

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N° 25781/12-STJ-

SENTENCIA N° 64

///MA, 18 de septiembre de 2012.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Sergio M. Barotto, Enrique J. Mansilla y Víctor H. Soderó Nievas, con la presencia de la señora Secretaria doctora Elda Emilce Álvarez, para el tratamiento de los autos caratulados: “PEREZ ARAMBURU, Marco Javier c/MAPFRE ARGENTINA SEGUROS S.A. s/ORDINARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS) s/CASACION” (Expte. N° 25781/12-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, a fin de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 282/303, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:----- C U E S T I O N E S -----

-----1ra.-¿Es fundado el recurso?-----

-----2da.-¿Qué pronunciamiento corresponde?----- V O T A
C I O N ----- A la primera cuestión el señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:-----

-----La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial, mediante Sentencia N° 8 de fecha 20 de octubre de 2011 glosada a fs. 270/275 y vta., en lo que aquí importa, resolvió: “1º) Hacer lugar a la apelación planteada por la parte actora y en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 228/230 y hacer lugar a la demanda condenando a la demandada MAPFRE S.A. al pago ///.-///.-de la indemnización establecida en el punto 4 de la presente sentencia, una vez que se haya cumplido por el asegurado con los requisitos allí mencionados. 2º) Costas en ambas instancias a la parte demandada. ...”.-----

-----Esto es, revocó la sentencia de Primera Instancia que a fs. 228/230 había rechazado la demanda interpuesta por Marco Javier Pérez Aramburu contra MAPFRE Argentina

Seguros S.A., haciendo lugar a la misma, pero condicionando el cobro de la indemnización establecida en concepto de “destrucción total” por imperio de lo dispuesto en los artículos 5 de la Ley 25.761 y del Decreto N° 744/2004, a la presentación por el asegurado del certificado de baja del automotor, expedido por el Registro de la Propiedad en el que estuviera inscripto y demás requisitos exigidos por la mencionada legislación.- - - - -

-----Contra lo así decidido, interpuso recurso de casación a fs. 282/303 la parte actora, siendo contestado dicho planteo por la demandada a fs. 309/321 de las presentes actuaciones.- - - - -

-----Al respecto, la actora fundamenta el recurso extraordinario local, argumentando que la sentencia impugnada ha incurrido: a) En la violación de la Ley de Seguros N° 17.418 (art. 56), al condicionar el pago de la indemnización de los daños y perjuicios en concepto de “destrucción total”, a la presentación del certificado de baja del automotor. Sostiene que, una vez verificado el silencio por parte de la aseguradora en los términos del art. 56 de la Ley de Seguros como lo hizo la Cámara en el supuesto de marras, la obligación de pagar la indemnización no puede estar sometida a ninguna condición y/o requisito. b) En la violación de la Ley Provincial N° ///.- ///2.-4142, de la Constitución Provincial, y de la Constitución Nacional. c) En la errónea e ilegal aplicación de la Ley N° 25.761 y del Decreto Nacional N° 744/2004. Ello, en la consideración de que la citada Ley 25.761, como su título lo indica, es de aplicación para el supuesto de “Desarmaderos de automotores y venta de autopartes”, acciones que su parte nunca realizó. d) En la violación de la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia sustentada en el precedente “Federación Agraria Argentina Soc. Coop. de Seguros Ltda. en autos: Tres Reyes S.R.L. en Liquidación s/ Liquidación de Bienes s/ Ordinario s/ casación”, Se. N° 46, del 11/06/1998. e) En absurdo y arbitrariedad manifiesta. Sostiene que la condición impuesta para el pago de la indemnización de los daños y perjuicios resulta de cumplimiento imposible, transformando al fallo atacado en un absurdo de arbitrariedad manifiesta. Ello en tanto al haber vendido el automotor, no puede requerir ni exigir al comprador, ni al Registro de la Propiedad Automotor, la entrega de dicho certificado de baja. f) En la violación de los artículos 508, 509, 512, 513 y 622 del Código Civil, los artículos 164 y 163 incisos 4 y 8) del CPCyC., de la Ley N° 4142 y la doctrina del mayor daño ocasionado al asegurado sostenida por el Superior Tribunal de Justicia, etc.- - - - -

-----Previo a todo, para una mejor comprensión de las cuestiones a resolver, resulta

menester un breve recuento de los términos en que quedó trabada la litis.- - - - -

- - - - -

-----Se inician las presentes actuaciones con la demanda de daños y perjuicios promovida por el Sr. Marcos Javier Pérez Aramburú a fs. 25/35 y vta. y fs. 44/45, contra MAPFRE///.- ///.-Argentina Seguros S.A. por la suma de \$ 24.123,20 o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, con fundamento en el siniestro que sufriera el automotor dominio TDE 869 el 30-10-07, asegurado en esa fecha por dicha compañía mediante póliza N° 109614778903 que cubría los daños por pérdida total por robo, hurto e incendio total.- - - - -

-----Relata su versión de lo acontecido en la que describe el modo en que ocurrieron los hechos, entre los que destaca la forma en la que combatió el incendio del automotor, su contacto con la agencia que la compañía tiene en esta localidad, la posterior denuncia del siniestro y las comunicaciones cursadas con motivo de su reclamo a la demandada. Peticiona, en consecuencia, se indemnicen los daños ocasionados al vehículo, la desvalorización del rodado, privación de uso, lucro cesante, gastos de traslado, certificado de garantía y daño moral. Expone luego los argumentos que considera fundan la responsabilidad de la aseguradora, acompaña documental, efectúa planteos subsidiarios, ofrece prueba, hace reservas de reclamar actualización monetaria, solicita aplicación de multa, funda en derecho y concreta su petitorio.- - - - -

-----Que corrido el pertinente traslado, se presenta a fs. 55/70 MAPFRE Argentina Seguros S.A. por medio de apoderado solicitando el rechazo de la demanda, con expresa imposición de costas. Niega por imperativo procesal los hechos expuestos en la demanda, reconoce la existencia de la póliza aludida y rechaza toda imputación de responsabilidad a su parte por incumplimiento contractual. Narra su versión de lo acontecido y en tal sentido expone que ante la denuncia recibida se procedió a ///.- ///3.- coordinar la inspección del vehículo siniestrado y en el plazo correspondiente se expidió acerca del derecho del asegurado informándole que los daños que revistió el vehículo no constituían pérdida total. Analiza los términos de la póliza y su alcance, impugna la liquidación efectuada en cada uno de sus rubros por los motivos que expone, formula reserva de cesión de derechos, ofrece prueba, y hace reserva de caso federal.- - -

-----Que, a fs. 228/230 y vta. el Juez de Primera Instancia dictó sentencia resolviendo: I. Rechazar la demanda interpuesta a fs. 25/35 y 44/45 por el Sr. Marco Javier Pérez Aramburú contra MAPFRE Argentina Seguros S.A., con costas (art. 68 del C.Pr.).- - -

-----Que, apelado dicho pronunciamiento por la actora, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, como al inicio del voto se dijera, resolvió: “1º) Hacer lugar a la apelación planteada por la parte actora y en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 228/230 y hacer lugar a la demanda condenando a la demandada MAPFRE S.A. al pago de la indemnización establecida en el punto 4 de la presente sentencia, una vez que se haya cumplido por el asegurado con los requisitos allí mencionados. 2º) Costas en ambas instancias a la parte demandada. ...”.-----

-----Para así decidir, la Cámara consideró que la actora acreditó en forma la relación contractual base de su demanda. Ello así no sólo con el reconocimiento expreso efectuado por la aseguradora al responder la misma, respecto a su existencia y vigencia de la cobertura, sino también con la prueba documental de fs. 23 y pericial de fs. 189/195.----- ///.- ///.-Siendo así, consideró que el asegurado cumplió dentro del plazo de tres días a que alude el art. 46 de la ley 17.418 con la obligación de informar el siniestro a la compañía aseguradora denunciándolo mediante el formulario agregado a fs. 16 de autos (del 31.10.2007), lo que también fue reconocido por la demandada en su responde. Y que a partir de tal hecho, se dispara el plazo contemplado por el artículo 56 de la ley de la materia, conforme al cual el asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información complementaria prevista en los párrafos segundo y tercero del art. 46, pues la omisión de pronunciarse importa aceptación, por cuanto rige respecto del asegurador la mora por el mero vencimiento del plazo, de acuerdo a lo previsto por el art. 51 “in fine” de la ley de la materia.-----

-----Sostiene que la “información complementaria” a que se refiere la norma citada, que la aseguradora invocó en defensa de su derecho, no encuentra apoyo en prueba alguna producida en la causa, en tanto no puede basarse, como lo pretende la demandada en la inspección pericial que el representante de la compañía efectuó del vehículo incendiado veintidós (22) días después de efectuada la denuncia.-----

-----Asimismo, advierte que de acuerdo a lo previsto por el artículo 77, segundo párrafo de la Ley N° 17.418, en el procedimiento de verificación de los daños denunciados, el asegurador tiene impuesto un deber de diligencia en la determinación de las causas del siniestro y valuación de los daños.-----

-----En tal orden de situación, consideró que el plazo que///.- ///4.-se tomó la aseguradora para pronunciarse en relación a los derechos del asegurado, que en el caso

llegó a los cuarenta y dos días (CD de fs. 7 e informe de Andreani de fs. 112 y ss) no se compadece con la normativa tuitiva de los derechos del consumidor que también resultan aplicables al supuesto que nos ocupa por tratarse, la que une a las partes, de una relación de consumo en los términos concebidos por la Ley 24.240 (Conf. Francisco Durañona y Javier H. Wajntraub, “Protección del Asegurado en el Mercado de la ley de Defensa del Consumidor”, en Diario La Ley del 4/12/2011, págs. 1 a 4), motivo este que le impone revocar la sentencia apelada, haciendo lugar a la demanda. - - - - -

-----Se llega así a la instancia casatoria derivada del recurso que articulara la parte actora y cuyos fundamentos han sido sintetizados “supra”. - - - - -

-----EXAMEN DEL RECURSO. - - - - -

-----I) Que, ingresando ahora en el análisis de las cuestiones traídas a debate, se observa que más allá de los agravios esgrimidos- el planteo central de la actora se halla dirigido a atacar la aplicación -en el caso- de la Ley 25.761 y su Decreto Reglamentario N° 744/2004, en tanto en la intelección efectuada por la Cámara, se subordina el pago de la indemnización en concepto de “destrucción total” del automotor, oportunamente establecida, al previo cumplimiento de los requisitos y/o exigencias documentales que dimanen de dicha normativa. - - - -

-----Es así como atribuyen a la sentencia impugnada, además de la errónea e ilegal aplicación de la Ley 25.761 y del Decreto N° 744/2004, la violación del art. 56 de la Ley 17.418, pues///.- ///.-sostiene que la condición impuesta para el pago de la indemnización de los daños y perjuicios resulta de cumplimiento imposible, transformando al fallo atacado en un absurdo de arbitrariedad manifiesta. Ello, por cuanto al haber vendido el automotor, no puede requerir ni exigir al comprador, ni al Registro de Propiedad Automotor, la entrega del certificado de baja del mismo. - - - - -

-----En autos, conforme valorara la sentencia de Cámara, nos encontramos con un supuesto típico de aceptación tácita, inducida por la mora del asegurador, en pronunciarse acerca de los derechos del asegurado. - - - - -

-----Es que, frente a la carga u obligación que la ley le impone al asegurado denuncia en término del siniestro y suministro de la información necesaria para evaluar el mismo- el legislador le ha impuesto también una carga al asegurador, contenida en el artículo 56 y que consiste en que aquél debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado a ser indemnizado dentro de los treinta (30) días de recibida la información complementaria

prevista en los párrafos segundo y tercero del artículo 46 y que en el caso de que omita hacerlo dentro de dicho plazo, tal omisión importa aceptación.-----

-

-----Es decir, que si el asegurado denuncia un siniestro y el asegurador no le requiere información adicional (como ocurrió en la especie) o si la requiere y ésta le es entregada por aquél, pasados treinta días de ello sin que el asegurador se pronuncie sobre el derecho del asegurado a ser indemnizado, su silencio importa aceptación del derecho del asegurado a ser indemnizado.

-----La aceptación tácita (inducida por la ley) por la mora///.- ///5.-del asegurador, se justifica con fundamento en que si el obligado, teniendo en su poder la información necesaria y la posibilidad de verificar el siniestro y la extensión de la prestación a su cargo, no se pronuncia en contra de los derechos del asegurado y, por el contrario, deja transcurrir el plazo (de preclusión) que le impone el artículo 56, Ley de Seguros, debe soportar las consecuencias (efectos) que consagra la última parte de esa disposición y que, en el caso, no es otra que la aceptación del siniestro o, con mayor rigor, “la aceptación del derecho del asegurado” a ser indemnizado o, según el caso, obtener la prestación comprometida (conf. STIGLITZ, Rubén, “Derecho de Seguros, Ed. La Ley, 5ta. Edición actualizada y ampliada, T. II, ps. 289/290, 310/311).-----

-----Otra de las implicancias de tal aceptación tácita, además del derecho del asegurado a ser indemnizado -aunque no de la entidad económica del daño, la que debe ser acreditada por éste es el comienzo del curso de los efectos de la mora (art. 508, Cód. Civil) y, por ende, la imposibilidad de alegar cualquier defensa aún justificada-, que obste al cumplimiento de su obligación principal (CNCiv., Sala L, 20.1.89, “Souza Silva, L. c. Báez, H.”, JA, 1990-I-síntesis; CNcom., Sala B, 5.6.90, Binova J. c. Cía. de Seguros del Interior”, JA, 1991-II-336; CNCiv. Sala H, 18.3.1997, “F.M.E. c. Suárez, H.”, La Ley 1997-E,438; CNCom., 20.5.2001, “Mayol, N. c. Providencia Cía. Arg. de Seguros”. JA, 2002-I-síntesis; CNCom., Sala E, 7.9.2005, “Génova, J. c. Seguros Bernardino Rivadavia”, RCyS, 2005.12.99, entre muchos otros).-----

-----En tal orden de ideas, es que considero que aceptado///.- ///.-el derecho del asegurado a ser indemnizado en los términos de la última parte del mencionado artículo 56 de la Ley de Seguros N° 17.418, el asegurador ya no puede someter la misma a ningún tipo de condición y/o requisito, ni alegar defensa alguna que obste al cumplimiento de su obligación.-----

-----No desconozco que el Decreto N° 744/2004, que reglamenta la Ley 25.761, en su parte pertinente establece que: "...En forma previa al pago de un siniestro calificado como "destrucción total", las compañías de seguros, deberán exigir al asegurado la presentación del certificado de baja del automotor por destrucción expedido por el Registro Seccional correspondiente.". Pero tampoco puede desconocerse, y dejarse de valorar; la singular situación de autos: ausencia de agregación de póliza escrita a la causa; omisión del asegurador de pronunciarse sobre el derecho del asegurado, etc., y que la actora informó desde el inicio de estas actuaciones la venta del vehículo siniestrado. Si bien dicha circunstancia es reconocida por la Cámara, ésta, de modo equivocado en mi opinión, condiciona la percepción de la indemnización establecida al requerimiento de presentación, por parte del asegurado, del certificado de baja del vehículo, expedido por el Registro del Automotor; cuando el cumplimiento de dicha condición resulta en el caso prácticamente imposible.- - - - -

-----Que además, la Ley N° 25.761, como su propio título lo indica, es de aplicación para el supuesto de "Desarmadero de automotores y venta de autopartes". Es así, como en su artículo 1*, delineando su objeto y ámbito de aplicación, establece: "Las disposiciones de esta ley rigen para todas las personas ///.- ///6.-físicas o jurídicas que procedan al desarmado de un automotor de su propiedad o de un tercero, y para aquellas cuya actividad principal, secundaria o accesorio, sea la comercialización de repuestos usados para automotores".- - - - -

-----En tal orden de situación, si partimos de la premisa que el vehículo siniestrado habría sido vendido (así lo denunció la actora, así lo reconoció la Cámara, circunstancia esta que consintió la demandada), cabe interpretar que la venta de dicho automotor, no se encuentra comprendida en el objeto y presupuesto de la citada legislación.- - - - -

- - - - -

-----Obsérvese que, hasta la propia demandada reconoce que el rodado en cuestión no fue destruido y/o desarmado, pues continuaría circulando, según sus propios dichos. (Ver fs. 314, contestación del recurso de casación).- - - - -

-----En consecuencia, resulta contrario de la buena fe, principio éste que rige con particular fuerza en materia de seguros, la posición asumida por la aseguradora (y luego sostenida por la sentencia del Tribunal a quo), de condicionar el pago de la indemnización establecida, al cumplimiento de un requisito de difícil y/o casi imposible satisfacción. Máxime, cuando en el caso, la compañía aseguradora omitió pronunciarse sobre los derechos del asegurado (art. 56, L.S.).- - - - -

-----Es que, así como la aplicación del principio de buena fe en el contrato de seguro, implica que ante el acaecimiento del siniestro, el asegurado debe facilitar al asegurador la información respecto del hecho, en la medida en que tenga la posibilidad razonable de proporcionársela; la compañía no debe utilizar de una manera antifuncional las atribuciones que///.- ///.-la Ley 17.418 le ha conferido, y mucho menos las que dimanarían de la Ley 25.761 y su Decreto Reglamentario N° 744/04.-

-----Es el asegurador, el que al saber del siniestro, debió disponer de los medios que le brinda su organización profesional (art. 902 del Código Civil) a fin, no sólo de verificar el acontecimiento siniestral y establecer con precisión todas las circunstancias del mismo, solicitando al asegurado si fuera menester- las informaciones complementarias pertinentes, sino que también debió informar y requerir en tiempo oportuno, luego de verificado el supuesto de “destrucción total”, el recaudo que prevé el mencionado art. 5° del Decreto 744/2004.- - - - -

-----Tal conducta, era la esperable y la que se corresponde con el principio a la buena fe, en función de la recíproca lealtad, que deben tener las partes (asegurada aseguradora) en todo lo atinente al cumplimiento del negocio, ámbito en el cual el deber de cooperación, es corolario de aquél, e hilo conductor que sirve para orientar al jurista a través de las cuestiones más importantes del derecho de obligaciones, y que distingue entre los tipos de cooperación debida, la prestación como desarrollo de una conducta, como resultado de un obrar, o como asunción de una garantía por riesgo (conf. Belluscio Zannoni, “Código Civil, Anotado, Comentado y Concordado”, Ed. Astrea, T. 2, ps. 447).- - - - -

-----“La observancia del principio de buena fe requiere que en la relación jurídica la parte exhiba un comportamiento leal y adecuado a la creencia y confianza despertada en la otra manifestando la palabra empeñada desde el proceso formativo mismo, haciendo inadmisibles la contradicción de una ///.- ///7.-conducta previa ... nos referimos a las cargas de transmisión, de diligencia, de información, de cooperación, etc. Que recíprocamente las partes esperan la una de la otra. Se trata de comportamientos añadidos a las prestaciones principales ...o dicho de otro modo, deberes basados en la consideración que según la equidad espera razonable y fundadamente, cada parte, de la otra” (STIGLITZ STIGLITZ, “El Seguro Contra la Responsabilidad Civil”, ps. 201, 207/208).- - - - -

-----En conclusión, en el entendimiento de que los Jueces, fundados en la buena fe de las partes, con particular referencia a las circunstancias comprobadas de la causa, y

concientes de que la renuncia a la verdad es incompatible con el servicio de justicia, deben hallar una solución inspirada no sólo en la ley sino en la justicia, para hacer que el contrato satisfaga efectivamente su función en el caso concreto; por ello es que considero que asiste razón al recurrente en cuanto pretende el pago de la indemnización establecida, sin condicionamiento y/o requisito alguno.- - - - -

-

-----II) Corresponde ahora abordar los agravios dirigidos a cuestionar la sentencia de Cámara, en cuanto la misma limita la extensión de la indemnización a los riesgos cubiertos en la póliza, de acuerdo al informe pericial obrante a fs. 189/195.- -

-----Al respecto, asiste razón a la recurrente en cuanto entiende equivocadas las razones dadas por la Cámara para rechazar los rubros resarcitorios reclamados, con fundamento en que no estarían comprendidos en los riesgos cubiertos. Ello es así, por cuanto las estipulaciones y/o límites impuestos en el contrato de seguros, sólo rigen en las hipótesis de ///.-///.-cumplimiento normal de la prestación por parte del asegurador, más no cuando éste incurre en mora, como aconteció en el caso.- - - - -

- - - - -

-----Recordemos que la propia Ley de Seguros en su art. 49 establece que liquidado el daño, el asegurador debe pagar la indemnización en el término que fije la póliza, el que no podrá exceder de los quince días. Y que el art. 51 dispone que el vencimiento del término fijado produce automáticamente la mora del asegurador. A su vez el art. 50 establece que: “Será nulo el convenio que exonere al asegurador de la responsabilidad por mora”.- - - - -

-----Al respecto, Halperín decía: “Además del pago de los intereses, la mora le impone el resarcimiento de los daños que cause. El art. 50 implícitamente lo establece al prohibir el pacto exonerativo de responsabilidad por mora”.- - - - -

-----Por su parte, decía Borda respecto a esta responsabilidad del deudor por mora: “Desde el momento en que el deudor queda constituido en mora y siempre que ella sea imputable, se producen las siguientes consecuencias jurídicas: a) El deudor está obligado a indemnizar al acreedor todos los daños y perjuicios que la mora le ocasione; desde ese momento correrán los intereses por las sumas que le adeude” (Obligaciones, T. I, ed. 1997).- - - - -

-----En igual sentido, los Tribunales (mayoritariamente) se inclinan por afirmar que la responsabilidad por incumplimiento contractual, produce como consecuencia, junto con la ejecución forzada en sí misma, la asunción por la aseguradora de todos los daños

sobrevinientes, cuya prueba recae sobre el asegurado,///.- ///8.-quien debe aportar los elementos que acrediten con precisión la existencia, la entidad y la vinculación causal de los daños reclamados. En síntesis, es el asegurado quien debe acreditar el mayor daño.- - - - -

-----De allí que se sostenga que la aseguradora que no pagó en término la indemnización, está obligada a satisfacer el lucro cesante (CNCom., Sala B, 28.10.2005, “Biñorou, A. c. Provincia Seguros”, RCyS, 2006-736), la privación del uso (CNCom., Sala D, 2.9.2005, “Echeverría E. c. Paraná Cía. De seg.”, RCyS, 2006-675), y el daño emergente que el acreedor (asegurado) pruebe haber sufrido por la mora (CNCom., Sala C, 17.7.1997, “Fernández, C. c. Seguridad Coop. De Seg.”, La Ley 1997-F, 987), como ser los arrendamientos que tuvo que pagar el asegurado con motivo del incendio de su vivienda (CNC., Sala E, 9.10.1990, “Chao, F c. La Hispano Arg. Cía. de Seg.”), o el menoscabo patrimonial que resulta de la falta de pago de la indemnización debida por el asegurador si el vehículo asegurado tenía destino comercial (CNCom., Sala E, 13.3.1998, “Prieto, C. c. Congreso Cía. de Seg.”, DJ, 1998.3-487; ED, 179-249).- - - - -

-----En cuanto al daño moral, se tiene decidido que la sola falta de pago por parte del asegurador, de la indemnización convenida, carece de virtualidad para hacerla procedente, si no se produjo prueba positiva y precisa de la existencia y entidad del daño que se alega (conf. CNCom., Sala C, 31.10.1994, “Gilburt, M. c. Paraná S.A. de seguros”, JA, 1996-IV-síntesis; CNCom., Sala D, 2.9.2005, “Echeverría E. c. Paraná S.A. de Seg.”, RCyS, 2006-575).- - - - -

-----Quiero señalar, que considero correcta la postura ///.- ///.-sostenida por la actora en tanto es jurídicamente viable la reparación integral del asegurado, de todo daño vinculado causalmente al siniestro cuya indemnización se haya demorado injustamente en ser pagada. Ello así, puesto que en tales casos, el pago halla su fuente en la responsabilidad derivada del incumplimiento y no en el contrato de seguro. No obstante lo dicho, no son procedentes todos los rubros reclamados, debiendo desestimarse el lucro cesante, los gastos de traslado y el daño moral peticionados, puesto que la actora no ha logrado acreditarlos en forma fehaciente.- - - - -

-----Es que, no basta la simple alegación de haber invertido tiempo recorriendo talleres mecánicos en procura de presupuestos, y de que tal situación le ocasionó la pérdida de clientes y de trabajo, para acreditar el lucro cesante; sino que, debe valerse de prueba positiva y precisa que acredite la existencia del mismo, su entidad y su vinculación

causal con el incumplimiento contractual. Incumplimiento contractual que tampoco autoriza, por si sólo, el resarcimiento por daño moral, sin prueba concreta del mismo. Obsérvese que en autos, la actora ni siquiera mensura el daño, dejándolo librado a la apreciación judicial (ver fs. 27 y vta.).- - - - -

-----Por último, en relación a la extensión resarcitoria, atento a como se propone resolver el litigio, en cuanto se libera a la actora de la condición impuesta por la sentencia de Cámara para el cobro de la indemnización (entrega del certificado de baja del automotor, etc.), a fin de evitar un enriquecimiento incausado, deberá deducirse de la suma oportunamente establecida, el importe obtenido por el señor Pérez ///.-///9.- Aramburu por la venta del automotor (\$ 3.500,00).- - - - -

-----III) Finalmente corresponde señalar que tampoco resulta viable la multa procesal solicitada por la actora, en tanto no se advierte que la Cía. Aseguradora hubiera actuado en el presente proceso con temeridad y/o malicia conforme prevé el art. 45 del CPCyC.; entendiendo a la temeridad como la conducta de la parte que deduce pretensiones o defensas cuya injusticia o falta de fundamentación no pueda ignorar, de acuerdo con una mínima pauta de razonabilidad; y malicia, como aquella conducta en el proceso con una finalidad exclusivamente distorsionadora de aquél, atendiendo a la obstrucción del mismo, persiguiendo su dilación (cf. ARAZI ROJAS, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 1, ps. 163/164).- - - - -

-----En el caso, además de observarse que el mayor reproche que realiza la recurrente a la aseguradora, está referido a la conducta asumida por ésta antes de la traba de la litis, y no durante el proceso como lo requiere la figura que alega; se advierte en desmedro del planteo por ella realizado que: 1) la sentencia de Primera Instancia receptó las defensas opuestas por la demandada, rechazando la demanda, lo que presupone a priori, que la posición de la demandada no era tan irrazonable y/o aventurada para ameritar la calificación de temeraria; 2) que no obstante el desgloce de la póliza, la demandada reconoció desde el inicio de las actuaciones, la existencia de la relación contractual y ofreció pericial contable a sus efectos; 3) y que ante la condena, la aseguradora practicó liquidación y efectuó el depósito judicial en autos del importe resultante de la///.- ///.- sentencia de Cámara (fs. 305/306).- - - - -

-----En orden a la situación precedentemente descrita, y en el entendimiento de que las sanciones con base en el art. 45 del CPCyC., se deben imponer con suma cautela, para no afectar el legítimo derecho de defensa de las partes; y que para aplicar multa por

aquellas causas los propósitos obstruccionistas o dilatorios han de ser evidentes, manifiestos; de manera que no todo desconocimiento del derecho de la parte contraria ha de reputarse malicioso, siendo el pago de las costas la sanción habitual del litigante que ha promovido una demanda injusta, o que se ha opuesto al progreso de una demanda justa, es que considero que la solicitud de multa debe ser rechazada. MI VOTO por la AFIRMATIVA.- - - - - A la misma cuestión el

señor Juez doctor Enrique J. Mansilla dijo:- - - - -

-----ADHIERO a los fundamentos expuestos en el voto del doctor Barotto, VOTANDO en IGUAL SENTIDO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor

Víctor H. Sodero Nievas dijo:- - - - -

-----ADHIERO a los fundamentos del distinguido colega preopinante, y agrego las siguientes consideraciones.- - - - -

-----Frente al contrato de seguro tanto asegurado como asegurador, ya sea por voluntad de la ley o de las partes, asumen comportamientos que alguno de aquellos debe ejecutar a fin de conservar sus derechos. Esos comportamientos conforman las denominadas cargas contractuales y pueden consistir en un hacer, en un dar o en no hacer.- - - - -

- - - - -

-----Ante el incendio del automotor se presenta como carga///.- ///10.-del asegurado el denunciar el siniestro y el cumplimiento de la información complementaria, para el supuesto de que esta hubiera sido requerida; mientras que para el asegurador conlleva la carga de aceptar o no el siniestro en tiempo oportuno (treinta días) y en su caso pagar la prima que correspondiere; no debe perderse de vista que el incumplimiento de las cargas por uno u otro han de acarrear sanciones de diferente naturaleza que el propio legislador se ha encargado de establecer.- - -

-----Denunciar, notificar, informar, declarar el siniestro, sea cual sea el término que se use, es una carga que se encuentra sobre el asegurado y tiene como consecuencia colocar al asegurador en condiciones de verificar si el siniestro denunciado corresponde a un riesgo cubierto, constatar la conducta del asegurado, recoger elementos probatorios si correspondiere, tomar medidas necesarias para la protección de sus intereses en relación al riesgo asumido. En caso que el asegurador no se pronuncie sobre el siniestro su silencio será entendido como aceptación (art. 56, in fine, L.S.).- - - - -

-----La carga del asegurado se cumple con una información sincera, clara y real sobre cómo aconteció el hecho, realizada sucintamente, sin errores, incluyendo lugar, fecha y hora, e individualizar prueba si se dispusiera de ella. En síntesis, la carga debe tenerse

por cumplida cuando su contenido es suficiente para poner en conocimiento del asegurador los datos necesarios para anoticiarlo de que se ha producido un hecho que ha afectado determinados intereses cubiertos por el contrato y que ello ha sucedido en determinado momento y bajo ciertas circunstancias.- - - - - ///

///.-Si bien al asegurado ha de tenersele por cumplida su carga de denunciar, con hacerlo de modo elemental y esquemático, la ley aduna también el dispositivo de requerimiento de informaciones complementarias y medidas probatorias atinentes (art. 46-2 y 3 L.S).- - - - -

-----A ello se debe agregar el principio de la buena fe contractual, que impone la observancia de la carga complementaria o secundaria consistente en integrar, con mayores elementos, la propia obligación.- - - - -

-----La sanción para el incumplimiento de la carga complementaria está contenida en el art. 47 de la LS, que consiste en la pérdida del derecho a ser indemnizado, salvo que acredite caso fortuito, fuerza mayor o imposibilidad de hecho sin culpa o negligencia de su parte.- - - - -

-----Ello sin olvidar que por resultar el contrato de seguro ubérrima bona fidei, los sujetos de la relación sustancial deben conducirse con lealtad y colaboración en todas las etapas que integran el iter contractual; de allí que el deber de colaboración resulte recíproco y dinámico, existiendo una línea muy delgada entre los derechos y deberes de las partes, necesaria para mantener el equilibrio de las prestaciones, aunque la profesionalidad del asegurador lo hará cargar con mayor rigor en cuanto a la revisión de su conducta.- - - - -

-----En autos, como adelantara el colega del primer voto, nos encontramos con un supuesto típico de aceptación tácita de responsabilidad del asegurador en los términos del artículo 56 de la Ley de Seguros N° 17.418. En consecuencia, aceptado el derecho del asegurado a ser indemnizado, por la omisión de///.- ///11.-pronunciarse en tiempo oportuno, el asegurador ya no puede alegar defensa alguna que obste al cumplimiento de su obligación, ni someter la misma a ningún tipo de condición y/o requisito.- - - - -

-----Máxime, considerando que el caso que nos ocupa, por tratarse de una relación de consumo, se haya alcanzado por la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, y más específicamente, por el principio “pro consumidor”.- - - - -

-----Principio “pro consumidor” que, a fin de proteger a la parte débil en el marco de una relación de consumo, dispone la interpretación de las dudas a favor del

consumidor.- - - - -

-----Como explica Rusconi, el principio pro consumidor y la protección del consumidor en general, derivan de la regla “favor debitoris” desarrollada en el derecho romano, y luego universalizada como principio “favor debilis” (RUSCONI, Dante. D., “Manual de Derecho del Consumidor”, Ed. Abeledo Perrot, págs. 116/117).- - - - -

- - - - -

-----Este principio tiende a proteger en una medida mayor a aquel que en una relación jurídica se encuentra de alguna manera en desventaja y tiene su razón de ser en una regla de justicia propia del derecho natural.- - - - -

-----En dicho sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno, ha destacado el paralelo entre principio “pro consumidor” y la regla de interpretación “favor debitoris del art. 218, inciso 7, del Código de Comercio” (CNApel. en lo Comercial, en pleno, 29/06/2011).- - - - -

-----En materia de interpretación de contratos de consumo, el principio “pro consumidor” aparece hoy expresamente ///.- ///.-regulado en la Ley N° 24.240, reformada por la Ley N° 26.361, cuando dispone: “En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor.” (art. 3*, última parte). Más adelante se dispone coincidentemente: “La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa” (art. 37, quinto párrafo).- - - - -

-----Es que, el legislador ha recurrido, en pos de tutelar al consumidor en sus relaciones contractuales, a una moderna aplicación de la llamada regla “favor debitoris”. El principio tiene alguna prosapia, y ya en el digesto se encuentran textos de Ulpiano, Pomponio y Paulo, en los que se hace aplicación práctica del “favor debitoris”, aunque el adagio haya sido posiblemente acuñado con posterioridad por los glosadores, para expresar de manera concisa y clara la regla que parece haber inspirado al legislador al consagrar los mencionados textos.- -

-----También se pueden señalar numerosas normas del Código Civil argentino que hacen una aplicación práctica de ese principio, como los arts. 618 y 747, que fijan como lugar de pago el domicilio del deudor; el art. 601, en materia de obligaciones de dar cosas inciertas no fungibles, y el art. 637, para las alternativas, que concede la elección al deudor; el art. 773, que faculta, en primer lugar, al deudor para efectuar la imputación del pago; el art. 778, que -respecto de la imputación legal dispone que se efectúe a la

deuda “más onerosa al deudor”; el art. 684, que presume la divisibilidad de la obligación; el art. 746, que dispone que el pago de la ///.-///12.-última cuota hace presumir que las anteriores han sido ya pagadas, etc..- - - - -

-

-----Sin duda, que el “favor debitoris” debe ser tenido en cuenta por los Jueces como principio orientador al interpretar la ley, pero adviértase que el fundamento de esta regla es siempre una finalidad de justicia, ya que se propone restablecer el equilibrio entre las partes, porque presume que el deudor suele ser, en la mayoría de los casos, la parte más débil de la relación jurídica obligatoria.- - - - -

-----Sin embargo, no siempre sucede así, y en numerosas hipótesis la situación del deudor no sólo es más holgada económicamente, sino que hasta suele encontrarse en situación de preeminencia y gozar de ventajas que le permiten imponer a su arbitrio las condiciones de la obligación, como sucede, por ejemplo, en los contratos de seguro, donde la parte débil suele ser el asegurado, es decir, el acreedor. En tales casos no podrá echarse mano al principio del “favor debitoris” para interpretar las obligaciones. En esta materia que nos ocupa ha merecido especial atención el estudio de la protección del asegurado como consumidor, afirmándose que se trata de “establecer las medidas de tutela de la parte más débil en las relaciones jurídicas” ya que el derecho de seguros “identifica al asegurado con la parte débil del contrato” (Embid Irujo, José M., “La protección del consumidor como asegurado” en Reforma del Derecho Privado y protección del consumidor, Jornadas organizadas por la Universidad de Salamanca, 1994, ps. 105 y sgtes.).- - - - -

-----En dicho sentido ha expresado Lorenzetti: “Ya no se trata de un favor debitoris sino de un favor debilis. De modo ///.- ///.-que el principio es ajustado a las nuevas demandas que exige la sociedad. Por esta razón en las X Jornadas Nacionales de Derecho Civil se aprobó un dictamen de mayoría que decía recomendar la incorporación al Código Civil como un principio de protección a la parte más débil, sin distinguir si se trata de un deudor o de un acreedor.” (Lorenzetti, Ricardo L., Las normas fundamentales del derecho privado, Ed. Rubinzal Culzoni, 1995, p. 100).- - - - -

- - - - -

-----La Ley N° 24.240 ha entendido correctamente que el consumidor es la parte más débil y, por la aplicación de la versión modernizada de la regla “favor debitoris” consagra los principios de interpretación destinados a protegerlo. (Conf. Mosset De Espanés, Luis Tinti, Guillermo P., El favor debitoris como regla de interpretación de los

contratos de consumo, en “Defensa Del Consumidor” de Ricardo L. Lorenzetti y Gustavo J. Schötz, Ed. Abaco de Rodolfo Desalma, ps. 107/111).-

-----En similar sentido, se ha pronunciado Gregorini Clusellas al tratar la aplicación de los principios generales que rigen la relación de consumo.- - - - -

-

-----Al respecto, sostiene que son principios diferenciales para todas las relaciones comprendidas por la legislación de consumo, cuyas disposiciones la propia ley califica de orden público (art. 65, Ley N° 24.240). Sucintamente, las enuncia:- - - - -

-----Reglas específicas de interpretación: se aplica la que dispone que la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor (arts. 3 y 37 Ley N° 24.240). Asimismo “cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación se estará a la que sea menos gravosa” (art. 37).-/// ///13.-Deber de buena fe: Es impuesto bajo sanción de nulidad al igual que el deber de información que es una de sus expresiones. Su incumplimiento al igual que el de las legislaciones sobre lealtad comercial (Ley N° 22.802) y defensa de la competencia (Ley N° 25.156), que se integran con la ley, facultan al consumidor a demandar la nulidad del contrato o la de las cláusulas lesivas (art. 37).- - - - -

-----Identificación de cláusulas abusivas: Se tendrán por “no convenidas”, es decir se califica a diversas clases de cláusulas como abusivas sancionándolas como inexistentes; a: 1) Las que desnaturalizan las obligaciones o limitan la responsabilidad por daños; 2) Las que importen renuncia o restricción de los derechos al consumidor, o amplíen los derechos de la otra parte; 3) Las que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor (art. 37). La referencia es enunciativa, en tal sentido puede calificarse también de abusiva la cláusula de prórroga de jurisdicción ajena al “tribunal correspondiente al domicilio real del deudor” (art. 36, Ley N° 24.240 según Ley N° 26.361) (conf. GREGORINI CLUSELLAS, Eduardo L., “La Responsabilidad en el Régimen de Protección al Consumidor, La Ley 2008-D, 1007).- - - - -

-----Sin perjuicio de lo expuesto, puede actualmente sostenerse que más allá de las disposiciones legales que expresamente la regulan, la regla “pro consumidor” es hoy un principio general de nuestro derecho.- - - - -

-----La protección del consumidor está hoy garantizada por el art. 42 de la Constitución Nacional, lo cual implica el reconocimiento a nivel constitucional de la debilidad del///.-///.-consumidor y de la necesidad de otorgarle una protección especial. Esto, entiendo,

significa la consagración constitucional de la regla “favor debilis” aplicada en concreto al derecho de consumo, es decir del “pro consumidor” (conf. Magula, Martín, Una aplicación práctica del principio “pro consumidor” en materia de seguros, en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros N° 8, agosto 2012, dirigida por Atilio A. Alterini, Ed. La Ley, ps. 223/225).-----

-----Al respecto, se ha dicho que: “El seguro es un típico contrato de adhesión y su interpretación debe ser realizada en el sentido más favorable al consumidor, como forma de proteger la parte más débil de la relación, ello en virtud del principio del “favor debilis” y con la idea de restablecer la relación de equivalencia entre las partes.” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, “Catena, Martha Enriqueta c. Banco Bansud s/cumplimiento de contrato”, del 15/09/2011, LA LEY 2011-F, 713); “Como el contrato de seguro es un contrato de adhesión, la inteligencia del alcance de sus estipulaciones debe hacerse en favor de la parte no predisponente, tal como surge de las normas contenidas en la ley de defensa del consumidor y de los principios consagrados en forma explícita en el art. 42 de la Constitución Nacional.” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala C, “Gutiérrez, Juan J. c. La Meridional Cía. de Seguros S. A.”, del 31/12/1997); “Frente al ejercicio unilateral de la potestad contractual por parte de la prestadora médica se debe optar por la interpretación más favorable para el consumidor, pauta que alcanza tanto a la interpretación de la ley como del contrato y, de acuerdo con lo prescripto por///.- ///14.-el art. 1198 del Código Civil, en caso de duda debe optarse por privilegiar a la parte más débil, por lo que debe asumirse el criterio interpretativo “favor debitoris” con la fórmula más abarcativa de “favor debilis”, como modo de expurgación de abusos en los contratos.” (CNApel. en lo Civil, Sala L, “Huerta, María V. y otro c. Organización de Servicios Directos Empresarios”, del 25/06/2007, LA LEY 2007-E, 433); “Toda vez que el acuerdo de voluntades de un contrato de compraventa de automotor fue instrumentado en un formulario pre impreso, debe ser considerado como un contrato de adhesión, circunstancia por la cual, la cláusula que establece la prórroga de la jurisdicción debe ser interpretada en el sentido más favorable al consumidor, por ser la parte más débil de la relación jurídica, de conformidad con el art. 3 de la Ley N° 24.240 (del dictamen del Procurador General, que la Corte hace suyo). (CSJN., “Escobar, Aldo Alberto y otros c. Inversores S.A. de Ahorro para Fines Determinados”, del 07.04.2008). ES MI VOTO.- -

----- A la segunda cuestión el señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:-----

-----Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: I) Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 282/283 de las presentes actuaciones. II) Revocar parcialmente la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones a fs. 270/275 y vta., en cuanto la misma condicionó el pago de la indemnización establecida, a la previa entrega del certificado de baja del automotor expedido por el Registro de la Propiedad ///.-///.-Automotor. III) Ordenar que, de la indemnización oportunamente establecida por la sentencia de Cámara, se deduzca el importe de pesos tres mil quinientos (\$ 3.500,00) obtenidos por el actor por la venta del automotor. IV) Imponer las costas a la demandada (art. 68 del CPCyC.). Ello, en atención al principio de la reparación integral. V) Regular los honorarios profesionales por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, al doctor José Luis MERLOTTI, en el 30%; y al doctor Mauricio Josué YEARSON, en el 25%; todos a calcular sobre los honorarios que oportunamente se regulen a cada representación, por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 15 L.A.). ASI VOTO.- - - - -

- - - - - A la misma cuestión los señores Jueces doctores Enrique J. Mansilla y Víctor H. Sodero Nievas dijeron:- - - - -

-----ADHERIMOS en un todo a la solución propuesta en el voto precedente.- - - - -
- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la parte actora a fs. 282/283 de las presentes actuaciones.- - - - -

Segundo: Revocar parcialmente la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones a fs. 270/275 y vta., en cuanto la misma condicionó el pago de la indemnización establecida, a la previa entrega del certificado de baja del automotor expedido por///.- ///15.-el Registro de la Propiedad Automotor.- - - - -

Tercero: Ordenar que, de la indemnización oportunamente establecida por la sentencia de Cámara, se deduzca el importe de pesos tres mil quinientos (\$ 3.500,00) obtenido por el actor por la venta del automotor.- - - - -

Cuarto: Imponer las costas a la parte demandada (art. 68 del CPCyC.). Ello, en atención al principio de la reparación integral.- - - - -

Quinto: Regular los honorarios

profesionales por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, al doctor José Luis MERLOTTI en el 30%; y al doctor Mauricio Josué YEARSON en el 25%; todos a calcular sobre los honorarios que oportunamente se regulen a cada representación, por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 15 L.A.).- - - - - Sexto: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse. FDO. SERGIO M. BAROTTO JUEZ - ENRIQUE J. MANSILLA JUEZ - VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ - ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.-

TOMO: II

SENTENCIA Nº 64

FOLIO Nº 297/311

SECRETARIA: I