-21 y ss.).

Se ha sostenido que es procedente la exclusión de cobertura opuesta por la aseguradora citada en garantía en una acción de daños y perjuicios, pues, aun cuando no hubiese mediado culpa grave del asegurado, la cláusula por la que se pactó que no cubriría los daños que el vehículo asegurado ocasionara a terceros cuando estuviese conducido por una persona en estado de ebriedad, implica un supuesto de no seguro, y no uno de caducidad o de exoneración de responsabilidad que permita valorar la conducta del tomador (Conf. CNCivil, Sala M, 15/05/2009, La Ley Online, AR/JUR/9906/2009).

La cláusula que excluye el seguro en los casos de ebriedad del conductor del vehículo asegurado, es una cláusula de exclusión del riesgo objetiva y no de caducidad, pues si bien tiene un tinte sancionador que pareciera darle un carácter subjetivo, indica *ab initio* de un modo descriptivo, un riesgo no cubierto, colocándolo fuera del contrato (Conf. Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, 01/07/2008, LL-Gran Cuyo 2009 [marzo], 138; íd. 01/07/2008, La Ley Online, AR/JUR/11560/2008).

Además, se ha considerado que no reviste el carácter de abusiva la cláusula inserta en una póliza de seguro de responsabilidad civil, que dispone la exclusión de la cobertura cuando el conductor del vehículo asegurado se encuentra en estado de ebriedad o se niegue a practicarse el dosaje de alcohol desde que, dicha disposición resulta razonable a efectos de que el seguro no se transforme en un

generador de irresponsabilidad (Conf. Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, 25/04/2007, LLGran Cuyo 2008 [diciembre], 1041).

Por todas las razones expuestas, debe desestimarse el único agravio de la actora, al igual que el formulado por la citada en garantía, esta última, por ausencia de gravamen, ya que al haber quedado excluida de la condena, que ahora es confirmada, deviene abstracto.

IV. Sin costas de alzada por el recurso interpuesto por la citada en garantía por el resultado a que se arriba y por no haber mediado contradicción. Y costas de alzada a la actora vencida por el rechazo de su queja (art. 68 del Código Procesal).

Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carranza Casares y Bellucci votaron en igual sentido por análogas razones a las expresadas en su voto por la Dra. Areán.

Buenos Aires, 17 de diciembre de 2012

Y Vistos:

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se *resuelve*: I. Confirmar la sentencia apelada en todas sus partes. II. Costas de alzada a cargo de la parte vencida y sin costas por el recurso interpuesto por la aseguradora. Los honorarios en adecuación (art. 279 del Código Procesal) se fijarán una vez que se cuente con liquidación aprobada y firme. Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal. Notifíquese, regístrese y devuélvase. – Beatriz Areán. – Carlos Carranza Casares. – Carlos A. Bellucci.

Seguro:

De responsabilidad civil: cláusulas limitativas de responsabilidad; interpretación; ley 24.240; aplicación.

- 1 – Las cláusulas limitativas de responsabilidad en materia de seguro de responsabilidad civil, especialmente aquellas que delimitan el riesgo asegurable, en tanto cláusulas de no seguro, deben ser evaluadas en sus efectos a la luz de la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 y sus modificaciones (ley 26.361), pues la víctima debe considerarse también un consumidor de seguros (art. 1º, ley 26.361), dado que si bien no fue parte en la firma del contrato, utiliza los servicios derivados del mismo; es un tercero beneficiario que debe ser considerado consumidor.
- 2 – La Ley de Defensa del Consumidor 24.240 afectó seriamente el principio de relatividad de los contratos (art. 1º, ley 24.240, respecto de los arts. 1195 y 1198, cód. civil) y de la autonomía de la voluntad (arts. 1º, 35, 65 y complementarios de la ley 24.240 respecto del art. 1197, cód. civil), y la interpretación del convenio se hará siempre en el sentido más favorable al consumidor (art. 37, ley 24.240), considerándose también que las entidades aseguradas son “consumidores” de seguros, con presunción iure et de iure de debilidad contractual y donde el contrato de seguro es concebido como “contrato de adhesión” y/o como “contrato autorizado”, ya que al estar autorizado por el Estado se supone de acuerdo a las previsiones de la ley 17.418, la 24.240 y el art. 42 de la Constitución Nacional.
- 3 – Puesto que en las condiciones contractuales implementadas tanto en la resolución 22.187 como en la resolución 27.033 de la SSN se establece que a los terceros transportados se los ampara en la medida en que su cantidad no exceda la capacidad establecida para ese vehículo por las especificaciones de fábrica, cabe concluir que no habiendo quedado acreditado que la moto participe en el hecho dañoso motivo de autos se encuentre impedida de llevar a otra persona como pasajero detrás de su conductor, corresponde rechazar la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora accionada con base en la cláusula de exclusión de cobertura del riesgo relativo a la responsabilidad hacia terceros transportados.
- 4 – La circunstancia de que el seguro se comprenda en la relación de consumo no implica desnaturalizarlo como contrato ni desvirtuar sus características propias, sino integrarlo con

los principios tutelares que inspiran dicha relación, por lo cual, si en las condiciones particulares del contrato de seguro motivo de autos se estableció claramente que no se cubren los accidentes sufridos por terceros transportados, cabe concluir que esa individualización y determinación limitó la extensión de la garantía asegurativa, de modo que debe hacerse lugar a la excepción de no seguro planteada por la aseguradora accionada. Sin que resulte óbice a ello que en las condiciones generales se haga referencia genérica a los alcances de la cobertura hacia personas transportadas, pues una cláusula general, incluida en todos los contratos, no puede prevalecer frente a las condiciones particulares del caso concreto, claramente pactada por los contratantes (del voto en disidencia del doctor GALMARINI). R.C.

202 – CNCiv., sala L, diciembre 5-2012. – A., A. c. S., J. A. s/daños y perjuicios (acc. trans. c/les. o muerte).

En Buenos Aires, a los 5 del mes de diciembre del año dos mil doce, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala “L” de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado “A., A. c/ S., J. A. s/ daños y perjuicios” de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Pérez Pardo dijo:

Contra la sentencia de fs. 370/388 y aclaratoria de fs. 413 recurrieron las partes. La actora expone sus agravios con la presentación de fs. 466/468, que fueron respondidos por las compañías de seguros a fs. 486 y a fs. 488/489.

La citada en garantía La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada presentó sus críticas con el escrito de fs. 471/475; el codemandado T. hace lo propio con la pieza de fs. 477/478 y la Caja de Seguros S.A. con la de fs. 480/482.

I. A los efectos de mantener un orden lógico en el tratamiento de los agravios vertidos comenzaré en primer término con los inherentes al rechazo de la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada.

La anterior sentenciante desestimó la defensa en el entendimiento que la cláusula de exclusión de cobertura del riesgo relativo a la responsabilidad hacia terceros transportados, resulta “contraria a la normativa vigente” (ver fs. 377, 3er. párrafo).

La quejosa esgrime, entre otras cuestiones, “que probó la verdadera extensión de la cobertura contratada; que no estaba cubierto el pasajero transportado en la moto; que sobre esa base se calculó y cobró la prima, que se trata de una cláusula aprobada por la SSN y que por ende, no se encuentra prohibida” (ver fs. 473 vta., 4to. párrafo).

Del peritaje contable obrante a fs. 284/228 surge que del libro Registro de Emisión de Pólizas fue localizada la emisión de la póliza N° 20018869/8, vehículo asegurado con patente ... y el tomador de la póliza, F. E. T. Indica el contador que de las condiciones particulares no se “encontraría” cubierto el riesgo de responsabilidad civil hacia terceros transportados. Para ello explica que en las Condiciones Generales para el Seguro de Vehículos Automotores, que forma parte de la póliza en cuestión, se detalla la existencia de cobertura por terceras personas transportadas en el habitáculo destinado a tal fin en el vehículo asegurado siempre que su número no exceda la capacidad indicada en las especificaciones de fábrica o admitida como máximo para el uso normal del rodado (ver fs. 286).

Las cláusulas limitativas de responsabilidad en materia de seguros, especialmente aquellas que delimitan el riesgo asegurable, en tanto cláusulas de no seguro, deben ser nuevamente evaluadas en sus efectos, respecto de la víctima del siniestro, considerando que la ley de seguros 17.418 ha sido afectada por las modificaciones posteriores de la ley de tránsito 24.449 (art. 68) la de defensa del consumidor 24.240 y sus modificaciones (ley 26.361), y la reforma constitucional del año 1994 con el art. 42 de la Constitución Nacional. De modo que resulta claro y evidente la trascendencia que tienen estas últimas normas en toda la temática de los consumidores, en general, y en los consumidores de seguros en particular (conf. Sobrino, Waldo A. R. en “Consumidores de Seguros - Aplicación de la ley de defensa del consumidor a los seguros” en RC y S n° 6, junio 2011, pág. 6 y sgtes.).

No sólo el principio de reparación integral se ha visto reforzado por la normativa sino del juego armónico de esas leyes surge que el seguro obligatorio de responsabi-

dad tiene como objetivo exclusivo excluyente y único la protección de la víctima de un siniestro de tránsito. De esta forma la víctima debe considerarse también un consumidor de seguros (art. 1°, ley 26.361) dado que si bien no fue parte en la firma del contrato, utiliza los servicios derivados del mismo; es un tercero beneficiario que debe ser considerado consumidor (conf. Lorenzetti, Ricardo L. en “Consumidores”, pág. 89, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003).

La normativa señalada, afectó seriamente el principio de relatividad de los contratos (art. 1°, ley 24.240, respecto de los arts. 1195 y 1198 del Cód. Civil) y de la autonomía de la voluntad (arts. 1°, 35, 65 y complementarios de la ley 24.240 respecto del art. 1197 Cód. Civil) y la interpretación del convenio se hará siempre en el sentido más favorable al consumidor (art. 37, ley 24.240) considerándose también que las entidades aseguradas son “consumidores” de seguros, con presunción “iure et de iure” de debilidad contractual y donde el contrato de seguro es concebido como “contrato de adhesión” y/o como “contrato autorizado” ya que al estar autorizado por el Estado se supone de acuerdo a las previsiones de la ley 17.418, la 24.240 y art. 42 de la Constitución Nacional (conf. Sobrino, Waldo, en “Consumidores de Seguros...” ya citado; RC y S n° 6, junio 2011, pág. 15 y sgtes., doctrina y jurisprudencia allí citada).

La prueba informativa a la Superintendencia de Seguros de La Nación (ver fs. 246/248), producida a petición de la quejosa (ver fs. 153 y lo proveído en consecuencia a fs. 156), es demostrativa que, en este caso concreto, concurren varias normas y reglamentaciones específicas.

El Organismo estatal informó: “El asegurado puede contratar una cobertura complementaria del seguro obligatorio con las condiciones contractuales y límites establecidos por la Resolución N° 22.187 o, con las condiciones contractuales y límites establecidos por la Resolución N° 27.033. Es importante destacar, que en las condiciones contractuales implementadas tanto en la Resolución N° 22.187 como en la Resolución 27.033 se establece que a los terceros transportados se los ampara en la medida que su cantidad no exceda la capacidad establecida para ese vehículo por las especificaciones de fábrica. En virtud de ello cabría determinar si, conforme las especificaciones de fábrica, el ciclomotor puede o no transportar pasajeros” (ver fs. 248).

Conforme a lo expuesto, el extremo se encontraba en cabeza de la excepcionante de conformidad a lo establecido por el art. 377 del Cód. Procesal. Ello, sin desconocer –claro está– que la defensa se basó exclusivamente en que la contratación del seguro no incluyó la cobertura del pasajero transportado en la moto.

La prueba producida que más se relaciona con el tópico, surge de las constancias de la causa penal que en este acto tengo a la vista.

En efecto, en la causa caratulada: “N.N.; M. T., F. E.; S., J. A. s/ art. 94 CP” (N° 9904) obran fotografías de la moto, una Honda XR 600R (fs. 23), y un informe pericial sobre su estado (fs. 39) sin especificarse sobre el extremo en cuestión.

En definitiva, no se cuenta con otros elementos que los señalados para definir el asunto.

No surgiendo que la moto participe en el hecho dañoso se encuentre impedida de llevar a otra persona como pasajero detrás de su conductor, circunstancia a tener en cuenta conforme a la respuesta brindada por la Superintendencia de Seguros de La Nación y lo indicado en el peritaje contable, los agravios deben desestimarse y corresponde confirmar el fallo –en este punto– por ajustarse al mandato constitucional antes referido.

II. Seguidamente corresponde tratar las quejas referidas a los diferentes rubros indemnizatorios.

a. *Incapacidad sobreviniente:*

La parte actora cuestiona el rechazo del rubro titulado “daño emergente o biológico”, bajo la premisa de considerar nulo el peritaje médico ordenado en autos. Y asimismo, critica que no se tuvo en cuenta al daño psicológico de un “modo autónomo” y que se “ha fijado una insuficiente suma por tal concepto”.

Debo recordar que en este ítem la actora reclamó indemnización por las lesiones sufridas conforme detalle del punto III.1 del escrito de demanda (ver fs. 8 vta.).

En cuanto a la nulidad de la prueba pericial, por vía del principio de la instrumentalidad en las formas, no procede, sí aún defectuosa, cumplió el fin para el cual estaba destinada, según inspira el art. 169 del Código Procesal (Conf. Falcón, Enrique M., “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial”, T° III, pág. 384, Editorial Rubinzal-Culzoni).

Del peritaje de fs. 315/318 y las explicaciones de fs. 320 y fs. 331/332, quedó claro que se revisó a la actora (en noviembre de 2008) y que se tuvieron en cuenta las constancias del expediente. En mi visión, la circunstancia que se haya revisado a la víctima fuera del radio de jurisdicción, no resulta relevante para anular la pericia, especialmente si se repara en que ella consintió esa citación; que en definitiva, el examen del experto se fundó en su competencia y las constancias de autos y que emitió su opinión, sobre la base de las placas radiográficas “efectuadas en la época del accidente” (ver fs. 332).

Por todo ello, entiendo que la nulidad de la pericia debe rechazarse y habrá que estar a sus conclusiones.

Así, prescindo de lo solicitado a fs. 468, segundo párrafo, referido a la producción de otro informe médico por cuanto entiendo que puedo pronunciarme con los elementos de prueba ya anejados a este pleito.

En cuanto a la procedencia de la indemnización en crisis cabe recordar que la incapacidad sobreviniente se configura al verificarse una disminución en las aptitudes tanto físicas como psíquicas de la víctima. Esta disminución repercute en ésta tanto en lo orgánico como en lo funcional, menoscabando su posibilidad de desarrollo pleno de la vida, en todos los aspectos, y observándose en el conjunto de actividades de las que se ve privada de ejercer con debida amplitud y libertad. Estas circunstancias se proyectan sobre su personalidad integral, afectan su patrimonio y constituyen inescindiblemente los presupuestos para determinar la cuantificación del resarcimiento, con sustento jurídico en disposiciones como las contenidas en los arts. 1068 y 1109 del Código Civil. Por tanto, es claro que las secuelas tanto físicas como psíquicas y su correspondientes tratamientos, quedan comprendidos en la indemnización por dicha incapacidad (conf. esta Sala, exptes. n° 63.483, 64.787, 65.058, entre otros). Ello se debe a que la capacidad de la víctima es una sola, por lo que su tratamiento y análisis debe efectuarse con igual criterio.

Por su parte, el daño psíquico importa un detrimento a la integridad personal y para que sea indemnizado independientemente del moral, debe configurarse como consecuencia del siniestro objeto de autos, por causas que no sean preexistentes al mismo y en forma permanente. Se da en una persona que presente, luego de producido el hecho, una disfunción, un disturbio de carácter psíquico permanente. En conclusión, existe cuando se acredita una modificación definitiva en la personalidad de la víctima, una patología psíquica que se origina en el hecho o que importa un efectivo daño a la integridad personal y no sólo una sintomatología que aparece como una modificación disvaliosa del espíritu, de los sentimientos y que lo haría encuadrable tan sólo en el concepto de daño moral. Por tanto, solamente será resarcible el daño psíquico en forma independiente del daño moral, cuando sea consecuencia del accidente, sea coherente con éste y se configure en forma permanente.

Del dictamen psicológico obrante a fs. 212/226 y fs. 262/265 surge que la actora presenta un cuadro de neurosis mixta, cuyos componentes son depresión (leve) y ansiedad (leve), derivado del hecho. La depresión se observa con desgano, desinterés por la realización de las tareas cotidianas, conductas evitativas en lo social, aislamiento y tristeza. La ansiedad se expresa por alteraciones en el sueño. Presenta ingesta compulsiva y descontrolada de alimentos y alteraciones en las relaciones interpersonales. Ello importa una incapacidad del 12% de la T.O. –que evaluó como permanente atento a la falta de certeza que surge de fs. 224, ptos. 4 y 5 y lo afirmado a fs. 265 *in fine*– y merece tratamiento psicológico no menor de 12 meses, con frecuencia semanal a un costo aproximado de \$ 70 por sesión (ver fs. 223, pto. 4). El pronóstico para mitigar los efectos es bueno si cumple con dicho tratamiento (fs. 223, pto. 5).

Por otro lado, del informe pericial médico surge que producto del accidente la actora fue derivada al Hospital Pirovano donde se le diagnosticó fisura de escafoides en la

muñeca izquierda. Que se le efectuó inmovilización con yeso antebraquio palmar que portó por 30 días. El médico concluyó diciendo que A. A. carece actualmente de deterioro anatómico funcional como producto del hecho por el que se reclama, realizando sin inconvenientes las tareas que realizaba previas al accidente.

Lo descripto resulta concomitante con los informes de fs. 147/151 y de fs. 198/203 (Hosp. Pirovano) y las constancias de fs. 38 y de fs. 44 de la causa penal. Así no se presenta daño físico permanente, aunque sí transitorio que será evaluado al tratar el daño moral.

En lo atinente a la cuantificación de la incapacidad sobreviniente, corresponde recordar que la indemnización no se determina con cálculos, porcentajes o pautas rígidas. Para supuestos como el de autos, entiendo que la determinación del monto indemnizatorio, queda librado al prudente arbitrio judicial, debido a que se trata de situaciones en que varían diferentes elementos a considerar, tales como las características de las lesiones padecidas, la aptitud para trabajos futuros, la edad, condición social, situación económica y social del grupo familiar, etc., siendo variables los parámetros que harán arribar al juzgador a establecer la reparación, estimo equitativo fijar indemnización por daño psicológico sufrido y su respectivo tratamiento, en la suma de \$ 15.000 (quince mil pesos) (conf. Art. 165 del Cód. Procesal).

b. En cuanto al daño moral (cuya procedencia crítica el codemandado T.), se conceptualiza al mismo como el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso. El daño moral comprende los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de la víctima. Es un daño no patrimonial, es decir, todo perjuicio que no puede comprenderse como daño patrimonial por tener por objeto un interés puramente no patrimonial. También se lo ha definido como una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar la persona diferente al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. Se trata de todo menoscabo a los atributos o presupuestos de la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica.

La determinación del monto indemnizatorio se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, con amplias facultades para computar las particularidades de cada caso. En virtud de las consideraciones precedentes y teniendo en cuenta que únicamente corresponde indemnizar los daños padecidos en relación causal con el accidente investigado, así como los daños físicos transitorios sufridos –todos los cuales tienen aptitud para generar perturbaciones de índole emocional o espiritual– así como también las circunstancias personales de la víctima, entiendo equitativo elevar la indemnización a la suma de \$ 15.000 (quince mil pesos).

c. Gastos:

En relación a los gastos de asistencia médica y farmacéuticos, entiendo que no es necesaria la acreditación de los mismos a través de recibos o facturas, siendo únicamente necesario que éstos guarden relación con las lesiones acreditadas por la víctima, quedando su monto resarcitorio librado al prudente arbitrio judicial. Asimismo debemos recordar que incluso cuando la asistencia fuera brindada en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales, resulta muy frecuente que los pacientes deban hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por los mismos. En cuanto a los gastos de traslado, de manera análoga a lo resuelto en relación a los gastos de asistencia médica y de farmacia, no necesitan ser acreditados cuando la naturaleza de las lesiones producidas por la actora hacen presuponer su existencia. En virtud de ello, y teniendo en cuenta al dictamen pericial médico precedentemente analizado considero adecuada la suma establecida en la instancia anterior, por que se desestiman las quejas en este punto.

d. Intereses:

Finalmente respecto de la cuestión de los intereses que introduce la Caja de Seguros S.A. (ver fs. 480/482) y la restante compañía, La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada (ver fs. 473 vta., punto 3/475), se resume en el pedido de aplicación de una tasa pura, del 6 u 8% anual, hasta el dictado sentencia de grado.

La Sra. Juez mandó a liquidar intereses por las sumas reconocidas desde “el momento de su origen” (fecha del

accidente, 5/01/06) hasta el efectivo pago conforme tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de La Nación Argentina, con fundamento en el fallo Plenario “Samudio” (20/02/09).

Vigente su doctrina, corresponde liquidar intereses a la tasa activa dado que no se verifica un resultado disvalioso por su aplicación.

Cabe consignar que en función de lo normado por el art. 303 del Cód. Procesal, la solución brindada en la instancia anterior resulta acertada. Es que en virtud de lo establecido en el fallo plenario de ésta Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en los autos “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios”, del 20 de abril de 2009, en el cual se ha dejado sin efecto la doctrina que había sido fijada en los fallos plenarios “Vázquez, Claudia Angélica c/ Bilbao, Walter y otros s/ daños y perjuicios” y “Alaniz, Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios”, no corresponde fijar otra tasa en el caso que la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días, del Banco de la Nación Argentina, especialmente si entiendo que no se configura en autos, la circunstancia aludida en el punto 4 del plenario.

Por otro lado, el fallo plenario no es una ley sino una interpretación de la misma, y el art. 303 del Cód. Procesal –cuya constitucionalidad no fue atacada– prevé que debe aplicarse obligatoriamente por la Cámara, sobreentendiéndose que se aplica a los casos aún pendientes de resolución definitiva, como lo es el presente.

En este aspecto considero que la doctrina plenaria anterior sobre las tasas de interés que se ha dejado sin efecto, carece de ultraactividad y no corresponde su aplicación respecto de los períodos en que estuvo vigente. Ello tampoco significa que el juez, en su caso, no pueda interpretar los cuestionamientos o silencios de las partes en el período referido, pero de ningún modo dejar sin efecto una doctrina plenaria y a la vez modificarla por otra, debe llevar a dar un carácter casi normativo o legal a la doctrina anterior, especialmente si se considera que las obligaciones impuestas al deudor moroso no han sido modificadas y las variaciones de las tasas son circunstancias de las que el moroso debe hacerse cargo pues operan como “causa mediatas” del monto indemnizatorio del daño.

III. En consecuencia, si mi voto fuera compartido, propongo al Acuerdo modificar parcialmente la sentencia; fijar indemnización por incapacidad sobreviniente en la suma de \$ 15.000 (quince mil pesos) en atención al daño psicológico permanente sufrido y su tratamiento; elevar a \$ 15.000 (quince mil pesos) el daño moral, confirmarla en lo demás que fuera materia de agravios. Costas de alzada a los demandados sustancialmente vencidos (art. 68, Cód. Procesal).

El Dr. Liberman dijo:

De algún modo, la decisión jurisdiccional se integra con un fallo de primera instancia y, en caso de recurso, uno del tribunal de alzada, confirmatorio o no.

Así, en asuntos como el que nos ocupa, el tribunal del recurso se halla frente a la consideración de los agravios referidos a cuantía de resarcimiento y sus accesorios, los intereses. Puede que, en los términos del art. 277 del Código Procesal, la competencia sea plena por agravios cruzados sobre los montos, o de una sola de las partes. A su vez, puede haber (y de hecho los hay) criterios diferentes sobre el modo de aplicar la doctrina plenaria en “Samudio”, debido a las aclaraciones que se hicieran al votar el cuarto punto.

Esta sala, con la disidencia de mi querida colega preopinante, aplica generalmente intereses al 8% anual hasta el momento en que se determina la cuantía. De allí que, como principio, votaría por modificar este aspecto del pronunciamiento.

Ahora bien, si el primer juzgador explícita o tácitamente calcula los montos a una fecha anterior, el tribunal revisor no puede desentenderse de la pauta, desintegrando el todo de la decisión, a través de la aplicación ritual de un criterio. Y, como en el caso, disminuyendo drásticamente el resarcimiento por la brecha entre 8% anual y tasa activa. Por ese motivo, apreciando equitativa la cuantía que resultaría de los montos más intereses a tasa activa, adhiero totalmente a la propuesta final de mi colega.

Con estos argumentos adicionales, adhiero al voto de la Dra. Pérez Pardo.

El Dr. Galmarini dijo:

Discrepo con los fundamentos expuestos por la Dra. Pérez Pardo, a los que adhiriera el Dr. Liberman, en tanto proponen se confirme la decisión de grado respecto del rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada.

Considero que los agravios de la aseguradora deben ser admitidos, pues en el caso deben prevalecer las estipulaciones que surgen del contrato de seguro.

La víctima de autos era transportada en una moto marca Honda XR 600 cuando sufrió el accidente y de la póliza obrante a fs. 32/41 surge “Cantidad de Transportados Cubiertos: Sin cobertura”. Así fue explicado por el perito contador a fs. 272/88.

El art. 68 de la ley 24.449 establece: “Seguro Obligatorio. Todo automotor, acoplado o semiacoplado debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no. Igualmente resultará obligatorio el seguro para las motocicletas en las mismas condiciones que rige para los automotores”. Este seguro puede ser entendido como un dispositivo legal que obliga a contratar un seguro contra la responsabilidad civil automotor, pero no establece un régimen jurídico específico para estos seguros. En consecuencia, a ellos corresponde la aplicación del régimen jurídico de la ley 17.418. El incumplimiento a lo previsto por aquel artículo 68 sólo genera responsabilidad administrativa y las víctimas de los accidentes de tránsito carecen de una legislación específica en materia de seguro automotor obligatorio que les asegure la cobertura de los daños a las personas (conf. “Seguro automotor obligatorio y voluntario” por María Fabiana Compiani, Revista La Ley, Director Jorge Horacio Alterini, Año LXXVI N° 69, pág. 1, Buenos Aires, 12 de abril de 2012).

Evidentemente, el contrato de seguro puede ser considerado como una relación de consumo, pues es un acto comprendido dentro del sujeto que “adquiere o utiliza bienes o servicios” y que lo hace además como “destinatario final” y “para beneficio propio” o de su “grupo familiar o social”. No obstante, la circunstancia de que el seguro se comprenda en la relación de consumo, no implica desnaturalizarlo como contrato ni desvirtuar sus características propias, sino integrarlo con los principios tutelares que inspiran dicha relación. El asegurado tendrá tutela adicional frente a cualquier forma de abuso y le jugará la interpretación favorable en caso de duda, pero la naturaleza y esencia del seguro no cambiará, pues ese no ha sido el propósito al asociarlo al consumo (Eduardo L. Gregorini Clusellas, “El seguro y la relación de consumo”, La Ley suplemento del 4 de febrero de 2009, Año LXXIII n° 24, pág. 1, Buenos Aires).

En el caso, de las condiciones particulares del contrato de seguro, surge clara la limitación del riesgo, en tanto no se cubren los accidentes sufridos por terceros transportados y si la intención era comprender tal riesgo se debió así convenir y pagar la prima respectiva, circunstancia que no ocurrió. Si se delimitó el riesgo expresamente en la póliza, esa individualización y determinación, limita la extensión de la garantía asegurativa. Las descripciones positivas o los supuestos de exclusión implícita o expresa de cobertura acotan el objeto del contrato, se trata de una hipótesis que carece de garantía desde la etapa constitutiva del contrato. De ello se desprende que la delimitación del riesgo, por ser objeto del contrato, jamás puede ser considerada una cláusula abusiva, ya que son las partes quienes acuerdan la materia sobre la que se contrata. La limitación del riesgo presupone carencia de cobertura o no seguro (conf. “Derecho de Seguros”, Tomo I, 4ta. edición, Rubén N. Stiglitz, La Ley, págs. 228/9, Buenos Aires, junio de 2004).

Por ello, al no existir duda, a mi juicio, debe respetarse la voluntad de los contratantes y admitirse la excepción de no seguro planteada. Además, el tercero damnificado sólo puede pretender de la aseguradora citada en garantía lo que resulta del contrato de seguro. La aseguradora no puede estar obligada respecto de la víctima más allá del límite establecido en el contrato de seguro, de conformidad con lo previsto por el art. 118 de la ley 17.418.

No modifica lo expuesto que en la cláusula segunda de las condiciones generales se haga referencia genérica a los alcances de la cobertura hacia personas transportadas (ver fs. 33).

Las condiciones generales se hallan predisuestas y por tales portan sus propias directivas de interpretación. Cuando las condiciones particulares amplían, condicionan, delimitan (subjettiva u objetivamente), modifican, interpretan o suprimen riesgos y se hallan en estado de incompatibilidad con la condición general es una cuestión que debe interpretarse específicamente y consiste en la prevalencia de la condición particular por sobre la general (predisuestas) (conf. "Derecho de Seguros", Tomo I, 4ta. edición, Rubén N. Stiglitz, La Ley, págs. 461/5, Buenos Aires, junio de 2004).

De allí que en mi criterio, no debe prevalecer una cláusula general, incluida en todos los contratos, frente a las condiciones particulares del caso concreto, claramente pactada por los contratantes.

En definitiva, voto porque se admita la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por La Nueva Cooperativa de Seguros Limitada y se rechace la acción en su contra con las costas de ambas instancias por su orden atento las particularidades del caso. En lo demás adhiero a la propuesta efectuada por la Dra. Pérez Pardo, salvo en cuanto a los intereses que voto en el mismo sentido que el Dr. Liberman.

Buenos Aires, 5 de diciembre de 2012

Y Vistos: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada elevando los rubros incapacidad sobreviniente a \$ 15.000 y daño moral a \$ 15.000; confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios, con costas dealzada a cargo de los demandados.

Difiérese conocer en las apelaciones deducidas contra las regulaciones de honorarios y establecer los de alzada hasta tanto haya liquidación aprobada.

Regístrese, notifíquese y devuélvase. – *Marcela Pérez Pardo.* – *Víctor F. Liberman.* – *José L. Galmarini* (Sec.: Jorge A. Cebeiro).

Seguro:

De automotores: destrucción total; indemnización; pago; procedencia.

Corresponde el pago del seguro por destrucción total del vehículo de propiedad del accionante, pues aun cuando no se advierte que luego del hallazgo del automotor, éste hubiera cumplido con las cargas de informar sobre el siniestro y los daños producidos y la de permitir las indagaciones necesarias al asegurador, este incumplimiento quedó redimido por la propia conducta de la aseguradora que no invocó la caducidad del derecho del asegurado, ordenando además el pago en dos oportunidades, y ofreciéndose –al contestar la demanda– a abonar lo debido previo cumplimiento de las obligaciones a cargo del actor. Ergo, cabe admitir la pretensión de cobro del seguro condicionado a que este último cumpla con los requerimientos expresados ut supra, evitándose con ello mayores dispendios de tiempo y dinero para las partes. R.C.

203 – CNCom., sala B, diciembre 10-2012. – V., D. O. c. El Comercio a Prima Fija S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires a los 10 días del mes de diciembre de dos mil doce, reunidas las Señoras Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos caratulados: "V., D. O. contra El Comercio a Prima Fija SA sobre ordinario" (Expte. N° 8.224/08), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctoras Matilde E. Ballerini, María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero y Ana I. Piaggi.

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

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La Señora Juez de Cámara Doctora Matilde E. Ballerini dijo:

I. El pronunciamiento de fs. 318/25 rechazó la demanda deducida por el Sr. D. O. V. contra El Comercio a Prima

Fija SA, por la que pretendió el cobro de la suma asegurada por la destrucción total de su vehículo más daños e intereses, con costas.

Para arribar a dicha solución, la Sra. Juez *a quo* señaló que no existe controversia en torno a: i) la existencia del contrato de seguro que los vinculaba; ii) la sustracción del automotor de propiedad del accionante con fecha 26/06/06 y su posterior aparición incendiado y totalmente desmantelado; iii) la vigencia de la cobertura al momento de producirse el siniestro; iv) la oportuna denuncia ante la aseguradora tanto del robo como de la aparición del automotor en el estado antes mencionado; y v) el cumplimiento de los requisitos exigidos en la póliza para el caso de robo o hurto del automotor.

Destacó que mientras el actor sostuvo que cumplió todos los requisitos exigidos para el cobro de la cobertura contratada, la aseguradora consideró que ello no fue así. Juzgó que de las constancias de la causa surge que no se habría cumplido con la totalidad de los recaudos exigidos para el caso de destrucción total, sin que se invocaran ni probaran motivos que pudieran justificar dicha omisión, produciéndose la caducidad de los derechos del asegurado por su culpa o negligencia.

II. Apeló el Sr. V. (fs. 326), expresando agravios a fs. 362/5, que merecieron respuesta de la accionada a fs. 373/9.

Se queja el recurrente del rechazo de la demanda aún cuando la aseguradora había emitido dos órdenes de pago, invocando la existencia de arbitrariedad en la decisión apelada y una errónea apreciación de la prueba.

III. En primer lugar, cabe destacar que la aseguradora demandada no rechazó el siniestro oportunamente denunciado, no invocó la caducidad del seguro ni se negó a abonar la cobertura. Por el contrario, emitió dos órdenes de pago a nombre del accionante que luego anuló por faltarle un informe de dominio actualizado a la fecha de la nueva liquidación del siniestro, la baja del rodado por destrucción total extendida por la Dirección Nacional del Registro de la Propiedad Automotor y Créditos Prendarios (Formulario 04) y la baja fiscal del rodado por destrucción total extendida por la Dirección General de Rentas del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ver fs. 108/9).

Solicitó el rechazo de la demanda por considerar que el actor se encuentra en mora por haber incumplido con las obligaciones a su cargo emergentes del contrato de seguros que suscribió. Añadió que, para el caso en que no se considerara procedente dicha defensa, debía hacerse lugar a la demanda en forma condicional al cumplimiento por parte del Sr. V. de las mencionadas obligaciones (ver fs. 110/110 vta.).

Los términos en los que la aseguradora demandada esbozó su defensa inducen a concluir que corresponde el pago del seguro por destrucción total del vehículo de propiedad del accionante, aun cuando no se advierte que luego del hallazgo del automotor éste hubiera cumplido con las antedichas cargas.

La caducidad del derecho del asegurado, que se introdujo en la sentencia en crisis (ver fs. 323), quedó redimida por la propia conducta de la aseguradora que no la invocó ordenando además el pago en dos oportunidades y ofreciéndose –al contestar la demanda– a abonar lo debido previo cumplimiento de las obligaciones a cargo del Sr. V. Se ha sostenido que "...el asegurador no podrá invocar la caducidad cuando: 1) teniendo conocimiento de que el tomador o asegurado se halla incurso en alguno de los casos tipificados en el art. 48, efectúa actos tendientes al cumplimiento de sus obligaciones sin alegar su liberación..." (Morandi, Juan Carlos F., "La carga de informar sobre el siniestro y los daños producidos y la de permitir las indagaciones necesarias al asegurador", RDCO, Año 7, Nros. 37 a 42), lo que ocurrió en la especie.

Ergo, corresponde admitir la pretensión de cobro del seguro condicionado a que el accionante cumpla con los requerimientos expresados *ut supra*, evitándose con ello mayores dispendios de tiempo y dinero para las partes. Para ello se deberá tener en cuenta que el informe de dominio actualizado correspondiente al automotor con patente ... luce agregado a fs. 208 del cual surge que el titular del rodado sigue siendo el Sr. V. Por lo tanto resta

efectuar "las bajas" por destrucción total ante la Dirección Nacional del Registro de la Propiedad Automotor y Créditos Prendarios y a la Dirección General de Rentas de la AGIP del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las cuales se juzgan razonables toda vez varió el siniestro al ser hallado totalmente destruido el automotor que había sido sustraído. Finalmente, se encuentra expresamente contemplada la subrogación en los derechos del asegurado (LS, 80) por lo que deberá éste efectuar, contra entrega del pago, la cesión de derechos solicitada por la aseguradora.

La demandada deberá satisfacer al actor la suma asegurada de \$ 22.300 (ver póliza, fs. 91 y 159) en tanto el valor de reposición del automóvil es superior (ver el inimpugnado informe de fs. 272). Dicha suma no llevará intereses por cuanto la aseguradora no se encuentra en mora en el cumplimiento de su obligación; sin perjuicio de los que cupieren si una vez cumplidos todos los requerimientos que caben al asegurado ésto no abonare, dentro de los diez (10) días siguientes, la indemnización fijada *supra*. En tal caso, se deberán intereses hasta el efectivo pago a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta (30) días (CNCom., en pleno, *in re* "SA La Razón s/ quiebra s/ incidente de pago a los profesionales", del 27/10/94).

Ahora, la falta de obrar antijurídico por parte de la demandada impide el progreso de la indemnización solicitada en concepto de reparación de los invocados padecimientos: pérdida de una seña dada para la compra de un automóvil y daño moral. Es que falta la configuración de uno de los presupuestos básicos para la procedencia de la responsabilidad atribuida.

IV. Las costas de ambas instancias se imponen por su orden atento al modo en que se decide la cuestión y por la existencia de vencimientos parciales y mutuos (CPr., 71).

V. Por los fundamentos expuestos, si mi criterio fuese compartido, propongo al Acuerdo: admitir el recurso de fs. 326 y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada condenando a El Comercio a Prima Fija SA a abonarle al actor la suma de pesos veintidós mil trescientos (\$ 22.300), condicionado al cumplimiento de los recaudos expresados en el acápite III, con costas por su orden (CPr., 71).

He concluido.

Por análogas razones las Doctoras María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero y Ana I. Piaggi adhirieron al voto que antecede.

Buenos Aires, diciembre 10 de 2012

Y Vistos:

Por los fundamentos del Acuerdo que precede, *se resuelve:* admitir el recurso de fs. 326 y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada condenando a El Comercio a Prima Fija SA a abonarle al actor la suma de pesos veintidós mil trescientos (\$ 22.300), condicionado al cumplimiento de los recaudos expresados en el acápite III, con costas por su orden (CPr., 71). Regístrese por Secretaría, notifíquese y devuélvase. – *Matilde E. Ballerini.* – *María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero.* – *Ana I. Piaggi* (Sec.: Jorge Djivaris).

Seguro:

De caución: primas; reclamo; improcedencia; vínculo contractual; falta de acreditación; declaración de rebeldía; irrelevancia.

La demanda deducida por la aseguradora por las primas adeudadas correspondientes a los seguros de caución supuestamente contratados por la accionada debe ser desestimada, pues los elementos documentales acompañados a la causa carecen de la entidad suficiente como para juzgar acreditado el vínculo contractual denunciado, ya que la accionante debió acompañar –al menos– la solicitud de emisión de los mismos, debidamente suscripta por el representante de la accionada, o requerir a los terceros asegurados que se expidieran al respecto o acompañaran copias de las pólizas que se hallasen en su poder. Conclusión esta que no puede quedar enervada por la presunción que emana de la declaración de rebeldía de la encartada, en tanto que los

instrumentos que pueden considerarse auténticos con base en el silencio de la accionada son solo aquellos en que ésta ha intervenido, sea como destinataria, sea como participe en la suscripción o elaboración del instrumento, mientras que los aquí acompañados fueron emitidos unilateralmente por ella y ni siquiera se denunció que hubieran sido remitidos a la defendida, con lo cual no pueden considerarse apropiados per se para fundar la acción intentada, tanto más que ni siquiera se denunció en el libelo inaugural las fechas en que se habría celebrado la contratación de los distintos seguros. R.C.

204 – CNCom., sala B, diciembre 17-2012. – Prudencia Cía. Argentina de Seguros Generales S.A. c. Shimisa de Comercio Exterior S.A. s/ordinario.

Buenos Aires, 17 de diciembre de 2012

Y Vistos:

I. Motiva la intervención de esta Sala el recurso interpuesto por la accionante a fs. 94 contra la sentencia de fs. 91/93. Mantuvo el mismo con la expresión de agravios de fs. 102/104 vta., los cuales no fueran objeto de responde por la contraria.

II. La sencillez de las cuestiones sometidas a la consideración de la Alzada aconseja dar rápida solución al caso, recurriendo a la vía del CPR., 275 (CNCom., esta Sala, en autos “Bartolomé, Alberto O. c/ Tibogal S.C.A. s/ ordinario”, del 02/11/90; ídem, “Coperant SA c/ Vega, César s/ ordinario”, del 07/03/91; ídem, “Zalcman, José y otro c/ Iresuk, Roberto y otro s/ sumario”, del 30/03/93; entre otros).

III. La actora promovió demanda contra Shimisa de Comercio Exterior S.A. solicitando se la condene al pago de la suma de veintiséis mil doscientos setenta y ocho pesos con diez centavos (\$ 26.278,10) con más sus intereses y costas por las primas adeudadas correspondientes a los seguros de caución contratados por la accionada. Asimismo solicitó se ordenara la liberación de su parte respecto de los mencionados seguros.

La sentencia recurrida que corre a fs. 91/93 rechazó la acción con costas.

Para así resolver la Sra. Juez de Primera Instancia juzgó que no obstante rebeldía de la demanda, la compañía de seguros no había arrojado a la causa elementos que permitieran acreditar en forma alguna la contratación y emisión de las pólizas cuyas primas impagas reclama.

IV. Los agravios de la apelante procuran cuestionar el rechazo de la acción intentada. En su primer embate, afirmó que la Sra. Juez *a quo* habría incurrido en arbitrariedad en la medida que –según alegó– en otros procesos de similares características había decidido en forma contraria a la aquí dispuesta, es decir, admitiendo la demanda.

En segundo término criticó la falta de análisis de las constancias documentales acompañadas por su parte con el inicio de la contienda judicial y que no se habría valorado la declaración de rebeldía del accionado.

Por último cuestionó que la anterior sentenciante dispusiera que la causa se resolviera como de puro derecho pese a que luego juzgara que no habían pruebas suficientes para admitir la pretensión.

V. La primera queja expresada por la recurrente debe ser desestimada en la medida que no representa una crítica concreta y razonada de lo resuelto por la Jueza de la anterior Instancia (arg. conf. art. 266, CPR).

Véase que simplemente se limitó a transcribir anteriores sentencias –supuestamente– emitidas por la Sra. Juez *a quo* en donde se habrían admitido acciones aparentemente similares a la aquí intentada, incumpliendo así con lo dispuesto por el artículo 265, CPR.

A todo evento, añádate que los autos en donde se habrían decidido tales cuestiones no fueron ofrecidos como prueba, de manera que es imposible determinar ahora si efectivamente los elementos allí arrojados coinciden con los acompañados en esta causa o si a diferencia de lo aquí acontecido, en aquéllos se aportaron –por ejemplo– copias de las pólizas emitidas.

VI. Respecto al segundo agravio, en forma coincidente con lo resuelto en la anterior instancia, se aprecia que los

elementos documentales acompañados a la causa carecen de la entidad suficiente como para juzgar acreditado el vínculo contractual denunciado.

A diferencia de lo sostenido por la recurrente, la página de Internet emitida por la AFIP no resulta idónea para demostrar la emisión de las pólizas de los seguros de caución supuestamente convenidos.

Debió el accionante acompañar –al menos– la solicitud de emisión de dichos seguros, debidamente suscripto por el representante de la accionada, o requerir a los terceros asegurados se expidieran al respecto o acompañara copias de las pólizas que se hallarían en su poder.

Asimismo, es del caso destacar que la presunción que emana de la declaración de rebeldía de la encartada no enerva la conclusión antes expuesta. Ello, en tanto los instrumentos que pueden considerarse auténticos con base en el silencio de la accionada, son sólo aquellos en que ésta ha intervenido, sea como destinataria, sea como participe en la suscripción o elaboración del instrumento (conf. Highton, E. - Areán, B., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T. 7, pág. 11, ed. Hammurabi, Bs. As., 2008). Es que no puede haber una suerte de confesión ficta respecto de hechos no personales (conf. CNCom., Sala D, *in re* “Transporte El Tío S.H. y otros c/ Mercantil Andina S.A. y otro s/ ordinario” del 31/07/2009).

De esta manera, siendo que los aquí acompañados fueron emitidos unilateralmente por la apelante y ni siquiera se denunció que hubieran sido remitidos a la defendida, no pueden considerarse apropiados *per se* para fundar la acción intentada. Debiéndose agregar que ni siquiera se denunció en el libelo inaugural las fechas en que se habrían celebrado la contratación de los distintos seguros.

Recuérdese que la rebeldía de la demandada no exime al Juez de hacer una adecuada valoración de los elementos de juicio incorporados, según el mérito de la causa y lo dispuesto por el mencionado art. 356, inc. 1º, del CPR, ni impone que se tengan por ciertos los hechos expuestos en la demanda, si el Magistrado considera insuficientes aquellos elementos y el accionante no produjo prueba que aporte elementos de convicción suficientes para la resolución de la controversia. Por ende, la aplicación de las normas procesales no debe exceder de un modo irrazonable los límites impuestos por la finalidad que atienden en su función reglamentaria de la garantía de defensa (CNCom., Sala A, *in re* “Banco Privado de Inversiones S.A. c/ Melidoni, Héctor s/ Ordinario” del 22/12/2005). En este sentido se ha dicho también que la presunción simple derivada de la falta de contestación de la demanda debe ser corroborada por la prueba producida por el actor (arg. conf. CNCom., Sala E, en autos “F.L.I.D.E.S. c/ Diyon S.A. s/ ordinario” del 15/04/1998).

En consecuencia, se rechaza la queja.

VII. Finalmente, en lo que atañe al agravio referido a la declaración de la cuestión como de puro derecho, se adelanta que el mismo no será admitido.

Ello en tanto dicha declaración obedeció exclusivamente a una solicitud expresa del ahora recurrente. En efecto, a fs. 78 la actora solicitó que la causa fuera resuelta con las constancias que obraban en ella, desistiendo así –en forma implícita– de su derecho a producir cualquier otro medio de prueba que pudiera corroborar la versión de los hechos por ella propiciada.

Todavía más, aún cuando la demandada solicitó la revocatoria del auto que había accedido a lo peticionado por la demandante (ver auto de fs. 79 y presentación de fs. 81), ésta insistió nuevamente en que se resolviera como de puro derecho (ver escrito fs. 83), requerimiento que nuevamente fue aceptado por la Sra. Juez *a quo* al rechazar el recurso de revocatoria planteado (ver resolución de fs. 84/84 vta.).

Se aprecia entonces que, si la actora voluntariamente se sometió –no una sino dos veces– a que la causa se juzgara como “de puro derecho” no resulta válido –por violentar el principio de preclusión, de cosa juzgada y la teoría de los actos propios– que ahora se agrave por el resultado adverso que, en definitiva, tal decisión le ocasionó.

Ergo, tal como fuera adelantado, se desestima el agravio.

Como corolario de todo lo expuesto *se resuelve*: rechazar el recurso interpuesto a fs. 94 contra la sentencia pronunciada a fs. 91/93 la que se confirma en todas sus partes. Las costas de esta instancia serán soportadas en el or-

den causado en atención a la ausencia de contradictor. Regístrese por Secretaría, notifíquese y devuélvase. – Ana I. Piaggi. – María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero. – Matilde E. Ballerini (Sec.: Jorge Djivaris).

Seguro:

De caución; objeto; carácter accesorio; derecho al cobro de la prima; extinción.

1 – *El objeto principal de los seguros de caución es el de garantizar, en favor de un tercero, las consecuencias de los posibles incumplimientos del tomador, vinculado con el beneficiario por un contrato anterior a la caución y del cual resulta accesorio, por lo que el negocio jurídico resulta ser un verdadero contrato de garantía bajo la forma y modalidades del contrato de seguro, al cual le son aplicables las regulaciones y principios propios de éste en todo aquello que no contradiga a la esencia de la relación jurídica que, justamente, consiste en la celebración de un contrato de garantía y, como tal, accesorio del contrato principal o garantizado.*

2 – *Puesto que la esencia del seguro de caución consiste en la celebración de un contrato de garantía y, como tal, accesorio del contrato principal o garantizado, no existe en este tipo de seguros un verdadero riesgo asegurable –hecho ajeno a la voluntad de las partes–, sino que lo que se asegura es el incumplimiento del tomador con relación a sus obligaciones frente al beneficiario, por lo que el siniestro se configura con la inexecución del contrato por parte del proponente, manteniéndose la vigencia del seguro de caución hasta que el tomador sea liberado de su responsabilidad –conforme al régimen aplicable al caso–. En consecuencia, la obligación de la aseguradora de brindar la cobertura cesará cuando medie: a) notificación fehaciente cursada por el proponente de la extinción de su responsabilidad por causa de la desaparición del interés asegurado o b) reintegro de las pólizas, dejando a partir de allí de gravitar sobre el patrimonio de la compañía el o los pasivos asegurados.*

3 – *Dado el carácter accesorio del contrato de seguro de caución, la obligación de la aseguradora y su correspondiente derecho a prima se puede extinguir de dos formas: i) de modo indirecto, por extinción de la obligación principal que se garantiza, o ii) de manera directa, mediante el pago o el reintegro de las pólizas.*

4 – *Si bien es cierto que la determinación de la fecha en la cual se produce la “desaparición del riesgo cubierto” en las pólizas de seguro de caución otorgadas en favor de organismos públicos resulta muchas veces dificultosa, por el carácter “interno” que suelen tener las resoluciones que estos dictan y por su habitual demora en expedirse respecto de dicha liberación de responsabilidad, no lo es menos que, en el caso, la accionada –tomadora de varios seguros de caución en beneficio de la AFIP en amparo de ciertas importaciones temporarias– comunicó la extinción de su obligación a la aseguradora actora, poniendo en su conocimiento que las mercaderías importadas habían sido reexportadas, por lo que cabe concluir que a partir de ese momento se extinguieron las obligaciones de la demandada para con el organismo recaudador, por lo cual, resulta improcedente que la demandante pueda válidamente cobrar las primas vencidas con posterioridad a que la tomadora cumpliera con su obligación para con la aseguradora, aun cuando no se le hayan restituido las pólizas oportunamente entregadas. Ello es así, porque carece de causa el devengamiento de primas relativas a un riesgo que no existió por cese de la responsabilidad contratada.* R.C.

205 – CNCom., sala B, diciembre 26-2012. – Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c. Artech Inepar T.T.E. (AIT) S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 26 días del mes de diciembre de dos mil doce, reunidas las señoras Jueces de Cámara en la sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por “Alba Compañía Argentina de Seguros S.A.” contra “Artech Inepar T.T.E. (AIT) S.A.” sobre ordinario, en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del código procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden: Doctoras Piaggi y Díaz Cordero. La Dra. Ballerini no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109, RJN).

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

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

La señora juez de Cámara doctora Piaggi dijo:

I. ANTECEDENTES FACTICIALES DEL PROCESO

1. El 22-10-08 (fs. 26/31) Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. demandó a Artech Inepar T.T.E. (AIT) S.A. el pago de \$ 39.297,23 (pesos treinta y nueve mil doscientos noventa y siete con veintitrés centavos) que adeuda en concepto de endosos de seguros de caución del período 2-2-05 a 5-8-08, con más intereses a la tasa activa Banco Nación; y, la libere de las obligaciones asumidas por las pólizas que individualizó a fs. 27 (303.195, 307.030 y, 334.323). Asimismo, reservó su derecho a plantear la inconstitucionalidad de la ley 23.928, requerir reajuste por desvalorización monetaria y, ampliar demanda por las cuotas impagas que correspondan a las pólizas cuya restitución impetra, en mérito a los sumarios incoados por la aseguradora.

Refirió que “Artech”, en amparo de las consecuencias de las importaciones temporarias que realizó, tomó varios seguros de caución en beneficio de la AFIP (pólizas n° 303.195, 307.030, 334.323, 336.126 y, 342.189), dejando de abonar las primas a partir del 2-2-05, como surge del resumen anejado a fs. 11/13. En mérito a ello y teniendo en cuenta que las prestaciones continúan devengándose hasta que las pólizas sean devueltas a la aseguradora o, el tomador demuestre fehacientemente que la asegurada lo desobligó –extremo incumplido por la accionada–, todos los seguros cuyas primas impagas generó la presente acción se encuentran vigentes.

2. El 3-3-09 (fs. 155/161) Artech Inepar T.T.E. (AIT) S.A. solicitó el rechazo de la acción por cese del riesgo asegurado y consecuente liberación de la aseguradora, en tanto los seguros objeto de autos no se encuentran vigentes.

Sostuvo que “Alba” fue debidamente notificada de la extinción del riesgo asegurado, pues conforme lo previsto contractualmente, se le requirió la baja de las importaciones temporarias acompañando copia de las notas de cancelación presentadas en Aduana. Explicó que tal mecanismo se utiliza en aras a la demora en que incurre la Administración Nacional de Aduana en devolver la póliza original y, que ello fue aceptado pacíficamente por la aseguradora a lo largo de la relación contractual que las vinculó.

Arguyó que si se considera inválido tal procedimiento para tener por cancelado el seguro, se estaría condenando al pago de primas por más tiempo del que corresponde por la burocracia y demoras propias del organismo encargado de devolver las pólizas originales e implicaría un enriquecimiento sin causa por parte de las aseguradoras; máxime cuando el mismo se encuentra previsto dentro de las condiciones particulares del contrato aportado por la actora (fs. 8, ap. i).

Destacó que la acción instaurada resulta oscura porque: i) cita un sumario respecto de una póliza (334.323) que no consta como debida en la certificación de deuda aportada por “Alba”; y, ii) se incoa el pago de 8 pólizas cuando el documento de fs. 10 sólo certifica la emisión de 5. Empero, no desconoció la emisión de aquéllas a excepción de la n° 315.848, la cual figura con una deuda de \$ 354,62 pero luego aparece con un débito y crédito por \$ 782,63, lo que indica que el contador incurrió en error al incluirla en la aludida certificación.

Recordó que los seguros contratados amparan el posible incumplimiento de las obligaciones asumidas por “Artech” en la importación temporaria de mercaderías, lo que conlleva a que al demostrarse con las declaraciones juradas del despachante de aduana la nueva exportación de los productos, tales obligaciones cesaron y, coetáneamente, también cesó el riesgo asegurado. Por tal motivo solicita se desestime el reclamo por las pólizas 301.904, 314.417, 342.189, 336.126 y, 339.151, ya que no se alegó la promoción de sumario por parte de la asegurada y su cancelación fue informada por notas que “Alba” recibió el 3-11-05, 14-11-05 y, 28-3-06.

Atinente a las pólizas que según la pretensora continuarían vigentes por haber promovido la AFIP sumarios por pretensas infracciones aduaneras, recordó que en el incoado por las mercaderías amparadas por póliza n° 303.195 fue absuelta del incumplimiento establecido por el art.

970, Cód. Aduanero, condenándose al pago de una infima multa que canceló el 2-9-08; en tanto que en los expedientes por pólizas 307.030 y 334.323 (irresueltos a la fecha del responde), es dable asegurar que correrán igual suerte que el anterior. Además y en relación a esta última póliza (334.323), afirmó que se encuentra cancelada porque la accionante ninguna deuda reclamó por la misma, sin que obste a ello el sumario impetrado por el organismo aduanero.

II. EL DECISORIO RECURRIDO

La sentencia definitiva de primera instancia (fs. 1010/1012) –precedida de la certificación requerida por el art. 112 del Reglamento del Fuero– y su aclaratoria del 21-6-12 (fs. 1016), admitió la demanda y condenó a la defensa a: i) pagar \$ 39.297,23, con más intereses que se calcularán a una vez y media la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a 30 días, desde el vencimiento de cada una de las primas reclamadas; ii) reintegrar las pólizas n° 301.904, 303.195, 307.030, 314.417, 315.548 (*rectius*: 315.848), 336.126, 339.151 y, 342.189; iii) cumplir con la condena dentro de los 10 días de notificada; y, iv) cargar con las costas del proceso (art. 68, CPCCN).

Para así decidir el *a quo* meritó que: a) las pólizas continúan vigentes hasta su devolución a la aseguradora y/o hasta la presentación de instrumento auténtico emanado del asegurado por el que se deje constancia que cesó toda responsabilidad por las obligaciones amparadas por el seguro de caución; b) son irrelevantes las notificaciones invocadas por la defensa; y, c) no puede invocarse en perjuicio de la reclamante las demoras de la asegurada en entregar las pólizas.

III. LOS RECURSOS

La defendida apeló el decisorio el 25-7-12 (fs. 1019), recurso concedido el 26-7-12 (fs. 1020) y fundado el 3-10-12 (fs. 1042/1045), fue respondido el 23-10-12 (fs. 1048/1050).

Encontrándose firme la providencia de fs. 1053, el tribunal se encuentra habilitado para resolver.

IV. CONTENIDO DE LA PRETENSIÓN RECURSIVA

En sustancia, la defensa se queja porque no se analizó correctamente las probanzas cumplidas en la causa solicitando, subsidiariamente, se reduzca en \$ 12.500 la condena impuesta, por haberse incluido pólizas cuyas primas no fueron reclamadas.

V. PRELIMINAR

Sólo trataré las argumentaciones susceptibles de incidir en la decisión final del pleito, prescindiendo de planteos inconducentes a tal fin (Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre otros), porque el juez no está obligado a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas, sino sólo aquellas que estime conducentes para la solución del litigio, lo que es de su facultad privativa (arg. art. 386, CPCCN).

Lo anterior, siempre que la valoración de los medios probatorios sea en función de la índole y características del asunto sometido a su decisión, habida cuenta la necesidad de dar primacía a la verdad jurídica objetiva y adjudicar a cada parte sus derechos (cfr. entre otros, CSJN, “Banco Nacional de Desarrollo c. Guillermo A. Catella s/ejecución prendaria”, 20-12-94, ED, 16-6-95; “Duart Víctor c. Banco Central de la Rep. Argentina”, 19-5-97, ED, 4-12-98; “Femenia Miguel A. c. Simón Bossio Ramón Avelino Jaime y Cosecha Cooperativa de Seguros Ltda”, 1-4-97, t. XXXI, F. 125; “Sarmiento Luis c. Administración Nacional de la Seguridad Social”, 4-11-97, ED 5-6-98).

VI. LA DECISIÓN PROPUESTA

Clarificando el reclamo de la actora, las cuestiones traídas a juzgamiento de este Acuerdo se centran en determinar si la defensa debe: i) las primas correspondientes a los endosos de las pólizas 301.904, 336.126, 342.189, 339.151, 314.417, 315.848, 303.195 y, 307.030; y, ii) reintegrar las n° 303.195, 307.030 y, 334.323, si bien por esta última ningún reclamo dinerario se efectuó.

1. Seguro de caución

Como sostuvo la Corte Federal, el objeto principal de los seguros de caución es el de garantizar, en favor de un

tercero, las consecuencias de los posibles incumplimientos del tomador, vinculado con el beneficiario por un contrato anterior a la caución y del cual resulta accesorio, por lo que el negocio jurídico resulta ser un verdadero contrato de garantía bajo la forma y modalidades del contrato de seguro. Así, le son aplicables las regulaciones y principios propios de éste en todo aquello que no contradiga a la esencia de la relación jurídica que, se reitera, consiste en la celebración de un contrato de garantía y, como tal, accesorio del contrato principal o garantizado (CSJN, “Gobierno Nacional –Sec. de Intereses Marítimos– c. Prudencia Cía. Argentina de Seg. Generales S.A.”, 30-6-92; CNCom., esta sala, “Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c. José A. Carbajal de Construcciones S.A. y otros s/ordinario”, 8-7-96).

Tal característica implica que no exista en este tipo de seguros un verdadero riesgo asegurable –hecho ajeno a la voluntad de las partes– sino que lo que se asegura es el incumplimiento del tomador con relación a sus obligaciones frente al beneficiario, por lo que el siniestro se configura con la inejecución del contrato por parte del proponente (CNCom., esta sala, “Global Charter S.A. c. Compañía Argentina de Seguros Anta S.A. s/ordinario”, 14-2-01), manteniéndose la vigencia del seguro de caución hasta que el tomador sea liberado de su responsabilidad –conforme al régimen aplicable al caso–. Por ende, la obligación de la aseguradora de brindar la cobertura cesará cuando medie: a) notificación fehaciente cursada por el proponente de la extinción de su responsabilidad por causa de la desaparición del interés asegurado o, b) reintegro de las pólizas, dejando a partir de allí de gravitar sobre el patrimonio de la compañía el o los pasivos asegurados (CNCom., sala A, “Alba Cía. de Seg. c. Cielmec S.A. s/ordinario”, 8-3-95; sala E, “Aseguradores de Cauciones S.A. Cía. de Seguros c. International Pine Products S.A. s/ordinario”, 7-5-09; entre otros).

Es decir que, dado el carácter accesorio del contrato de seguro de caución, la obligación de la aseguradora y su correspondiente derecho a prima se puede extinguir de dos formas: i) de modo indirecto, por extinción de la obligación principal que se garantiza (cfr. art. 81, LS; CNCom., esta sala, “Mayo Cía. de Seguros c. Parques Interama”, 30-9-91) o, ii) de manera directa, mediante el pago o el reintegro de las pólizas. El problema se suscita con la determinación de la fecha en la cual se da la causal de “desaparición del riesgo cubierto” en las pólizas otorgadas en favor de organismos públicos, dado el carácter “interno” que suelen tener las resoluciones administrativas que estos dictan, como así también la habitual demora del órgano administrativo estatal en expedirse conforme a sus normas internas, respecto de dicha liberación de responsabilidad (CNCom., Sala C –integrada–, “Alba Cía. Argentina de Seguros S.A. c. Jardín de Los Ceibos S.A. y otro s/ordinario”, 5-11-09; entre otros).

En el caso de autos, el riesgo sobre el que recae el interés asegurable consiste en el incumplimiento por parte de la tomadora de la prestación asumida ante la Aduana de reexportar la mercadería introducida temporariamente, por lo que el estudio de la causa deberá ceñirse a verificar si “Artech” incumplió con tal régimen.

2. Prueba de libros

Sabido es que en el derecho argentino la prueba de libros tiene particular fuerza de convicción en materia mercantil por virtud del art. 63, CCom.; y, aun cuando no sea una prueba legal absoluta, el tribunal no podría sentenciar un pleito entre comerciantes contra el resultado de este elemento de juicio, sin contar con una profunda e idónea crítica de tal antecedente. Se omite la cita de la abundantísima jurisprudencia existente sobre el particular, por razones de brevedad y por suponerla conocida por las partes. Tampoco resulta ocioso recordar que cada litigante ha de justificar la existencia de los presupuestos de hecho en los que se funde la norma jurídica cuya aplicación invoca para lograr el éxito de su pretensión, defensa o excepción (art. 377, CPCCN).

En la especie, reconocida que fue la efectividad del hecho constitutivo que diera origen a la relación habida entre los aquí contendientes –contrato de seguro de caución– las defensas basadas en la existencia de un hecho extintivo en orden a las obligaciones asumidas en la relación subyacente de la que fuera accesoria esta contratación –cumpli-

miento de las obligaciones a cargo del tomador-, deben ser acreditadas por la defensa, quien tiene que justificar tal extremo ante la aseguradora para liberarse del pago de las primas (CNCom., esta sala, “Mayo Compañía Argentina de Seguros c. Parques Interama S.A.”, 30-9-91; “Alba Compañía de Seguros S.A. c. Giorgetti, Alejandro Héctor y otro s/ordinario”, 8-7-96). Ergo, constituye una carga de la tomadora informar oportuna y plenamente a la aseguradora sobre los términos y vicisitudes de la relación con la asegurada.

Bajo tales parámetros, me centraré en las pruebas producidas por las partes.

3. Elementos probatorios aportados por las partes

La actora sustentó su reclamo en la siguiente documental: a) solicitud de “Arteche” recibida en la filial de la Provincia de Córdoba el 14-5-02 (fs. 8); b) certificación sobre libros de “Alba”, filial Mar del Plata (fs. 10), donde consta que del 14-3-02 al 2-5-03 la aseguradora emitió las pólizas 303.195, 307.030, 334.323, 336.126 y, 342.189; c) certificación de deuda del 10-9-08 realizada sobre los libros indicados en b), dando cuenta que “Arteche” adeuda endosos por las pólizas 307.030, 303.195, 301.904, 336.126, 342.189, 339.151, 314.417 y, 315.848 (fs. 11/13); y, d) CD intimando al pago de las primas por los seguros indicados en b) –fs. 15–.

De su lado, la demandada anejó para acreditar que informó a la aseguradora que su obligación para con la beneficiaria de las pólizas cuyas primas se reclaman se encontraba extinguida, las solicitudes de baja conjuntamente con las notas de cancelación presentadas por ante la Aduana de Córdoba, de las pólizas –entre muchas otras no reclamadas en el *sub lite*– que se indican a continuación: i) n° 314.417, recibida el 14-11-05 (fs. 107); ii) pólizas n° 307.030 y 303.195, recibidas el 8-2-05 (fs. 116); iii) n° 301.904, recibida el 3-11-05 (fs. 113); y, iv) 339.151, 336.126 y, 342.189, recibidas el 28-3-06 (fs. 111).

Tales documentos fueron recibidos por la filial de la accionante sita en la provincia citada.

4. La peritación contable de autos

4.1. Explicitadas las constancias documentales aportadas por los contendientes, observo del informe pericial obrante a fs. 603/610, que los libros contables exhibidos por la actora corresponden a dos sedes de distinta jurisdicción (Provincia y Capital Federal); y si bien los mismos serían llevados extrínsecamente conforme las formalidades exigidas por el Código de Comercio, evidencian ciertas irregularidades intrínsecas imposibles de soslayar, circunstancia que conlleva a que tal peritación sea analizada con rigurosidad.

Máxime cuando –como se expondrá *infra*– su contraria lleva una contabilidad intrínseca y extrínsecamente conforme lo legalmente exigido, por lo que a fin de arribar a una solución ajustada a derecho, los aparentes elementos de convicción que surgen de la contabilidad de la pretensora serán necesariamente corroborados con las demás constancias agregadas a la causa (cfr. CNCom., esta sala, “Suizo Arg. Cía. de Seg. S.A. c. Establecimientos Ranquel SACIFIA s/sumario”, 10-6-94).

4.2. Las irregularidades contables en que habría incurrido la accionante estriba en las siguientes circunstancias: a) aun cuando la defendida contrató con la filial instalada en la provincia de Córdoba (ver fs. 8), al perito contador le exhibió los libros correspondientes a sus sedes de Mar del Plata y de esta Ciudad de Buenos Aires en lugar de los de aquella;

b) el libro inventarios y balances N° 27 fue rubricado el 27-4-09, con posterioridad a iniciarse la presente acción, no habiendo puesto a disposición del perito de oficio los libros por períodos anteriores;

c) sólo exhibió al experto contable, los libros IVA Compras n° 10 (sin movimientos) y Ventas n° 26 (con movimientos correspondientes a agosto de 2009), cuando los endosos de los seguros objeto de autos fueron emitidos entre 2002 y 2008;

d) los copiadore registro de pólizas emitidas n° 10 y 12 (Mar del Plata) registran asientos correspondientes a los períodos 11/2001 y 1/2003, anteriores a las fechas de rúbrica (18-12-01 y 18-3-03, respectivamente), no exhibió el n° 11, donde se habrían registrado pólizas emitidas en el período 7/2002 a 12/2003 y, los libros n° 16, 17, 18 y, 20, pertenecen a la sede de Capital Federal;

e) los copiadore registro de cobranzas por premios de la sede Mar del Plata n° 8, 9 y 10, rubricados el 1-8-02,

18-3-03 y, 25-9-03, registran asientos por los períodos 2 a 7/2002, 7 a 12/2002 y, 12/2002 a 6/2003, respectivamente; períodos todos ellos anteriores a la rubricación;

f) lo mismo acontece con los copiadore registro de cobranzas por premios de la sede Capital Federal, N° 10 a 17 con asientos por períodos 7/2003 a 11/2005 (ver fs. 605 vta./606, puntos b.5 a b.12); 19 y 20 con registros por períodos 2/2006 a 2/2007 (ver fs. 605, puntos b.3 y b.4); además, no exhibió los libros n° 18, 21, 22, y, 24 a 26, en tanto que los n° 23 y 27, rubricados el 10-4-07 y 25-11-08, no indican los folios utilizados (ver fs. 605, puntos b.1 y b.2);

g) referido al libro registro de pólizas anuladas, la actora sólo exhibió los copiadore correspondientes a la sede de Capital Federal, n° 3 y 4, rubricados ambos el 26-8-05, sin que conste los folios utilizados.

4.3. Entrando al análisis de las respuestas a los puntos propuestos, el perito informó que obran registradas en los copiadore registro de pólizas emitidas n° 10 y 12 (libros ambos que pertenecen a la sede de Mar del Plata), las n° 303.195, 307.030, 334.323, 336.126 y, 342.189, en tanto que sobre las restantes pólizas reclamadas (301.904, 314.417, 315.848 y, 339.151) nada expresó, lo que implica que –atento el reconocimiento de la defensa respecto a su emisión– se encontrarían registradas en libros no puestos a disposición de la perito.

Constató además, que en el copiadore inventario y balance n° 27 (Mar del Plata) rubricado el 27-4-09, se encuentra registrada la deuda que data desde 2005 y, que la misma también surge de los registros de pólizas emitidas n° 16, 17 (rubricados ambos el 10-4-07) y 18 (rubricado el 30-5-08), correspondientes a la sede Capital Federal (ver fs. 604 vta., puntos a.3, a.4 y, a.5).

Agregó que en los copiadore cobranzas de deudores por premios n° 19 y 23 (ambos de Capital Federal), constan los últimos endosos abonados por “Arteche” por las pólizas reclamadas en autos, advirtiéndose en el punto b.4) de la peritación contable aquí analizada, que en el libro n° 19 (rubricado el 1-8-06), se asentaron registros del período 2/2006 a 07/2006; sin embargo, en el listado presentado por el perito contador (ver fs. 608 vta./609 vta.), figuran pagos registrados que datan del 1-12-04 al 3-4-06. En tanto que en el n° 23 (rubricado el 10-4-08) se asentaron pagos que van del 7-4-06 al 1-11-07 (ver fs. 609 y vta.).

4.4. En mérito a la síntesis efectuada en los apartados anteriores, resulta imposible admitir lo que surge de la contabilidad actora no sólo porque sus asientos no guardan orden cronológico ni correlatividad, sino porque –lo que resulta de mayor gravedad– evidencia lo que coloquialmente se denomina “doble juego de contabilidad”, si bien en el caso se encuentra disimulado por la existencia de distintas sedes de la pretensora (Mar del Plata y Ciudad Autónoma de Buenos Aires), en cuyos libros se registraron promiscuamente las operaciones de autos a pesar de que –como adelanté– la demandada contrató con la filial sita en la provincia de Córdoba.

Que “Arteche” se contactó directamente con “Alba” sita en Córdoba surge del documento que la propia reclamante anexó (fs. 8), como también de los sumarios instruidos por la AFIP obrantes en los sobres de documentación reservada (fs. 19, expte. n° SA 17-06-047; fs. 9, expte. n° SA 17-06-415; y, fs. 87, expte. n° SA 17-08-029).

4.5. Contrariamente a lo acontecido con la contabilidad de la accionante y conforme surge de la peritación contable obrante a fs. 959/961 efectuada sobre los registros contables de la defensa, su contabilidad no sólo resulta consistente sino que cuenta con toda la documentación respaldatoria de los asientos contables. Además, “Arteche” puso a disposición del perito el libro Inventario y Balances n° 2, rubricado el 30-5-02, con último folio utilizado correspondiente al ejercicio cerrado el 31-12-09, lo que implica que en dicho libro se incluyen todas las operaciones reclamadas en autos.

Destácase de lo expuesto por el experto contable en relación a los puntos periciales propuestos sobre los libros de la demandada, que dentro de los pagos realizados por ésta se encuentran todas las pólizas de que trata este proceso (ver anexo I, fs. 760/761), con sus números, imputación de pago, monto, fecha, N° de asiento contable, cheque mediante el cual se pagó, vencimiento de éste y, banco girado; dejando constancia que verificó la documentación de respaldo correspondiente y que los pagos se encuentran registrados en el libro diario de los años en que se efectua-

ron, por lo que concluyó que no surge de la contabilidad demandada ninguna deuda por primas o saldos que correspondan a las pólizas reclamadas en este proceso.

Y si lo anterior no resultara suficiente, manifestó anejar fotocopias de las órdenes de pago, pólizas y/o facturas correspondientes a esos pagos, copia del asiento de contabilidad que se originó por los mismos, recibos de la actora indicando haber percibido los pagos por las pólizas reclamadas durante los años 2002 a 2005, afirmando haber tenido a la vista los originales.

Finalmente, explicitó que se le entregaron fotocopias de las solicitudes remitidas a “Alba” requiriendo la baja por extinción de obligaciones de las pólizas de caución 339.151, 328.748, 336.126, 342.189, 345.393 y 326.015; y, comunicación a la Aduana Córdoba de cancelación, lo que le permitió afirmar que “Arteche” solicitó a la Aduana Córdoba la cancelación de los derechos de importación temporarios y, a la actora, las bajas de las pólizas correspondientes.

5. Elementos corroborantes

Si bien lo anterior resultaría concluyente para desestimar la demanda, destaco que de las restantes probanzas cumplidas en autos surge también la sinrazón de la pretensión actora.

Afirmación que efectúo en base a la respuesta brindada por la asegurada (AFIP) en relación a las obligaciones por las importaciones temporarias realizadas por “Arteche” entre el 2-2-05 y el 5-8-08, cuando señaló que hubo un único sumario que involucra destinaciones en ese período y, que en todas las denuncias interpuestas por infracción al art. 970 del C. A., una fue desestimada y en las restantes, la defendida resultó absuelta por dicha figura y condenada sólo por la infracción formal prevista por el art. 972 del C. A., la que se encuentra cancelada (fs. 705).

En torno a lo alegado por la actora relacionado con la falta de información respecto al resultado de los sumarios iniciados por el organismo recaudador por “las pólizas 303.195, 307.030 y 334.323, respecto de las cuales AIT no insinúa... haber notificado a mi parte del resultado de los sumarios”, no puedo dejar de señalar la falacia en que incurrió la pretensora, pues lo contrario surge de los citados expedientes (ver sobres de documentación reservada).

Así es, “Alba” no sólo tuvo directa intervención en los citados sumarios sino que con los escritos que allí presentó, corrobora la tesis defensiva de la demandada, por cuanto consta en aquéllos que sí recibió la documental informando el cese del riesgo amparado y, consecuentemente, tuvo conocimiento cierto de encontrarse liberada de las obligaciones asumidas contractualmente.

Obsérvese que en los tres expedientes administrativos se presentó el 14-2-08, es decir, ocho meses antes de iniciar la presente causa (ver fs. 24, 18 y 19 de los sumarios individualizados a continuación), respondiendo la vista conferida también con suma anterioridad al inicio de las presentes actuaciones (25-2 y 5-3-08), en los siguientes términos: a) expte. n° SA17-06-047: formuló su “defensa en base a la información recibida de la empresa imputada, la cual nos comunicó que la mercadería ingresada temporalmente habría sido reexportada en su totalidad dentro del plazo otorgado para su destinación temporaria (...) acompañamos copia de la Declaración Jurada mediante la cual se identifican las destinaciones cancelatorias del DIT en cuestión...” (fs. 35/42); b) expte. n° SA17-06-415: contestó la vista conferida en similares términos que los precedentemente transcriptos (fs. 27/32); y, c) expte. n° SA17-08-029: afirmó que acorde “información recibida de la (...) importadora la mercadería ingresada temporalmente (...) (fue) cancelada en su totalidad por medio de los Permisos de Embarque que obran agregados en las presentes actuaciones, lo cual se acredita con la nota de cancelación del DIT de referencia, presentada con fecha 11/08/03...” (fs. 76/80).

6. Rechazo de la acción

Corolario del análisis integral de la causa conforme lo hasta aquí desarrollado, cabe receptar las quejas de la defendida y rechazar el reclamo de la actora, por cuanto la apelante acreditó haber comunicado la extinción de su obligación a la filial de la actora sita en la Provincia de Córdoba con la cual contrató, comunicación que resulta eficaz pese al desconocimiento de la accionante, porque se encuentra corroborado con las probanzas de autos que la Aduana quedó desinteresada; de lo contrario no habría dispuesto el despacho a plaza de los productos importados.



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

y responsabilidad civil en la que se pueda incurrir por daños a terceros.

Indicó que dicha responsabilidad civil cubre los daños que el camión causare debido a un accidente, y no a una falla por una válvula o rotura o provocados por carga y descarga del material transportado.

Expuso que resulta necesario, ante todo, que el asegurado intente hacer valer un derecho que nace del contrato de seguro, y que el silencio de la aseguradora de ninguna manera podría hacer nacer derechos que no se tienen.

Adujo que el art. 56 obliga a la aseguradora a expedirse sobre el derecho del asegurado y no sobre cualquier manifestación que se hiciera, pues el evento denunciado no fue el previsto por las partes al contratar.

Agregó que en la carta documento aclaró que se había denunciado un riesgo no cubierto (no seguro) y que no existía obligación de expedirse.

III. LA SOLUCIÓN

Del análisis de las constancias de autos surgen ciertas cuestiones que no son objeto de controversia: a) la póliza se encontraba vigente; b) el derrame denunciado efectivamente sucedió; c) la denuncia se efectuó en término (fs. 718/723).

Además, a pesar de la negativa del accionado, con los informes obrantes en fs. 711, 726, 729 y 783 se confirma que los trabajos de remediación se realizaron y que fueron abonados por la actora.

Estas tareas fueron efectuadas debido al derrame de asfalto producido cuando uno de los vehículos amparados por la póliza n° 585453, al llegar a destino en el obrador de la empresa Benito Roggio S.A., sufrió la rotura de la válvula de descarga, lo que provocó el derrame señalado con la consecuente solidificación del asfalto, quedando depositado en las aguas servidas existentes en la cava originada por una excavación.

Por otra parte, la aseguradora afirmó haber rechazado formalmente el siniestro. Sin embargo, y tal como lo señaló el sentenciante, ello fue desmentido mediante la prueba aportada, pues la propia accionada acompañó, en fs. 718/723 copias de la denuncia efectuada en término ante la empresa Marsh y sus comunicaciones vía e-mail.

Sin embargo, ninguna prueba aportó la recurrente a fin de demostrar que durante los 30 días subsiguientes había emitido alguna comunicación formal de aceptación o rechazo del siniestro, o bien que hubiere requerido información complementaria. Simplemente, guardó silencio.

Alega que su silencio se debió a que el evento denunciado no se encontraba cubierto por la póliza que vinculaba a las partes, y que por lo tanto, nos encontrábamos ante un caso de no seguro.

Sin embargo ello no es así.

De la lectura de la póliza acompañada por la aseguradora se lee con claridad que el siniestro –derrame total del producto contenido en la cisterna– estaba efectivamente amparado.

En primer lugar, en fs. 617 se indicó que “*en caso de siniestro de derrame y contaminación, se establece un sublímite de \$ 700.000...*”.

Además cuando se refiere al riesgo cubierto (fs. 618) establece: “*Se considera riesgo cubierto la responsabilidad civil del asegurado (...) y provenientes de daños materiales o personales causados por el vehículo transportador o por la carga en él transportada*” (el subrayado es mío).

Por otra parte, la demandada no desconoció la póliza presentada por el actor, sino que señaló que como estaba incompleta, la acompañaba en su totalidad. Por este motivo, es que se toma como cierta la cláusula adicional n° 414 que consta en fs. 78 y que dispone: “*...la responsabilidad asumida por esta Aseguradora se extiende a cubrir los riesgos asegurados (...) aun cuando la carga transportada sea: Residuos patológicos o peligrosos (...) y/o cargas peligrosas (...) y aunque como consecuencia de esta carga resulten agravados los daños, incluyendo los de contaminación y polución que de ella deriven, ocasionados a las cosas, a las personas o al medio ambiente...*” (el subrayado es mío).

No cabe duda entonces que el siniestro denunciado sí se encontraba cubierto por la póliza y que como consecuencia de ello, la aseguradora debía pronunciarse en el tiempo establecido en el art. 56 de la ley de seguros, lo que no hizo, por lo que su silencio implicó aceptación del siniestro denunciado.

Pero aun en el caso en que la aseguradora hubiera dudado en cuanto a si se encontraba o no frente a un “no seguro”, la ley otorga al asegurador una amplia facultad informativa y de investigación que puede utilizar con perspicacia, responsabilidad, diligencia y prudencia.

Es así que a la carga de informar del asegurado se contraponen la consecuente facultad de la aseguradora de controlar la información; de modo que ésta puede pedir mayores datos y realizar las indagaciones necesarias para verificar el siniestro y la extensión de la prestación a su cargo (ley 17.418: 46). No es pues el asegurador un sujeto que, en pasiva actitud, recibe información, sino que es un activo agente que la recaba, que realiza indagaciones, que investiga y verifica.

Sin embargo, nada de esto hizo.

La determinación del riesgo resulta un elemento esencial para el contrato de seguro, pues permite identificar cuál es el alcance de la garantía asumida por el asegurador, y cuál es el evento al que se halla subordinada su obligación (conf. Stiglitz, Rubén S., “Derecho de Seguros”, 5ta. Edición actualizada y ampliada, T. I, La Ley, p. 225 y ss.).

Este autor señala, a fin de reforzar el concepto, que “...el asegurador sólo se halla obligado a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto (art. 1, LS) en el marco de un riesgo debidamente determinado”.

A su vez, la exclusión del riesgo debe hallarse formalmente establecida por la ley o acordada en la póliza.

Al precisarse el riesgo tomado a su cargo por el asegurador, la exclusión opera como límite a su obligación y fuera de esos límites el siniestro no halla cobertura. Lo expuesto significa que, de producirse y denunciarse un siniestro excluido de cobertura, sustancialmente el asegurador deberá pronunciarse acerca del derecho del asegurado (art. 56, L.S.).

La exclusión de cobertura opera como defensa o excepción en los términos del cpr. 377-2, por lo que incumbe al asegurador la carga de la prueba del presupuesto de hecho obstativo al derecho del asegurado que deberá invocar previa o simultáneamente (conf. Stiglitz, Rubén S., “Derecho de Seguros”, 5ta. Edición actualizada y ampliada, Edit. La Ley, T. I, pág. 264 y ss.).

Ocurre que un elemento fundamental en la operación aseguradora lo constituye el riesgo, no solamente por ser esencial para su existencia, sino porque la responsabilidad para el asegurador depende de la realización del siniestro que aquel ampara; correlativamente otro de los requisitos del riesgo es que deba estar determinado específica y concretamente, como recaudo necesario para el asegurador a los fines de medir exactamente su naturaleza y alcance en el preciso momento de la celebración del contrato.

De lo que se sigue que la extensión del riesgo y los beneficios otorgados por la póliza deben interpretarse literalmente, ya que lo contrario provocaría un grave desequilibrio en el conjunto de las operaciones de la compañía.

Ergo, no es jurídicamente posible una interpretación extensiva del contrato.

En pocas palabras, la extensión del riesgo asegurable y los beneficios otorgados en la póliza deben interpretarse literalmente, porque cualquier concesión que importe ampliación, producirá un grave desequilibrio respecto de la necesaria equivalencia entre riesgo y prima.

Por otra parte, es sabido que el seguro no cubre riesgos genéricos, sino solo los especificados por la póliza. De manera que de ocurrir el siniestro fuera del marco de la cobertura, aquel quedará al margen de las condiciones previstas en el contrato.

Es por ello que ha sido reiteradamente juzgado ser principio universalmente receptado, que la extensión del riesgo y los beneficios otorgados por la póliza deben interpretarse

COLUMNA LEGISLATIVA

Legislación de la Provincia de Buenos Aires

Resolución Normativa 15 de abril 30 de 2013 (AR-BA) - **Impuestos**. Catastro. Suspensión en la expedición de los certificados catastrales y de valuación fiscal. Plazo (B.O. 21-5-13).

Resolución Normativa 16 de abril 30 de 2013 (AR-BA) - **Impuestos**. Emergencia Pública. Inundaciones. Reglamentación del beneficio de exención de pago del Impuesto Inmobiliario de la Planta Urbana Edificada correspondiente al ejercicio fiscal 2013. Listado de inmuebles alcanzados (B.O. 21-5-13).

Próximamente en nuestros boletines EDLA.

estrictamente, criterio éste que se basa en una razón de tipo técnico insoslayable, cual es que cualquier interpretación que importe ampliar los beneficios acordados por la póliza produce un grave desequilibrio en el conjunto de las operaciones de la compañía afectando la comunidad de asegurados, que es el factor esencial de la industria moderna del seguro (conf. esta Sala, “Martínez, María c. Cia. de Seguros La Tandilense S.A.”, del 27.6.79; id., “Boure, Jorge c. Arco Iris Coop. de Seguros Ltda.”, del 17.5.84).

Ocurre que en el contrato de seguro, el riesgo debe ser cuidadosamente individualizado y precisado, y con mayor razón resulta exigible esa concreta, formal y particularizada determinación cuando se trata de exclusiones o limitaciones de la garantía, porque constituye principio recibido en el Derecho de Seguros que en caso de duda acerca de la extensión del riesgo, debe estarse por la obligación del asegurador –interpretación restrictiva–, habida cuenta que es quien se encuentra en mejores condiciones para fijar precisamente y de manera indubitada la extensión clara de sus obligaciones, sin que pueda pretender crear en el espíritu del tomador la falsa creencia de una garantía inexistente (esta Sala, “Grandinetti Pascual c/ Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda.”, 5.2.10; id., “Cirio de Rojas Dolores y otros c/ Caja de Seguros de Vida S.A.”, 20.4.11).

Considero entonces, que el recurso del demandado no puede prosperar.

IV. CONCLUSIÓN

Como consecuencia de todo lo analizado, propongo al Acuerdo que estamos celebrando confirmar la sentencia apelada en todos sus términos, con costas de Alzada al demandado vencido (cpr. 68).

Así voto.

Por análogas razones los Señores Jueces de Cámara doctores *Eduardo R. Machin* y *Julia Villanueva* adhieren al voto anterior.

Y Vistos:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve confirmar la sentencia apelada en todos sus términos, con costas de Alzada al demandado vencido (cpr. 68).

Notifíquese por Secretaría. – *Juan R. Garibotto*. – *Eduardo R. Machin*. – *Julia Villanueva* (Sec.: Rafael F. Bruno).

NEWSLETTER EMPRESARIAL

Con el objeto de potenciar los servicios que brindan a sus suscriptores, abonados y alumnos, El Derecho, ON24 y la EDN (Escuela de Negocios-Fundación Libertad) han acordado el lanzamiento en conjunto, próximamente, de un “Newsletter” periódico, a través del cual se pondrán en conocimiento de aquéllos novedades jurídicas que resulten de interés para los ámbitos empresarial y de los negocios. La iniciativa que se emprende habrá de estar a tono con el reconocido prestigio y la experiencia de las entidades participantes, procurando constituirse en un medio de proporcionar información jurídica actualizada y de utilidad para los referidos ámbitos.