

A DESEMPOLVAR LA BIBLIOTECA Y RELEER LOS FALLOS DE HACE 45 AÑOS

Por Carlos J. M. Facal¹

1. Introducción

La sentencia dictada por la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, Sala C, resuelve el problema que se suscita cuando un asegurador deja de cumplir diligentemente con sus prestaciones, olvidando que sus clientes compramos y pagamos por protección para contar con su pronta y puntual asistencia financiera en los tiempos de tribulación.

La obligación del asegurador por los daños que sufre el asegurado en los bienes asegurados es una obligación dineraria, regida por el artículo 765 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación (CCC) que dicen: *“Art. 765. La obligación es de dar dinero si el deudor debe cierta cantidad de moneda, determinada o determinable, al momento de constitución de la obligación... Art. 766. Obligación del deudor. El deudor debe entregar la cantidad correspondiente de la especie designada. Art. 767. Intereses compensatorios. La obligación puede llevar intereses y son válidos los que se han convenido entre el deudor y el acreedor, como también la tasa fijada para su liquidación. Si no fue acordada por las partes, ni por las leyes, ni resulta de los usos, la tasa de interés compensatorio puede ser fijada por los jueces. Art. 768. Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a. por lo que acuerden las partes; b. por lo que dispongan las leyes especiales; c. en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central”.*

La suma de dinero que debe abonar el asegurador -en este caso determinable- es la definida por

¹ Abogado UBA 1978. Especialista en derecho de seguros. Vicepresidente 2º de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros, rama argentina de la Association Internationale de Droit des Assurances (AIDA). Miembro del Consejo de Presidencia del Comité Ibero Latinoamericano de Aida Internacional (CILA). Director de la diplomatura y especialización en seguros de la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad del Salvador.

el principio indemnizatorio, consagrado en el artículo 61 de la Ley 17418 (LS), que dice en su parte pertinente: *“El asegurador se obliga a resarcir, conforme al contrato, el daño patrimonial causado por el siniestro. Medida. Responde sólo hasta el monto de la suma asegurada...”*

Ocurrido el siniestro que cubre los daños materiales del bien asegurado y recibida la denuncia del hecho, el asegurador debería ser sumamente diligente para calcular los perjuicios y poner a disposición del asegurado la indemnización: una suma de dinero que no debe ser superior al daño sufrido ni tampoco superior al valor asegurado que consta en el contrato. De ambos, daños sufridos y suma asegurada, el menor valor.

Ya hemos tenido oportunidad de señalar en comentarios a fallo anteriores² que el seguro es un instituto que sólo funciona adecuadamente en economías estables, que los términos acordados al asegurador para liquidar el daño fueron fijados por una ley sancionada en 1967 y que deberán ser acortados en ocasión de revisarse la legislación. Los tiempos normales que insume la liquidación del daño, en épocas de alta inflación, redundan en una cobertura imperfecta por el deterioro del valor de la moneda en términos de capacidad adquisitiva.

Si, para colmo de males, el asegurador es innecesariamente vueltero, arrastra los pies y demora adrede o desaprensivamente el pago del siniestro, perjudica a su asegurado.

Cuando el asegurador cumple en tiempo y forma aceptamos sin reservas las conclusiones de un reciente comentario a fallo del Dr. Daniel Guffanti³. El nominalismo debe respetarse a rajatabla y, en todo caso, habría que propugnar cambios legislativos para mejorar la protección del asegurado.

Pero, si bien la mora no convierte a una obligación dineraria en una obligación de valor, los jueces no pueden permitir que los aseguradores ineficientes o indecentes -cualquiera sea el caso- medren con su desidia y, mediando planteo de parte, deberán aplicar intereses que realmente compensen el deterioro del signo monetario o readecuar las sumas aseguradas para que se cumpla el fin de indemnidad perseguido al contratar.

² Ver nuestro comentario al fallo CNCom., sala B, agosto 25-2021. - R., M. Á. c. Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Ltda. s/ ordinario, “La tramitación ágil del pago del siniestro: un deber ético y legal de los aseguradores, aún más intenso en épocas de alta inflación”, diario El Derecho del 22-12-2021. N° 15.223 • AÑO LIX • ED 294.

³ Guffanti, Daniel B. Respetar los límites del seguro no tiene excepciones. El Derecho - Diario, Tomo 296 del 24-05-2022. ED-MMXMVI-631.

Para ello deberán hallar fórmulas originales que les permitan sortear lo dispuesto por los artículos 7 y 10 de la Ley 23.928, reformulados por el art. 4º de la ley 25.561⁴, sin tener que declarar su inconstitucionalidad.

2. Los hechos

Los actores sufrieron la sustracción de su vehículo y denunciaron el siniestro a la compañía aseguradora (art. 46 LS).

Antes que se pagara el siniestro el automóvil fue recuperado por la policía. Los asegurados dieron aviso al asegurador y retiraron la documentación entregada. Es de práctica que, en esa ocasión, se indique a la aseguradora dónde se llevará el automóvil para que puedan verificarse las pérdidas sufridas por el vehículo a causa de hurto/robo parcial o daños al casco. No hay precisiones sobre esto en el relato de los hechos, pero la magnitud de los daños consignados en el expediente penal, donde se indicó que el vehículo estaba en proceso de ser desmantelado, no dejan dudas al respecto. En todo caso el asegurador debió haberlo preguntado.

En la sentencia de Primera Instancia se fundamentó la procedencia de la acción en la violación del derecho del consumidor a ser integralmente informado. Pero, aunque estamos frente a un seguro de consumo, la responsabilidad del asegurador surge prístina de la propia ley específica que regula al contrato de seguros y con todo acierto el Tribunal de alzada cita el art. 15, segundo párrafo de la LS: "... *El asegurador no puede invocar las consecuencias desventajosas de la omisión o del retardo de una declaración, denuncia o notificación, si a la época en que debió realizarse tenía conocimiento de las circunstancias a las que ellas se refieren*". De igual manera, el art. 46 dice que "... *El asegurador no podrá alegar el retardo o la omisión si interviene... en las*

⁴ "Artículo 7º — El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto".

"Artículo 10. — Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional —inclusive convenios colectivos de trabajo— de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar."

operaciones de. comprobación del siniestro o del daño”.

El asegurador supo que el vehículo sustraído había aparecido en estado de semi desmantelamiento. Anoticiado que ya no debía pagar la pérdida total, sino posiblemente una parcial, debió haber enviado un perito para liquidar el daño resultante, sin más demora ni trámite y en forma inmediata (art. 76 LS “. *Los gastos necesarios para verificar el siniestro y liquidar el daño indemnizable son a cargo del asegurador.”*)

En síntesis, no sólo no era necesario que los asegurados hicieran una nueva denuncia, sino que tampoco debían estimar el valor de los daños. Un asegurador atento, servicial, eficiente y ocupado en resolver el problema sufrido por su asegurado, debió haber obrado con suma premura, estimando y abonando el perjuicio.

En conclusión, el correctísimo fallo condena a abonar los daños parciales sufridos por el vehículo que se justipreciaron en \$ 104.500, conforme los límites de la póliza y deducida la franquicia a cargo de los actores. El hecho (hallazgo del vehículo con faltantes) ocurrió el 03-02-2017. La sentencia fue dictada el 22 de febrero de 2022, es decir cinco años más tarde.

La actora, ante el incumplimiento de la aseguradora pidió que la suma asegurada fuera actualizada.

La inflación en el período, según índices oficiales, fue de 495,19 %, un 42,87% por año en promedio y un 3,02% mensual también en promedio.

Si la sentencia hubiese dispuesto el pago de tasa activa del BNA, que no se capitaliza, el incremento medido desde los 45 días del hallazgo del vehículo (art. 49 de la LS), fecha de la mora de la aseguradora, el incremento hubiese sido de apenas 200,52%, es decir de alrededor del 40% del poder adquisitivo de aquella suma original.

¿Qué hacer ante este pedido?

El Dr. Machin, en sus fundamentos dice que "... la mora... colocó a la demandante en la imposibilidad de contar con la indemnización que, a su vez, le hubiera permitido reparar los daños en su vehículo, de lo que deriva que lo que la aseguradora debe a su contratante es un **valor equivalente** al que hubiera ingresado en el patrimonio de ésta si aquélla lo hubiera

ingresado en tiempo". Agrega que "no es posible deslindar los efectos del incumplimiento de la aseguradora de los efectos que la injusta privación de ese bien produjo en su adversario".

Fundamenta que "... una inteligencia diversa de las cosas... importaría soslayar la causa fin del contrato; e importaría también soslayar que, como ocurre siempre que el "quantum" de la suma de dinero que es debida no es fijo sino que depende de las variaciones que ocurran a un determinado bien o prestación -lo cual ocurre aquí con la sola limitación implícita en la noción de suma asegurada-, estaremos ante lo que se ha dado en llamar "deuda de valor", aspecto -este último- que se aprecia con nitidez en el caso, si la cuestión se examina a la luz de las normas que tienden a evitar que el contrato bajo examen se convierta en fuente de lucro para el asegurado".

Y remata que "si el incumplimiento de la aseguradora privó a las actoras de contar con un bien al que tenían derecho, no puede aquélla pretender que su obligación se circunscriba a entregar la indemnización respectiva con más sus intereses".

Concluye entonces que el asegurador deberá pagar el 50% de la suma que la compañía utiliza al día de la sentencia como suma asegurada para asegurar vehículos semejantes, más los intereses a la tasa pura del 8% anual hasta la fecha en que se encuentre firme la determinación del valor a pagar, fecha a partir de la cual se aplicará la tasa activa del BNA.

No termina de precisar la sentencia que, según el criterio de valuación del capital de condena que esboza, debería tomarse como cálculo de comparación un vehículo semejante con idéntica antigüedad que el que tenía el vehículo siniestrado al momento del hecho dañoso. Porque si simplemente se tomara el valor asegurable del mismo vehículo cinco años después de los hechos no cumpliría con la manda judicial porque en el valor actual de aquel modelo pesarían cinco años más de depreciación.

Ciertamente el criterio no parece violar la prohibición de "actualización monetaria o indexación por precios o variación de costos". Queda la duda de qué significa "repotenciación de deudas" porque el término no existe en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española y porque si se entiende que es aumentar la deuda nominal, lo mismo sucedería si se aplican intereses, que no está prohibido.

El método dispuesto en la sentencia tiene el mérito de estar referido a la ecuación del contrato

de seguros, con la que luce respetuosa.

Lo cierto es que, en opinión del suscripto, y hasta tanto se revise la legislación que intenta imponer un nominalismo estricto, extremo y sin matices para deudas dinerarias, aunque estén en mora, desenganchado de la realidad diaria de los ciudadanos y que implica -en estas situaciones- una brutal e injusta transferencia de ingresos a los deudores incumplidores, hay que “adecuar” las sumas debidas sin incurrir en declaraciones de inconstitucionalidad ni en conductas indexadoras generalizadas.

El fallo de la Cámara Nacional en lo Civil, Sala M, en autos “Sione”⁵, aunque se trataba de un seguro de responsabilidad civil y no en un seguro de daños, ofrece una pista parafraseando a la propia Corte Suprema de Seguros: "... teniendo en cuenta el estado de mora de la aseguradora, este Tribunal entiende que la oponibilidad del límite del seguro contratado deberá ajustarse a las normas vigentes al momento del efectivo pago por parte de la citada en garantía... Entre los efectos principales derivados de la mora en el cumplimiento de las obligaciones se encuentra la traslación de los riesgos que se fijan definitivamente en la cuenta del incumplidor (cf. Llambías, J. J., Obligaciones, Tº I p. 162, nº 132; Wayar, Ernesto C., Tratado de la mora, p. 588; CNCiv. Sala G, in re Cinto N. c/ Chaparro Martínez, B. del 19-09-2002. Repárese. que **las prohibiciones del art. 10º de la ley 23.928 no eximen al Tribunal de consultar elementos objetivos de ponderación de la realidad que den lugar a un resultado razonable y sostenible (cf CSJN, Ac. 28/2014)** . De este modo se atiende a una cierta limitación en la responsabilidad de la aseguradora, tal como se pactó oportunamente y, al mismo tiempo, se satisface la necesaria fuente jurídica a la que alude la Corte Suprema de Justicia en el precedente supra citado para justificar la medida de su obligación (cf. Cons 12º, Fallos 340:765)⁶.

3. Desempolvando viejos plenarios

El tratamiento de estos temas nos hace acordar con nostalgia a nuestros comienzos en la profesión jurídica y nuestros inicios en el estudio del derecho de seguros.

Vemos con pena que cuarenta y cuatro años después, pese a muchos intentos, nuestra

⁵ CNCiv., Sala M, “Sione c/ Santana”, 07/12/2018

⁶ Lo destacado nos pertenece. La referencia corresponde al fallo “Flores, L. c/ Gimenez, M.” del 05-06-2017.

economía sigue atormentando a la sociedad con viejos problemas que, con intervalos más o menos breves, no pudimos ni supimos superar.

Los abogados que nos recibimos en 1978, aprendimos derecho de seguros con un brillante fallo plenario dictado en los autos “Mussa de Gómez de la Vega c/ La Defensa”⁷. La sociedad de entonces buscaba soluciones a la primera crisis inflacionaria severa que se había revelado en forma violenta con el llamado “Rodrigazo”.

Vale la pena releer completo el plenario mencionado. Pero para despertar el apetito por volver a estudiar una pieza maestra de la jurisprudencia me permitiré transcribir varios párrafos que echan luz sobre nuestros debates de hoy día ya que, a pesar de existir un entorno legislativo diferente, buscaban respuestas a problemas similares a los actuales.

El Dr. Jarazo Vieyras decía: "... *La norma del art. 15 LS... daría una pauta legal de singular trascendencia, y aunque no establece un principio básico elabora un estándar jurídico: la debida diligencia del asegurador en el cumplimiento de la prestación, la que de ser vulnerada acarrea la mora automática. Siendo la función aseguradora de hondo contenido social (Donati, op. cit. Pág.11) por cuanto además de sus virtudes morales crea seguridad, capitales y créditos (Halperín, Seguros cit. Pág 11), debe entonces aceptarse una norma suficientemente amplia como para exigirle el debido cumplimiento de esos fines, desalentando todo intento de demorar o incumplir su prestación. Corresponde así la adecuación de la cobertura pactada, mediante la aplicación de valores actualizados al momento del efectivo pago*".

El Dr. Bosch agregó: "Cuando la aseguradora cubre el daño en la extensión de lo ocurrido y dentro de los plazos que señala la ley, no hay duda de que su responsabilidad patrimonial queda limitada por el máximo valor asegurado, así se compruebe de que el daño sufrido ha sido efectivamente mayor, y desde ya con aplicación del principio de proporcionalidad, cuando su aplicación fuera del caso". Hizo esta aclaración porque anteriormente, en su voto, había afirmado que es decisivo verificar la vigencia de la cláusula contractual que establece un tope indemnizatorio cuando la aseguradora no cumplió en término la obligación de indemnizar... Tal límite sólo posee eficacia mientras se produzca el cumplimiento en término y debe ser desecharo

⁷ Dictado el 29-11-1978.

mediando mora." El extenso voto del Dr. Juan Carlos Félix Morandi, que junto a Isaac Halperín y Rubén Stiglitz, fue uno de los grandes maestros argentinos del derecho de seguros, nos regaló un conciso tratado sobre el contrato de seguros.

Extraemos estos conceptos que son de directa aplicación al caso que hoy comentamos.

". La deuda por indemnización del asegurador, tanto en los seguros patrimoniales como en los de personas, por sus particulares características económicas y técnicas, debe considerársele una deuda de dinero que no admite revalorización por el deterioro de la moneda. La ley de seguros 17.418 establece que es nulo el convenio que exonere al asegurador de su mora (art. 50) agregando que el asegurador incurre en mora por el mero vencimiento de los plazos (art. 51). Si bien cuando hay mora del asegurador, la obligación de dinero que tiene éste, no se transforma en una deuda de valor por efecto de ella, sino que por el contrario la deuda sigue siendo dineraria; se estima que producida, el asegurador responde de todos los daños moratorios y, entre ellos, el derivado de la desvalorización de la moneda corriente, porque aún cuando se consagre el principio nominalista respecto de la obligación del asegurador, procede el cómputo de la precitada desvalorización en virtud de tres razones que deben ser suficientemente esclarecidas cuando se hace alusión a la obligación de indemnizar que tiene el asegurador. De un lado porque cuando el asegurado no recibe en el momento oportuno la suma correspondiente a su seguro, se le debe reparar el daño de la diferencia existente entre lo que él debió cobrar cuando le correspondía y lo que cobra al instante en que el asegurador hace efectivo el pago. En el seguro la indemnización del asegurador. tiene una finalidad que cumplir, cual es, la de indemnizar al asegurado el daño sufrido al momento del siniestro, y si ella no se logra en la medida en que debió tener lugar, contrariándose de esta manera la ley y el contrato, el asegurador debe pagar la integridad del daño producido por la mora. No es pues de aplicación la obligación estricta del art. 622 del CCiv, que prevé como indemnización de los daños sufridos por el acreedor frente a la mora del deudor, al pago de los intereses, exclusivamente, sino que aquí se da además la necesidad de colocar al asegurado en las mismas condiciones en que hubiese estado si el asegurador hubiese cumplido en tiempo y forma el compromiso contraído en el contrato de seguro... Por eso, cuando por la mora del asegurador no se logra ese objetivo que es la causa del contrato -indemnizatoriedad- éste debe cargar con las consecuencias dañosas que su

conducta trae aparejada para el asegurado, como si se tratase de una deuda de valor, no porque en realidad lo sea, sino porque la obligación de dinero del asegurador debe alcanzar el precitado objetivo de indemnizar íntegramente al asegurado -en la medida del seguro- de los resultados económicamente desfavorables del evento, sufridos al momento de su producción”.

Podríamos seguir transcribiendo otras parrafadas llenas de enseñanzas, pero no vamos a abusar de la paciencia del lector.

La invitación a abreviar en fuentes -ya clásicas- queda formulada.