

En la ciudad de General Roca, a los 12 días de junio de 2018. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "COLIYAN MARIO AMERICO Y OTRA C/ BONARDO LUIS EUGENIO Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumario)" (Expte.nº 12909/07), venidos del Juzgado Civil Nº Treinta y Uno, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

LA DRA. ADRIANA MARIANI, DIJO: 1. Apela la aseguradora "San Cristóbal SMSG" la resolución de fecha 27-03-2018 que entiende pretoriana.-

Dice que la interlocutoria pesifica la suma asegurada U\$S100.000 de acuerdo a la cotización tipo vendedor informada por el Banco de la Nación Argentina con más una tasa anual de 7,5% omitiendo con ello la aplicación de la legislación vigente (Decreto 214/02) que expresamente previó la transformación de las obligaciones en moneda extranjera a pesos, a razón de 1 Dólar = 1 Peso más el CER. Que además aplica interés (compensatorio y punitivo) cuando es evidente que las obligaciones a su cargo no estaban en mora.-

Cita precedente de la Cámara Comercial, Sala F. (Caja de Seguros S.A. c. Supermercado Mayorista Makro SA s/ Ordinario, 20-09-2012) que aunque referido a la pesificación de la franquicia, considera aplicable. Se dispuso allí que no correspondía aplicar intereses moratorios pues se trataba de la pesificación de la franquicia pactada en dólares, disponiéndose su conversión aplicando el art. 6 de la ley 25561 y los arts. 1, 3 y 4 del Decreto 214/02.-

Entiende vulnerado su derecho de propiedad, pues se le obliga a pagar en exceso de la suma asegurada sin siquiera declarar la inconstitucionalidad del Decreto 214/02. Que directamente omite su aplicación.-

Se agravia también por lo que entiende es una arbitraria adición de intereses, considerando que no se encuentra en mora. Que su obligación, por tratarse de un seguro de responsabilidad civil, se concreta en ocasión de dictarse la sentencia condenatoria.-

Se queja además por la no consideración de la franquicia a cargo del demandado Bonardo (1% sobre la suma asegurada). Ello surge del anexo 12 de las condiciones particulares de la póliza.-

Por otra parte, dice, la planilla practicada a fs. 586/98 se encuentra firme, ya que no

recibió oportunamente observaciones y por el contrario, la contraparte prestó expresa conformidad al respecto, siendo aprobada por la a quo. Que esa planilla, que contenía la pesificación que ahora se cuestiona, no mereció observación, apareciendo ésta recién ahora. Al respecto la interlocutoria es incongruente por lo que -dice- debe revocarse.-

2. Corrido traslado, responde el asegurado dr. Bonardo solicitando el rechazo del recurso. Indica que la empresa pretende trasladarle el 22,0422989% de las obligaciones emergentes de la sentencia definitiva. Que la conversión que practica la aseguradora carece de vigencia legal.-

Señala que la conversión (1 a 1 + CER + i) fue convalidada por la corte en el fallo LONGOBARDI; que se previó que las obligaciones no vinculadas al sistema financiera fueran reajustadas por el CER a partir del 3 de febrero de 2002 más una tasa de interés.-

Que ante el sorpresivo planteo de la aseguradora a fs. 586, su parte se opuso a fs. 603, dictándose la interlocutoria de fecha 28 de junio de 2017 que resolvió no hacer lugar al planteo de la aseguradora. Apelado que fuera, la Cámara ordenó determinar hasta qué monto debía la aseguradora asumir el pago.-

Que si bien no concuerda con la conversión que realiza la a quo, de aplicarse la transformación prevista en el Decreto 214/02, de todos modos San Cristóbal debería afrontar el pago total de capital de condena con más las costas.-

En cuanto a la aplicación de interés, apunta, tal accesorio no se subordina a la mora del deudor sino que está prevista en el decreto 214. Por otro lado, la aseguradora no ha cumplido in tempore con sus obligaciones; cita al respecto precedente de esta Cámara ("VIVES") del 6 de diciembre de 2016.-

En punto a la franquicia que se dice omitida, la acepta, mas dice que tal como se lee en la póliza, el "asegurado" es la Federación Médica de la Provincia de Río Negro, por lo que, en todo caso, el obligado a contribuir por el 1% es dicho ente.-

Finalmente y referido a la aprobación de la planilla, aclara que en esa oportunidad la magistrada no se expidió respecto de la pesificación, por lo que es una falacia el planteo de la apelante. Transcribe el párrafo de la sentencia de Cámara en el que se manda al grado expedirse respecto del porcentaje que ahora nos ocupa.-

3. Llegados así a resolver, vemos que la magistrada ha determinado en su interlocutorio que "...San Cristóbal SMSG debe asumir y afrontar el pago total del capital de condena fijado en la sentencia de fecha 02-10-2015 con más los costos y costas liquidables por todo concepto...". Ello así, por entender que, habiéndose pactado el contrato de seguro en dólares estadounidense, resulta equitativo actualizar la suma estableciendo la

"paridad entre la moneda extranjera y la nacional conforme cotización oficial del dólar tipo vendedor a la fecha 10/02/2015, fecha de la Sentencia condenatoria y finalmente adicionar los intereses devengados desde la fecha del hecho generador de la obligación hasta la del efectivo pago, en tanto conforme ha dicho el maestro Isaac Halperín: '...el asegurador también debe pagar intereses y el incremento de la indemnización por desvalorización monetaria (porque él retuvo hasta el momento el capital que debía desde el hecho dañoso)...' agregándose respecto del tópico: "... Esta postura es avalada por la doctrina nacional, como por ejemplo Domingo López Saavedra (16), quien manifiesta que adhiere a los autores que están de acuerdo con la actualización por depreciación monetaria de la suma asegurada y en la misma senda también se expresa Rubén Stiglitz (17), señalando que la actualización monetaria de la suma asegurada implica (...)la restitución de la proporcionalidad en la relación de equivalencia obligacional... destinado a corregir la alteración de equilibrio en las prestaciones..." (La actualización monetaria de las sumas aseguradas. Por Thomson Reuters. En 9 noviembre, 2017 - Publicado en: LA LEY 08/11/2017, 08/11/2017)". Y finalmente la magistrda manda adicionar la "tasa del 7,5%, ello, de conformidad con la doctrina legal del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, referida en fallo "LARROSA GUARDIOLA LAURA C COLONIA CHICA S R L S EJECUCION HIPOTECARIA S/ CASACION - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA" EXPTE. N° 25568/11-STJ, dónde igualmente se hace referencia a los precedentes "ENRIQUE DURAN S.A. c/ARNO, Daniel Natalio s/EJECUCION HIPOTECARIA s/CASACION" (Expte. N° 23528/09-STJ-) y "LONGOBARDI" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que estableció que a una obligación pesificada correspondía aplicarle un interés del 7,5% anual por todo concepto (compensatorios y punitivos)".-

Calculada así la poteciación de la suma asegurada, concluye que ésta cubre con creces la receptada en concepto de daños y perjuicios más las costas del pleito.-

4. Abordando entonces el recurso articulado, advierto que lo decidido por la magistrada y que la recurrente entiende "pretoriano", es la postura que ha sustentado parte de la doctrina especializada. Así, señala Waldo Sobrino, "...al momento de escribir estas líneas la relación del Dólar con el Peso es de : 18 a 1. Resulta insostenible pretender que no se aplique la actualización monetaria, con los absurdos índices de inflación que padece nuestro país y -además- por la gran cantidad de años que duran los procesos judiciales... La explicación es tan sencilla como evidente: la actualización monetaria no agrava el monto de la deuda, sino que, -únicamente- mantiene el 'valor' original... Es

decir, los Dólares Estadounidenses son tomados como una pauta de actualización de la suma asegurada, sin que exista absolutamente ningún problema técnico para los seguros y reaseguros...es importante recordar la tradicional jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como por ejemplo en los autos caratulados 'Oks Hnos. y Cía c. Yacimientos Mineros de Dionisio', fecha 29 de diciembre de 1987, cuando enseñaba: "...el reajuste de capital en función de la desvalorización monetaria, tiende a otorgar al acreedor el mismo valor que tenía derecho a percibir si la mora del deudor no hubiera ocurrido, sin que se le agregue ningún valor adicional..."-.

Y continúa Sobrino en su análisis, ahora ya específicamente de la ley 25.561, señalando que ha variado la plataforma fáctica de la prohibición de indexación. Y se pregunta si "las remuneraciones de los Abogados, de los Jueces, los Diputados, etc. y los precios de 1992 son los mismos que en 2017..." para concluir que es absurdo que se siga aplicando el "1 a 1" después de un cuarto de siglo, en las sumas aseguradas"-.

Apunta también con cita de Zanoni, (y ello ha sido sostenido por esta Cámara en numerosos precedentes explayándonos en "FLORES" al que remitimos) que la obligación resarcitoria es una deuda de valor. Entonces, salvo casos excepcionales, "el quantum de la suma asegurada se encuentra relacionado con un 'bien'(seguros patrimoniales) o con una 'responsabilidad'(seguros de responsabilidad civil) ... si la víctima tiene el 'derecho a la indemnidad' y se determina el quantum de la sentencia a valores actualizados -como 'deuda de valor'-, es que como contrapartida necesaria y fundamental, para que el asegurado mantenga el 'derecho a la indemnidad, es que la suma asegurada está establecida in solucione y se tiene que regir exactamente por las mismas pautas legales (que el 'derecho a la indemnización) en el sentido de considerarse 'deuda de valor'" (Sobrino, Waldo, La actualización monetaria de las sumas aseguradas, Cita Online: AR/DOC/232/2018, Thomson Reuters).-.

5. Pero aún aplicando la normativa que invoca la recurrente, (ley 25561, 25820 y Dto. 214/2002, entiendo que la suma resultante excede también la de condena con más accesorios.-

Pues tomando la conversión U\$S 1 = \$ 1 más el CER (que habrá de aplicarse hasta el efectivo pago y sin perjuicio de descontar pagos efectuados en el expediente), la suma obtenida debe potenciarse agregándole el interés previsto en el Decreto 214/2002 (4% anual). Pues -a mi criterio- dicha tasa no se condicionó a un estado de mora sino que fue dispuesta para potenciar las sumas que debían ser corregidas. En "Caja de Seguros SA c. Supermercados Mayoristas Makro SA" (sen de la CNApel en lo Comercial Sala F,

20/09/2012) aunque en voto minoritario, señala con claridad el dr. Gerardo Vassallo que " en el ya citado art. 4 del decreto 214/2002, es dispuesto que frente a la conversión paritaria, cabe ajustar el resultado conforme el CER; pero además establece que '...se aplicará una tasa de interés mínima para los depósitos y máxima para los préstamos'. ...No advierto en la norma que condicione la adición de réditos a una efectiva situación de mora. En rigor, parecería que el decreto complementa el sistema de conversión... Así lo ha calificado el Alto Tribunal en el fallo 'Massa' en el considerando 17 de la mayoría (CSJN, 27.12.2006...). También la doctrina ha coincidido en el carácter de compensatorio del interés autorizado por la Corte Nacional en el precedente citado, lo cual no requiere de la presencia de mora (Pizarro, R., Pesificación y después, página 9, LL cuadernillo 'La emergencia y el caso Massa, febrero 2007)... En este punto opino que, conforme la doctrina 'Massa' ya mencionada, cabrá calcular un interés del 4% anual, por sobre el ajuste que brinda el CER, a fin de convertir a pesos el quantum de la franquicia en discusión..."(Cita Online AR/JUR/79068/2012).-

He transcripto parte del voto minoritario por compartir los conceptos allí vertidos. Mas no puedo dejar de advertir que en dicho caso se trataba de la recomposición de la suma prevista como franquicia. Luego, no se trató la mora en el pago de la obligación.-

6. Y al respecto, discrepo con la recurrente que entiende no encontrarse en mora, puntualizando que su obligación se concreta con el dictado de la sentencia condenatoria. Afirma Sobrino en el artículo que he citado, parafraseando al maestro Isaac Halperín que "...el asegurador también debe pagar intereses y el incremento de la indemnización por desvalorización monetaria (porque él retuvo hasta el momento el capital que debía desde el hecho dañoso)".-

En verdad, esta Cámara ya lo ha señalado en "VIVES (sen del 6 de diciembre de 2016), diciendo el dr. Soto en su voto rector "...que se declare oponible a los actores el tope de la suma asegurada, no debe significar que -por lo menos en este voto- se admita la liberación de la citada en garantía de su responsabilidad en el caso, con el mero depósito del valor nominal de -\$ 200.000.-; ya que sería tanto como avalar la litigación dirigida solamente a favorecer la dilación; en procura de que en economías inestables como la nuestra, el mero transcurso del tiempo procure el envilecimiento y la licuación de la deuda. ...Mas ese pago no se produjo y entonces, por imperio del art. 50/51 de la ley de seguros 17.418, el asegurador incurrió en mora automática, con lo que, como se ha dicho " ...la mora de la aseguradora no puede volverse causa de empobrecimiento del asegurado, y consecuentemente del correlativo enriquecimiento de aquella. Desde un

enfoque axiológico, y con miras a evitar la crisis de impunidad, es preciso no perder de vista la necesidad de desalentar a los morosos, y evitar que les convenga más persistir en su mora que cumplir con sus obligaciones (Cám. Nac. Fed. Civ. y Com., sala II, 26/10/95,RJA-SER, N° 29, P.2123)... El Código Civil y Comercial no ha avanzado en tal situación y la Corte Suprema de Justicia se ha expedido por la constitucionalidad de ese régimen, como puede interpretarse del fallo 'Massolo'... optó por mantener el nominalismo en pos de no naturalizar la persistencia del efecto inflacionario..."-.

Y si bien se propuso allí (y adherimos el dr. Martínez y la suscripta) potenciar la suma asegurada con el valor del Jus, tomando las pautas dadas en un precedente de la Cámara del 3 de julio de 2.013 ("SERDOCH") ello fue en función de que la suma asegurada estaba pactada en Pesos. Pero aún así, se dispuso adicionar intereses al 8% anual desde el hecho y hasta dicha sentencia, sin perjuicio de los que posteriormente correspondieran y hasta el efectivo pago, con aplicación de la tasa activa determinada por nuestro S.T.J. en autos "Loza Longo", "Jerez" y "Guichaqueo"-.-

7. Entonces, si aplicamos a la conversión "1 a 1" más CER + intereses del 4% anual (Dto. 214/02), y el 7,5% anual (conforme "LARROSA GUARDIOLA" de nuestro Superior Tribunal) o el 8% conforme "LOZA LONGO" STJ (en tanto deuda de valor) en virtud de la mora apuntada (sin perjuicio de los que luego de la sentencia de Primera Instancia incumplida correspondan), se advierte que también se llega a una suma que supera ampliamente la de condena con más costas. Y ello no empece que deba realizarse la pertinente liquidación descontando las sumas que ya se han abonado según constancias de la causa.-

Similar resultado obtendríamos (en el sentido de que se superaría la suma receptada en la sentencia) de aplicar la teoría del esfuerzo compartido a la que se recurrió en otros precedentes para corregir asimetrías.-

En el caso "LONGOBARDI" que invoca la recurrente, la Corte Nacional dijo: "...resulta pertinente reiterar lo dicho en el fallo "Rinaldi" en cuanto a que no puede desconocerse que, desde la primera ley que reguló la cuestión en examen como de las posteriores, se tuvo como propósito perfeccionar el conjunto de la normativa de emergencia con espíritu conciliatorio. Así, los dispositivos legales y reglamentarios se ocuparon de proporcionar herramientas y parámetros técnicos precisos, paridades, coeficientes, tasas de interés a fin de que, mediante su implementación, pudiera lograrse una equitativa recomposición de las prestaciones obligacionales afectadas por las medidas de excepción en orden a una efectiva tutela de los derechos constitucionales de los

involucrados. Cabe destacar que entre los arbitrios diseñados para alcanzar esa equitativa recomposición, el legislador asignó un papel fundamental al Coeficiente de Estabilización de Referencia (confr. art. 11 de la ley 25.561, texto según ley 25.820, ley 25.713 y art. 4° del decreto 214/2002). 28) Que, sin perjuicio de ello, en la búsqueda del restablecimiento de un adecuado equilibrio de las prestaciones, a través de una distribución proporcional de las cargas, el bloque normativo de emergencia ha dejado abierta la posibilidad de recurrir a otras vías cuyo tránsito debería ser abordado con arreglo al principio de equidad. Baste mencionar, al respecto, las previsiones vinculadas con la eventualidad de requerir un 'ajuste equitativo', ya mencionadas, contenidas en los arts. 11 de la ley 25.561 (modificada por la ley 25.820) y 8° del decreto 214/2002. En suma, el sistema legal admite senderos alternativos para alcanzar un único fin, es decir, una solución equitativa. Y es precisamente dentro del marco de esas posibilidades que la jurisprudencia de los tribunales inferiores ha elaborado y empleado en forma generalizada la denominada doctrina del esfuerzo compartido que más recientemente ha sido receptada en las previsiones del art. 6° de la ley 26.167 que postula la distribución proporcional entre las partes de la carga patrimonial originada en la variación cambiaria. 29) Que, a la luz de las referidas orientaciones normativas, se presentan, básicamente, dos caminos alternos para dar solución a problemas como el aquí suscitado, que no se contraponen ni se excluyen necesariamente, frente a los cuales el operador jurídico tiene el deber de aplicarlos de manera integrada a fin de hacer efectiva la regla de equidad que, como ya se ha señalado, constituye el eje sobre el que la legislación de emergencia ha procurado hacer girar todo sistema de reajuste. Tales caminos son a) aplicar los parámetros indicados en las prescripciones legales referidas en los considerandos anteriores (en síntesis, determinar el quantum de la obligación según la paridad 1 a 1 más CER, más intereses); y 2) ordenar la distribución equitativa entre los contendientes de las consecuencias de la variación cambiaria (las diferencias entre un dólar igual un peso y el dólar de mercado, más sus intereses)... 32) Que en cuanto concierne a la tasa de interés debe tomarse en consideración lo previsto en el art. 4° del decreto 214/2002..."-.

8. Luego, el agravio en este sentido pierde interés, desde que, aún aplicando la normativa que invoca la recurrente, la suma asegurada supera la indemnización dispuesta. Propicio rechazarlo.-

9. En cuanto a su invocación de que la planilla practicada a fs. 586/98 se encuentra firme, cierto es que la magistrada le dio judicial aprobación. Mas no fue consentido en

ningún momento el límite de la cobertura apuntado, sino que, muy por el contrario, fue discutido. Tanto es así, que la Cámara en el resolutorio de fecha 18 de setiembre de 2017 dispuso que debía expedirse concretamente la magistrada. (Ello, amén de que en todo caso, las planillas se aprueban en cuanto ha lugar por derecho). Al respecto se ha dicho "Si bien es cierto la planilla en especie se encuentra aprobada es criterio mayoritario en la doctrina que la liquidación no causa estado, no es inmutable ni tiene los efectos de la cosa juzgada ni de la preclusión. Así lo sostiene L. Palacio, D. Procesal t.VII, p.555, 'La aprobación de la liquidación de la planilla realizada en juicio ejecutivo no adquiere eficacia de cosa juzgada en sentido material, ella puede ser objeto de rectificaciones, antes de efectuarse el pago, si hubiere mediado error al practicarla. También lo resolvió así la CNCiv. sala A, La Ley, t. 135,p. 1083(20.701-S;Sala B, La Ley t.125,p.765;SDala C,ED,t.33,p.36;Ed.,Sala F,t. 26,p.534). (DRES.: MANCA - ALONSO .M.B.; LEMME MAXIMILIANO JUAN c/ ROLANDO ABREGU Y OTRO s/ COBRO ORDINARIO (SALA IIA), Fecha: 05/08/1996, Sentencia N°: 245, Cámara Civil en Documentos y Locaciones - Sala 2; Jur Lex Doctor).-

Amén de lo dicho, en el caso, lo aprobado fue la cifra de cuantificación de los daños, no así el porcentaje de contribución que pretende la aseguradora.-

10. Finalmente, he de abordar el reclamo que formula la recurrente respecto de que el asegurado debe abonar el 1% de la suma asegurada en virtud de que existe pactada franquicia que así lo dispone.-

Al contestar el traslado, señala el Dr. Bonardo que la obligada (asegurada) al pago de dicha Franquicia es la Federación Médica de Río Negro.-

Surge de las condiciones de la Póliza que la aseguradora trajo al expediente en su primera presentación, que el "asegurado" es la aludida Federación. Mas no podemos soslayar que conforme luce a fs. 97 "las condiciones del presente certificado serán de aplicación a todos y cada uno de los profesionales médicos, cuyo listado se adjunta...", integrando tal lista el dr. Bonardo (fs. 99). Documentación que no fue desconocida.-

Y la franquicia a su cargo fue un planteo que hizo la aseguradora en su responde, sin que el médico lo cuestionara (manteniéndola luego en el proceso), por lo que, entender ahora, que lo beneficia la póliza contratada en su favor por la Federación Médica pero desconocer la franquicia, aparece a mi criterio como una incoherencia de su parte y faltaría a la buena fe procesal. Amén de que mal podría condenarse a la Federación que no fue citada al pleito.-

11. En definitiva, propicio al acuerdo hacer lugar en su menor extensión al recurso de

apelación de la aseguradora, disponiendo que el asegurado dr. Luis Eugenio Bonardo debe contribuir con el 1% de la condena en función de la franquicia existente y rechazarlo en lo demás.-

Atento a no contar con cifras ciertas y definitivas respecto del monto involucrado en el recurso y no poder estimar la incidencia de la franquicia sobre dicha suma, propicio diferir la aplicación de costas y regulación de honorarios para cuando se cuente con liquidación firme según las pautas dadas y descontados los pagos efectuados. ES MI VOTO.-

EL DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: Que compartiendo los fundamentos expuestos por la Dra. MARIANI, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

LA DRA. MARIA DEL CARMEN VICENTE, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: Hacer lugar en su menor extensión al recurso de la aseguradora y disponer que el dr. Luis Eugenio Bonardo debe contribuir con el 1% de la condena en función de la franquicia existente y rechazarlo en lo demás.-

Diferir la aplicación de costas y fijación de honorarios conforme se explicita en los considerandos.-

Regístrese.-

ADRIANA MARIANI  
JUEZ DE CÁMARA  
GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ  
PRESIDENTE

MARIA DEL CARMEN VICENTE  
JUEZ DE CÁMARA  
(En Abstención)

Ante mí:

PAULA M. CHIESA

SECRETARIA

nvp