



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

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

DERECHO DE SEGUROS

SERIE ESPECIAL

El defensor del asegurado: hacia una superación de los conflictos entre las compañías de seguros y sus asegurados

por JORGE LUIS MAIORANO (*)

AUTORIDADES
DIRECTOR:
CARLOS A. ESTEBENET
SECRETARIO DE REDACCIÓN:
MARIANO P. CAIA

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. – 2. ANTECEDENTES. – 3. LOS DERECHOS SECTORIALES U OMBUDSMAN PRIVADOS. – 4. EL DEFENSOR DEL ASEGURADO: SUS NOTAS SINGULARES. – 5. EL BALANCE DE DOS AÑOS DE GESTIÓN.

1 Introducción

El título de este artículo hace referencia a una figura que fue creada por la Asociación Argentina de Compañías de Seguros (AACS), en coordinación con la Asociación de Aseguradores del Interior (ADIRA), y que se ha constituido en el primer ombudsman sectorial corporativo de la Argentina. Desde agosto del año 2007, se encuentra en pleno funcionamiento a los fines que precisa el mismo encabezamiento: una forma de superar los conflictos que se presentan entre los asegurados y sus compañías aseguradoras.

Como se trata de una figura novedosa en el panorama jurídico y empresarial argentino, es conveniente formular algunas referencias de carácter histórico sobre las razones que han impulsado su creación y los antecedentes del derecho comparado.

2 Antecedentes

Como resultado de una singular parábola, mi relación con la figura del ombudsman o defensor del pueblo ha transitado por diversas etapas: inicialmente, la faz académica, durante casi 15 años de mi vida: 1980-1994 en los cuales aprendí y enseñé junto a los más destacados om-

budsman del mundo; posteriormente, llegó el privilegio de la práctica cotidiana ejerciendo el cargo de Defensor del Pueblo de la Nación Argentina fundando esta institución constitucional durante los años 1994 a 1999; una vez vencido mi mandato, retorné a la prédica doctrinaria, obviamente con la generosa experiencia que me había brindado la Providencia.

Desde que dejé aquella función me propuse incorporar a la Argentina al mundo de los ombudsman privados o corporativos, tal como sucede en los países más avanzados.

Hace algunos años publiqué un artículo que se llamó *Diagnóstico y tratamiento: hacia una superación de los conflictos entre empresas y usuarios de servicios o consumidores de bienes*; en esa oportunidad me propuse dar a conocer algunas reflexiones acerca de cómo se pueden articular nuevas formas de conciliación entre los sujetos de las relaciones de consumo, uno de los cuales es sensiblemente vulnerable.

Analiqué allí la profundidad de la indefensión (casi, impotencia) que existe en vastos sectores de la sociedad argentina (aquí formulé el diagnóstico) y, propicié, al mismo tiempo, algunas soluciones que estarán a cargo de las autoridades gubernamentales (si cuentan con auténtica decisión política para ello) y de las empresas privadas proveedoras de bienes y servicios (si en realidad les interesa convertir a los usuarios y consumidores en auténticos clientes); esto es lo que he llamado el "tratamiento".

Una reflexión inicial casi se impone naturalmente: nuestra democracia, todavía joven, viciada de impurezas, ¿es más formal que real? ¿Qué condición revisten sus habitantes? ¿Somos sólo ciudadanos políticos? ¿Tenemos también ciudadanía social y económica? ¿Somos súbditos o administrados?

No es ninguna novedad que nuestro país está gravemente enfermo: sus males son diversos; por ejemplo: la

crisis social que lesiona gravemente la dignidad de sus habitantes; el desprestigio de su dirigencia política; el descrédito de la justicia y de las instituciones en general; la inseguridad ciudadana; las deficiencias de los servicios educativos y de salud, etcétera.

Entre esos otros males se encuentra la situación de sus habitantes en la relación cotidiana con el poder, como administrados, contribuyentes, vecinos o usuarios. A diario se multiplican los ejemplos que evidencian la insatisfacción social: si llueve en la ciudad, hay anegamientos, cortes de electricidad, inconvenientes en el tránsito, etc.; si hay altas temperaturas, los cortes de electricidad destruyen los aparatos electrodomésticos y las reclamaciones se convierten en carreras de obstáculos; la inseguridad ciudadana que ha ganado lamentables espacios a expensas de un deterioro gravísimo de nuestra calidad de vida y así los ejemplos podrían multiplicarse aunque siempre las consecuencias son las mismas: impotencia, desazón, desesperanza, incredulidad, impunidad.

Esto recuerda a los llamados "grupos vulnerables" integrados por personas cuyos derechos, por diversas circunstancias, están en condiciones de ser agraviados, menoscabados, violados o desconocidos, con mayor facilidad.

En toda sociedad, no sólo en la nuestra, existen estos grupos de personas (colectivos, como se lo denomina en España) que ofrecen una mayor vulnerabilidad frente a los ataques, por acción u omisión, a sus derechos. Así, por ejemplo, en toda sociedad hay aborígenes, personas con capacidades diferentes, desocupados, enfermos internados en hospitales públicos, niños en situación de abandono, procesados y condenados privados de su libertad, mujeres golpeadas, etc. Nadie puede discutir, por ejemplo, que los derechos de los discapacitados, en cualquiera de sus manifestaciones, aparecen sabiamente resguardados por las normas positivas; pero no puede obviarse tampoco que, a

CONTENIDO

DOCTRINA

El defensor del asegurado: hacia una superación de los conflictos entre las compañías de seguros y sus asegurados, por Jorge Luis Maiorano	1
La indemnización de accidentes de tránsito: una solución diferente, por Carlos Schwarzberg	4
Ley 26.579. Modificación de la mayoría de edad. Su implicancia en el seguro de vida, por Javier Cols	5

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA

Trabajo: Accidente de trabajo: ART; indemnización; cálculo; ingreso base; determinación; tope remuneratorio; art. 14, ap. 2.b, de la ley 24.557; inconstitucionalidad: do del fallo "Milone"; aplicabilidad; recurso extraordinario; procedencia (CS, marzo 23-2010)	7
--	---

CIVIL

Seguros: Exclusión de cobertura: cláusulas predisuestas; delimitación del riesgo; cobertura a parientes; consanguinidad de hasta tercer grado; excepción de f de legitimación; procedencia (CNCiv., sala J, marzo 23-2010)	7
--	---

COMERCIAL

Seguro: Acreedor prendario: derechos; alcances (CNCom., sala C, agosto 7-2009).....	11
Seguro: Plazo art. 56, ley 17.418: cumplimiento; efectos; indemnización; monto; estimación; mercaderías sustraídas; existencia; prueba de libros; sociedad de hecho; reclamada; pesificación; intereses; cómputo; CER; inaplicabilidad (CNCom., sala C, agosto 28-2009)	10
Seguro: De automotor: falta de cumplimiento; indemnización; alcances; privación de uso del rodado; improcedencia (CNCom., sala C, noviembre 20-2009)	12
Seguro: De automotor: cobertura; declinación; improcedencia; destino del vehículo; renuncia de cobertura; falta de eficacia (CNCom., sala D, agosto 3-2009)	13

(*) Defensor del Asegurado, Defensor del Pueblo de la Nación (m.c.). Profesor titular de Derecho Administrativo. www.defensorasegurado.org.ar; www.jorgeluismaiorano.com; maiorano@myaconsultores.com.

pesar de esas lúcidas declamaciones normativas, la realidad los golpea cotidianamente y les muestra cuán dura es su inserción en la sociedad superando barreras arquitectónicas o reclamando, en el caso de los hipoacúsicos, el subtítulo de las películas que se proyectan por televisión. De hecho, muchas de las declaraciones de derechos se agotan en un verdadero catálogo de ilusiones.

Recordemos, por ejemplo, la permanente lucha de los aborígenes de nuestro país que pugnan por una vigencia real, y no solamente normativa, de los derechos que les reconoce la Constitución Nacional de 1994. Si acaso uno de los lectores de esta columna no se considera incluido en la precedente enumeración (por ejemplo, si no es aborígen, menor, recluso, etc.), no por ello es “invulnerable”.

Sucede que todos, sin excepción, formamos parte de un grupo altamente vulnerable: como usuarios y consumidores. En particular, acerca de los usuarios de servicios públicos prestados por empresas monopólicas. ¿Qué duda puede haber de que los usuarios cautivos de un monopolio no podemos defender nuestros derechos con absoluta firmeza dada la desigualdad entre las partes?

Hay dos temas que se impusieron en los últimos años del siglo pasado y que concitaron la atención de juristas, economistas, políticos y ONGs, me refiero a la protección del medio ambiente y los derechos de los usuarios y consumidores. Afortunadamente ya casi es un mero recuerdo aquella concepción tradicional que se resumía en la clásica expresión: “Lo que es de todos no interesa a nadie”. Hoy, lo que es de todos nos interesa a todos y es deber de todos protegerlo.

Analicemos entonces la situación de los usuarios de servicios y consumidores de bienes como un grupo altamente vulnerable a quien el Estado y las propias empresas proveedoras de esos bienes y servicios deben atender de manera prioritaria. No olvidemos que ese universo está integrado por millones de personas (en realidad, todos somos usuarios y consumidores) pero que se presenta como un colectivo amorfo, inorgánico, disperso y difuso.

De ahí la importancia que toda la temática del derecho del consumidor ha adquirido en las últimas décadas. Es que esta rama del derecho trata, precisamente, de enmendar y corregir los defectos, deficiencias y desequilibrios internos de un cuerpo social.

Ya en el siglo XVIII, ADAM SMITH, uno de los artífices de las bases teóricas del liberalismo, denunciaba esa notoria desigualdad en estos términos: “El consumo es el único fin y propósito de toda la producción y el interés del productor sólo debe tenerse en cuenta en la medida en que sea necesario para favorecer el del consumidor. El principio es tan evidente que sería absurdo intentar demostrarlo. Pero en el sistema mercantil, el interés del consumidor se sacrifica de forma casi constante al interés del productor, y parece considerarse la producción y no el consumo, el fin último y económico de toda la industria y el comercio. No resulta difícil determinar quiénes han sido los deformadores del sistema mercantil, es evidente que no han sido los consumidores, cuyos intereses se han visto totalmente menospreciados; han sido los productores, cuyos intereses se han respetado escrupulosamente”.

La Constitución reformada en 1994 instaló una comunidad dinámica entre el hombre y el sistema, en el caso, entre el ciudadano y la democracia. Si bien la Constitución histórica –de 1853– tenía reglas de juego para ese diálogo institucional, es indudable la incorporación de nuevas herramientas dinámicas de participación que están apuntando a una modificación en la clásica democracia representativa.

A través de ellas, los ciudadanos como habitantes, además de titularizar los derechos civiles y humanos universalmente compartidos (arts. 14, 16, 17, 18, 19, 45), son titulares de derechos en cuanto integrantes de un colectivo social; tal el caso del derecho al medio ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano (art. 41) y como consumidores y usuarios.

Si bien con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, los derechos de usuarios y consumidores ya tenían respaldo legal, es innegable que su constitucionalización les ha otorgado un respaldo jurídico innegable.

En realidad, el proceso de gestación de los citados derechos proviene de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, como obvia secuela de las transformaciones económicas y sociales operadas como directa consecuencia de ese conflicto bélico. El desarrollo económico que caracterizó dicho período, con la consecuente masifica-

ción de la producción y del comercio, propició además de la mejoría del nivel de vida del ciudadano, la aparición del derecho del consumidor. Su formulación dimana, pues, directamente de las necesidades sociales recientes, provocadas por tecnologías avanzadas y mercados ampliados.

Los convencionales constituyentes de 1994, a tono con las más modernas técnicas normativas, incluyeron en la Carta Magna reformada el art. 42, el cual, en su redacción actualizada, prescribe: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, a la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación proveerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control”.

La importancia de dicho precepto radica en que se han reconocido al máximo nivel jurídico del país los derechos humanos de tercera generación o derechos de la solidaridad, superando el egoísmo de los derechos individuales y el interés sectorial o limitado de los derechos económicos, sociales y culturales. Obviamente para que esa norma no se convierta en declaración programática sin operatividad, la propia Constitución Nacional ha previsto las garantías necesarias a fin de tutelar esos derechos (art. 43, CN).

No obstante el virtuosismo de dichas normas, cotidianamente los consumidores de bienes o usuarios de servicios se encuentran ante estructuras de poder económico ya consolidadas, lo cual explica la subordinación estructural del consumidor y del usuario a las empresas proveedoras de bienes o servicios.

A fin de dar solución a esos problemas deben asumir un rol decisivo los tres actores de este proceso: el Estado, los consumidores y las empresas prestadoras de servicios o proveedoras de bienes para armonizar los diversos intereses en juego que, frecuentemente, colisionan.

Cabe señalar, empero, que, a mi juicio, ellos no tienen el mismo nivel de responsabilidad; es que, racionalmente, no se puede asimilar al usuario o consumidor, que es la parte débil en la relación de consumo, con las obligaciones que le caben al Estado como garante del orden jurídico y titular del poder público y a las empresas como proveedoras de bienes y gestoras de servicios.

Desde el Estado, los verdaderos responsables de imprimirle un sello determinado son los gobernantes. A ellos les cabe la obligación de hacer cumplir el ordenamiento jurídico que, en materia de defensa de los derechos de usuarios y consumidores, está representado por el art. 42 y concordantes de la CN, la Ley de Defensa del Consumidor 24.240 y su modificatoria 26.361, entre otras.

Es una obligación ineludible del Estado, como gestor primario del bien común, alcanzar posiciones de equilibrio entre los distintos sectores que conforman una sociedad y, en este caso particular, entre los intereses, muchas veces encontrados, de usuarios, consumidores y empresas prestadoras o proveedoras. El Estado –en realidad los gobernantes– debe actuar sin entorpecer la competencia pero permitiendo que esa competencia se desarrolle en condiciones de igualdad porque ello beneficia al consumidor y a la actividad económica; obviamente, mayor es su responsabilidad cuando la competencia resulta excluida por monopolios legales o de hecho, como sucede con la mayoría de los servicios públicos domiciliarios, por ejemplo, aguas corrientes, luz, gas.

Veamos ahora cuál es el papel que deben asumir los consumidores de bienes y usuarios de servicios. No es ninguna novedad que en los últimos años han cambiado sustancialmente las reglas, vicios, defectos y virtudes de la economía argentina.

También, en lo que atañe a los más débiles en esta cadena, han cambiado las modalidades de venta, los hábitos de los compradores, en suma, consumidores. Recordemos que el comprador de las décadas de los años setenta y ochenta más que un consumidor era un comprador compulsivo que se dedicaba a almacenar alimentos, ya que los

precios de los artículos de la llamada “canasta familiar” aumentaban hasta un 10% diario.

Hoy, en cambio, existe una mayor conciencia colectiva acerca de sus derechos individuales y colectivos. El consumidor es mucho más exigente; demanda información adecuada y veraz; condiciones de trato equitativo y digno; acatamiento de las normas en materia de salubridad; en suma, si bien dista mucho de lo que acontece en los países más desarrollados, el consumidor argentino de nuestros días está abandonando la actitud paciente y sumisa; se queja, protesta y hace oír con mayor frecuencia.

A ellos, en realidad a nosotros, nos corresponde la responsabilidad de ejercer los derechos consagrados en las normas jurídicas, ya sean legales o constitucionales. Una de las enseñanzas que me dejó el intenso ejercicio del cargo de Defensor del Pueblo de la Nación se resume en esta máxima incuestionable: “Derecho que no se conoce es derecho que no se ejerce y derecho que no se ejerce es derecho que se atrofia”. Es que los usuarios y consumidores debemos adoptar un rol activo en la defensa de esos derechos, ya que ellos no son concesión graciosa del Estado sino legítimo reconocimiento de capacidades preexistentes e innatas al ser humano.

Veamos ahora qué pueden hacer las empresas para contribuir a superar esta situación. En primer lugar, recuerde que usuarios y consumidores somos, en realidad, todos los habitantes del país. Lo son, por ejemplo, los usuarios de un servicio de salud (privado o estatal), los consumidores de bienes (por ejemplo, alimentos, electrodomésticos, etc.), los usuarios del servicio educativo (estatal o privado), los clientes de una compañía de seguros o de un banco, los usuarios de servicios públicos domiciliarios, los usuarios del Sistema Nacional de Aeropuertos, los usuarios del transporte público, etcétera.

3 Los defensores sectoriales u ombudsman privados

Así como en el sector público, ante la insuficiencia de los mecanismos tradicionales de control, se ha generalizado la figura del ombudsman o defensor del pueblo de tal forma que hoy existe en poco más de 100 países, en los ámbitos empresariales privados, trazando un paralelo, se ha abierto paso la creación de ombudsman sectoriales o especializados instituidos con la finalidad de armonizar las relaciones entre los clientes, consumidores o usuarios y las empresas prestadoras o proveedoras.

Para poner en evidencia los sectores o actividades en los cuales se ha creado esta figura basta reseñar los siguientes ejemplos, con la mención de los respectivos países: para el servicio de aguas (Austin-Texas, Estados Unidos; Reino Unido); bancos y finanzas (Australia, Canadá, Gran Bretaña, Suiza, Colombia, Irlanda, Japón, Bogotá); consumidores (Costa Rica, Suecia, Noruega, Dinamarca, Estados Unidos, Finlandia); corporaciones privadas (Texas, International Technology Group of Xerox Corp); electricidad (Australia, Estados Unidos); empresas constructoras (Estados Unidos, Gran Bretaña); inmobiliarias (Salisbury, Gran Bretaña); materiales peligrosos (California, Estados Unidos); neuropsiquiátricos (Washington, St. Paul, Minnesota, Condado de King, Estados Unidos); seguros (Nueva Zelanda, Canadá, Irlanda, Singapur, España, Brasil, Sudáfrica, Gran Bretaña, Países Bajos, Nueva Zelanda); servicios funerarios (Países Bajos, Reino Unido); telecomunicaciones (Canadá, Australia); universidades: Universidad de Santiago de Compostela, Universidad Jaime I, Universidad de Murcia, todas en España; Instituto de Tecnología de California, Universidad del Estado de Portland, Universidad de Princeton, Escuela de Medicina de la Universidad de Michigan, Universidad del Estado de Michigan, Universidad de Illinois del Norte, Universidad del Estado de Colorado, Florida Atlantic University, Universidad de Los Ángeles, Universidad de Florida Central, Universidad de Colorado en Boulder, Universidad de Columbia, Escuela de Medicina, Odontología y Salud Pública de la Universidad de Harvard, Universidad de Illinois, Universidad de Northern Colorado, Universidad de California en Berkeley, Universidad de Arizona, Centro de Ciencias de la Salud de la Universidad de Colorado, Universidad de Massachusetts, Universidad de Colorado, Universidad de California, Santa Cruz, Universidad de Buffalo, Universidad del Estado de Nueva York y la Universidad de Loyola, Chicago, en Estados Unidos; Universidad de Tecnología de Sydney, Australia; Universidad de Wes-

tern Ontario, Universidad de York y la Université Laval de Québec, en Canadá.

En la generalidad de las aplicaciones que se encuentran en el derecho comparado, la figura del defensor sectorial u ombudsman especializado ha sido concebida como una unidad funcional dentro de la empresa o institución respectiva (por ejemplo una universidad) bajo la premisa de actuar con independencia de las instancias de conducción de la empresa y con la finalidad de dar respuesta a las insatisfacciones que los clientes encuentran en la prestación del servicio o en su condición de consumidores (por ejemplo de productos alimenticios, de clientes de un hipermercado, etcétera).

Siguiendo las pautas clásicas de la figura del ombudsman público o estatal, los sectoriales privados cuentan con un poder de persuasión ante las instancias decisorias de la empresa o institución; ellos procuran la solución al problema planteado por un cliente de un comercio, el alumno de una universidad, el asegurado en una compañía privada o el cliente de un banco.

La experiencia del derecho comparado en materia de ombudsman sectoriales es sumamente rica y variada en cantidad y calidad. Tanto en el ámbito universitario (naturalmente contestatario), como en el área de seguros, bancos, servicios públicos y de consumidores en general, las diferentes aplicaciones ponen en evidencia las múltiples ventajas que ofrece a los usuarios, consumidores y clientes y a las propias empresas.

En el ámbito universitario, se ha creado en varios países, entre ellos, Estados Unidos, en las siguientes casas de estudio: Instituto de Tecnología de California; Centro de Ciencias de la Salud de la Universidad de Colorado; Escuela de Medicina, Odontología y Salud Pública de la Universidad de Harvard; Escuela de Medicina de la Universidad de Michigan; Universidad de Arizona; Universidad de Atlantic; Universidad de Berkeley; Universidad de Boulder; Universidad de Buffalo; Universidad de Colorado; Universidad de Columbia; Universidad de Florida Central; Universidad de Illinois del Norte; Universidad de Los Ángeles; Universidad de Loyola; Universidad de Massachusetts; Universidad de Michigan; Universidad de Northern; Universidad de Portland; Universidad de Princeton; Universidad Santa Cruz. También en las Universidades de Harvard; en el Instituto de Tecnología de California; en la Universidad de California y en la Universidad Atlántida. En Australia, en la Universidad de Tecnología de Sydney. En España: Universidad Jaime I; Universidad de Murcia; Universidad de Santiago de Compostela (Defensor del Estudiante y de la Comunidad Universitaria de la Universidad de Santiago de Compostela). En Italia, por su parte, está previsto en la Universidad de Foscchia; el Defensor de los Estudiantes de la Universidad de Foscari de Venecia. En Canadá, Universidad de Alberta, Université Laval de Québec, Universidad de Ontario; Ombudsman de la Universidad de Ontario; en la Universidad de York. En México, Universidad Autónoma de México (UNAM) donde se denomina Defensoría de los Derechos Universitarios.

En materia aseguradora se han previsto figuras similares. Así, por ejemplo, en España, hace unos años, el Grupo Winterthur instituyó el Defensor del Cliente; en Australia se lo denomina Ombudsman del Seguro; en Irlanda, Ombudsman del Asegurado; en Singapur, Nueva Zelanda y Finlandia, Bureau del Ombudsman del Seguro; en Estados Unidos, Ombudsman para los Reclamos de Seguros de New Jersey; en India, Gurú cibernético de Seguros; en Gran Bretaña, el *Insurance Ombudsman Bureau* atiende los reclamos de clientes y empleados de más de doscientas empresas del sector. Tal vez el ejemplo más reciente lo pone en evidencia la nueva Ley de Sanidad, sancionada en Estados Unidos ya que, entre las obligaciones que impone a las aseguradoras, se encuentra la creación de un “defensor del asegurado” que recibirá las reclamaciones del nuevo régimen.

Por su parte, también en Estados Unidos existen otros ombudsman sectoriales o especializados, tales como el de los Negocios, la Oficina del Servicio del Ciudadano, el Defensor del Contribuyente, el Ombudsman del Servicio de Protección y Regulación, el Ombudsman para los Materiales Peligrosos y para la Administración de la Pequeña Empresa. En Brasil se ha producido un interesante desarrollo de la figura de los *ouvidores*, especialmente en el sector de las empresas públicas; tal el caso del Ombudsman de Petrobrás. En el Reino Unido, a su vez, se encuen-

tran el Ombudsman de las Empresas de Construcción y para los Servicios Funerarios; en Suiza, el Ombudsman del Consumidor, y en Costa Rica, el Procurador para la Defensa del Consumidor.

4 El defensor del asegurado: sus notas singulares

El sector asegurador es el primero en la Argentina que ha impulsado la creación de un defensor especializado para los clientes de sus compañías. El objetivo central de esta figura, tal como lo ha puesto de manifiesto la propia asociación, es optimizar los estándares de calidad del servicio que presta a sus clientes, de manera de mejorar la relación entre el asegurado y su aseguradora, fidelizando a sus clientes. De esta manera, el mercado asegurador se adecua a las tendencias mundiales que apuntan a encontrar mecanismos que atiendan a las necesidades de los asegurados, otorgándoles vías de comunicación institucionales de resolución adecuada y no traumática de cualquier conflicto que pueda plantearse entre ambas partes.

Las notas singulares que caracterizan esta figura son las siguientes: 1. se trata de una figura de origen privado, es decir, sin injerencia del Estado, ha nacido de la propia iniciativa privada; 2. el sistema es de libre adhesión, es decir, las aseguradoras pueden o no adherirse al sistema del defensor del asegurado pero, una vez adheridas, la resolución que dicte será de cumplimiento obligatorio para las mismas si el asegurado la acepta; 3. el defensor conoce de los reclamos formulados por personas físicas o jurídicas que hubieren celebrado un contrato de seguro con un asegurador adherente al sistema, siempre y cuando la suma de dinero motivo de la controversia, directa o indirectamente, no sea inferior a \$ 2000 (pesos dos mil) ni superior a \$ 50.000 (pesos cincuenta mil); 4. el reglamento que rige la figura lo ha dotado de la facultad de solicitar la información que requiera para resolver los casos de su competencia; las compañías aseguradoras adheridas al régimen y los mismos asegurados tienen la obligación de colaborar con sus requerimientos y proporcionarle toda la información que les sea solicitada; 5. el procedimiento es informal y gratuito para el asegurado, no exigiéndose el patrocinio letrado; 6. rige el principio de subsidiariedad por el cual debe agotarse previamente la vía administrativa interna ante la propia aseguradora antes de acudir al defensor del asegurado; 7. el reclamo no procede cuando el asegurado haya acudido con anterioridad a la vía administrativa, judicial, arbitral o de mediación previa a la vía judicial, salvo que desista en estas vías en forma expresa; 8. para el asegurado, la resolución es obligatoria sólo si él la acepta en el plazo máximo de 10 (diez) días hábiles desde que le sea notificada; 9. la presentación de un reclamo ante el defensor no limita el derecho del asegurado de acudir posteriormente ante la justicia ni de desistir en cualquier momento del procedimiento; 10. se constituye en un árbitro entre las partes con posiciones encontradas; 11. ello no le impide actuar como un mediador que acerca a las partes a fin de que, en una instancia independiente, puedan encontrar puntos de coincidencia o acercamiento que, quizás, en la instancia interna y burocrática de la empresa, no se han podido hallar; 12. el defensor cuenta con 20 (veinte) días hábiles para dictar su pronunciamiento; 13. en caso de que el asegurador no diere cumplimiento a lo resuelto por el defensor, el recurrente tendrá derecho a reclamar judicialmente la ejecución de la resolución. El defensor deberá informar a la junta directiva de la AACS la conducta del asegurador; 14. el reclamo puede iniciarse personalmente ante la AACS, 25 de Mayo 565, piso 2º, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por correo a la misma dirección o por correo electrónico a defensoria@aac.org.ar.

Las oportunidades que brinda esta figura son variadas; al asegurado le brinda una oportunidad diferente y no burocrática para la defensa de sus derechos; en tanto, a las compañías aseguradoras les ofrece la posibilidad de conocer cuáles son las insatisfacciones más frecuentes que muestran sus clientes, tales como la calidad de la atención, la formulación de las cláusulas y, en general, las disfuncionalidades que surgen en esa relación.

La decisión de la Asociación Argentina de Compañías de Seguros de brindar, a través de las compañías adheridas al Régimen del defensor del asegurado, una figura dedicada puntualmente a encontrar soluciones ante las divergencias que se presentan con algunos de sus clientes, adquiere un valor cada vez más destacado ante el escenario de una sociedad que se caracteriza por su belicosidad

litigiosa y que espera fervientemente soluciones a sus problemas cotidianos. Como lo sostuviera en el artículo antes aludido, es una exigencia de las modernas sociedades encontrar fórmulas tendientes a la superación de los conflictos que afectan a usuarios de servicios y consumidores de bienes, como grupo altamente vulnerable; en ese sentido, adquiere singular valor la incorporación de un instituto nuevo desde el propio sector empresarial privado, sin intervención alguna del Estado. Es una muestra de la madurez y responsabilidad con que las compañías aseguradoras asumen la ardua tarea de generar un espacio de diálogo entre los asegurados y sus compañías en quienes aquellos confían sus bienes y valores. Es una ventaja diferencial que las compañías adheridas ofrecen gratuitamente a sus asegurados, a quienes les están mostrando un camino de conciliación que desalienta la judicialización de toda controversia.

Debo remarcar como premisa inicial, en una etapa de profundo descrédito de las instituciones, que el defensor del asegurado, a pesar de ser designado por la AACS y ADIRA, ha desarrollado su labor con total y absoluta independencia, sin entorpecimiento alguno en sus funciones; las compañías adheridas al régimen han prestado una inestimable colaboración al responder los pedidos de informes comprendiendo que la función asignada al defensor del asegurado no es la búsqueda de culpables sino la solución a los problemas que plantean los asegurados.

5 El balance de dos años de gestión

Del análisis de los sucesivos conflictos que he debido resolver como defensor del asegurado surgen algunas reflexiones que adquieren mayor valor por su repetición casi constante. Y ésta es tal vez una de las más interesantes.

Permítaseme esta comparación que he leído en un lúcido artículo sobre cuidados paliativos: “La muerte nos visita día a día, sin embargo vivimos como si fuéramos inmortales”; en verdad, si asumiéramos plenamente la finitud de nuestra vida, por supuesto que estaríamos más preparados para esa instancia ineludible. He formulado esta reflexión ya que la misma puede aplicarse al contrato de seguro; tengo la convicción de que cuando contratamos un seguro no pensamos en el siniestro concreto: el incendio de una casa, el choque del automóvil, etc., y ello nos lleva, inconscientemente, a descartar la lectura de las cláusulas que se aplicarían ante ese evento que obviamente, consideramos ajeno o lejano a nosotros. En cambio, cuando el siniestro acaece, allí los asegurados tal vez le piden a la póliza algo que ella no ha previsto porque el propio asegurado no lo contempló.

En el primer año de actividad se recibieron más de 200 consultas de las cuales 25 se convirtieron en actuaciones para resolver; ese universo muestra que el 56% de los reclamos resultaron favorables a los asegurados y el resto a las compañías aseguradoras.

En el segundo año, se recibieron algo más de 4000 consultas a un promedio de 12 diarias, tanto por vía telefónica como por correo electrónico; de ese total, el 45% se refirieron a consultas comerciales; el 30% a reclamos de terceros; el 15% a reclamos relacionados a compañías no adheridas al régimen del defensor del asegurado y a riesgos no comprendidos por el estatuto respectivo; mientras que el 10% restante fueron motivadas en reclamos relacionados con montos inferiores o superiores a los actualmente previstos.

Formalmente ingresaron 58 casos de los cuales 45 se convirtieron en expedientes sujetos a consideración del defensor. Con relación a las consultas recibidas se puede advertir un crecimiento del 2000% con relación al año anterior y respecto de los casos ingresados, las cifras marcan un 80% de aumento sobre las cifras del año 2008. Estos indicadores son una muestra elocuente del interés que ha ido despertando la figura entre el colectivo de asegurados.

De los 45 expedientes que fueron sometidos a consideración del defensor, se ha dictado resolución en 33 de ellos; tres expedientes han sido rechazados por las aseguradoras por encontrarse los mismos fuera de la competencia del defensor del asegurado; en particular, dos casos porque la póliza había sido emitida antes de la entrada en vigencia de la institución y un caso porque excedía el monto establecido en el estatuto.

Tres expedientes debieron archivarse atento a que se encontraba en trámite otro procedimiento alternativo; aquí

es importante recordar que la figura del defensor del asegurado es complementaria de las otras vías o procedimientos existentes; por esa razón el estatuto ha previsto que cuando se advierta que está en trámite otra vía –administrativa o judicial– el defensor debe archivar el expediente. Sólo en términos de complementariedad se justifica la existencia de esta institución.

El resto de los expedientes sometidos a resolución muestra que el 53% de los mismos han concluido con resoluciones a favor de las aseguradoras, mientras que en el 47% restante el reclamo de los asegurados fue procedente, disponiéndose, en consecuencia, que las compañías aseguradoras debían reconocer el derecho de los recurrentes.

Automotores, combinado familiar y accidentes personales fueron las coberturas que concitaron casi el 80% del total de los reclamos, generalmente originados en la negativa de las aseguradoras en reconocer el siniestro o en reconocerlo sólo parcialmente. En los seguros de automotores, las cláusulas que prevén la “destrucción total” son, usualmente, motivo de diferencias entre las partes; mientras las aseguradoras, en algunos casos, sostienen que el automotor no ha sufrido una destrucción que supera el 80% del valor, los asegurados, en cambio, alegan lo contrario; en estos casos, el defensor del asegurado se ha visto obligado a solicitar la intervención de un perito ajeno a las partes para que proporcione una opinión objetiva fundada en conocimientos técnicos.

Como ya lo adelantara en el Primer Informe Anual, el defensor del asegurado ha sido convertido, por obra del estatuto y la respectiva reglamentación adjetiva, en un verdadero árbitro entre las partes encontradas; en ese sentido y a los efectos de garantizar un adecuado derecho de defensa, se permite una amplia participación para el debate y exposición de los fundamentos de cada una de las partes, confiriéndose todos los traslados que fueren necesarios; ello apunta, fundamentalmente, a adoptar una decisión que resulte convincente por sus propios argumentos, conforme la póliza contratada y las leyes que rigen la materia.

Veamos ahora cuáles son las reflexiones que surgen del trabajo llevado a cabo durante los dos primeros años de gestión:

a) Se advierte que no ha existido cuestionamiento a las decisiones del defensor dado que las resoluciones que se adoptan son razonadas y, sobre todo, motivadas; la motivación del acto administrativo es uno de sus elementos fundamentales para que el destinatario del mismo conozca cuál ha sido el razonamiento de la administración para

adoptar esa decisión; aquí sucede lo mismo, el defensor explica, lo que motiva profusamente sus decisiones, lo cual lleva tanto al asegurado como a las compañías la convicción de que la decisión es fruto de una valoración razonada de los elementos aportados por las partes; en cambio, advierto que las comunicaciones de las compañías donde niegan el reclamo del asegurado pecan de exigüidad y caen, en algunos casos, en un formalismo burocrático que irrita, generalmente, al asegurado.

b) Pero así como señalo esta falencia, debo puntualizar que cada vez más se acentúa la tendencia a que, una vez que el asegurado ha ingresado su reclamo ante el defensor y éste le ha dado curso al mismo, algunas compañías aseguradoras revén sus pronunciamientos negatorios iniciales y acogen favorablemente la pretensión del asegurado. Esto implica que la figura del defensor del asegurado no inspira temor sino confianza, produciendo así un efecto disuasorio más que imperativo generando una instancia revisora dentro de la misma compañía cuestionada. En el mismo sentido, puntualizo que las compañías aseguradoras han acatado y cumplido diligentemente las decisiones que no les fueron favorables. Esta circunstancia implica, a la vez, madurez y confianza en la labor que desarrolla el defensor.

c) Se repiten invariablemente las mismas falencias que provocan confusiones entre los asegurados y no contribuyen a la confiabilidad de las empresas del sector, por ejemplo, por la propia complejidad cuando no confusión de las cláusulas de un contrato de seguro, a los asegurados que no cuentan con experiencia en la materia no les resulta sencillo comprender el alcance de algunas normas previstas en la póliza; por ello, en varias ocasiones me he encontrado con asegurados que entendían haber contratado una cobertura con un contenido determinado cuando en realidad el alcance era otro, usualmente más exiguo. La solución a este problema frecuente y que convierte a la póliza en un objeto de difícil comprensión tal vez radique en cláusulas más precisas, despojadas de términos técnicos específicos o de difícil comprensión. En el mismo sentido, las remanidas “letras chicas” de las cláusulas particulares no contribuyen a una información adecuada y veraz para los asegurados ya que se enmarcan en el usual procedimiento de excepciones, remisiones, interpretaciones y otras formas de limitar las normas generales.

Sería deseable que en el marco de un contrato de adhesión donde el asegurado no puede discutir o negociar las

cláusulas del contrato, esas cláusulas destilen claridad alentando de esa forma la lectura de la póliza por parte del tomador del seguro. Ello, sin dudas, garantizaría en mayor medida la seguridad jurídica de ambas partes: del asegurador que le ofrece a su cliente textos claros, sin artilugios o proclives a interpretaciones dispares, y para el asegurado, la confianza de estar celebrando un contrato en el cual lo único que desea que no suceda es el siniestro, pero si se produce ese evento dañoso, estará cubierto tal como él lo pretendió.

No me cabe la menor duda de que, con la adecuada difusión, el defensor del asegurado se insertará paulatinamente en el mercado asegurador como un instrumento de solución de conflictos extrajudiciales. En esa tarea de difusión desempeñan un importante papel las propias compañías, los productores y las organizaciones sectoriales especializadas.

El principal obstáculo es el desconocimiento de la figura ya que, como toda figura novedosa, debe ser conocida por sus destinatarios, los asegurados. Una vez que ese conocimiento se generalice, las conclusiones y experiencias serán mayores. Con el correr del tiempo, el defensor del asegurado se constituirá en un valioso instrumento de las aseguradoras, quienes recibirán de una figura independiente un diagnóstico de los reclamos de sus clientes teniendo así la oportunidad de superar esas falencias.

Ojalá el camino que ha señalado la AACCS, con el acompañamiento de ADIRA, sea seguido por otros sectores donde la indefensión es evidente; así, por ejemplo, deberían implementarse defensores sectoriales, como sucede en los países más avanzados del mundo, en servicios tales como bancos, tarjetas de crédito, prepagas de salud, servicios públicos en general, universidades, empresas de telefonía celular, entre otros.

El primer paso ya está dado, ahora sólo resta transitarlo y difundir los beneficios de esta figura que ya está a disposición para todos los asegurados en compañías que han adherido al régimen definido por la AACCS. Para mí, en lo personal y ante la distinción que me confiriera la AACCS para fundar la figura, implica el regreso a una función que más que un cargo, como me enseñaron mis maestros hace muchos años, es un verdadero oficio.

VOCES: **SEGURO - DEFENSOR DEL PUEBLO - CONSTITUCIÓN NACIONAL - DERECHOS DEL CONSUMIDOR - DERECHO COMPARADO**

La indemnización de accidentes de tránsito: una solución diferente

por CARLOS SCHWARZBERG

Sumario: 1. DIVERSAS RESPUESTAS JURÍDICAS. – 2. PROBLEMA SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL. – 3. ALTERNATIVAS. – 4. LEGIS BRASILEÑA. – 5. LEGISLACIÓN URUGUAYA. – 6. COROLA

1 Diversas respuestas jurídicas

Frente a la creciente cantidad de accidentes de tránsito que provocan lesiones o muertes se ha generalizado la preocupación de indemnizar a las víctimas, quizá con más intensidad que poner en práctica medidas para evitar tales sucesos o mitigar sus consecuencias.

En el derecho civil clásico –incluido el nuestro– la indemnización se logra responsabilizando al autor del daño si obró con imprudencia, impericia o negligencia y, con más razón, si medió dolo, vale decir, intención de dañar.

Un gran paso para obtener la reparación fue establecer la responsabilidad objetiva, que no requiere la prueba de la culpa o el dolo sino que proviene de ser dueño o guardián de una cosa riesgosa o que el daño haya sido ocasionado por un dependiente del propietario de la cosa o que de ésta se sirva.

Aun así, como en muchos casos el obligado resultaba insolvente o no era fácil conocer sus bienes, se agregó a lo expuesto la obligatoriedad de contratar un seguro de responsabilidad civil obteniendo una entidad en principio

con suficiente capacidad económica para afrontar el resarcimiento de los perjuicios. Esta solución se generalizó, siendo adoptada por países europeos y también por el nuestro mediante la Ley de Tránsito 24.449, en especial el art. 68 y aun se estableció una acción –autónoma o no– a favor de la víctima para perseguir judicialmente al asegurador.

2 Problemas del seguro de responsabilidad civil

Tal como establece el art. 109 de nuestra Ley de Seguros, el objeto de esa modalidad es mantener indemne el patrimonio del asegurado, razón por la cual entendemos que no es el medio idóneo para obtener el resultado perseguido.

En efecto, la preocupación de la sociedad que da origen a esas soluciones tiene por finalidad indemnizar a las víctimas y no evitar que sufra mermas el patrimonio del autor del daño. Por ello, obligar a alguien a proteger su patrimonio –no otra cosa significa imponer la contratación de un seguro de responsabilidad civil– resulta extraño y la única similitud que se nos ocurre en el campo de lo jurídico es la inhabilitación del pródigo (art. 152 bis, inc. 3º, cód. civil) que se estableció para evitar el deterioro de un patrimonio y aun así el objetivo final no es la protección

del que malgasta sus bienes, sino principalmente de su familia para que no cayera por tal motivo en la indigencia y el desamparo.

Más allá de lo expuesto, para que un seguro de responsabilidad civil obligatorio cumpla tal finalidad se requiere, en primer lugar, una fiscalización adecuada que impida o minimice la cantidad de vehículos sin seguro o que no tenga al día el pago de la prima, ya que tal circunstancia suspende la cobertura, lo que entre nosotros no se logra ya que se estima que la mitad de los automotores que circulan en la Argentina carece de cobertura. Desde otro ángulo, se reconoció a la víctima, además de su derecho contra el ofensor, la posibilidad de actuar contra su asegurador mediante la “citación en garantía” que tantas dificultades ha planteado en su aplicación, sea de derecho de fondo, sea de procedimiento, sin contar todos los supuestos en que se excluye el deber de indemnizar para el asegurador y la extensión de la compensación, franquicias incluidas.

Estas simples consideraciones demuestran que es necesario buscar otras soluciones ya que el seguro de responsabilidad civil no resulta satisfactorio.

3 Alternativas

Existe un amplio menú de formas de encarar el problema pero, sin innovar en la idea de un seguro obligatorio, rápidamente se advierte que el más apropiado es un seguro de accidentes personales y de vida, donde aunque el responsable sea el tomador del seguro, resulten asegurados aquellos a los que cause daños de modo tal que éstos puedan dirigirse contra el asegurador como cualquier asegurado para ser indemnizado. Por lo pronto, ello

despeja la tortuosa idea de que alguien está obligado a cubrir la indemnidad de su patrimonio, que obviamente debe ser una decisión que cada uno puede libremente tomar, como contratar o no un seguro de vida a favor de su familia.

Un seguro obligatorio de personas fue la solución elegida por varios países y, entre nuestros vecinos, por Brasil y recientemente por Uruguay, como pasamos a exponer.

4

Legislación brasileña

Entre los seguros obligatorios que ya contenía la ley 73 de 21-11-66 regulatoria del seguro, se incluían los daños personales provocados por vehículos automotores (art. 20, inc. 1º) o su carga a personas transportadas o no. La ley 6194 de 19-12-74 amplió el texto original precisando que se aplica a las indemnizaciones por muerte, invalidez permanente y los gastos médicos hasta ciertos montos que se establecen.

La indemnización se abonará cuando se prueben el accidente y tales daños, independientemente de que haya o no culpa y sin franquicias. Si se hubiera producido un siniestro con participación de dos o más vehículos, las aseguradoras de ambos abonarán en partes iguales la indemnización. Si el vehículo causante del daño no fuera identificado, la indemnización será satisfecha por un consorcio formado por las aseguradoras que operen en el ramo. La aseguradora que abone una indemnización podrá repetirla del responsable; también la víctima podía accionar contra éste por la parte del daño no satisfecha.

Existen también seguros voluntarios por daños materiales

que indemnizarán independientemente de la responsabilidad, con derecho a repetir contra el que causara el siniestro.

5

Legislación uruguaya

En noviembre de 2008, Uruguay dictó la ley 18.412 estableciendo un seguro obligatorio que cubre las lesiones o muertes causadas por vehículos automotores y acoplados remolcados. Contratado el seguro, subsiste aunque el bien cambie de titular ya que el adquirente queda sujeto a las obligaciones asumidas.

Además se establece un fondo de indemnización que abonará la reparación cuando no sea individualizado el vehículo causante del daño, cuando carezca de seguro y cuando haya sido hurtado o robado. Dicho fondo se integrará con el producido de las multas por infracciones a la ley comentada.

Se fija un monto máximo de cobertura en "unidades indexadas" que regirá durante el primer año y se incrementará en el segundo y nuevamente en el tercer año.

La norma dispone una serie de novedosas disposiciones entre las que destacamos:

- Todas las aseguradoras autorizadas para operar en automóviles están obligadas a otorgar esta cobertura entregando un distintivo visible a colocar en el vehículo.
- La indemnización de los siniestros se tramitará administrativamente en las aseguradoras y de no expedirse en 30 días queda disponible la vía judicial.
- En ciertos supuestos las aseguradoras podrán repetir contra el dueño del rodado las indemnizaciones pagadas.
- Inicialmente el fondo abonará los dos tercios de las

indemnizaciones, un tercio en el segundo año y en adelante sólo pagará la aseguradora designada.

• Tal designación la efectúa la Superintendencia que en cada caso indicará qué entidad debe procesar el reclamo en forma proporcional a los seguros que cada una haya contratado el año anterior. Tal aseguradora será la demandada si se recurre a la vía judicial.

• Los daños que excedan la cobertura del seguro obligatorio podrán reclamarse conforme al derecho civil.

• Los automóviles sin seguro serán secuestrados y sus dueños multados.

• Los vehículos del Estado también contratarán el seguro obligatorio.

• El decreto reglamentario, amén de otras disposiciones, estableció un cuadro fijando en porcentajes las distintas lesiones que se pueden ocasionar.

6

Corolario

Como puede verse, no es necesario violentar las instituciones ni hacer forzadas aplicaciones de soluciones jurídicas creadas con otros objetivos para alcanzar la finalidad deseada. Sea con las particularidades previstas por Brasil y Uruguay o con otras que se consideren superadoras, pero siempre por el recto camino de un seguro de personas, es de desear que nuestra legislación se reforme en tal sentido.

VOCES: ACCIDENTES DE AUTOMOTORES - DAÑOS Y PERJUICIOS - SEGURO - DERECHO COMPARADO

Ley 26.579. Modificación de la mayoría de edad. Su implicancia en el seguro de vida

por JAVIER COLS

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. Sanción de la Ley 26.579 MODIFICATORIA DEL RÉGIMEN DE MAYORÍA DE EDAD. – II. EL ART. 128 DE LOS SEGUROS 17.418 VIGENTE Y SU DISCORDANCIA CON EL NUEVO RÉGIMEN DE MAYORÍA DE EDAD. – III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN. INTERVENCIÓN DE LOS ALCANCES Y VIGENCIA DE LAS LEYES EN CONFLICTO. – NUEVA LEY FRENTE A LAS RELACIONES JURÍDICAS EXISTENTES NACIDAS EN EL MARCO DEL RÉGIMEN ANTERIOR. – V. CONSIDERACIONES FINALES

I Introducción. Sanción de la ley 26.579 modificatoria del régimen de mayoría de edad

El día 2-12-09 se sancionó la ley 26.579 que modifica el régimen de mayoría de edad previsto en el Código Civil, estableciéndose que las personas adquieren la mayoría de edad a partir de los 18 años. La norma fue promulgada el 21-12-09 a través del decreto 2113/09 y publicada en el Boletín Oficial el 22-12-09, por lo que entró en vigencia el 31-12-09.

La nueva ley modifica los arts. 126, 127, 128, 131 y 132 del Título IX, Sección Primera del Libro I; el art. 166, inc. 5º, y el art. 168 del Capítulo III del Título I, Sección Segunda del Libro I; los arts. 275 y 306, inc. 2º, del Título III, Sección Segunda del Libro II y el art. 459 del Capítulo XII, Sección Segunda del Libro I, del cód. civil.

A grandes rasgos, y en miras a este artículo, las reformas más importantes que introduce esta ley a nuestro ordenamiento se advierten en las disposiciones del art. 126 del cód. civil, al establecerse que la mayoría de edad se adquiere al cumplirse los 18 años. En rigor, el artículo la define a la inversa, puesto que se establece que son menores todas las personas que no hubieren cumplido la edad de 18 años. En concordancia con esta disposición, el art. 127 del cód. civil delimita hasta los 14 años a los menores impúberes y desde allí hasta los 18 años a los menores adultos, y el art. 128 hace cesar la incapacidad de los menores cuando cumplieren 18 años de edad. Del art. 131 del mismo cuerpo legal se eliminó la posibilidad de emancipación dativa de los menores de edad, facultad que antes de

la reforma estaba en cabeza de los menores desde los 18 años.

La importancia e influencia de esta nueva ley en los distintos estamentos del derecho radica en que la misma viene a modificar la edad en la cual se considera que una persona ha adquirido la mayoría de edad y por tanto se encuentra plenamente capacitada para obligarse y celebrar todo tipo de acto jurídico a partir de cumplir los 18 años.

En este trabajo, en particular, nos referiremos a cómo el dictado de esta ley entra en conflicto con el art. 128 de la Ley de Seguros 17.418 por las razones que seguidamente se expondrán y cuál es la interpretación más adecuada que debe realizarse para resolver la cuestión.

II

El art. 128 de la Ley de Seguros 17.418 vigente y su discordancia con el nuevo régimen de mayoría de edad

El art. 128 de la Ley de Seguros 17.418, en su tercer párrafo, sentencia que "...los menores de edad mayores de 18 años tienen capacidad para contratar un seguro sobre su propia vida sólo si designan beneficiarios a sus ascendientes, descendientes, cónyuges o hermanos, que se hallen a su cargo...".

De esta forma, la Ley de Seguros vigente permite al mayor de 18 años contratar un seguro sobre su vida, pero le establece una importante restricción: sólo podrá designar como beneficiario del mismo a sus ascendientes, descendientes, cónyuges o hermanos, que se hallen a su cargo.

Incluso antes del dictado de esta nueva ley modificatoria del Código Civil, este artículo presentó algunas dificultades a la hora de su interpretación, en particular, referente a la situación de la persona que se encontraba emancipada y su facultad para designar beneficiarios que no sean los taxativamente enunciados en el texto⁽¹⁾.

(1) Esta dificultad de interpretación se presentaba respecto de si la emancipación del menor eludía el obstáculo de la limitación en el beneficiario designado. En otras palabras, si el menor mayor de 18 años eman-

Ahora bien, a partir del dictado de la ley 26.579, claramente se produce una contradicción o discordancia entre la capacidad plena que se le confiere al mayor de 18 años y la restricción impuesta por el art. 128, párr. 3º, de la ley 17.418.

Se plantean entonces diversos interrogantes ya que la ley 26.579 nada dice respecto de la ley 17.418. ¿La ley 26.579 deroga el art. 128, párr. 3º, de la ley 17.418? ¿Se mantienen vigentes ambas leyes subsistiendo el art. 128, párr. 3º, como una excepción al principio general de capacidad plena establecido por la nueva ley a partir de los 18 años de edad? ¿Podría una ley general tácitamente derogar una ley especial anterior, como es la Ley de Seguros? ¿Qué efectos produce el dictado de la nueva ley frente a las situaciones jurídicas existentes nacidas en el marco de la legislación anterior?

Para contestar estos interrogantes, debemos ahondar en los principios y criterios instituidos que permiten realizar una interpretación sobre los alcances de las leyes y así poder establecer su vigencia.

III

Análisis de la cuestión. Interpretación de los alcances y vigencia de las leyes en conflicto

El principio general es que una ley posterior deroga a una anterior en cuanto a la materia comprendida.

Asimismo, las leyes pueden derogarse total o parcialmente, y a su vez esa derogación puede ser expresa o tácita. Cuando la derogación es expresa, generalmente no suscita demasiados problemas, pues es la nueva ley la que indica cuáles son los textos que se derogan. Distinto es el caso de la derogación tácita, en la que no se establecen cuáles son los textos que son derogados por esta nueva normativa, pero sin embargo distintas leyes resultan incompatibles con las nuevas disposiciones de la nueva ley.

Se presenta un punto adicional para el caso de que la ley nueva sea de carácter especial y la vieja de carácter general y, al contrario, cuando la ley antigua es de carácter especial y la nueva de carácter general.

En el primero de los casos, en principio, la ley nueva derogaría tácitamente a la ley general en cuanto a la ma-

cipado no era alcanzado por la norma. En principio, el emancipado parecía estar alcanzado por la limitación. Es que si era factible que designe a su cónyuge, se presupone que se encontraba emancipado, e igualmente se le imponía la limitación en la designación de beneficiarios.

teria comprendida, y en el segundo de los casos la ley nueva no necesariamente derogaría la antigua ley especial contraria, sino que puede convertirse esta última en la excepción a la nueva regla general, salvo que en la nueva ley aparezca claramente la voluntad derogatoria por el objeto del nuevo ordenamiento o manifiesta incompatibilidad⁽²⁾.

En el caso concreto de la ley 26.579, estamos en presencia de una ley general que se presenta incompatible con otra especial anterior, como es la ley 17.418 y las disposiciones de su art. 128, párr. 3°.

Como dijimos anteriormente, el principio general indicaría que la ley general posterior no derogaría la ley especial sino cuando esa intención resulte claramente expresada en su texto o sea contraria al espíritu que motivó a la primera. En cambio, la ley especial derogaría los preceptos genéricos contenidos en la ley anterior de alcance general.

En esta primera aproximación se podría concluir que dado la manifiesta incompatibilidad de las normas y la abrogación implícita observada, la nueva ley 26.579 dejaría sin efecto la restricción establecida en el art. 128, párr. 3°.

Pero el análisis no concluye ahí, para intentar dar respuesta a nuestros interrogantes además debemos examinar si el art. 128, párr. 3°, de la ley 17.418 en el momento de su dictado restringía la capacidad para contratar del menor mayor de 18 años o si, por el contrario, la ampliaba. En otras palabras, si el art. 128 de la Ley de Seguros pretendía permitir a una persona que en principio no podía contratar un seguro, hacerlo dentro de ciertas limitaciones; o por el contrario, lo que hacía era restringir a la persona habilitada para contratar imponiéndole restricciones.

En miras a ello debemos en primer término dilucidar si para contratar un seguro se requiere de capacidad plena.

Existen diferentes posturas respecto de la capacidad del asegurado para contratar un seguro. Tales posturas adoptan como piedra basal el distinguir qué tipo de acto jurídico se está realizando al contratar un seguro.

Para STIGLITZ, no se trata ni de un acto de disposición ni de administración, sino de conservación, pues su finalidad es preservar al asegurado de una eventual disminución de su patrimonio. Afirma que tiende a conservar el patrimonio de las consecuencias derivadas de la realización de un riesgo (siniestro). Como consecuencia de ello, concluye que en lo que respecta al tomador del seguro, es necesaria la capacidad plena para contratar, ya sea que surja de la mayoría de edad o de la emancipación⁽³⁾.

Por otro lado, para HALPERÍN, el contratar un seguro es un acto de administración, por lo que le reconoce capacidad al menor de 18 años cumplidos que trabaja o ejerce profesión y por ende acepta que tiene la libre disposición de los bienes adquiridos con su trabajo (art. 128, párr. 3°, del cód. civil), así como al menor de 18 años cumplidos habilitado (art. 131, cód. civil)⁽⁴⁾.

Sin embargo, el mencionado autor sostiene que en el caso específico del seguro sobre la vida para el caso de muerte o en beneficio de un tercero, se requiere capacidad para disponer, por ende capacidad plena, porque sus beneficios no son recibidos por el tomador o contratante del seguro. Pero señala además, que el art. 128 de la ley 17.418 amplió la capacidad de los menores de edad mayores de 18 años, reconociéndoles la facultad de celebrarlos con los límites allí mencionados.

En definitiva, si se adoptara la postura de que –bajo el régimen de mayoría de edad anterior– el menor mayor de 18 años podía contratar conforme el art. 128 del cód. civil, entonces el art. 128, párr. 3° de la ley 17.418 restringía la capacidad del contratante. Ello así, toda vez que lo que hacía era limitar a la persona habilitada para contratar (el menor mayor de 18 años) imponiéndole restricciones.

En cambio, si se adoptara la postura que sostiene la exigencia de capacidad plena, el art. 128 beneficiaba al menor y ampliaba su capacidad para contratar, ya que le permitía a una persona que en principio no podía contratar un seguro, hacerlo dentro de ciertas limitaciones.

A nuestro criterio, la ley 17.418 no intentaba restringir la capacidad de contratación de las personas, muy por el

contrario, dicha ley ampliaba la capacidad de los menores mayores de 18 años al permitirles contratar, y las restricciones impuestas lo eran en aras de la protección del menor. Principalmente, una de las situaciones que se pretendían evitar era la manipulación de su voluntad por parte de terceros en su propio beneficio. No debe dejarse de tener en vista que la ley 17.418 es anterior a la ley 17.711, que entre otras reformas introdujo la emancipación. Es en ese contexto en que sale a la luz el beneficio otorgado a los menores mayores de 18 años, como producto de la corriente que pretendía otorgar mayor capacidad a los menores adultos.

En consecuencia, mal podría interpretarse ahora que los límites impuestos por el art. 128, párr. 3°, de la ley 17.418 persisten aun ante el cambio de la mayoría de edad, pues lo que se buscaba era extender la capacidad del menor, posibilitándole contratar. A partir de la entrada en vigencia de la ley 26.579, el mayor de 18 años posee capacidad plena para contratar y ya no necesita de esa “concesión” que le otorgaba el art. 128 de la ley 17.418.

Por ende, entendemos que los límites que impone el art. 128 de la ley 17.418 respecto de qué personas puede designar como beneficiarios una persona desde los 18 años, quedan sin efectos desde la entrada en vigor de la ley 26.579, quedando facultados los mayores de 18 años a contratar y designar beneficiarios como lo hacía antes cualquier mayor de 21 años.

IV La nueva ley frente a las relaciones jurídicas existentes nacidas bajo el marco del régimen anterior

El segundo interrogante que se plantea con el dictado de la ley 26.579 versa sobre los efectos de la nueva ley frente a las situaciones jurídicas existentes nacidas en el marco de la legislación anterior. Analizaremos a continuación distintos supuestos.

¿Podría hoy una persona de 19 años que contrató –bajo el anterior régimen de mayoría de edad– un seguro de vida y se vio limitado a designar como beneficiarios a los enunciados en el art. 128, párr. 3°, de la ley 17.418 designar ahora un beneficiario distinto de ellos?

Para responder resulta preciso determinar el momento en que debe juzgarse la capacidad del designante, esto es, si debe evaluarse al momento de contratar el seguro –independientemente de cuándo realice la designación– o al momento de realizar la designación del beneficiario.

La designación del beneficiario puede realizarse en la póliza o en otro acto jurídico. Además, puede hacerse en un acto anterior a la celebración del contrato –cuando forma parte de la propuesta–, simultáneo o posterior, con el único requisito de que se efectúe por escrito (art. 146, ley 17.418). De allí radica la importancia de la determinación del momento en que debe juzgarse la capacidad del designante.

Los autores franceses, en su mayoría, y con fundamento en que el *avenant* (endoso) forma parte de la póliza, sostienen que la capacidad debe ser juzgada al momento de la suscripción del contrato, independientemente de que se designe al beneficiario antes o después de la misma⁽⁵⁾.

Para nosotros esto no es así, por cuanto el endoso no puede modificar los hechos ya ocurridos con anterioridad ni suprimir la vigencia anterior de las cláusulas posteriormente modificadas, como toda modificación que se con venga introducir en cualquier especie de contrato.

En consecuencia, toda vez que la designación del beneficiario puede efectuarse en la póliza o en otro acto jurídico anterior, simultáneo o posterior, la capacidad del asegurado se juzgará al momento de su realización, independientemente del momento de la suscripción del contrato.

Por lo tanto, la persona de 19 años que contrató bajo el anterior régimen un seguro de vida y se vio limitado a designar como beneficiarios a los enunciados en el art. 128 de la ley 17.418 podría designar ahora, con la vigencia de la ley 26.579, un beneficiario distinto de ellos.

¿Qué ocurre al entrar en vigencia la nueva ley si –bajo el régimen anterior– haciendo caso omiso a las restricciones del art. 128, párr. 3°, de la ley 17.418, se hubiera designado un beneficiario distinto de los permitidos? ¿Se

convalidaría esa designación oportunamente prohibida con la entrada en vigor de la nueva ley?

El art. 4046 del cód. civil establece que “...la capacidad civil de las personas es regida por las nuevas leyes, aunque abroguen o modifiquen las cualidades establecidas por las leyes anteriores...”, a lo que se agrega que “...sólo para los actos y efectos posteriores, sin que la nueva ley pueda invalidar o alterar lo que se hubiese hecho en virtud de la capacidad que tenían las personas por las leyes anteriores, ni los efectos producidos bajo el imperio de la antigua ley...”.

Con arreglo a lo dispuesto por el mencionado art. 4046, los actos realizados por personas que carecían de capacidad para hacerlos según la legislación vigente de la época en que fueron ejecutados, serán igualmente inválidos no obstante esa capacidad fuese posteriormente otorgada; dicho con otras palabras, los actos realizados por una persona sin la correspondiente capacidad no se convalidan por la sanción de una nueva ley que, de haber estado vigente al momento de la ejecución del acto, hubiesen sido válidos.

Es decir que los actos ejecutados por personas que no tenían capacidad acorde a la legislación vigente a la época de realizarse serán inválidos no obstante esa capacidad fuese modificada por una ley nueva; pero esas mismas personas que no tenían capacidad según la ley antigua, entrada en vigencia la nueva ley, pueden realizar esos mismos actos resultando éstos perfectamente válidos.

De allí que, si bajo el régimen anterior de mayoría de edad un mayor de 18 años hubiese designado como beneficiario de un seguro de vida a una persona distinta de las permitidas por el art. 128, párr. 3°, de la ley 17.418, el dictado de la nueva ley no lo convalidaría y el acto continuaría siendo inválido, pudiendo –una vez entrada en vigencia la nueva ley– designar válidamente cualquier beneficiario.

V Consideraciones finales

En definitiva, la entrada en vigencia de la nueva ley 26.579 trajo aparejada respecto del art. 128, párr. 3°, de la ley 17.418, diversos interrogantes que intentamos dilucidar en el presente artículo.

El dictado de una nueva ley general usualmente trae aparejado contradicciones frente a situaciones jurídicas existentes o contradicciones frente a anteriores normas vigentes.

Como corolario podemos decir que la nueva ley 26.579 deroga los límites impuestos por el art. 128, párr. 3°, de la ley 17.418 respecto de quiénes pueden ser designados como beneficiarios en un seguro de vida contratado por una persona de 18 años de edad. Puesto que lo que se buscaba era extender la capacidad del menor, posibilitándole contratar, mal podría interpretarse ahora que los límites impuestos por el art. 128, párr. 3°, de la ley 17.418 persisten aun ante el cambio de la mayoría de edad. A partir de la entrada en vigencia de la ley 26.579, el mayor de 18 años posee capacidad plena para contratar y ya no requiere de “concesiones” o “protecciones” que le otorgaba el art. 128 de la ley 17.418.

En lo que respecta a las situaciones jurídicas existentes, el menor mayor de 18 años que se vio oportunamente limitado a designar a los beneficiarios taxativamente enumerados por el art. 128, párr. 3°, puede ahora designar cualquier beneficiario. Ello en virtud de que la designación del beneficiario puede efectuarse en la póliza o en otro acto jurídico anterior, simultáneo o posterior, y en consecuencia la capacidad del asegurado se juzgará al momento de su realización, con independencia del momento de la suscripción del contrato.

Finalmente, los actos ejecutados por personas que no tenían capacidad acorde a la legislación vigente a la época de realizarse serán inválidos no obstante esa capacidad fuese modificada por una ley nueva, pero esos mismos actos resultarán perfectamente válidos si son ejecutados una vez entrada en vigencia la nueva ley. De allí que, si bajo el régimen anterior de mayoría de edad, un menor mayor de 18 años hubiese designado como beneficiario de un seguro de vida a una persona distinta de las permitidas por el art. 128, párr. 3°, de la ley 17.418, el dictado de la nueva ley no convalidaría al acto, que continuaría siendo inválido, pudiendo –una vez entrada en vigencia la nueva ley– designar válidamente cualquier beneficiario.

VOCES: CAPACIDAD - MENORES - SEGURO - LEY

(2) CS, 16-6-92, “Constantino, Néstor Enrique c. Estado Nacional (M° de Defensa - E.M.G.A.) s/ordinario”.

(3) STIGLITZ, RUBÉN S., *Derecho de seguros*, 3ª ed. actualizada, Abeledo-Perrot, t. I, ap. 153, pág. 179.

(4) HALPERIN, ISAAC - BARBATO, NICOLÁS H., *Seguros*, 3ª ed., LexisNexis - Depalma, 2001, capítulo VI, ap. 9°.

(5) Conf. Lefort, I, pág. 272; Dupuich, en DP 1901-2-337, citado en obra de HALPERIN, ISAAC - BARBATO, NICOLÁS H., *Seguros*, capítulo VI, ap. 5°, 3ª ed., LexisNexis - Depalma, 2001.

JURISPRUDENCIA

Trabajo:

Accidente de trabajo: ART; indemnización; cálculo; ingreso base; determinación; tope remuneratorio; art. 14, ap. 2.b, de la ley 24.557; inconstitucionalidad; doctrina del fallo "Milone" aplicabilidad; recurso extraordinario; procedencia.

1 – Puesto que el empleador demandado sostuvo que, a los fines de resolver la cuestión relativa a la determinación del ingreso base para el cálculo de la indemnización debida al actor a raíz de un infortunio laboral, había que atenerse a las disposiciones del art. 12 de la ley 24.557 y a la resolución general DGI 4204/96, plexo normativo que, al remitirse a la ley 24.241, fija un límite a las remuneraciones computables, cabe concluir que, para la resolución de la causa, no era suficiente determinar la naturaleza remuneratoria de los rubros en juego como hizo la Alzada, sino que era imprescindible elucidar el tema atinente al tope que dicha normativa impone a la retribución que debe tomarse como base de cálculo. Por lo cual, la sentencia apelada que, mediante aserciones meramente dogmáticas, eludió el tratamiento de dicha cuestión debe ser dejada sin efecto, ya que importó prescindir de las normas que rigen el caso con menoscabo de las garantías reconocidas por los arts. 17 y 18 de la CN.

2 – En lo atinente a la declaración de inconstitucionalidad del art. 14, ap. 2.b de la ley 24.557, cabe estar a lo resuelto por esta Corte en el precedente "Milone, Juan A. c. Asociart S.A. ART", pues los apelantes no han aportado argumentos que justifiquen apartarse del criterio adoptado.

3 – Los agravios atinentes a la inclusión de los premios y la prima a los fines de determinar el ingreso base para el cálculo de la indemnización de los daños causados por un infortunio laboral suscitan cuestión federal bastante para ser considerados por vía del recurso federal, sin que obste a ello que conduzca al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común ajenas, como regla, a la instancia del art. 14 de la ley 48, pues corresponde hacer excepción a esa regla cuando, como en el caso, lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa. R.C.

20 – CS, marzo 23-2010. – Berti, Alfredo Jesús c. Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors s/accidente ley 9688 (B.1780-XLI).

Buenos Aires, 23 de marzo de 2010.

Vistos los autos: "Berti, Alfredo Jesús c/Asociación Civil Club Atlético Boca Juniors s/accidente ley 9688".

Considerando:

1º) Que la Sala VII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, al revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, hizo lugar al reclamo por accidente de trabajo fundado en la Ley de Riesgos del Trabajo, responsabilizó solidariamente al club empleador y a la aseguradora y declaró la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio y de la forma de pago en renta establecidas por el art. 14, apartado 2, párrafos a) y b) de la ley 24.557 y el decreto 558/97. Contra dicho pronunciamiento las vencidas interpusieron sendos recursos extraordinarios que fueron concedidos.

2º) Que para así decidir el *a quo* consideró que la institución empleadora omitió denunciar el accidente a la aseguradora y la afiliación a la víctima y que si bien brindó, en forma eficiente, las prestaciones médicas, debía responder por las dinerarias que el beneficiario se vio privado por aquel incumplimiento que, por su naturaleza, tornaba aplicable lo dispuesto por el art. 28 de la ley 24.557 respecto de la falta de afiliación. Aseveró que la aseguradora de riesgos del trabajo tampoco cumplió en tiempo y forma con las prestaciones dinerarias que pudo asumir cuando tomó conocimiento de la situación del damnificado. Juzgó que las antedichas conductas eran ilícitas y que, en tales condiciones, correspondía atenerse a lo dispuesto por los arts. 699, 902, 1066, 1067, 1073 y 1074 del Código Civil. Acordó eficacia probatoria a los peritajes médico y psicológico y entendió que a los fines de determinar la incapacidad correspondía ponderar, entre otros factores el tipo de actividad, la posibilidad de reubicación en el mercado

laboral y los años de vida útil. Afirmó que cabía incluir los premios y la prima para la determinación del ingreso base dada su naturaleza remuneratoria. Descalificó el pago en renta con sustento, entre otros argumentos, en doctrina de esta Corte y aseveró que la tarifa no cumplía con su finalidad reparadora.

3º) Que en lo relativo a la responsabilidad, al grado de incapacidad, a la prescripción, al autoseguro del empleador y al desconocimiento de la doctrina de los actos propios, los recursos extraordinarios son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

4º) Que, en cambio, los agravios atinentes a la inclusión de los premios y la prima a los fines de determinar el ingreso base suscitan cuestión federal bastante para su consideración por la vía intentada, sin que obste a ello que conduzcan al examen de cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenas, como regla a la instancia del art. 14 de la ley 48, pues corresponde hacer excepción a esa regla, cuando, como en el caso, lo resuelto no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias comprobadas de la causa.

5º) Que el empleador demandado (fs. 613/614), cuya actividad procesal beneficia a la otra recurrente en virtud de los principios que rigen el litisconsorcio, sostuvo que a los fines de resolver la cuestión correspondía atenerse a lo dispuesto por el art. 12 de la ley 24.557 y la Resolución General DGI 4204/96 –que no han sido objeto de cuestionamiento constitucional– y que, en consecuencia, las sumas que se debían tener en cuenta para determinar el ingreso base no podían superar determinado tope, según lo establecido en el art. 9º de la ley 24.241 y su reglamentación aprobada por el decreto 433/94 que citó.

6º) Que conforme con el art. 12 de la Ley de Riesgos del Trabajo, según el texto vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos (noviembre de 1997), "A los efectos de determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias se considera ingreso base la cantidad que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones **sujetas a cotización...**" (énfasis agregado). De su lado, el art. 9º de la ley 24.241, en su redacción originaria aplicable al caso, disponía que "A los fines del cálculo de los aportes y contribuciones correspondientes al SIJP, las remuneraciones no podrán ser inferiores al importe equivalente a tres (3) veces el valor del Aporte Medio Previsional Obligatorio (AMPO), definido en el art. 21. A su vez, la mencionada base imponible previsional tendrá un límite máximo equivalente a veinte (20) veces el citado mínimo".

De acuerdo con el art. 5º de la resolución A.F.I.P. 4204/96 "Para la determinación de los aportes y contribuciones al Sistema Único de Seguridad Social, el monto de las prestaciones dinerarias no podrá ser inferior al importe equivalente a Tres (3) veces el valor del Aporte Medio Previsional Obligatorio (AMPO) y tendrá como límite máximo el importe equivalente a Sesenta (60) veces el valor del Aporte Medio Previsional Obligatorio (AMPO) **en orden a lo establecido en el art. 9º de la ley 24.241 y su reglamentación aprobada mediante Decreto N° 433 del 24 de marzo de 1994** (énfasis agregado) teniendo en cuenta –a los efectos del límite mínimo– las normas que regulan la actividad que desarrollaba el trabajador al tiempo de producirse la manifestación invalidante". El valor del AMPO, en la época que al caso interesa, era de \$ 80 (ochenta pesos) según lo dispuesto por el decreto 833/97.

7º) Que, como se advierte, la apelante invocó de modo suficiente un plexo normativo en el que la Ley de Riesgos del Trabajo, al remitir al criterio adoptado por la ley 24.241, fija un límite a las remuneraciones computables ciñéndolas a las sujetas a cotización, esto es a las que se encuentran entre un mínimo y un máximo de AMPOS y la norma reglamentaria, de modo congruente, hace extensiva aquella limitación al monto de las prestaciones dinerarias, que suplen los ingresos que la víctima puede perder como consecuencia de su incapacidad, a los fines de los aportes y contribuciones que generan con destino al Sistema Único de la Seguridad Social. En este último aspecto, adquiere particular relevancia el segundo párrafo de los considerandos de la resolución 4204/96 que pondera la necesidad de aplicar en la materia lo dispuesto por el art. 9º de la ley 24.241 y del decreto 433/94.

8º) Que, en tales condiciones, a los fines de la adecuada solución de la causa, no era suficiente determinar la natu-

raleza remuneratoria de los rubros en juego como hizo la alzada, ya que resultaba imprescindible elucidar el tema atinente al tope que la normativa –no tachada de inconstitucional– impone a la retribución que debe tomarse como base de cálculo.

9º) Que el *a quo*, mediante una aserción meramente dogmática eludió el tratamiento de dicha cuestión, dado que se limitó a afirmar "que no puede confundirse la suma de las prestaciones dinerarias de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al SIJP, citadas como base, molde o cartabón de remisión, con los descuentos que por tales conceptos efectivamente se lleven a cabo, con motivo del cumplimiento de contribución efectiva al sistema de seguridad social" (fs. 680). Ello no trasluce más que una simple convicción personal, carente de respaldo en razones jurídicas de carácter objetivo e importa prescindir de las normas que rigen el caso como menoscabo de las garantías reconocidas por los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

10) Que, en tales condiciones, corresponde descalificar lo resuelto, lo que torna prematura la consideración de la validez constitucional del tope remuneratorio previsto por el art. 14, apartado 2), párrafo a) de la ley 24.557.

11) Que en lo atinente a la declaración de inconstitucionalidad del art. 12, apartado 2), inciso b) de la Ley de Riesgos del Trabajo, las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte son sustancialmente análogas a las debatidas y resueltas en el precedente "Milone, Juan Antonio c/Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo" (Fallos: 327:4607), sin que los apelantes adelanten argumentos que justifiquen revisar el criterio adoptado en la materia.

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se declaran parcialmente procedentes los recursos extraordinarios y, con el alcance indicado, se deja sin efecto la sentencia apelada. Costas por su orden (art. 71 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y remítase. – Ricardo L. Lorenzetti. – Elena I. Highton de Nolasco. – Carlos S. Fayt. – Enrique S. Petracchi (en disidencia). – Juan C. Maqueda. – E. Raúl Zaffaroni.

DISIDENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE S. PETRACCHI.

Considerando: Que los recursos extraordinarios son inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello, habiendo dictaminado la señora Procuradora Fiscal, se desestiman los recursos planteados. Notifíquese y remítase. – Enrique S. Petracchi.

Seguros:

Exclusión de cobertura: cláusulas predispuestas; delimitación del riesgo; cobertura a parientes; consanguinidad hasta tercer grado; excepción de falta de legitimación; procedencia.

1 – La circunstancia de la confusa relación de parentesco entre el conductor asegurado y los pasajeros transportados –esposa, hijos, cuñado y suegra consignado por el denunciante– importa la exclusión por tratarse de daños sufridos en realidad por la concubina y los parientes sanguíneos de ésta que no revisten frente al asegurado relación de parentesco por consanguinidad ni afinidad.

2 – La exclusión de cobertura no importa otra cosa que lo que esta nominación indica: un riesgo no cubierto, una no garantía del mismo por cuanto él no fue objeto del contrato de seguro; en definitiva, un no seguro, por cuanto el que existe no cubre ni previó el siniestro acaecido; por ende, corresponde hacer lugar a la excepción de falta de legitimación interpuesta.

3 – 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 no atribuyen directamente derechos ni imponen obligaciones, sino que su función consiste en describir el ámbito dentro del cual el seguro brindará su amparo. Son esencialmente descriptivas, marcando el área de aseguramiento mediante la mención de inclusiones y ex-

clusiones. Las cláusulas de exclusión de la cobertura, al igual que las cláusulas de caducidad, producen que el asegurado no perciba la prestación comprometida.

4 – Las cláusulas de caducidad sólo son oponibles a terceros si se trata de defensas nacidas con anterioridad al siniestro. Las de exclusión de la cobertura, en cambio, resultan del contenido mismo del contrato, son siempre anteriores al siniestro y oponibles a los terceros, aun el trabajador en el seguro de accidente de trabajo.

5 – Si bien la enunciación de los riesgos y la extensión de cobertura debe apreciarse en forma limitativa, sin que sea admisible una interpretación extensiva, ya que se produciría un desequilibrio de la prestación asumida por el asegurador en beneficio de la parte asegurada, ello es así siempre y cuando la cláusula no sea confusa, haya podido recibir de buena fe una interpretación más amplia o cuando la limitación pretendida sea contraria a la naturaleza del riesgo cubierto, es decir que aun las cláusulas de enunciación de los riesgos y de extensión de la cobertura deben interpretarse conforme a la expectativa razonable y al propósito del hombre corriente de negocios.

6 – Cuando los términos de un contrato son claros y terminantes, sólo cabe limitarse a su aplicación sin que resulte necesaria una labor de hermenéutica adicional. Asimismo, los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímelmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión.

7 – El análisis de la cláusula de la póliza de seguro no refleja que en ella se haya insertado una condición abusiva del asegurado con sustento en la posición predominante de la aseguradora. Es verdad que en los casos de contratos con cláusulas predisuestas cuyo sentido es equívoco y ofrece dificultades para precisar el alcance de las obligaciones asumidas por el predisponente, ante la duda debe prevalecer la interpretación que favorezca a quien contrató con aquél o contra el autor de las cláusulas uniformes. H.N.C.

21 – CNCiv., sala J, marzo 23-2010. – Villalón, María Gimena y otros c. Fernández, Carlos Adrián y otros s/daños y perjuicios.

Buenos Aires, a los 23 días del mes de marzo de 2010, reunidas las Señoras Jueces de la Sala “J” de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de pronunciarse en los autos caratulados: “Villalón, María Gimena y otros c/Fernández, Carlos Adrián y otros s/daños y perjuicios”.

La Dra. Marta del Rosario Matteredo dijo:

I. La sentencia obrante a fs. 562/570 que hizo lugar a la demanda entablada fue apelada por la parte actora y la citada en garantía, si bien a fs. 615 se declaró desierto el recurso de la accionante (art. 266 del Código Procesal).

Por ende, sólo cabe analizar la presentación efectuada a fs. 608/612 por Mapfre Argentina Seguros S.A., cuyo traslado fuera contestado a fs. 616/618, quien se agravia de dos aspectos del decisorio: el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva y, subsidiariamente, de las excesivas sumas fijadas en concepto de daño moral a favor de los Sres. María Jimena y José Luis Villalón y Mónica Lidia Pibouleau.

A fs. 620 se dictó el llamado de autos a sentencia, providencia que se encuentra firme.

II. Aun cuando el demandado Fernández ha consentido el pronunciamiento de grado, conforme a la doctrina plenaria de este Tribunal, es apelable por la aseguradora citada en garantía la sentencia consentida por su asegurado (C.N.Civ., en pleno, 23/09/1991, *in re* “Flores, Oscar J. c. Robazza, Mario O.”, L.L., 1991-E-662 - DJ 1992-1-385), por lo que se le reconoce autonomía recursiva.

El agravio esencial radica en el rechazo a la excepción de falta de legitimación pasiva, planteado oportunamente con fundamento en que al momento de producirse el accidente en el automotor había seis ocupantes: el conductor demandado, Sr. Fernández, su concubina María Gimena Villalón, dos hijos menores de ambos, y la madre y hermano de la Srta. Villalón, Sres. Mónica Lidia Pibouleau y José Luis Villalón, respectivamente. Este hecho no se encuentra discutido en autos.

Realizada la denuncia del siniestro a través de un tercero el 29/03/2004, y ratificada posteriormente por el tomador el 31/03/2004, Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. –de quien es continuadora Mapfre Argentina Se-

guros S.A.– procedió al inmediato rechazo comunicado por carta documento fechada el mismo 31/03/2004 y remitida el 01/04/2004 precisamente en virtud del exceso de pasajeros (ver fs. 123 y 171/174, originales agregados a fs. 126/156/157).

La póliza en cuestión, en las Condiciones Generales para el Seguro de Responsabilidad Civil, Anexo 2, Capítulo “A”, Primera Parte, referido a “Responsabilidad civil hacia terceros” alude al “Riesgo cubierto” en la cláusula 2º que, en lo que aquí interesa, establece en forma expresa: “...En relación a los alcances de la cobertura hacia personas transportadas, la responsabilidad asumida por la Aseguradora se extiende a cubrir dentro del límite indemnizatorio por acontecimiento señalado precedentemente, los daños corporales únicamente sufridos 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 la admitida como máxima para el uso normal del rodado, mientras asciendan y desciendan del habitáculo, con excepción de los daños sufridos por el cónyuge y los parientes del Asegurado o del Conductor hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad...” (conf. instrumento acompañado por la aseguradora en su responde de fs. 163/168 y pericial contable de fs. 405/408, original agregado a fs. 547/554).

El asegurado, a su vez, remitió el 29/04/2004 –cuatro semanas después– carta documento en la que niega que las personas transportadas excedieran la capacidad indicada en las condiciones de fábrica o admitida como máxima conforme al uso normal del vehículo, aclarando que además de los cuatro adultos, se encontraban a bordo dos menores de 2 y 3 años de edad (fs. 124 y 169/170, originales agregados a fs. 544 y 555).

A resultados de la actividad probatoria desplegada por la excepcionante, a fs. 340 obra contestación de oficio de General Motors de Argentina, informando que el número de pasajeros autorizados a viajar dentro del vehículo en el Chevrolet corsa GL 1.64P, Modelo 2003 es de 5 (cinco).

De modo pues que, en orden a la carga que incumbía a la aseguradora en cuanto a probar los alcances del contrato celebrado y los extremos de hecho en los que pretende fundar su posición, se encuentra acabadamente cumplida.

Sin desconocer esta circunstancia, el sentenciante señala, al disponer el rechazo de la defensa interpuesta, que las cláusulas de exclusión deben ser interpretadas restrictivamente, y a la luz de lo dispuesto en el art. 114 de la ley 17.418, la indemnidad del asegurado debe ser mantenida, salvo que el siniestro se produzca a causa de su dolo o culpa grave. Considera que aún cuando se encuentren configuradas las circunstancias de exclusión de garantía, si éstas no han sido la causa del siniestro, la cláusula que la contenga no debe ser aplicada.

Añade, además, que dos de los pasajeros eran menores de edad, que nada permite inferir que el accidente acaecido haya tenido nexo causal con el número de personas ni con la distribución de los transportados dentro del rodado ni que, como consecuencia de ello, su conductor no hubiere podido maniobrar para evitar el accidente.

III. La Corte Suprema consideró que “demostrados los presupuestos fácticos y la existencia de la cláusula contractual invocada oportunamente, no hay razón legal para limitar los derechos de la aseguradora. La referencia del tribunal 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”.

Se trataba, en ese caso, de una sentencia en la que en segunda instancia se había considerado que no correspondía admitir que la aseguradora se amparara en una cláusula de exoneración de responsabilidad cuando el evento dañoso ocurriera por infracción a las leyes y reglamentaciones sobre seguridad e higiene y sobre el régimen legal de las mujeres y menores, sosteniendo que se trataba de un pacto entre emisor y tomador de una póliza de seguros, hábil para reglar las relaciones negociales entre ambos, pero que no podía liberarla del daño frente a los reclamos de la víctima, sin perjuicio del derecho de repetición. Sostuvo la corte que tales afirmaciones importaban un injustificado apartamiento del régimen específico vigente y la creación de una restricción al ejercicio de los derechos, que privaban de validez al pronunciamiento por lesionar las garantías constitucionales de defensa en juicio y pro-

piedad (C.S.J.N. 27-12/1996, “Tarante, César Daniel c/ Eluplast S.R.L. y otros” Fallos 319:3489).

Aunque el sistema argentino no se rige por la regla de la *stare decisis* vertical, razones de buen orden y de seguridad jurídica aconsejan que los tribunales inferiores procuren ajustar sus decisiones a los criterios de la Corte Federal, que en fallos recientes ha marcado –y reafirmado– con absoluta claridad su posición en materia de seguros.

En particular, en votos ampliatorios de los Dres. Lorenzetti y Highton de Nolasco, se ha sostenido que “de acuerdo al art. 109 de la ley 17.418, el asegurador debe mantener indemne el patrimonio del asegurado o del conductor autorizado, por cuanto se deban a un tercero como consecuencia de daños causados por el vehículo objeto del seguro y, atento a que el contrato rige la relación jurídica entre los otorgantes y está destinado a reglar sus derechos, el damnificado es un tercero porque no participó en su realización, por lo cual si desea invocarlo debe circunscribirse a sus términos, teniendo en cuenta que los efectos jurídicos de los contratos se producen exclusivamente entre las partes y no pueden afectar a terceros (CSJN, 07/08/2007 “Cuello, Patricia D. c. Lucena, Pedro A.”, entre otros).

IV. A continuación, por la claridad conceptual que caracteriza los votos de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, transcribiré algunos párrafos de sendos pronunciamientos del Tribunal que integra, y en los que ha sido vocal preopinante, que delimitan con precisión el tema sometido a juzgamiento (S.C. Mendoza, sala I, 21/12/1995, “Triunfo Coop. de Seguros Ltda. c/ Intraguillermo, Víctor”, LL, 1996-D-183, ED, 167-520; Doc. Jud. 1996-1-187, ídem, íd., 09/06/2003, “Martínez Hnos. y ot. en Jº 102.251 “Lucero, Oscar Ramón c. Raúl Alberto Martínez y ot.”, ED, 206-204; íd., íd., 02/03/2004, “Cabezas, Walter G. c. Garay Bomi, Emilio y otro”, LL, Gran Cuyo 2004 (mayo), 338-DJ 2004-3-627; ídem, íd., 10/09/2007, “Lima, Nicolás Gustavo y otro en: Araya, José Heriberto y otros c. Lima, Nicolás Gustavo y otro”, L.L. Gran Cuyo 2007 (diciembre), 1155; íd., íd. 01/07/2008, “Navarría, Gisela c. Sabatino Bustos, F.” LL, 2009-A-475; íd., íd., 29/09/2009. “Intiar S.A. en J. 11.063/83.987 Intiar S.A. c. Triunfo Coop. de Seguros Ltda.” E. D. 29/12/2009, nº 12.410).

El contrato de seguro debe mencionar el riesgo asegurado; normalmente, una cláusula prevé el riesgo genérico a cubrir (por ej. incendio), y luego señala diversas hipótesis que van acotando el ámbito dentro del cual regirá la cobertura otorgada (por ej., se excluyen incendios producidos por actos de terrorismo). O sea, normalmente, la individualización del riesgo se hace con indicaciones positivas, y luego, indicaciones negativas ayudan a la individualización.

La determinación del riesgo implica pues dos fases: a) la individualización del riesgo, consistente en la indicación de la naturaleza del hecho de cuyas consecuencias se busca amparo (por ej. incendio, robo, granizo, muerte, etc.), y b) la delimitación del riesgo que resulta de la fijación de límites concretos a ese riesgo.

Cuando la delimitación de ese riesgo es de naturaleza convencional, aparecen las llamadas cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro o de no garantía. Estas cláusulas señalan hipótesis que, o bien resultan inasegurables, o bien son intensamente agravantes del riesgo y por ello son colocadas fuera de la cobertura. Otras veces constituyen simples menciones objetivas de lugares, personas o cosas, dirigidas a fijar ámbitos concretos en los que operará el seguro (conf. Stiglitz-Stiglitz, Seguro contra la responsabilidad civil, Bs. As., A. Perrot, 1991, 137, p. 280 y ss.).

En otros términos, 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 (Soler Aleu, Amadeo, El nuevo contrato de seguros, Bs. As., Ed. Astrea, 1970, p. 66). Estas cláusulas no atribuyen directamente derechos ni imponen obligaciones sino que su función consiste en describir el ámbito dentro del cual el seguro brindará su amparo. Son esencialmente descriptivas, marcando el área de aseguramiento mediante la mención de inclusiones y exclusiones.

Las cláusulas de exclusión de la cobertura (llamadas también de no seguro o no garantía), al igual que las denominadas cláusulas de caducidad, producen el siguiente resultado: el asegurado no percibe la prestación comprometida por el asegurador. Sin embargo, hay entre ellas dife-

rencias significativas, entre otras, las que se enumeran a continuación:

1) Las cláusulas de caducidad son sancionatorias; imponen una pena; las de exclusión de cobertura son descriptivas, limitándose a indicar los riesgos que, *ab initio*, no están cubiertos;

2) Las cláusulas de caducidad suponen una situación originariamente cubierta por el contrato; la de exclusión de la cobertura, en cambio, colocan los supuestos que describen fuera del amparo del contrato;

3) El asegurador que alega la caducidad debe probarla; en cambio, es el asegurado quien tiene la carga de probar que el siniestro se ubica entre los riesgos tomados por la aseguradora;

4) La caducidad autoriza a la rescisión del contrato; el no seguro o no garantía ninguna relación tiene con la rescisión; se trata, simplemente, de una situación ajena al contrato;

5) Las cláusulas de caducidad sólo son oponibles a terceros si se trata de defensas nacidas con anterioridad al siniestro. Las de exclusión a la cobertura, en cambio, resultan del contenido mismo del contrato, son siempre anteriores al siniestro y oponibles a los terceros, aún el trabajador en el seguro de accidente de trabajo (Quintana, E. J., Un fallo acertado que distingue entre cláusulas de exclusión de cobertura y cláusulas de caducidad, ED, 147-289);

6) Las reglas de interpretación de unas y otras presentan algunas variantes. Hay consenso en que la extensión del riesgo asegurado y los beneficios otorgados deben ser interpretados literalmente, ya que lo contrario provocaría un grave desequilibrio en el conjunto de operaciones de la compañía (Halperín, Isaac, “Seguros”, 2ª ed., actualizada por JCF Morandi, Bs. As., Depalma, 1986, t. II, pág. 503 y ss).

De cualquier modo, estas cláusulas, como sucede en el ámbito de toda negociación, deben ser razonables y responder a las necesidades técnicas del seguro. No se deben erigir en supuestos formales, en preceptos rituales, vacíos de contenido razonable (conf. Barbato, Nicolás H., Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguros, ED, 136-547).

En otros términos, si bien la enunciación de los riesgos y la extensión de la cobertura debe apreciarse en forma limitativa, sin que sea admisible una interpretación extensiva, ya que se produciría un desequilibrio de la prestación asumida por el asegurador en beneficio de la parte asegurada, ello es así siempre y cuando la cláusula no sea confusa, que haya podido recibir de buena fe una interpretación más amplia, o cuando la limitación pretendida es contraria a la naturaleza del riesgo cubierto; es decir, que aun las cláusulas de enunciación de los riesgos y de extensión de la cobertura deben interpretarse conforme a la expectativa razonable y al propósito del hombre corriente de negocios.

Partiendo de las premisas antes indicadas, extractadas –como se señalara– de sendos pronunciamientos de la Suprema Corte mendocina, adelanto que estimo que la cláusula analizada en autos, no sólo por su precisa ubicación dentro del capítulo correspondiente de las cláusulas generales (riesgo no cubierto), sino por su claridad conceptual, es una estipulación de exclusión del riesgo, desde que de un modo descriptivo indica, *ab initio*, que tal hipótesis queda fuera del acuerdo celebrado, es una situación ajena a éste.

En consecuencia, la culpa o dolo imputable al asegurado, o la incidencia del hecho configurativo de la exclusión en el resultado dañoso –argumentos utilizados por el sentenciante– carecen de incidencia, por cuanto si se trataba de una hipótesis no incluida en la cobertura, simplemente la aseguradora no tiene obligación contractual alguna por la que debe responder.

V. Analizaré a continuación los escasos precedentes que he podido consultar, de éste y otros fueros, que en su mayoría coinciden con la solución propiciada.

I) En un caso idéntico al de autos, en el que también viajaban en el automotor siniestrado cuatro adultos y dos menores, citado por la apelante, la Sala G de esta Cámara en anterior composición –sostuvo que la cláusula en cuestión era gramaticalmente clara, por lo que “resulta norma imperativa según criterio de análisis filológico, en tanto que por su letra o naturaleza es totalmente inmodificable. (art. 158, apartado I de la ley de seguros), sin que pueda disociarse el “uso normal del rodado” de la necesidad impuesta por la ley de tránsito (art. 40, inc. k), ley 24.449/45) que erige en indispensable el correlato entre ocupantes y cantidad de correajes de seguridad para circular en vehícu-

los que deben por reglamentación poseerlos”. Por lo que, desde ambas perspectivas, se visualizaba agravación del riesgo por parte del tomador de la cobertura, resultando aplicables las preceptivas armónicamente conjugadas que aprehenden los arts. 36, 37, 39, 40 primer párrafo *in fine*, 158 y cc. de la ley 17.418.

Se argumentó, asimismo, que –como principio general– ante la colisión entre una norma supletoria (art. 1198, C.Civ.) y un precepto de voluntad, es este último el que debe ser aplicado, ya que cuando la autonomía de la voluntad (cláusula pactada) es fuente de reglamentación contractual, la norma supletoria o dispositiva (en el caso la del código fonal relativa a la “bona fide”) sólo habría resultado aplicable si las partes hubieran guardado silencio al respecto, o manifestado en forma deficiente.

En cuanto a que dos de los pasajeros fueran menores de edad, señaló que todos son personas y deben circular con su cinturón de seguridad puesto, sin que obste a ello la edad de los ocasionales ocupantes del rodado, y sin que resulte viable sostener que como sólo un adulto resultó lesionado “no cabría aplicar esa causal de suspensión de la cobertura o, si se quiere, de caducidad por agravación del riesgo asegurado por obra del tomador, ya que independientemente de ese resultado lesivo, el entramado voluntario en cuestión se asienta en la protección y seguridad del máximo de transportados según especificaciones técnicas que no fueron respetadas” (C.N.Civ., sala G, 07/11/2001, “Delgadillo, Silvia Beatriz c/Vázquez, Gabriel Eduardo s/daños y perjuicios”, expte. N° 66.187/98, L. n° 329.817).

2) Otro antecedente de nuestro fuero lo constituye la sentencia dictada por la Sala E de este Tribunal, con primer voto del Dr. Racimo, en relación con la misma cláusula pero en un caso no idéntico, ya que se trataba de un pasajero transportado fuera del habitáculo, arribándose a una solución como la que se propicia:

“Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cuando los términos de un contrato son claros y terminantes, sólo cabe limitarse a su aplicación sin que resulte necesaria una labor de hermenéutica adicional (Fallos: 319:395; 318:2296 y 325:595). Asimismo los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión (Fallos: 314:491 y 319:469)”.

“El análisis de la cláusula en cuestión no refleja que en ella se haya insertado una condición abusiva respecto del asegurado con sustento en la posición predominante de la aseguradora. Es verdad que en los casos de contratos con cláusulas predisuestas cuyo sentido es equívoco y ofrece dificultades para precisar el alcance de las obligaciones asumidas por el predisponente, en caso de duda debe prevalecer la interpretación que favorezca a quien contrató con aquél o contra el autor de las cláusulas uniformes (Fallos: 325:677)”.

“Una interpretación correctiva de las cláusulas predisuestas no resulta adecuada en este caso. Ello es así, en primer lugar porque la cláusula aludida no es equívoca toda vez que resulta clara la distinción entre un ámbito totalmente protegido (el de las personas que viajan en el habitáculo diseñado para tal fin en vehículo) y otro excluido (los pasajeros que son transportados, como en el caso, en un lugar diseñado para que vayan mercaderías). En segundo término, no se observa que esa cláusula suponga una construcción contractual predispuesta por la aseguradora para evitar el cumplimiento del cuerpo de las obligaciones asumidas en el contrato” (C.N.Civ., sala E, 09/02/2009 “González, Ricardo Julián Antonio c/ Uintero, Humberto Rubén y otro”, ED Digital 49551).

En el caso de autos los actores ni siquiera cuestionaron la cláusula en sí, sólo argumentan al contestar los agravios que dicha cláusula debe interpretarse en el sentido de que el asegurador no va a indemnizar al quinto o sexto pasajero si la capacidad del vehículo es de cuatro personas, o al sexto o séptimo si fuera para cinco ocupantes (fs. 617, segundo párrafo). Por cierto, no aclara de qué manera se establecería quién de los transportados es el cuarto, o el quinto, o subsiguientes, que quedarían fuera de la cobertura. Por las razones ya explicitadas, de cualquier modo, un riesgo está cubierto o no lo está, y recién a partir de allí, si se encuentra comprendido en el ámbito de lo convenido, es dable analizar los alcances de la cobertura en cada caso concreto.

A mayor abundamiento, ha de señalarse que la cláusula contractual coincide, por lo demás, con la normativa apli-

cable al caso, vigente al momento del hecho en el ámbito territorial de la Provincia de Buenos Aires (ley 11.430, texto según ley 11.768), que en su art. 47 dispone que “serán requisitos indispensables para la circulación vehicular en la vía pública: ... inc. 7) Que el número de ocupantes no supere lo determinado en este Código o lo normado por la legislación para el transporte automotor de pasajeros” en el inc. 9) de la misma norma agrega: “Que sus ocupantes usen los correajes de seguridad en los vehículos que por reglamentación deben poseerlo”.

Por su parte, el art. 9 de la ley citada define el automóvil como el “Automotor con capacidad, excepto el conductor, para no más de cuatro (4) personas, destinado al transporte de las mismas sin cargo [*sic*] retribución de servicios alguna”.

Finalmente, el art. 64 de la misma ley provincial, N° 11.430 (texto según Ley 13.637), establece que “Será obligatorio: 1) El uso de cinturones de seguridad y cabezales en los asientos de los automotores como lo prescribe el artículo 16°, inciso 9), para todos los ocupantes”.

3) En la misma posición, y también en un caso de exceso de ocupantes dentro del automotor siniestrado, sostuvo el Tribunal Superior de la Provincia de Neuquén, desestimando el recurso de casación por inaplicabilidad de ley, que la delimitación del riesgo asegurado 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, la existencia de daños no asumidos. Estas cláusulas no atribuyen directamente derechos ni obligaciones, sino que su función consiste en describir el ámbito dentro del cual el seguro brindará su amparo (T.S. Neuquén, 08/06/2004, “Orlandi, Alicia c. Betancur, Carlos y otro”, L.L. Patagonia 2004 [octubre], 582).

4) En sentido diverso al aquí propiciado, se sostuvo que es improcedente la exclusión de cobertura invocada por la aseguradora con fundamento en que el vehículo del asegurado contenía un exceso en la cantidad de personas transportadas, si está acreditado que el accidente que derivó en el vuelco se produjo por la excesiva velocidad de circulación y ninguna incidencia gravitante que pudiera agravar el riesgo tuvo el hecho de que las personas transportadas excedían en uno el número permitido. (C. 3ª Apel. Civ., Com., Minas, de Paz y Trib. Mendoza, 09/05/2008, “Rodríguez, Raúl Walter c. Silisqui, Héctor Eduardo y otros”, L.L. Gran Cuyo 2008 [julio], 588).

En el caso, la conclusión parece fundarse en argumentos similares a los esgrimidos por el magistrado *a quo* en esta causa, si bien en dicho antecedente existían algunas circunstancias fácticas diversas, que surgen de la lectura completa del fallo, ya que la aseguradora no había aportado prueba alguna sobre el rechazo del seguro al tomador, quien fue patrocinado en el pleito por el apoderado de la citada en garantía, situación que no se configura en estas actuaciones, donde con inusitada rapidez se comunicó que el caso no se encontraba amparado por la cobertura brindada (art. 56 de la ley 17.418).

Probablemente haya influido, además, la circunstancia de la confusa relación de parentesco entre el conductor asegurado y los pasajeros transportados, ya que incluso en alguna constancia de la causa penal se mencionó en primer término que se trataba de la esposa, los hijos, el cuñado y la suegra del Sr. Fernández (ver fotocopia certificada obrante a fs. 62 de estas actuaciones), lo cual importaba también la exclusión por tratarse de “daños sufridos por el cónyuge y los parientes del Asegurado o del Conductor hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad”. Esta consideración –ciertamente conjetural– se ve reforzada por el hecho de haber consignado el denunciante tal relación familiar en la propia “Declaración de accidente de automóviles” (fs. 172/173), si bien posteriormente se señaló que la Srta. Villalón era concubina y no esposa.

VI. Finalmente, es dable reiterar que la exclusión de cobertura no importa otra cosa que lo que esta misma nominación indica: un riesgo no cubierto; una no garantía del mismo por cuanto él no fue objeto de contrato de seguro; en definitiva, un no seguro, por cuanto el que existe no cubre, ni previó el siniestro acaecido (conf. Stiglitz, “Cargas y caducidad en el contrato de seguros”, págs. 28/30, Ed. Librería Jurídica, La Plata, 1973). Para determinarlo –cual bien lo señala Halperín– no juegan para nada las nociones de pena, sanción, culpa o mala fe, sino que es un problema de extensión del contrato (“Seguros”, t. I, p. 383, 2ª ed. actualizada por Morandi J. C., Ed. Depalma, 1983).

En consecuencia, estimo que deben acogerse los agravios, haciéndose lugar a la excepción de falta de legitimación pasivas interpuesta, con costas.

VII. Atento el modo en que se propone resolver la primera cuestión propuesta, de ser mi voto compartido, resulta abstracto expedirse sobre los agravios subsidiariamente interpuestos por la citada en garantía en cuanto al monto asignado a los resarcimientos en concepto de daño moral.

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo modificar parcialmente la sentencia de fs. 562/570, haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Mapfre Argentina Seguros S.A., con costas a los accionantes vencidos (art. 68 del Código Procesal).

Así lo voto.

Las Dras. *Beatriz A. Verón* y *Zulema Wilde* adhieren al voto precedente.

Buenos Aires, marzo 23 de 2010

Y *Vistos*: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal Resuelve:

I. Modificar parcialmente la sentencia de fs. 562/570, haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Mapfre Seguros A.A., con costas a los accionantes vencidos (art. 68 del Código Procesal).

Para conocer los honorarios regulados a fs. 570/570 vta. los que fueran apelados a fs. 572, 574, 582, 595 y 597 por altos y bajos respectivamente.

En atención al monto del presente proceso, naturaleza del mismo, extensión complejidad, calidad y eficacia de las tareas desarrolladas, cantidad de etapas cumplidas, resultado obtenido y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1, 6, 7, 8, 9, 10, 19, 37, 39, 49 y conc. de la ley 21.839 (modif. por la ley 24.432) regúlense los honorarios de los letrados de la parte actora Dres. Mario Antonio Ciabattoni y Emilio Gustavo Aune en conjunto en la suma de pesos ... (\$...) y los de los letrados de la parte demandada Dres. Ignacio Javier Etcheverry y Emiliano Gabriel Ambrosio en conjunto en la suma de pesos ... (\$...) confirmándose los honorarios de la Dra. Susana Nilda Amarillo.

En relación con las pericias presentadas y la injerencia de las mismas en el resultado del pleito y de conformidad con lo dispuesto por el art. 478 del CPCCN ponderando la proporción que deben guardar los honorarios de los peritos con los demás profesionales intervinientes (CSJN Julio 39-969 ED, 6-614 entre otros muchos precedentes) y por considerar ajustados a derecho los honorarios regulados a peritos, en primera instancia, se los confirma.

En relación a la labor desarrollada en la Alzada y de conformidad con lo dispuesto por el art. 14 de la ley 21.839 modif. por la ley 24.432 regúlense los honorarios del Dr. Mario Antonio Ciabattoni letrado de la parte actora en la suma de pesos ... (\$...) y los del Dr. Ignacio Javier Etcheverry letrado Apoderado de Mapfre Argentina de Seguros S.A. en la suma de pesos... (\$...).

Fíjase el plazo de diez días para el pago de los honorarios precedentemente fijados.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Se deja constancia que la Dra. Zulema Wilde no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). – *Marta del R. Mattera*. – *Beatriz A Verón*.

aceptación del siniestro o la aceptación del derecho del asegurado a ser indemnizado o, según el caso, a obtener la prestación comprometida, ello no presupone que la manifestación de voluntad inducida por la ley se extienda al monto indemnizatorio requerido.

3 – *A los fines de tener por acreditada la existencia de las mercaderías que la sociedad de hecho asegurada dijo sustraídas y poder así estimar el monto indemnizatorio reclamado, cabe estar a las registraciones contables de dicha sociedad, pues a pesar de que el libro donde constan las compras de mercaderías no es un libro obligatorio, ello no autoriza a descartarlo como elemento de valoración, toda vez que el propio art. 44 del cód. de comercio exige al comerciante llevar todos aquellos libros y registros que correspondan a una adecuada integración de un sistema de contabilidad, según la importancia y naturaleza de sus actividades, por lo cual tiene eficacia probatoria como elemento corroborante de las restantes pruebas de la causa, ya que constituye principio de prueba por escrito. Siendo irrelevante que se trate de una sociedad de hecho, en tanto que la misma tiene la carga de llevar los libros contables de acuerdo con lo dispuesto en el art. 43 y sigs. del código citado, aun cuando no pueda rubricarlos, dada su irregularidad.*

4 – *Toda vez que la suma reclamada por los asegurados ha sido pesificada a la paridad vigente al momento de su constitución (un dólar igual un peso), con más el 50% de la diferencia existente entre esa paridad y el valor del dólar estadounidense en el mercado libre de cambios al tiempo de practicarse la pertinente liquidación, cabe calcular los intereses a la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento en dólares a treinta días siguiendo las pautas establecidas en el plenario “Calle Guevara”. Siendo impropio la adición del CER (es decir, 1=1 más CER más tasa activa en pesos), pues se obtendría un resultado desmesurado para una deuda alcanzada por la normativa sobre pesificación. R.C.*

22 – CNCom., sala C, agosto 28-2009. – Der Kevorkian Hnos. S.H. c. La República Cía. Argentina Seguros Generales S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 28 días del mes de agosto de 2009, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos seguidos por: “Der Kevorkian Hnos S.H. C/ La República Cía. Argentina Seguros Generales S.A. s/ordinario (Expediente N° 47.598/01), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Caviglione Fraga, Monti y Ojea Quintana.

Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 734/741?

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara Doctor *Bindo B. Caviglione Fraga*, dijo:

I. La sentencia de fs. 734/741 hizo lugar parcialmente a la demanda deducida por Juan Carlos Der Kevorkian, Miguel Ángel Der Kevorkian y Roberto Der Kevorkian contra La República Compañía de Seguros Generales S.A y condenó a ésta a abonar a los actores la suma de \$ 20.300 con más sus intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días, proveniente de un contrato de seguro integral de comercio celebrado entre las partes.

Para resolver en el sentido indicado, la magistrada *a quo* comenzó por señalar que la aseguradora para liquidar el siniestro requirió a los actores información complementaria, que le fue entregada en fecha 8 de junio de 2000, razón por la cual el término que tenía la aseguradora para pronunciarse vencía el 8 de julio de ese año. Sostuvo que la misiva remitida por La República Cía. de Seguros Generales S.A. el 11 de julio de 2000, fue enviada luego de haber transcurrido dicho plazo. En consecuencia, concluyó que dicha omisión en pronunciarse significó que la demandada aceptó el derecho de los asegurados.

Asimismo, expresó la sentenciante que la sociedad de hecho carecía de las registraciones contables que la ley impone a todo comerciante, y en virtud del principio de buena fe que debe primar en materia de seguros debió tenerse por acreditada la existencia de la mercadería denunciada en la época del siniestro.

Por último, consideró que la suma reclamada por los

actores en moneda extranjera debía pesificarse a la paridad de un dólar estadounidense igual a un peso y, en consecuencia, hizo lugar a la demanda por la suma de \$ 20.300 más sus respectivos intereses y las costas del juicio.

II. Apelaron ambas partes. Los actores expresaron agravios en fs. 778, que no fueron contestados por la demandada. Por su parte, esta última expresó agravios en fs. 780/781, que merecieron réplica de los actores en fs. 786/792.

Los demandantes expresan que toda vez que la suma reclamada U\$S 20.300 fue pesificada a la paridad un dólar igual un peso, más los intereses fijados en la sentencia, debía ajustarse dicho capital mediante la aplicación del coeficiente de estabilización de referencia (C.E.R.).

La demandada, por su parte, expresa que los actores recién en fecha 12 de junio de 2000 entregaron la información complementaria, aunque de manera insuficiente e incompleta; por lo que el plazo para pronunciarse sobre el derecho del asegurado vencía en fecha 12 de julio de 2000. En consecuencia, considera que la carta documento enviada a los actores el 11 de julio de ese año fijó una nueva suspensión de los plazos conforme con lo establecido por el art. 56 de la ley 17.418 y que fue presentada en tiempo oportuno. Alega que el plazo para pronunciarse acerca del derecho del asegurado no se hallaba vencido. Asimismo, expresa que los libros de comercio de la actora “IVA Compras” “IVA Ventas” estaban sin rubricar, y el *stock* de mercaderías no fue posible de cuantificar por lo que considera que actuó correctamente al suspender los términos ante la falta de información cierta y objetiva para liquidar el siniestro. Por último, se agravia porque la magistrada *a quo* en atención a la falta de elementos de juicio suficientes tuvo por acreditada la existencia de las mercaderías denunciadas por el asegurado con base en el principio de buena fe que debe primar en materia de seguros.

III. Corresponde examinar el agravio de la demandada en lo que se refiere al plazo del artículo 56 de la L.S. y si se acreditó la existencia de las mercaderías robadas que fueron objeto del contrato de seguro celebrado entre las partes. Posteriormente, corresponde tratar el agravio de los actores en cuanto a si resulta procedente adicionar al capital reclamado el coeficiente de estabilización de referencia.

En el *sub lite* la controversia gira en torno al momento a partir del cual la compañía aseguradora recibió la documentación complementaria solicitada a los actores, pues a partir de allí comienza a transcurrir –conforme lo dispone el art. 56 de la ley de seguros– el plazo de treinta días para pronunciarse acerca del derecho del asegurado cuya omisión implica, en su caso, la aceptación del siniestro.

En tal sentido, la demandada sostuvo que recibió la información complementaria el 12 de junio de 2000, por lo que al vencer el plazo para pronunciarse el 12 de julio de aquel año, la carta documento del 11 de julio de 2000 –en la cual se le requirió a los actores nuevamente informaciones complementarias– no resultó extemporánea y por lo tanto no estuvo vencido el plazo para pronunciarse.

Cabe señalar que la nota invocada por la aseguradora no hizo referencia a la recepción de la información complementaria, sino a la solicitud de aquella por parte de la demandada. Asimismo, es dable señalar que la fecha inserta en el sello de recepción –12.6.00– no se condice con la que se encuentra en el pie de página –01.6.00–, la nota carece de firma del asegurado y es una réplica de otra en la que la demandada le solicitó a los actores con fecha 01.6.00 el envío de la información complementaria. Es decir, que de la nota de fs. 388 sólo se infiere que se refirió a una solicitud y no a la recepción de la información requerida.

Ante dicha omisión probatoria, a la que también hizo referencia el perito en fs. 650 quien señaló que: “...la demandada no puso a disposición constancias documentales ni información relativa al siniestro de autos...” (ver fs. 650); corresponde tomar en consideración los elementos probatorios acompañados por los actores. Al respecto, el testigo Carlos M. Terzian, productor del seguro, manifestó: “...mi oficina tiene registrado que toda la documentación presentada por el asegurado fue realizada el día 8 de junio de 2000...” (ver fs. 542).

Toda vez que se encuentra reconocido por el mismo productor del seguro que la información complementaria fue recibida por la aseguradora el 8 de junio de 2000, la

Seguro:

Plazo art. 56, ley 17.418: cumplimiento; efectos; indemnización; monto; estimación; mercaderías sustraídas; existencia; prueba de libros sociedad de hecho; suma reclamada; pesificación; intereses; cómputo; CER; inaplicabilidad

1 – *Toda vez que, en el caso, se encuentra reconocido por el mismo productor del seguro que la información complementaria fue recibida por la aseguradora accionada el 8 de junio de 2000, cabe concluir que la carta documento enviada el 11 de julio de ese año –mediante la cual se requirió a los actores nuevamente dicha información– resultó extemporánea. Por lo tanto, la falta de pronunciamiento de la aseguradora dentro del plazo legal implicó el reconocimiento de los derechos reclamados por el asegurado.*

2 – *Si bien la mora del asegurador en pronunciarse importa la*

carta documento enviada el 11 de julio de ese año –mediante la cual se requirió a los actores nuevamente dicha información– resultó extemporánea. Por lo tanto, la falta de pronunciamiento de la aseguradora dentro del plazo legal, implicó el reconocimiento de los derechos reclamados por el asegurado (cfr. arts. 46 y 56 de la ley 17.418 y esta Sala en “Arbos, María Elena c/ La República Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. s/ ordinario”, del 4.11.03).

En consecuencia, corresponde desestimar el agravio de la demandada y confirmar la sentencia apelada en relación con este punto.

IV. Igual suerte correrá el agravio de la aseguradora en tanto señaló que la *a quo* confundió el concepto de “aceptación del siniestro” con el de “cuantificación del daño”. Al respecto, cabe señalar que la sentenciante originaria expresó: “...la aceptación tácita hace nacer para el asegurado la carga de indemnizar el hecho dañoso... resta ahora determinar el *quantum* indemnizatorio a percibir por el actor en este evento...” (ver fs. 739). Es decir, la magistrada diferenció en su pronunciamiento los efectos que generó la aceptación tácita de los principios resarcitorios que gobiernan la materia.

Si bien la mora del asegurador en pronunciarse, importa la aceptación del siniestro o la aceptación del derecho del asegurado a ser indemnizado o, según el caso, a obtener la prestación comprometida; ello no presupone que la manifestación de voluntad inducida por la ley, se extienda al monto indemnizatorio requerido (cfr. Stiglitz, Rubén; “Derechos de Seguros”, Ed. La Ley, Bs. As., 2004, pág. 296).

En consecuencia, corresponde desestimar el agravio de los actores.

V. Por último, corresponde analizar si fue acreditada la existencia del *stock* de mercaderías en el local comercial de los actores para así poder estimar el monto indemnizatorio reclamado.

Cabe señalar que los actores constituyeron una sociedad de hecho y esta sociedad, dadas sus especiales características, aun cuando tiene la carga de llevar los libros contables de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 43 y ss. del Código de Comercio, pues dicha obligación comienza con el inicio de su actividad comercial, no tiene la obligación de llevar los libros rubricados, dada la irregularidad del ente (cfr. Fernández, Raimundo, Gomez Leo, Osvaldo; “Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial”, Ed. Depalma, Bs. As., 1985, pág. 88).

Si bien es cierto que el libro donde consta la compra de mercaderías es de los considerados no obligatorios, ello no autoriza a descartarlo como elemento de valoración, toda vez que el propio artículo 44 del Código de Comercio exige al comerciante llevar todos aquellos libros y registros que correspondan a una adecuada integración de un sistema de contabilidad, según la importancia y naturaleza de sus actividades. Por tal motivo, no cabe privarlos de eficacia probatoria como elemento corroborante de las restantes pruebas de la causa siendo que constituye principio de prueba por escrito (cfr. esta Sala en “Ruberto, Norma c/ Obra Social de Carga y Descarga y otros s/ ordinario”, del 23.12.98; íd. “Alvarez, Viviana c/ Italtapelera S.A. s/ sumario”, del 01.5.05).

En virtud de lo expuesto, corresponde también ponderar los otros medios de prueba acompañados a la causa que permitirán acreditar la existencia de las mercaderías que los actores denunciaron como sustraídas. Así, la perito contadora informó: “...las facturas agregadas como prueba documental se encuentran registradas en los siguientes libros de IVA Compras (...) la suma de los rubros y de los importes detallados, así como de la planilla manuscrita que se adjuntan suman \$ 25.004...” (ver fs. 633 y 646).

Asimismo, cabe considerar que los testigos fueron coincidentes en señalar que en el local comercial de los actores existía a la fecha del robo gran cantidad de mercadería. Así, Hugo Abel Karacsanky, que realizaba trabajos en la zapatería, manifestó: “...se veían cajas de zapatos desparramadas, zapatos tirados, las cajas estaban vacías y la mayoría todas rotas, después entré al depósito y también había cajas rotas, desparramadas, vacías y algunos zapatos también, calculo que habrán sido entre 400 a 450 cajas (...) había más o menos 1200/1300 pares de zapatos en general en el local... (ver fs. 536/538). Por su parte, Ernesto Marcos Leiva, encargado del edificio al que pertenece la zapatería, dijo: “...vi cajas de zapatos tiradas por todos lados,

toda la parte del salón de ventas tanto el pasillo hasta el fondo del depósito. Las cajas estaban todas pisadas, aplastadas (...) yo había estimado entre 300 y 400...” (ver fs. 546/547). Asimismo, Daniel Mardoian, manifestó al ser preguntado cuál era el stock aproximado del negocio: “...que el capital era de 1.200 a 1.500 pares, pues él antes tenía la póliza del seguro de dicho local y luego al cambiar de compañía siempre le preguntaban sobre presupuestos que giraban en aquella cantidad...” (ver fs. 581).

Todos estos elementos de prueba permiten acreditar la existencia de mercaderías al momento del robo y su estimación en la suma fijada por la sentenciante originaria, la que, por otra parte, se encuentra dentro del límite de la suma asegurada.

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar el agravio de la demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada respecto a este punto.

VI. En relación con el agravio de los actores en lo que se refiere a la adición del C.E.R. al capital adeudado, cabe señalar que en los créditos en dólares, alcanzados por las normas de emergencia económica, ha decidido el Tribunal (*in re* “López Walter Daniel c/ Cejas Rosa Elsa y otro s/ ejecutivo”, cuya fotocopia se agrega) que la ejecución debía prosperar por el importe pesificado a la paridad vigente al momento de su constitución (un dólar igual un peso), con más el 50% de la diferencia existente entre esa paridad y el valor del dólar estadounidense en el mercado libre de cambios al tiempo de practicarse la pertinente liquidación. Sobre esa suma se deberían calcular los intereses con la siguiente modalidad: (a) desde la fecha de la mora y hasta el 6 de enero de 2002, según la tasa activa que cobraba el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento en dólares a treinta días; (b) a partir de allí y hasta el día de la fecha a la tasa del 7% anual, por ser la adecuada a criterio del tribunal ante la inexistencia –desde el 6.1.02, art. 11, ley 25.561, y art. 3, ley 25.820– de tasa para obligaciones en dólares–, y (c) desde hoy y hasta el efectivo pago, a la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento en pesos a treinta días, sin capitalizar (cfr. C.N. Com. en pleno, 25.08.03, en “Calle Guevara, Raúl (Fiscal de Cámara) s/ revisión de plenario”, ver J.A., 2003-IV-pág. 567).

De acuerdo con lo señalado, cabe advertir que toda vez que la *a quo* fijó en concepto de intereses la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días, a fin de conservar la economía de la solución y los límites que a la revisión imponen las pretensiones en examen, habrá de admitirse la aplicación de esa tasa siempre y cuando el crédito obtenido de acuerdo a ella (por todo concepto y al día de la fecha), no sea superior al que se lograría con sujeción a las pautas expresadas *supra*, pues en caso de serlo debe estarse a tal limitación.

Por lo demás, cabe señalar que de asumirse la postura del apelante, en cuanto pretende además la adición del C.E.R. (es decir, 1=1 más C.E.R. más tasa activa en pesos), se obtendría un resultado desmesurado para una deuda alcanzada por la normativa sobre pesificación, si se tiene en cuenta que en la sentencia la juez de primera instancia dispuso la aplicación de intereses a la tasa activa en pesos.

Con tal alcance, corresponde modificar la resolución de fs. 734/741.

VII. Por ello, corresponde confirmar la sentencia apelada con el alcance que resulta del considerando precedente. Con costas dealzada a la demandada vencida (cfr. art. 68 del Código Procesal).

Por análogas razones los Doctores *Monti y Ojea Quintana* adhieren al voto que antecede.

Buenos Aires, 28 de agosto de 2009.

Y Vistos:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede: se confirma la sentencia apelada con el alcance que resulta del considerando VI. Con costas de alzada a la demandada vencida (cfr. art. 68 del Código Procesal).

El Dr. Juan Manuel Ojea Quintana actúa conforme lo dispuesto en la Resolución N° 542/06 del Consejo de la Magistratura y Acuerdo del 15/11/06 de esta Cámara de Apelaciones. – *Bindo B. Caviglione Fraga*. – *José L. Monti*. – *Juan M. Ojea Quintana* (Sec.: Fernando I. Saravia).

Seguro:

Acreeador prendario: derechos; alcances.

1 – *Los derechos del acreedor prendario del asegurado se amparan mediante la cláusula establecida en la póliza por la cual se le ceden los derechos de cobro de la indemnización y, en consecuencia, al ser un cesionario no puede tener mejor derecho que su cedente, en tanto es un sucesor a título singular de este último en la medida de su crédito, pero sin revertir la calidad de asegurado.*

2 – *Cabe desestimar la demanda deducida por la actora por cumplimiento de un contrato de seguro celebrado con la demandada, ya que la misma fue deducida luego del plazo de un año desde el rechazo del siniestro previsto por el art. 58 de la ley 17.418. Siendo inaudible el argumento de la pretensora de que no se hallaba legitimada para reclamar el cobro del seguro, toda vez que ese derecho había sido cedido a favor de su acreedor prendario, pues lo que se transfiere a los acreedores prendarios es el derecho al cobro de la indemnización en caso de siniestro, de modo que la existencia del crédito prendario no le impide al asegurado ejercer los derechos emergentes de la póliza. R.C.*

23 – CNCom., sala C, agosto 7-2009. – Socorro Médico Privado S.A. c. Provincia Seguros S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 7 días del mes de agosto de dos mil nueve, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos a conocer los autos seguidos por: “Socorro Médico Privado S.A. c/ Provincia Seguros S.A. s/ ordinario” (Expte. n° 115.331/02), en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Caviglione Fraga, Monti y Ojea Quintana.

El Doctor Juan Manuel Ojea Quintana no interviene en la presente por encontrarse en uso de licencia (R.J.N. 109).

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

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 400/405?

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara Doctor *Bindo B. Caviglione Fraga*, dijo:

I. La sentencia de fs. 400/405 desestimó la demanda deducida por Socorro Médico Privado S.A. contra Provincia Seguros S.A. por cumplimiento de un contrato de seguro celebrado entre ambas partes.

Para resolver en el sentido indicado, la magistrada *a quo* expresó que la acción deducida por la asegurada prescribió por haber transcurrido el plazo de un año, según lo dispuesto por el art. 58 de la ley 17.418. Señaló que dicho plazo debe computarse desde la comunicación denegatoria del seguro efectuada por la demandada, esto es, desde el 8 de agosto de 2000, fecha a partir de la cual Socorro Médico Privado S.A. tuvo efectivo conocimiento del rechazo del siniestro. En consecuencia, concluyó que desde el 8 de agosto de 2000 hasta el 24 de septiembre 2001 (fecha de inicio del trámite de mediación) transcurrió el plazo de un año previsto en la ley 17.418.

II. Apeló la actora y expresó agravios en fs. 419/425, contestados por la demandada en fs. 427/433.

La recurrente expresa que no se hallaba legitimada para reclamar a Provincia Seguros S.A. el cobro del seguro, toda vez que ese derecho fue cedido a favor del acreedor prendario Mercedes Benz Leasing S.A. Al respecto, manifiesta que recibió una carta documento del acreedor prendario en la cual la intimó a no percibir ninguna suma del asegurador.

Manifiesta que se encontraba habilitada para iniciar la acción por cobro del seguro, una vez desinteresado el acreedor prendario, lo cual tuvo lugar en fecha 11 de septiembre de 2001. Expresa que desde esa fecha y toda vez que la mediación suspendió el plazo de prescripción desde el 24 de octubre de 2001 hasta el 8 de octubre de 2002, la demanda promovida en fecha 5 de diciembre de 2002, fue deducida en tiempo y forma.

III. Corresponde examinar si la existencia de un crédito prendario impidió a la asegurada ejercer su derecho al cobro de la indemnización derivada del contrato de seguro

celebrado con Provincia Seguros S.A. y luego determinar si la acción deducida por la actora se halla prescripta.

En el mercado asegurador argentino, los derechos del acreedor prendario se amparan mediante la cláusula establecida en la póliza por la cual se le ceden los derechos de cobro de la indemnización. Al ser un cesionario, de acuerdo con los principios generales, no puede tener mejor derecho que su cedente. En el contrato de seguro, el acreedor prendario es un sucesor a título singular del cedente en la medida de su crédito, pero sin revestir la calidad de asegurado (cfr. CNCom., Sala B, "Plus Ultra Cía. de Seguros S.A. c/ Lomoro, Julio S.", del 28.2.85, ED, 116/183). Cabe señalar que el crédito prendario no le impide al asegurado accionar contra el asegurador por cumplimiento del contrato de seguro, ya que la póliza es un título de legitimación de los derechos emergentes de éste. Lo que se transfiere a los acreedores prendarios es el derecho a la indemnización en caso de siniestro en la medida del interés emergente de su crédito (cfr. CNCom., Sala A, "Grosso, Mario Enrique c/ Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda. s/ ordinario", del 29.6.06).

De acuerdo con lo señalado precedentemente, es dable advertir que la existencia del crédito prendario no le impidió al asegurado ejercer los derechos emergentes de la póliza.

En consecuencia, corresponde analizar si este último ejerció su derecho a reclamar la indemnización proveniente del contrato de seguro dentro del plazo que, a tal efecto, establece el art. 58 de la ley 17.418.

Al respecto, cabe señalar que si bien la carta documento mediante la cual la aseguradora comunicó a la asegurada el rechazo del siniestro fue devuelta a su remitente ante la imposibilidad de ser entregada a destino (ver fs. 173 y 295), resulta de las demás probanzas acompañadas a la causa que la actora tuvo efectivo conocimiento de aquel rechazo. Así, cabe considerarlo, toda vez que —como lo manifestó la magistrada *a quo*— desde la fecha del 8 de agosto de 2000, en que solicitó Socorro Médico Privado S.A. a su productor de seguros "Argenbroker S.A." que intercediera ante la aseguradora respecto al reconocimiento de dos o más siniestros que podrían estar rechazados (ver fs. 259) en relación con la póliza de referencia n° 1.115.835, es que la actora tuvo efectivo conocimiento de la negativa de la cobertura del siniestro por parte de la aseguradora. Desde esa fecha y hasta el 24 de septiembre de 2001, momento a partir del cual se inició el trámite de mediación (ver fs. 99), transcurrió el plazo de un año previsto en el art. 58 de la ley 17.418.

En consecuencia, en tanto la existencia de un crédito prendario no le impidió a la asegurada interponer la acción por cobro de la indemnización y, a pesar de ello, ésta fue ejercida extemporáneamente, corresponde desestimar la apelación de la actora.

IV. Por ello, voto por la afirmativa. Con costas de alzada a la actora vencida (cfr. art. 68 del Código Procesal).

Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara doctor *Monti* adhiere al voto que antecede.

Buenos Aires, 7 de agosto de 2009.

Y Vistos:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede: se confirma la sentencia apelada. Con costas de alzada a la actora vencida (cfr. art. 68 del Código Procesal).

El Dr. Juan Manuel Ojea Quintana actúa conforme lo dispuesto en la Resolución N° 542/06 del Consejo de la Magistratura y Acuerdo del 15/11/06 de esta Cámara de Apelaciones.

El Doctor Juan Manuel Ojea Quintana no interviene en la presente por encontrarse en uso de licencia (R.J.N.109). — *Bindo B. Caviglione Fraga*. — *José L. Monti* (Sec.: Fernando I. Saravia).

trado— porque este último no cumplió con la obligación prevista en dicho anexo de contribuir con la diferencia entre el eventual valor del vehículo cuando supera el valor que surja de comparar el valor de reposición del bien siniestrado y la suma asegurada, resulta inaudible, toda vez que la demandada no intimó debidamente al accionante a fin de que satisficiera esa eventual diferencia de precio, ni justificó haber desarrollado alguna actividad tendiente a cumplir con tal obligación.

2 — *No cabe hacer lugar a la indemnización solicitada en concepto de privación de uso del rodado, pues el actor no ha producido una prueba positiva y precisa de la existencia, calidad y vinculación causal del daño con el incumplimiento de la aseguradora accionada. Ello es así ya que, por un lado, las partes expresamente pactaron que la demandada no indemnizaría este rubro y por otro, por cuanto la obligación de esta última, de origen contractual, consiste en la entrega de una suma determinada de dinero, por lo que la extensión del resarcimiento se circunscribe, como principio, a los intereses que se devenguen a partir de la mora del deudor, que constituyen la consecuencia inmediata y necesaria de la indisponibilidad de dicha suma.*

3 — *La suma asegurada que ha de tomarse en cuenta como límite a indemnizar es la fijada al momento del siniestro y no la que posteriormente se determine, pues ello importaría un perjuicio para el asegurador y un beneficio injusto para el asegurado, que aparecería percibiendo una indemnización desproporcionada a las primas que efectivamente pagó.*

4 — *Puesto que la noción de daño moral se encuentra vinculada al concepto de desmedro patrimonial o lesión en los sentimientos personales cuyo contenido no puede ser asimilado a las meras molestias, dificultades o inquietudes que puede llegar a provocar un simple incumplimiento contractual, su admisión en esta materia se encuentra supeditada a la acreditación de su concreta existencia. Por lo cual, cuadra considerar que, en el caso, no se configuraron los requisitos para la procedencia de la indemnización reclamada, toda vez que el demandante no demostró que el incumplimiento de la aseguradora le hubiese provocado un agravio espiritual susceptible de ser reparado. R.C.*

24 — CNCom., sala C, noviembre 20-2009. — González, Fernando Ariel c. Provincia Seguros S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 20 de noviembre de 2009, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos seguidos por: "Gonzalez, Fernando Ariel c. Provincia Seguros S.A. s/ordinario (Expediente N° 121.193/02), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Caviglione Fraga, Garibotto y Monti.

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

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

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 389/397?

A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara Doctor *Bindo B. Caviglione Fraga*, dijo:

I. La sentencia de fs. 389/397 hizo lugar parcialmente a la demanda deducida por Fernando Ariel González contra Provincia Seguros S.A. y, en su mérito, condenó a ésta a abonar al actor la suma de \$ 17.110, con más sus respectivos intereses y costas derivados del cumplimiento de un contrato de seguro de automotor celebrado entre las partes.

Para resolver en el sentido indicado, la magistrada *a quo* comenzó por señalar que ante la denuncia del siniestro en tiempo y forma por parte del actor, Provincia Seguros S.A. no desarrolló ninguna actividad tendiente a cumplir con la obligación a su cargo, esto es, poner a disposición del primero el vehículo prometido o requerir en forma concreta el saldo que debía reintegrar el actor a fin de satisfacer la diferencia de precio contemplada en el anexo 4 de la cláusula 13 del contrato de seguro de automotor celebrado entre las partes.

Luego analizó los rubros indemnizatorios reclamados. El valor de reposición del rodado al tiempo del siniestro, hasta el límite máximo de la suma asegurada, esto es, \$ 14.110;

y la indemnización por privación de uso del rodado que, con base en el artículo 165 del Código Procesal, estimó en \$ 3.000.

Por otra parte, rechazó la indemnización solicitada en concepto de daño moral, habida cuenta que la lesión a los sentimientos personales no se configura por la frustración o cumplimiento defectuoso de un negocio mercantil que se encuentra dentro del campo de las previsibles vicisitudes o alternativas propias del comercio.

II. Apelaron ambas partes. El actor expresó agravios en fs. 409/416, contestado por la demandada en fs. 425/430. Por su parte, ésta expresó agravios en fs. 418/423, que fueron respondidos por el demandante en fs. 432/434.

El actor cuestiona la suma que consideró la sentenciante originaria a fin de determinar el valor del vehículo asegurado. Señala que se tuvo en cuenta la suma asegurada originalmente, es decir \$14.110, sin advertir que durante el período correspondiente al 1° de enero de 2002 hasta el 1° de febrero de 2002 aquélla ascendió a \$17.290. Por otra parte, considera exigua la indemnización fijada en concepto de privación de uso del rodado, en relación con el tiempo en que no pudo disponer de aquél y se agravia por el rechazo del rubro daño moral. Por último, solicita que se imponga una sanción indemnizatoria a la demandada, Provincia Seguros S.A., habida cuenta que si hubiera cumplido con la entrega del rodado en tiempo oportuno, se hubiera evitado el juicio que por ejecución prendaria le inició Círculo de Inversores S.A., con los perjuicios que ello le causó.

La demandada señala que no dio cumplimiento a la indemnización alternativa fijada en el anexo del contrato de seguro, es decir, entregar un vehículo similar al siniestrado hasta la concurrencia de la suma asegurada, toda vez que el actor no abonó la diferencia entre éste y el menor valor que surja de comparar el valor de reposición del bien siniestrado y la suma asegurada. Por otra parte, se agravia porque se hizo lugar a la indemnización por privación de uso del rodado, a pesar de que expresamente se previó en el contrato de seguro que dicho rubro no era indemnizable y nunca fue impugnada por las partes.

III. Corresponde, en primer término, analizar los agravios de la demandada, pues cuestiona la sentencia en su integridad; para luego examinar los del actor en cuanto a los montos indemnizatorios fijados en el pronunciamiento de la anterior instancia.

Al respecto, cabe señalar que si bien en el caso en que se acepte la opción de entrega de un vehículo similar al siniestrado —como ocurrió en el *sub lite*—; el asegurado debe previamente contribuir con la diferencia entre el eventual valor de este vehículo cuando supere el valor que surja de comparar el valor de reposición del bien siniestrado y la suma asegurada; en estos autos se advierte que el asegurador no intimó fehacientemente a que el asegurado cumpla con esta obligación.

Es que la mora del acreedor no se encuentra legislada por lo que se rige por las normas correspondientes a la mora del deudor, de ello se sigue que la constitución en mora requiere la interpelación (cfr. Stiglitz, Rubén, Derecho de Seguros, Tomo III, 4ta. Edición, Bs. As., 2004, pág. 175).

Por otra parte, cabe señalar que ante la intimación del actor a Provincia Seguros S.A. (ver carta documento de fs. 163, cuya autenticidad fue reconocida) a fin de que dé cumplimiento con la entrega del rodado, éste no contestó la misiva, ni opuso ninguna excepción al respecto. Ello es así, en razón de que la carga de contestar dicha misiva parte, en principio, del sentido común y de la buena fe que deben gobernar las relaciones contractuales conforme a lo normado en el artículo 1198 del Código Civil (ver esta Sala en "San Juan y Solís Alvarez Di Leva S.A. c/ Martínez, Federico Guillermo s/ordinario", del 6.8.99). Por lo demás, no puede perderse de vista la apreciación de este extremo, la naturaleza empresaria que reviste la demanda, circunstancia que determina una mayor rigurosidad al momento de sopesar temperamentos que, por silentes o evasivos, configuran un claro apartamiento de los estándares de conducta plasmados en los arts. 59, L.S.C. y 902 del Código Civil.

En consecuencia, toda vez que la demandada no intimó debidamente al actor a fin de que satisfaga la eventual diferencia de precio contemplada en el anexo 4 del contrato de seguro, la omisión de esta conducta unida a que no justificó haber desarrollado alguna actividad tendiente a cum-

Seguro:

De automotor: falta de cumplimiento; indemnización; alcances; privación de uso del rodado; improcedencia.

1 — *El argumento de la aseguradora accionada relativo a que no dio cumplimiento a la indemnización alternativa fijada en el anexo del contrato de seguro automotor celebrado con el actor —consistente en entregar un vehículo similar al sinies-*

plir con la obligación a su cargo, corresponde desestimar el agravio con respecto a este punto.

IV. Corresponde, ahora analizar la indemnización por privación de uso del rodado cuya procedencia fue cuestionada por la demandada y también por el actor pero sólo respecto a su cuantía.

En cuanto a este rubro, cabe señalar que este Tribunal ha admitido la posibilidad de acceder a la reparación por dicho concepto, si se ha producido una prueba positiva y precisa de la existencia, calidad y vinculación causal del daño con dicho incumplimiento de la aseguradora. En primer término, porque las partes expresamente pactaron que la aseguradora no indemnizaría este rubro (ver fs. 10, anexo I). Y, en segundo término, por cuanto la obligación de la demandada, de origen contractual, consiste en la entrega de una suma determinada de dinero, por lo que la extensión del resarcimiento se circunscribe, como principio, a los intereses que se devenguen a partir de la mora del deudor, que constituyen la consecuencia inmediata y necesaria de la indisponibilidad de dicha suma (cfr. arts. 520, 622, 901 y 903 del Código Civil, ver esta Sala en “Hernández c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales”, del 6.09.02).

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

En consecuencia, corresponde estimar el agravio de la demandada con respecto a este punto.

Habida cuenta la forma en que se decide, deviene inoficioso expedirse acerca del agravio del actor referente a su cuantía.

V. En relación con lo alegado por el demandante en lo que se refiere a qué suma asegurada ha de tomarse en cuenta como límite a indemnizar, cabe señalar –como así lo dispuso la *a quo*– que es la fijada al momento del siniestro y no la que posteriormente se determine. En ese orden, toda vez que el robo del rodado ocurrió el 08.12.01, ha de estarse a la fijada en la póliza cuya vigencia iba del 01.12.01 al 01.01.02 (ver fs. 51 y dictamen pericial de fs. 172 vta. y de fs. 214).

En efecto, el artículo 61, segundo párrafo de la ley 17.418 dispone que: “...la suma asegurada indica el límite máximo que debe pagar el asegurador...”, lo contrario importaría que el asegurador se perjudicara en beneficio injusto para el asegurado, ya que éste aparecería percibiendo una indemnización desproporcionada a las primas que efectivamente pagó (cfr. Halperín, Isaac, Seguros, Bs. As., 2001, págs. 648/649 y 914/915; asimismo esta Sala en “Agencia de Cambio Florida S.R.L. c/ Cenit Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. s/ ordinario”, del 15.07.97).

Por lo expuesto, corresponde confirmar la sentencia apelada en relación con este punto.

VI. En cuanto al rubro daño moral, es dable advertir que en materia contractual se requiere para su admisión, acreditar su concreta existencia (cfr. esta Sala en “Severino c/ Banco de Intercambio Regional”, del 8.05.01), pues la noción de daño moral se encuentra vinculada al concepto de desmedro patrimonial o lesión en los sentimientos personales, cuyo contenido no puede ser asimilado a las meras molestias, dificultades o inquietudes que puede llegar a provocar un simple incumplimiento contractual (esta Sala en “Grizzia, Petrona Augusta c/ Caja de Seguros de Vida S.A. s/ sumario”, del 19.10.04; ídem. “Ríos, María c/ Garantía Compañía de Seguros s/ sumario”, del 6.12.02; ídem. “Terjadnian Agop c/ Del Norte S.A. s/ sumario”, del 02.12.82).

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

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar este agravio.

VII. Por último, corresponde desestimar la multa solicitada por el actor con base en el artículo 45 del Código Procesal, habida cuenta que ella se basa en una conducta temeraria o maliciosa asumida por las partes durante el curso del proceso que no se advierte en el *sub lite*.

Es que el presente tuvo por objeto que se indemnizen los daños derivados de un incumplimiento contractual, y la reparación integral alegada por el actor en su expresión de agravios a fin de que se haga lugar a esta pretensión no constituye el debido fundamento para su procedencia. Asimismo, cabe señalar que tampoco fue solicitada por el actor en sus escritos iniciales, por lo que resulta improponible en esta instancia (cfr. art. 377 del Código Procesal).

Por lo expuesto, corresponde desestimar el presente agravio.

VIII. Por ello, voto por la afirmativa, con la sola modificación que resulta del considerando IV. Con costas de alzada en el orden causado, habida cuenta la existencia de vencimientos parciales y mutuos (cfr. art. 71 del Código Procesal).

Por análogas razones, los Señores Jueces de Cámara doctores Juan R. Garibotto y Juan Manuel Ojea Quintana adhieren al voto que antecede.

Buenos Aires, 20 de noviembre de 2009.

Y Vistos:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede: se confirma la sentencia apelada, con las modificaciones que resulta del considerando IV. Con costas de alzada en el orden causado, habida cuenta la existencia de vencimientos parciales y mutuos (cfr. art. 71, cód. procesal).

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

Seguro:

De automotor: cobertura; declinación; improcedencia; destino del vehículo; renuncia de cobertura; falta de eficacia.

1 – *Aun cuando resultase cierta la declaración del propio asegurado ante el liquidador del seguro en el sentido de que el vehículo asegurado era utilizado ocasionalmente como “remis”, la misma es indivisible de la manifestación efectuada también en tal declaración –en coincidencia con lo declarado al realizar la denuncia policial– de que el siniestro se produjo en ocasión de que el actor concurrió a una obra en construcción para retirar unas herramientas, lo cual lleva a concluir que el vehículo era destinado en ese momento a su uso particular de acuerdo con el fin estipulado en la póliza, y por lo tanto no se aprecian motivos que justifiquen la declinación de la cobertura por parte de la aseguradora.*

2 – *La nota en la que el actor manifestó desistir de todo reclamo con causa en el siniestro por no haberse ajustado al contrato de seguro y afirmó no tener indemnización alguna que reclamar no tiene eficacia probatoria a los fines de justificar la declinación de la cobertura por parte de la aseguradora accionada, pues se encuentra acreditada la tergiversación de los hechos efectuada por la liquidadora de seguros con relación a las declaraciones de los testigos, a quienes les hizo suscribir textos que no se correspondían con lo que se les había preguntado y con lo que habían contestado, sin permitirles leer previamente, con el fin de que la aseguradora no se viese obligada a cumplir con su obligación indemnizatoria, lo cual hace válidamente presumir que se ha efectuado una maniobra similar con una persona carente de aptitudes profesionales como es el asegurado, al inducirlo a escribir y firmar el documento desistiendo del cobro de la indemnización, sin que aquél tuviera intención alguna de renunciar a su derecho. Máxime que resulta altamente dudoso que quien –ante la sustracción de su vehículo– formula la denuncia policial y ante la aseguradora y luego se somete a un interrogatorio para obtener la reposición de su rodado, termine desistiendo de su derecho, a menos que hubiera habido por parte de la contraria una promesa de que tal acto facilitaría su reconocimiento o de que medie una amenaza de sufrir un perjuicio mayor.*

3 – *Las manifestaciones extrajudiciales producidas por el actor, donde resignó todo derecho a reclamar el cumplimiento del contrato de seguro motivo de autos conducen a rechazar la demanda por él interpuesta a fin de obtener la indemnización por la sustracción del vehículo de su propiedad que se encontraba asegurado por la demandada, pues no ha queda-*

do acreditado el vicio de la voluntad que, según el accionante, perjudicaría la regularidad del instrumento. En efecto, si bien pudo existir cierta situación de superioridad del liquidador frente al asegurado en punto a la realización de los trámites propios del cobro de un seguro, es impensable que haya podido inducirlo a renunciar a su derecho para apurar el cobro de la prestación; tanto más que desistir expresamente de un derecho y concluir afirmando no tener nada que reclamar, no puede tener una interpretación equívoca, ya que se trata de vocablos carentes de todo tecnicismo que los aleje del conocimiento general (del voto en disidencia del doctor VASSALLO). R.C.

CNCom., sala D, agosto 3-2009. – Pereyra, Sergio Daniel c. Provincia Seguros S.A. s/ordinario.

En Buenos Aires, a los 3 días del mes de agosto del año dos mil nueve, reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa “Pereyra Sergio Daniel c/ Provincia Seguros S.A. S/ ordinario”, registro n° 79642/1997, procedente del Juzgado N° 10 del fuero (Secretaría N° 20) donde está identificado como expediente N° 66405, en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Dieuzeide, Vassallo, Heredia.

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

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, el señor Juez Dieuzeide, dice:

I. Que fue apelada por la actora la sentencia definitiva de fs. 506/510 que rechazó la demanda promovida por su parte contra Provincia Seguros SA. Los agravios fueron expresados por la actora en fs. 607/609 y contestados en fs. 611/612.

a) La descripción de la traba de la litis fue adecuadamente reseñada en la sentencia apelada, por lo que cabe remitirse a ésta. Es oportuno señalar no obstante que el objeto mediato de la pretensión de la actora era el de obtener el cobro de \$ 18.000 como indemnización por la sustracción del vehículo de su propiedad que se encontraba asegurado por la demandada. El señor juez de primera instancia fundó sustancialmente su sentencia en que resulta inaceptable el planteo de la actora de que la nota presentada a la aseguradora –en la que afirmó que el vehículo asegurado era utilizado como “remis” y declaró no tener nada que reclamarle– fue suscripta a sugerencia de la demandada para agilizar el trámite de cobro, pues consideró que la actora se escudó en una falsa apariencia, que pretendió obligar a la aseguradora, y que ante el fracaso de tal intento, pretendió ampararse en circunstancias inicialmente disimuladas para reclamar aquello a lo que había renunciado sin acreditar vicio de la voluntad que justificara apartarse de su renuncia.

b) Los agravios expresados por la actora básicamente se sustentan en que:

I) Si bien reconoció haber suscripto la nota en cuestión, quedó acreditado tanto con la carta documento copiada en fs. 65 cuanto con lo afirmado en la demanda y declarado en oportunidad de absolver posiciones, que tal nota le fue dictada por personal al servicio de la aseguradora, con la promesa de que de tal forma se agilizaría el cobro del siniestro, abusando así de su buena fe. Tal actitud fue reiterada tal como surge de la declaración de testigos en el proceso, a quienes se les hizo firmar sin permitirles leer el contenido.

II) Contrariamente con lo sostenido en la sentencia apelada, quien actuó con deslealtad fue la demandada, pues resulta poco creíble que una persona que fue víctima de un robo renuncie a reclamar cosa alguna, con mayor razón si el pago de la prima del seguro se encontraba al día.

2. De acuerdo con tal descripción del recurso se examinará su fundabilidad:

a) Los supuestos de hecho del caso son:

I) Se encuentra acreditado que el actor era propietario del vehículo Renault 18, dominio RBL 118 y que contrató con la demandada un seguro por responsabilidad civil, robo, incendio total y parcial y accidente total.

II) No fue controvertido que el vehículo fue hurtado el 25.11.95, es decir, durante el período de vigencia del contrato de seguro (14.9.95 al 14.9.96), y que el asegurado efectuó la pertinente denuncia ante la aseguradora.

b) El conflicto se circunscribe a que la aseguradora entiende que tal vehículo era utilizado como “remis” en contradicción con lo denunciado en oportunidad de ser contratado el seguro, cuando se expuso que era de uso particular.

I) El actor asegurado afirmó la falsedad del uso atribuido ya que fue engañado en su buena fe cuando escribió y firmó la nota de fs. 324 que le fue dictada por la liquidadora de la demandada. Sostuvo que trabajaba exclusivamente como techista y que utilizaba el vehículo sólo para uso particular, y que le fue hurtado en ocasión de sus tareas. También sostuvo que confeccionó la nota mencionada por consejo de los liquidadores de la aseguradora, quienes le informaron que de esa forma cobraría en el transcurso de una semana.

II) En fs. 306/9 se encuentra agregado el informe de la liquidadora (RBM) a la aseguradora, en el cual se concluye que si bien el siniestro denunciado por Pereyra fue un hecho real, puesto que el vehículo era utilizado como “remis” no se podía descartar que hubiera ocurrido en ocasión de tal uso. La liquidadora sostuvo tal conclusión en las declaraciones del propio Pereyra y de los terceros Ordieres y Gerez, de las que surgiría que el vehículo en cuestión era utilizado – si bien no en forma permanente, sino sólo cuando el asegurado no tenía trabajo– como “remis” en la agencia “Sagitario”.

c) La afirmación de la recurrente de que RBM actuó de mala fe al haber redactado tales declaraciones y haberlas hecho suscribir sin permitir que quienes las firmaron las hubiera leído previamente se puede tener por acreditado por las declaraciones de los testigos Milloc en fs. 302 –quien afirmó haber tomado la declaración a Pereyra y que el texto de la misma es de su puño y letra– cuanto por la de los testigos Gerez y Ordieres (fs. 214 y 355, y fs. 212 y 357) quienes afirmaron que la única actividad del actor era la de techista, que el vehículo en cuestión nunca trabajó como “remis” y que no leyeron lo que firmaron ante los liquidadores. Estas declaraciones prevalecen sobre las recogidas por los liquidadores porque:

I) Para que los testimonios brindados ante el ente liquidador del seguro resulten idóneos es preciso que se encuentren ratificados por otros medios de prueba, en tanto se trata de declaraciones obtenidas en forma unilateral, extrajudicial y sin control del actor (CNCom., Sala C, 6.7.99, “González Balcarce c/ Carlos A. Galice”; íd. 6.12.02, “Ríos Mario Rodolfo c/ Garantía Cía. de Seguros SA”; íd. 19.4.05, “Grosso, Juan c/ HSBC La Bs.As. Cía. de Seguros”).

II) El reconocimiento por parte del testigo de su firma en sede judicial sólo constituye una presunción *iuris tantum* de la veracidad de la exposición firmada, pues si bien es cierto que, según lo dispuesto por el art. 1028 del C.Civ., “el reconocimiento judicial de la firma es suficiente para que el cuerpo del instrumento también quede reconocido”, dicha previsión comporta una presunción susceptible de ser desvirtuada por prueba en contrario, siempre que se efectúe la salvagedad en oportunidad del reconocimiento (v. Cifuentes, S., “Código Civil Comentado y Anotado”, L.L. 2003, p. 738/9; CNCom., Sala C, 6.10.06, “Pavón Amalia Haydee c/ HSBC La Buenos Aires Seguros SA”). Esto es lo que hicieron en sede judicial los mencionados testigos, quienes manifestaron reconocer la firma pero no el contenido del texto.

III) Finalmente, debe tenerse en cuenta que la declaración en este proceso del testigo Parede en fs. 208 corrobora lo expuesto por las declaraciones reseñadas precedentemente, en el sentido de que Pereyra no tenía ninguna otra actividad de que la de techista y que el automóvil era de uso particular.

d) Sin perjuicio de lo expuesto, y aun cuando resultase cierta la declaración del propio asegurado ante el liquidador en el sentido de que el vehículo era utilizado ocasionalmente como “remis”, ésta es indivisible de la manifestación efectuada también en la misma declaración –en coincidencia con lo declarado al efectuar la denuncia en policial (fs. 230)– de que el siniestro se produjo en ocasión de que el actor concurrió a una obra en construcción para retirar unas herramientas, de forma tal que el vehículo era destinado en ese momento a su uso particular de acuerdo con el fin estipulado en la póliza, y por lo tanto no se aprecian motivos que justificasen la declinación de la cobertura por parte de la aseguradora (CNCom., Sala C, 17.4.06, “Obrizzo, Amando Beatriz c/ Provincia Seguros SA”; íd. 28.4.06, “Díaz Mariana Lorena y otro c/ Paraná SA de Seguros”).

e) Finalmente, no impide admitir el recurso la nota agregada en fs. 324 en la que el actor manifestó desistir de todo reclamo con causa en el siniestro por no haberse ajustado al contrato de seguro, y afirmó no tener indemnización alguna que reclamar. En efecto: el instrumento privado reconocido judicialmente tiene un valor probatorio análogo al de los instrumentos públicos en cuanto a la ejecución del acto y a los reconocimientos efectuados en él (arts. 1026 y 994 Código Civil; Llambías, “Código Civil Anotado”, pag. 194, pts. 1 y 2, Bs. As, 1979), de forma tal que para restarle tal eficacia probatoria incumbe a quien alega la existencia de obrar malicioso de la contraparte demostrar la veracidad de su afirmación (CNCom., Sala C, 10.12.03, Chemali, Ricardo Santiago c/ La República Cía. Argentina de Seguros Generales; íd., Sala A, 31.8.06, “Farias, Mauro c/ Caja de Seguros SA”). No obstante, en este caso tal carga puede considerarse cumplida ya que se encuentra acreditada la tergiversación de los hechos efectuada por la liquidadora de la compañía de seguros con relación a las declaraciones de los testigos, a quienes les hizo suscribir textos que no se correspondían con lo que se les había preguntado y con lo que habían contestado, sin permitirles leer previamente, con el fin de que la aseguradora no se viese obligada a cumplir con su obligación indemnizatoria. En consecuencia, puede válidamente presumirse en los términos del c.p.c. 163:5 –en el sentido de que si bien no se adquiere la certeza absoluta se despejan los resquicios de duda razonable (conf. Leguizamón, H. “Las presunciones judiciales y los indicios”, cap. IX. nro. A.2. p. 92, ed. 1991)– que si tal fue la conducta de la aseguradora con los testigos existe una alta probabilidad objetiva de que se hubiera efectuado una maniobra similar con el asegurado de veinticuatro años –carente de aptitudes profesionales–, al inducirlo a escribir y firmar el documento desistiendo del cobro de la indemnización, sin que aquél tuviera intención alguna de renunciar a su derecho. Corrobora tal presunción la regla de experiencia de que resulta altamente dudoso que quien –ante la sustracción de su vehículo– formula la denuncia policial y ante la aseguradora y luego se somete a un interrogatorio para obtener la reposición de su rodado termine desistiendo de su derecho, a menos que hubiera habido por parte de la contraria una promesa de que tal acto facilitaría su reconocimiento o medie una amenaza de sufrir un perjuicio mayor (CNCom., sala A, 29.11.02, “Larocca, Adolfo Carlos c/ La Buenos Aires Cía. Argentina de Seguros SA”; 29.4.04, “Vogel, Diego c/ La Mercantil Andina SA”).

f) Resta en consecuencia examinar la fundabilidad de la pretensión del actor, quien en su demanda reclamó la suma de \$ 18.000 o lo que más o menos resultara de la prueba.

I) Cabe partir de la base de que el perito contador informó en su dictamen de fs. 245/248 –en coincidencia con lo que surge de la propia póliza– que el capital asegurado era de \$ 7.018. Sin embargo, de acuerdo con lo expresado por la Cámara del Comercio Automotor en fs. 290, el valor promedio de un automóvil en buen estado de uso –como en el caso– ascendía a US\$ 3.000 a esa fecha, suma que de acuerdo con la ley 23.928 –en su texto vigente en la misma fecha– equivalía a \$ 3.000.

II) Ahora bien, no resultaría ajustado a derecho otorgar al actor un importe mayor que el que corresponde al valor de reposición del vehículo (CNCom., Sala C, 14.10.94, “El Hagge, Gabriel c/ Cia. Argentina de Seguros SA”), pues el contrato de seguros se caracteriza por su finalidad resarcitoria. En consecuencia, el cumplimiento de la prestación por parte del asegurador no debe procurar un beneficio para el asegurado ni colocarlo en una situación más favorable que si siniestro no se hubiera producido, por lo que el daño resarcible debe ser el daño cierto y real, el efectivamente sufrido dentro del marco de la suma asegurada que opera como límite máximo de la obligación del asegurador (Stiglitz, Rubén “Derecho de Seguros”, T. II, pto. 663, ed. 1998).

III) Puede concluirse entonces que comprobado el siniestro y reconocido el derecho a la indemnización, el daño resarcible está determinado por el valor del vehículo asegurado –asiento del interés asegurado– el cual era de \$ 3.000, por lo que la pretensión es admisible tal importe, al cual deberá adicionarse los intereses correspondientes a la tasa activa que aplica el BNA para sus operaciones de descuento, desde la fecha de la mora –ocurrida el 27.12.95 (art. 56, LS)– y hasta el efectivo pago.

4. Por todo lo expuesto, y si mi voto es compartido, propongo revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la

demandada por el capital de \$ 3.000, con más los intereses correspondientes de acuerdo con lo establecido en el punto precedente, e imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (c.p.c. 68).

El señor Juez Gerardo G. Vassallo dice:

I. En principio debo excusarme ante las partes en litigio y frente a mis colegas por la demora en que he incurrido para pronunciarme sobre el recurso vigente, cuando el vocal preopinante me adelantó los fundamentos de su voto hace ya varios meses.

El cúmulo de trabajo que padece el fuero comercial hace ya más de una década, impide que los recursos puedan ser resueltos en tiempos más breves.

Además he tenido profundas dudas sobre la solución de este pleito, lo cual también ha conspirado contra la rápida definición de mi ponencia.

Dicho esto, ingresaré sin más en el estudio del recurso.

II. La descripción del escenario fáctico ha sido correctamente realizada por el distinguido vocal preopinante, por lo cual me remitiré a ello.

Como bien ha dicho el señor Juez Dieuzeide, la sentencia de primera instancia rechazó íntegramente la demanda por entender que las manifestaciones extrajudiciales producidas por el asegurado, donde resignaba todo derecho a reclamar el cumplimiento del contrato, debían ser priorizadas frente a los argumentos del actor que intentaron explicar tal actuación e invalidar sus efectos.

En el voto inicial, mi colega acepta tales excusas y entiendo acreditado el obrar malicioso de la contraria quien, por medio de ardid, habría obtenido esa falsa declaración por parte del señor Pereyra.

Debo recordar que el actor, presentó con fecha 26 de diciembre de 1995 ante la empresa de liquidación designada por la demandada la nota que dice “*Con relación al siniestro N° 141.600 Póliza 520396 relacionada con mi vehículo marca R. 18 chapa RBL 118 desisto de todo reclamo por no haberme ajustado al contrato de seguro es decir utilizaba el vehículo de mención como remis, sin haber dado aviso a la compañía Provincias Seguros. El vehículo era utilizado como remis en la Agencia “Sagitario” de mi madre, ubicada en la calle Marconi 3058 Quilmes. No tengo más que reclamar cosa alguna, todo es cierto*”.

Esta nota, glosada en fs. 324, fue redactada de puño y letra por el actor Sergio Pereyra y firmada al pie.

Así lo reconoció el actor tanto en su escrito de demanda (fs. 394 v.), al absolver posiciones (fs. 300), como al expresar agravios.

Sin embargo en todas esas oportunidades reconoció que la misma fue dictada por un “señor” que lo citó a las oficinas de la demandada y le expresó que si se avenía a tal “dictado”, cobraría en una semana (fs. 300).

La justificación ensayada por el actor intenta privar de “intención” el acto jurídico que realizó, al alegar haber sido sujeto pasivo de una maniobra engañosa. Tal ardid, que en materia civil es calificado como “dolo” (art. 931, c.civil) constituye una de las causas obstativas de la intencionalidad del acto (Llambías J. J., “Tratado de Derecho Civil, Parte General”, T. II, página 265/266).

Este vicio de la voluntad debe ser probado por quien lo alega. Recuérdese que los actos humanos se presumen (“*iuris tantum*”) efectuados con intención.

Así quien intenta despojar al acto de sus efectos propios, alegando su nulidad por entender que ha sido viciada la voluntad de su autor, debe acreditar los extremos que permitan tal solución excepcional.

En el caso el actor sostuvo, con escasa precisión en punto a las circunstancias en que se habría producido el engaño, que funcionarios de la liquidadora lo habían convencido, mediante un ardid doloso, para que escriba y firme la mentada nota.

De hecho afirmó que ni siquiera intervino en su redacción, pues en su versión, el texto fue dictado por el ignoto funcionario. Precisó además, que la confección se había producido en las oficinas de la aseguradora.

Es evidente que, de seguir este relato de hechos que según el actor lo llevaron a escribir y firmar tal nota, el engaño habría sido la causa principal de tal acto.

Sin embargo, para que tal actuación dolosa fuera suficiente para justificar la nulidad del acto, el actor debió acreditar que reunía los recaudos exigidos por el artículo 932 del código civil.

Podría entenderse que el tercer requisito (que el dolo “...haya ocasionado un daño importante”), se encuentre

objetivamente acreditado, pues de haber acontecido el predicado ardid, su efecto sería trascendente, al renunciar el actor a la cobertura emergente del contrato de seguro concertado con la demandada.

Pero antes de ingresar en las características y entidad del dolo, es menester acreditar su existencia. Sólo después de ello podrá evaluarse su trascendencia.

Como fue dicho, el actor fue escasamente explícito al referirse a las circunstancias que rodearon a la confección de la referida nota.

En el relato que entiendo más preciso, el señor Pereyra dijo que concurrió "...a las oficinas de la Compañía aseguradora Provincia Seguros S.A., siendo atendido por una persona que dijo ser encargado de la sección siniestro, quien me indicó confeccionar y luego suscribir una nota manuscrita con la finalidad de agilizar el trámite de cobro, dado que, según me explicó en ese momento, los pagos a particulares no se efectivizarían hasta tanto terminen de abonar el rubro aseguramiento de remisa que la Compañía promocionó, asegurándome que era la única manera de contar con mi crédito en poco tiempo" (fs. 394 v.: primer párrafo).

Debo precisar aquí que este relato fue parcialmente modificado al evacuar el traslado de la excepción de prescripción y de la documental anejada con la contestación, pues allí dijo anoticiarse que quien lo llevó con engaños a confeccionar la mentada nota fue "...un supuesto investigador de la Empresa R.B.M." (fs. 111 v.).

Sin embargo, el actor no ofreció ni produjo prueba encaminada a demostrar la existencia de tal reunión y, menos aún, que la misma tuviera las características que reseñó.

Véase que, aun cuando ahora identificó la persona que concretó el ardid, no intentó acreditar hechos que podrían constituir indicios de la veracidad de tal hecho ilícito.

Así ni siquiera requirió una inspección ocular a fin de identificar la oficina en que se habría realizado la reunión o encaminó alguna prueba (v.gr. contable) que demostrara que la demandada hubiera promocionado en algún momento seguros destinados a remises.

En punto al lugar en que el actor habría confeccionado tal nota, pende alguna discrepancia con elementos probatorios traídos por la aseguradora.

El informe de fs. 325 emitido por el Estudio R.M.B. precisó que tal pieza fue "...en las oficinas del estudio ubicado en Avenida Corrientes 1386, Piso 9°, Oficina 2° de Capital Federal", mientras que el actor no varió su afirmación en punto a que la habría labrado en las oficinas de la demandada.

A su vez acompañó la documentación correspondiente a las tareas de liquidación donde se acompañan diversas

declaraciones, entre ellas las del actor, donde reconoce que utilizaba el rodado como remisa.

Basado en ello, quien suscribió el referido oficio de fs. 325 en representación del estudio "R.M.B." (Raúl Milloc), expresó que tal nota, que identificó por su fecha ("...información que brindó el Sr. Sergio Daniel Pereyra el día 26/12/95...") tenía relación con la declaración del propio actor que obró en fs. 88/90 (hoy fs. 313/315), donde también reconoció que el vehículo era utilizado como automóvil de alquiler.

Reitero dos aspectos que entiendo relevantes en tanto desdibujan la versión del actor: a) el actor dijo que la nota fue redactada en las oficinas de la empresa; mientras que del referido informe, no impugnado por el actor, resulta que lo fue en el estudio del liquidador; y b) el contenido de la nota de fs. 324 es objetivamente congruente con la declaración previa de Pereyra que obra en fs. 313/315.

Estas diferencias que, como dije, conspiran contra la veracidad de la versión del actor, no pudieron ser aclaradas, ni rebatidas, por prueba conducente.

Esta inactividad probatoria del actor es profundizada luego por la despreocupación del accionante respecto del control de medios probatorios propuestos por su contraparte.

El actor ni su representación letrada comparecieron a la audiencia en la que prestó declaración testimonial el señor Milloc, firmante como dije del informe de fs. 325 (ver acta de fs. 302).

Cabe señalar que el testimonio de Milloc era trascendente en punto a acreditar el predicado engaño a Pereyra al tiempo de confeccionar la nota de fs. 324.

Es de señalar que fue Milloc quien, según lo reconocido por él mismo en fs. 325, se habría reunido con el actor al tiempo de redactar la controvertida nota.

A su vez el actor también lo había identificado como aquel que lo había inducido a engaño en su presentación de fs. 111/112 (ver fs. 11 v.: primer párrafo).

Esta particular coincidencia concedía a esta audiencia gran relevancia en orden a demostrar la predicada ilicitud de Milloc en tanto su presunta conducta dolosa habría llevado a Pereyra a redactar y suscribir la nota glosada en fs. 324.

En este contexto, la audiencia en que éste iba a prestar declaración constituía una actuación procesal de indudable relevancia y utilidad para develar la realidad de lo ocurrido, pues le permitía al actor interrogar al testigo sobre las circunstancias que rodearon aquel acto, y obtener la prueba de la pretendida mala fe del liquidador designado por la aseguradora.

El actor no sólo no lo citó como testigo, sino que ni siquiera asistió a la audiencia en que, por requerimiento de la aseguradora, depuso Milloc.

Esta omisión perjudicó, a mi juicio, la posición procesal del aquí actor en punto a demostrar el denunciado engaño, amén que demostró su desinterés en hacerlo.

La ausencia de prueba del vicio de la voluntad que perjudicaría, según el actor, la regularidad del instrumento, impide su desestimación.

Así, como bien lo hace la sentencia de primera instancia, cabe estar a la renuncia allí plasmada.

Reitero. El actor reconoció no sólo haber firmado tal pieza sino haberla escrito en su totalidad. Y no acreditó que su confección derivara de una actitud dolosa de la demandada o de alguno de sus dependientes.

No es posible así, desconocer las consecuencias que tal acto tiene para su autor (art. 903 del c. civil), en tanto no fue acreditado que el mismo hubiere sido ejecutado sin discernimiento, intención y libertad (art. 900 c. civil).

A todo evento, cabe señalar que es poco creíble la justificación del actor en punto a haber confeccionado la nota para obtener el rápido cobro de la cobertura.

No ignoro que pudo existir cierta situación de superioridad del liquidador frente al asegurado en punto a la realización de los trámites propios del cobro de un seguro.

El liquidador es un experto en el tema en tanto labora profesionalmente en una tarea central, la liquidación del siniestro.

De su lado, los testigos han sostenido que el actor trabaja de "techista", ocupación por demás alejada de aquellos trámites burocráticos.

En este punto la doctrina tradicional ha señalado, glosando las exigencias previstas en el artículo 932 del código civil, que para que el dolo pueda ser calificado como grave, las maquinaciones o artificios deben haber sido de tal entidad que la víctima del dolo, no obstante haber obrado prudentemente, no pudo evitar ser engañada (Salvat R.-Romero del Prado, "Derecho Civil Argentino, Parte General" T. II, página 560).

Es indudable que para mensurar tal gravedad no puede obviarse la condición de la víctima.

Como ha señalado Borda, "...las maniobras o engaños que bastan para inducir a un analfabeto a celebrar un acto jurídico, pueden no ser suficientes para una persona de cultura, con experiencia de la vida y de los negocios" (Borda, G. A., "Tratado de Derecho Civil - Parte General", T. II, página 324).

Así tal evaluación es delegada al Juez quien debe meritarse, como dije, las características del acto y la condición de la víctima.

Sin embargo, aun cuando el actor no sea avezado en la concertación de negocios, es poco creíble que alguien suscriba, dentro de los trámites preparatorios para obtener el

EDICTOS

CITACIONES

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 59, Secretaría Única, con sede en Av. de los Inmigrantes 1950, 5º piso, Capital Federal, interviniente en los autos caratulados "CORTELLETTI GLADYS A. y otros c. TORRES, REMIGIO" s/desalojo por vencimiento de contrato - Expte. Nº 32.130/2008 - hace saber a don FARIAS RUBEN DARIO por el plazo de treinta días a fin de que se presenten a hacer valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Mar del Plata 09 de marzo de 2010. Daniel Harbouki, aux. letrado. I. 20-4-10. V. 22-4-10 28199

El Juzgado Civil y Comercial Nº 11, Secretaría Única del departamento judicial de Mar del Plata cita y emplaza a herederos y acreedores del causante don FARIAS RUBEN DARIO por el plazo de treinta días a fin de que se presenten a hacer valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Mar del Plata 09 de marzo de 2010. Daniel Harbouki, aux. letrado. I. 20-4-10. V. 22-4-10 28197

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 105, Secretaría Única cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de SANCHEZ HUGO GUILLERMO, a presentarse en autos a fin de hacer valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 31 de marzo de 2010. Santiago Strassera, sec. I. 21-4-10. V. 23-4-10 28205

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 3, Secretaría Única cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de ELVIRA FONDOVILA a los efectos de comparezcan a hacer valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 16 de abril de 2010. Pilar Fernández Escaruel, sec. int. I. 22-4-10. V. 26-4-10 28212

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 59, sito en Av. de los Inmigrantes 1950, piso 5º, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de CAROLINA D'ALESSIO, a que comparezcan hacer valer sus derechos. Publíquese por tres (3) días. Buenos Aires, 30 de marzo de 2010. Cynthia R. Holzmann, sec. I. 22-4-10. V. 26-4-10 28213

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil Nº 100, Secretaría Única a cargo del Dr. Osvaldo Guillermo Carpintero, de esta ciudad, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de LA ROSA ADRIAN. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 15 de marzo de 2010. Osvaldo G. Carpintero, sec. I. 22-4-10. V. 26-4-10 28216

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 24 cita y emplaza por treinta días a acreedores y herederos de AMELIA CELLARIO ESTHER EMILIA LIZZA para que haga valer sus derechos. Publíquese tres días en el Boletín Oficial y en el diario El Derecho. Buenos Aires, 8 de marzo de 2010. Maximiliano J. Romero, sec. int. I. 22-4-10. V. 26-4-10 28217

SUCESIONES

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 3, Secretaría Única cita y emplaza por el plazo de treinta días a herederos y acreedores de ELVIRA FONDOVILA a los efectos de comparezcan a hacer valer sus derechos. El presente deberá publicarse por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 16 de abril de 2010. Pilar Fernández Escaruel, sec. int. I. 22-4-10. V. 26-4-10 28212

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 59, sito en Av. de los Inmigrantes 1950, piso 5º, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de CAROLINA D'ALESSIO, a que comparezcan hacer valer sus derechos. Publíquese por tres (3) días. Buenos Aires, 30 de marzo de 2010. Cynthia R. Holzmann, sec. I. 22-4-10. V. 26-4-10 28213

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil Nº 100, Secretaría Única a cargo del Dr. Osvaldo Guillermo Carpintero, de esta ciudad, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de LA ROSA ADRIAN. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 15 de marzo de 2010. Osvaldo G. Carpintero, sec. I. 22-4-10. V. 26-4-10 28216

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 24 cita y emplaza por treinta días a acreedores y herederos de AMELIA CELLARIO ESTHER EMILIA LIZZA para que haga valer sus derechos. Publíquese tres días en el Boletín Oficial y en el diario El Derecho. Buenos Aires, 8 de marzo de 2010. Maximiliano J. Romero, sec. int. I. 22-4-10. V. 26-4-10 28217

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 27, Secretaría Única cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de GRASSI HILDA ESTHER. Publíquese por tres días en el diario Boletín Oficial y en el diario El Derecho de la Ciudad de Buenos Aires Buenos Aires, 30 de marzo de 2010 Soledad Calatayud, sec. I. 21-4-10. V. 23-4-10 28204

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 97 cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de ELBA ALICIA SUAREZ y VARGAS EZZEL HOLLANDO. Publíquese por 3 días (treinta días a herederos y acreedores de 9 días del mes de abril de 2010. María Verónica Ramírez, sec. I. 20-4-10. V. 22-4-10 28198

Juzgado Nacional Primera Instancia en lo Civil Nº 58, Secretaría Única, sito en Avda. de los Inmigrantes 1950, piso 5º de la Capital Federal, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de don MASSOBRIOL PASCUAL FRANCISCO. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, 9 de abril de 2010. María Alejandra Morales, sec. I. 22-4-10. V. 26-4-10 28214

El Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Civil Nº 52, Secretaría Única cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de NELIDA ROSA GARCIA. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Bs. As., 29 de marzo de 2010. Silvia N. De Pinto, sec. I. 20-4-10. V. 22-4-10 28203

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 21, de la ciudad de Buenos Aires, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de ERNESTINA EMILIA FERRARO. El presente deberá publicarse por tres días en el Boletín Oficial y en el diario El Derecho de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires 18 de marzo de 2010. Horacio Raúl Lola, sec. I. 20-4-10. V. 22-4-10 28200

El Juzgado Nacional en lo Civil Nº 109, Secretaría Única, cita y emplaza por treinta días a herederos y acreedores de HORACIO ROBERTO ARZENO, a fin de

Secretaría Única, cita y emplaza por el término de treinta días a herederos y acreedores de Don ALFREDO FRANCIS ALBERTELLI. Publíquese por el plazo de tres días. Buenos Aires, 8 de abril de 2010. María Victoria Pereira, sec. I. 21-4-10. V. 23-4-10 28210

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 11, Secretaría Única cita y emplaza por treinta (30) días a herederos y acreedores de CARMELLO EMILIO FORGINIERI. Publíquese por tres días en el diario El Derecho. Buenos Aires, abril 5 de 2010. Javier A. Santiso, sec. I. 21-4-10. V. 23-4-10 28206

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº 28, Secretaría Única cita y emplaza por 30 días a herederos y acreedores de DEL MONTE ELENA EMILIA NESTA. Publíquese por 3 días. Buenos Aires, 5 de abril de 2010. Nicolás Fernández Vita, sec. I. 22-4-10. V. 26-4-10 28215

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

San Nicolás de los Arroyos: Guillermo Darré Tel. (011) 1551365607 / Córdoba: Alveroni Libros Jurídicos (0351) 4217842 / Mendoza, San Juan, San Luis: José Graffigna Tel. (0261) 154670751

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

San Miguel de Tucumán: Bibliotex Tel. (0381) 4217089 / Noreste: Jorge Thea Tel. (0343) 155105411 / Patagonia: Nelson Ramírez Tel. (011) 1550279241 / Rosario: Luis Ruscica Tel. (0341) 155059552



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

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

UNIVERSITAS S.R.L.

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

REDACCIÓN, ADMINISTRACIÓN Y VENTAS:

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

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

pago de la cobertura, una nota donde dice renunciar a todo derecho emergente del contrato de seguro (“...desisto de todo reclamo por no haberme ajustado al contrato de seguro”; “...no tengo que reclamar cosa alguna...”), con la excusa de cobrar con más rapidez la prestación a la que expresamente está renunciando.

Sería ilógico concluir que una persona de cultura media, y aun con poca instrucción (aunque en el caso alfabeto y con conocimientos técnicos de construcción), se avenga a reconocer su reticencia (no informó a la aseguradora el uso del rodado como automóvil de alquiler), y por ello renuncie a los derechos que intentaba ejercer.

Desistir expresamente de un derecho y concluir afirmando no tener nada que reclamar, no puede tener una interpretación equívoca. Tanto más cuando los vocablos utilizados carecen de todo tecnicismo que los aleje del conocimiento general.

Recuerdo, además, que tal renuncia tenía como antecedente las declaraciones prestadas por Pereyra en la etapa de liquidación, las que no fueron desconocidas por el actor.

La sentencia entendió nada creíble la justificación ensayada por el actor.

Es que constituye una clara contradicción, carente de toda lógica y seriedad la secuencia que sigue: perseguir el cobro del seguro y luego renunciar expresamente al reclamo, con la excusa de ser necesaria esta última para acelerar el trámite de cobro de la indemnización.

Es impensable que alguien acepte para apurar el cobro de una prestación previamente renunciar a ella.

Este fundamento no fue criticado por el actor, de modo idóneo, al expresar agravios.

Sólo señaló su discrepancia con aquella conclusión, limitándose a reiterar dogmáticamente, que la aseguradora habría actuado con deslealtad (fs. 608 v.).

Como contrapartida afirmó que no era creíble que una persona que hubiera sido víctima de un probado robo y que se mantenía al día con el pago de la prima, hubiera renunciado a sus derechos contractuales.

Sin embargo, como ya he dicho, con antelación y dentro de los trámites de liquidación, el actor había reconocido que el vehículo era utilizado como automóvil de alquiler, extremo que lo excluía de la cobertura.

Aun cuando esa declaración no fue prestada en sede judicial, el actor reconoció su firma (art. 1028 c.civil) y no impugnó expresamente su contenido (ver contestación de traslado de fs. 111/112), lo cual permite concederle total validez.

Así la argumentación defensiva del actor pierde consistencia. Si antes había admitido estar fuera de las condiciones de cobertura, es congruente que luego renuncie a continuar con el reclamo.

Podría admitirse ser poco habitual una expresa renuncia, siendo suficiente el abandono de la pretensión.

Sin embargo este hecho no invalida lo expresamente escrito y firmado. Tanto más cuando, como he dicho reiteradamente, el actor ni siquiera intentó probar la realidad del ardid que esgrimió como excusa.

Todo ello justifica, a mi juicio, la confirmación de la sentencia en estudio.

No olvido que fueron varios los testigos aportados por el actor que desconocieron el contenido de las declaraciones que prestaron ante el liquidador.

En rigor admitieron haber firmado pero, en todos los casos, haberlo hecho sin leer previamente el texto de lo que suscribían.

Resulta por demás paradójico que todos quienes prestaron voluntaria colaboración con el liquidador luego viertan la misma excusa para liberarse de las consecuencias de sus dichos.

Comparto con mi colega el Dr. Dieuzeide que cabe asignar prioritaria validez a los testimonios colectados en sede judicial frente a las declaraciones prestadas fuera de este ámbito.

La existencia de un procedimiento y la posibilidad de contralor que brindan los tribunales potencian claramente las actuaciones cumplidas en ese marco.

Sin embargo, tampoco parece lógico que las personas puedan desconocer lo actuado con el simple recurso de reconocer haber actuado con negligencia.

Más allá de estas disquisiciones, entiendo que la eventual invalidez de las declaraciones de estos testigos nada incide en la aptitud de los instrumentos confeccionados por el actor.

Para esto último hubiera sido menester acreditar la existencia de dolo, y que el mismo reuniera las características previstas en el artículo 932 del código civil.

Nada de esto ha sido acreditado por el actor. Ni siquiera puede asignarse credibilidad a la versión ensayada por éste para excusar la redacción y firma del documento de fs. 324 (acelerar los trámites de cobro).

III. Por lo hasta aquí expuesto, propongo al acuerdo rechazar el recurso deducido por el actor con el efecto de confirmar la sentencia de primera instancia.

Las costas de alzada deberán ser soportadas por el recurrente quien, según lo propicio, es vencido en esta instancia. Así voto.

El señor Juez de Cámara doctor *Heredia* adhiere al voto del Juez Dieuzeide.

Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan por mayoría:

a) Revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda por el capital de \$ 3.000 con más sus intereses a la tasa activa que aplica el BNA para sus operaciones de descuento desde la fecha de la mora (27.12.95) y hasta el efectivo pago.

b) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 68, Cód. Proc.).

c) En atención a lo dispuesto por el art. 279 del Cód. Proc., al monto de condena con más sus intereses, y evaluando los trabajos desarrollados por su eficacia, extensión y calidad, regúlase en \$... (pesos ...) el honorario del letrado patrocinante de la parte demandada Rogelio Rivarola; en \$... (pesos ...) el honorario del letrado patrocinante de la actora Ricardo Alberto Ares; en \$... (pesos ...) el estipendio del apoderado de la misma parte José N. Villachica; en \$... (pesos ...) los honorarios del perito contador Carlos D. Vladimírsky; y en \$... (pesos ...) para el perito técnico Rodolfo Julio Semoni (arts. 6, 7, 9, 19, 37 y 38 de la ley 21.839, modif. por ley 24.432; art. 3 dec. ley 16.638/57).

Por su escrito de fs. 607/609, fíjase en \$... (pesos ...) el honorario del Dr. Rogelio Rivarola (art. 14, ley 21.839).

COLUMNA LEGISLATIVA

Legislación Nacional

Boletín Oficial del 13-4-10

Resolución 129 de abril 8 de 2010 (SAGyP). **Recursos Naturales.** Comercio e Industria. Producción Agropecuaria. Sistema de Compensaciones aprobado por la Resolución Nº 319/2007 de la ex Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos. Productores de cría bovina perjudicados por condiciones comerciales desfavorables por las ventas de terneros/as con destino exclusivo a invernada durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2007. Presentación de la documentación requerida. Se establece una fecha límite.

Resolución 370 de abril 7 de 2010 (SSSa). **Seguridad Social.** Sistema Nacional del Seguro de Salud. Identificación de los Beneficiarios en el padrón de la Superintendencia de Servicios de Salud. Artículo 2º de la Resolución Nº 650/1997. Derogación.

Legislación de la Provincia de Buenos Aires

Boletín Oficial del 14-4-10

Decreto 149 de marzo 8 de 2010. **Seguridad Social.** Fuerzas Armadas y de Seguridad. Policía de la Provincia de Buenos Aires. Incapacidades laborales. Subsidio por accidente. Ley Nº 13.985. Personal policial herido e incapacitado transitoriamente en actos de servicio y en función de policía de seguridad. Subsidio mensual. Alcances. Determinación. Monto. Liquidación. Suspensión. Incompatibilidades. Personal retirado. Expiración del derecho. Personal en situación de retiro. Extensión del beneficio. Incompatibilidad. Becas. Requisitos de procedencia. Extensión, suspensión y extinción de la beca. Autoridad de aplicación. Decretos Nº 797/1999 y Nº 861/1999 y artículos 80, 81, 82 y 83 del Decreto Nº 3326/2004. Derogación.

Próximamente en nuestros boletines EDLA.

d) Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 Cód. Proc., devuélvase la causa al Juzgado de origen. – *Pablo D. Heredia. – Juan José Dieuzeide. – Gerardo G. Vassallo* (Sec: Gastón M. Polo Olivera).



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA
FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Posgrado y Extensión Jurídica

CURSO DE POSGRADO EN DERECHO DEL SEGURO

Fecha de Inicio: 6 de mayo
Duración: De mayo a octubre

Objetivo: Lograr que el profesional alcance el máximo nivel de conocimientos en cada uno de los temas, abordando la totalidad de los aspectos y materias que hacen al Derecho del Seguro con el apoyo de los profesores con un alto grado de especialización.

La visión desde la cual se dictará el curso es la del abogado especialista en la materia.

Los grandes capítulos a tratar son los siguientes:

- El contrato de seguro en general
- Seguro de responsabilidad civil
- Seguros de caución y crédito
- Otros tipos de seguro en la órbita patrimonial
- Seguros de retiro, vida y salud
- Sistema de riesgos de trabajo
- El contrato de reaseguro
- Control estatal en materia de seguros y reaseguros

Informes e inscripción: Departamento de Posgrado, Facultad de Derecho, UCA, Edificio San José, Av. Alicia Moreau de Justo 1600, Puerto Madero, Tel. 4338-0727/0656/0819 (Sr. Sebastián Colman)
E-mail: sebastian_colman@uca.edu.ar

Director:
CARLOS A. ESTEBENET

Profesores:
EMILIO H. BULLÓ
ALEJANDRO CANALE
JUAN P. CHEVALLIER BOUTELL
GONZALO DABINI
GUILLERMO DÍAZ
CARLOS A. ESTEBENET
EDUARDO GONZÁLEZ
DANIEL B. GUFFANTI
ALEJANDRO KOZACZYNSZYN
JOSÉ L. MARCÓ
CARLOS MARÍN RODRÍGUEZ
MARTÍN D. MANZANO
RAMÓN MASSOT
MARTÍN MELANO PAZ
ANDREA A. NESSI
LUIS PENNINGO
FERNANDO P. RESTELLI
DANIEL A. RUSSO
DIEGO C. SANCHEZ
JAVIER A. SANTIÈRE
EDUARDO TORIBIO