



Expte. 9661.

(RGE:E-9546-0)

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea

En la ciudad de Necochea, a los 11 días del mes de septiembre de dos mil catorce, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, en acuerdo ordinario, a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: “**A., G. E. c/MAFRE ARGENTINA SEGUROS s/Daños y Perjuicios**” habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y el art. 263 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó del mismo que el orden de votación debía ser el siguiente: Señores Jueces Fabián Marcelo Loiza, Humberto Amando Garate y Oscar Alfredo Capalbo, habiendo cesado en sus funciones el Dr. Garate (Decreto n° 200 del 13 de mayo de 2013).

El tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1a ¿Es justa la sentencia obrante a fs. 327/335vta.?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ

DOCTOR LOIZA DIJO:

I. El Sr. Juez de grado dicta sentencia haciendo lugar a la demanda y condena a la empresa aseguradora al pago de la suma de pesos treinta y tres mil quinientos más intereses, integrándose dicha suma con el pago de la póliza (\$18.500) reclamada más el daño moral sufrido por el actor (\$15.000).



Expte. 9661.

Para decidir de tal modo entendió acreditado el contrato que unía a las partes, la existencia del siniestro (robo del vehículo el 5/12/2002) y que la demandada rehusó el pago, alegando que en aquel momento la cobertura se encontraba suspendida por falta de pago del premio, habiendo rehabilitado la misma el 13/01/2003.

Entendió el a quo que no podía valorarse la pericia contable en tanto el experto no pudo efectuarla sobre los libros de la demandada sino que debió atenerse a *“la documentación que la empresa quiso aportar. Dicha circunstancia hace que el informe de fs. 313 carezca de la atendibilidad necesaria para resolver esta litis (art. 474 del CPCC).”*

Estimó entonces el sentenciante que debía la demandada soportar tal negligencia y no cargar a la víctima del siniestro por aquella omisión.

Tuvo igualmente por probado el pago de fecha 3/12/2002, así como otros pagos entre los que contó el de Noviembre de 2002 al agente de seguros de la demandada.

Concluyó que la suspensión de la cobertura había cesado con el pago del 3/12/02, por lo que a la hora cero del día siguiente la empresa retomó su obligación contractual, interpretando que en virtud de las reglas del derecho del consumidor, si la predisponente no había puntualizado expresamente al recibir los pagos la reserva de cobertura, aquel deber contractual se había rehabilitado; máxime cuando no hay indicios de fraude, que es lo que la norma de seguros procura evitar.



Expte. 9661.

II. La sentencia agravia a la demandada quien apela a fs. 341, fundando su recurso a fs. 349/350vta..

En tres agravios desgrana la demandada su crítica.

El primero lo dirige a cuestionar la falta de consideración de la pericia contable. Según entiende, su representada puso a disposición del experto la documentación solicitada, sólo que lo hizo luego de la intimación, sin que por esa sola circunstancia pueda presumirse la vigencia o no de una póliza.

En su segundo agravio insiste en que los pagos del asegurado correspondían a meses y períodos vencidos, y por tal razón a la fecha del siniestro la póliza se hallaba anulada por falta de pago.

En su tercer agravio se queja por la admisión del daño moral pues entiende que no se acreditó tal lesión. Señala que de los medios probatorios no pueden inferirse las molestias, irritación, el desasosiego la zozobra, y la perturbación en el ánimo del actor por el no pago de la póliza contratada.

Afirma que *“el accionante sabía con certeza que la póliza no estaba vigente al momento del siniestro, porque su estilo y ritmo de pagos era inestable”*. Y añade *“pagaba las cuotas 2 o 3 meses después de que las mismas se hallaban vencidas, con lo cual el actor tenía plena conciencia al momento del reclamo a mi mandante, de que su pedido iba a ser desestimado.”*



Expte. 9661.

Concluye que el daño moral no está acreditado y solicita se revoque la sentencia.

II.- El recurso no puede prosperar.

Conforme las constancias de autos los pagos de la póliza eran diez y vencían el día 15 de cada mes, siendo el primer vencimiento ese día de febrero y el último en el mes de noviembre (fs. 13/27).

La actora acompañó a estos autos recibos de pagos por la totalidad del valor de la póliza (conforme constancias de fs. 28 a 44 inclusive). Tales pagos incluyen el ajuste que la demandada efectuó respecto de las cuotas con vencimiento septiembre, octubre y noviembre, las que fueron canceladas el 30 de noviembre de 2002 y el 3 de diciembre de ese año (fs. 42 y 44; testimonial de fs. 209/vta. y oficio de fs. 263).

Es decir que al momento del siniestro la actora había cumplido con la totalidad de las obligaciones a su cargo y conforme la cláusula 10^a de la póliza (fs. 22) debió cubrir el siniestro denunciado.

La mora en los pagos no enerva esa conclusión pues canceladas todas las cuotas comprometidas la empresa debió cumplir con la consiguiente rehabilitación conforme la cláusula 40^a artículo segundo, párrafo segundo. Máxime cuando no rescindió el contrato conforme era su facultad ni tampoco informó oportunamente la anulación que habría efectuado.

Es que, como en todo contrato con cláusulas predispuestas, situaciones tan relevantes como la decisión de anular la cobertura *pese a la*



Expte. 9661.

percepción de los pagos requería una declaración expresa de la compañía, la que no sucedió sino *después* de la denuncia del siniestro, actividad de mala fe que no puede serle opuesta al asegurado quien a esa fecha ya había regularizado su situación (art. 31 Ley 17418).

Adviértase –en la cláusula que venimos glosando- que si bien la mora está prevista como automática, esto es sin notificación alguna, la anulación o rescisión no tienen esa prerrogativa, por lo que no puede estimarse que dicha decisión unilateral de la aseguradora la autorice a rechazar fundadamente el siniestro.

Interpretar lo contrario sería tanto como dejar el pago de la indemnización al exclusivo arbitrio de la compañía prestadora del servicio quien podría decidir arbitrariamente si cumple o no con la obligación asumida según le convenga financieramente (arts. 1197 y 1198 primera parte C.C.).

Esta tesitura interpretativa ya fue explicitada por esta Cámara en un precedente análogo al de autos. En aquel caso el asegurado había abonado la cuota del seguro el mismo día del siniestro, en horas previas al mismo según se demostró. Ello motivó que el tribunal mediante ilustrado voto del Dr. Garate sostuviera *“la suspensión de la cobertura por falta de pago equivale a la cesación temporaria de la garantía contratada y funciona habitualmente como una sanción a la mora (SCBA, Ac. 33.598, sent. del 15/4/1986) que cesa una vez efectuado el pago de la prima adeudada y sus*



Expte. 9661.

intereses. Sin embargo, esa cancelación rehabilita la cobertura hacia el futuro y no purga la mora.

En efecto, “los pagos efectuados con posterioridad al vencimiento no tiene otro alcance para la aseguradora que la rehabilitación de la póliza, pero no purga con retroactividad los efectos de la suspensión de la cobertura. El pago para hacer cesar la suspensión de la cobertura debe ser completo” (SCBA, in re, “Passarotto, Luis...” sent. del 11/7/95, La Ley Bs. As. 1995-1030).”

Y más adelante se agregaba “Esta suspensión de cobertura, contractualmente establecida, es calificada por la doctrina como una verdadera pena privada que provoca una “caducidad en potencia” (conf. Halperin y Barbato, “Seguros”, 2001, Ed. Depalma, p. 460), como una sanción civil (conf. Stiglitz y Stiglitz, “Seguro contra la responsabilidad civil”, p. 445) o como un supuesto particular de la caducidad del seguro (conf. López Saavedra, Domingo M; “La prima en el contrato de seguro” en SJA 11/10/2006; JA 2006-IV-938, nota nº 13). Por ello, se asegura que “...la suspensión de la cobertura cesa a partir del momento en que el asegurado da cumplimiento a sus deberes, pero aunque la póliza comienza nuevamente a cubrir los riesgos, lo hace sólo hacia el futuro” (conf. Meilij y Barbato, “Derecho de Seguros” cit., p. 125. Idem. Halperin y Morandi, “Seguros” cit., ps. 460 a 465).”

Más adelante en reflexiones plenamente aplicables a las constancias de estos autos se indicaba que “el siniestro ocurrió con



Expte. 9661.

posterioridad al pago de la cuota adeudada, en efectivo y en la sede la aseguradora hoy recurrente (...) sin que ésta realice o alegue reserva alguna frente a su asegurado.

Actualmente, tanto razones de buena fe negocial (art. 1198 del C.C.) como el propio plexo consumeril (art. 42 de la C.N. y Ley 24.240 aplicable en mi opinión al contrato de seguro, ver en particular expte. 8790; reg. int. 81 (S) del 4/10/2012 de este Tribunal) obligaban a la recurrente a especificar, al momento de percibir el pago, la reserva de cobertura.

Es que, siendo este tipo de contrato de adhesión y con cláusulas predispuestas, la predisponente debió puntualizar expresamente tal restricción asegurativa (arts. 1198 del C.C. y arts. 37 y 38 de ley 24.240) pues de lo contrario hubiera generado, como efectivamente ocurrió, la creencia en el asegurado de encontrarse amparado por la cobertura contratada.” (este Tribunal Expte. 9050 Reg. int. 100 27/1/2012 “Vázquez c. Pérez”).

Tales reflexiones son plenamente aplicables al caso de autos y por ende debe aplicársele la misma solución: la responsabilidad de la aseguradora que incumple sus obligaciones contractuales.

La pericia contable en nada puede variar los argumentos que hemos hilado hasta aquí, pues el dictamen resulta más bien anodino en sus efectos jurídicos para el presente proceso.



Expte. 9661.

Es que a fs. 313 el perito informa lo que desde marzo de 2003 ya se sabía: que *según la demandada* la póliza el día del siniestro se encontraba anulada.

Pero ello no significa que esa anulación unilateral haya sucedido según los compromisos asumidos por la demandada al contratar, ni tampoco que ésta última se haya comportado de buena fe al interpretar tanto el contrato como los actos de su contraparte.

De allí que tal pericia no tenga incidencia alguna en la resolución de la presente causa, ni mucho menos auxilie a la compañía aseguradora en su pretensión de desconocer el compromiso asumido (art. 375; 384 y 474 CPCC).

Resumiendo, efectuados todos los pagos al 03/12/2002 la demandada debió cubrir el siniestro sucedido el día 5 del mismo mes y año pues la póliza debía recobrar vigencia a la hora cero del día siguiente (esto 4/12/02). No habiendo actuado así la demandada, ni tampoco informado fehacientemente la anulación unilateral del contrato, no cabe sino confirmar la sentencia que lo condena al cumplimiento de la obligación contractual irrespetada.

III. En cuanto al daño moral derivado del incumplimiento entiendo que debe también confirmarse su carga al condenado.

Cité antes de ahora y entiendo aplicable aquí que conforme *“sostiene Matilde Zavala de González “el daño moral contractual es un perjuicio espiritual derivado del incumplimiento o mal cumplimiento de un*



Expte. 9661.

convenio; así como también y en general, de la inejecución de obligaciones previamente contraídas entre el responsable y la víctima.” (Zavala de González Matilde, Resarcimiento del daño moral, editorial Astrea, 2009, pág. 149).

Del mismo modo manifiesta: “no todo quebranto afectivo suscitado por la lesión de bienes patrimoniales autorizará una reclamación resarcitoria por daño moral, sino el que responde a un interés espiritual preexistente del sujeto, autónomo de la significación económica de la cosa, objetivamente reconocible y jurídicamente valioso. No todo sufrimiento moral es un daño moral resarcible.” (Zavala de González Matilde, Daño moral por lesión de bienes patrimoniales, LL T. 1985-B, Sec. Doctrina, pág. 968 y siguientes).

Advirtiendo que no todo incumplimiento contractual causa daño moral, indica Lorenzetti que no procede resarcir daño moral por la sola frustración del contrato, aunque sea verosímil que “haya provocado contrariedades, ni la simple molestia de tener que recurrir a un juicio, ya que las molestias deben exceder el riesgo propio del acto jurídico” (Lorenzetti Ricardo, Daño moral contractual derivado de la privación de bienes, LL 1988-E-389 y siguientes).

La Suprema Corte ha determinado: “Debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o



Expte. 9661.

espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. En cambio no es referible a cualquier perturbación del ánimo. Basta para su admisibilidad la certeza de que existió, ya que debe tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -daño "in re ipsa"-, incumbiéndole al responsable del hecho acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya toda posibilidad de daño moral. Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1078 Cód. Civ.) y su estimación se encuentra sujeta al prudente arbitrio judicial, no teniendo por qué guardar proporcionalidad con el daño material, pues no depende de éste sino de la índole del hecho generador". (CCI 1078, SCBA, AC 78280 S 18-6-2003 CARATULA: Paskvan, Daniel Federico c/Policía de la Provincia de Buenos Aires s/Daños y perjuicios" Obs. del fallo: Se dictó sentencia única juntamente con su acumulada Ac 78364 "Paskvan, Dalmacio Daniel y otro c/Pcia. de Bs. As. s/Daños y perjuicios" SCBA, C 94847 S 29-4-2009, CARATULA: P., C. M. y otro c/Hospital Dr. Ricardo Gutierrez y otros s/Daños y perjuicios).

Pues tal como desde antaño se ha resuelto en esta instancia "el daño moral no requiere de prueba si su existencia puede inferirse naturalmente de las circunstancias del caso" (el subrayado me pertenece, reg. int. 44 (S) del 17-10-92; Idem Expte. 48 "Bonavia; Juan Ángel c/Policía de la Pcia de Bs. As. S/Ds. y Ps." Del 11/11/08 Reg. Int. 20 (S) Idem Expte. 71 "Casella, Adrián Eduardo c/Banco Caja de Ahorro S.A. s/daños y



Expte. 9661.

perjuicios” Reg. int. 21 (S) del 12/03/2009).” (esta Cámara expte. N° 8918, Reg. int. 63 (S) del 14/8/12 “Rago c. Banco”).

En autos encuentro demostrada la superación de ese estándar, pues la falta de respuesta frente al siniestro significó conmovir la vida del actor en varios sentidos y en particular en un aspecto sensible: la atención de las necesidades de su hijo.

Es que amén de la mera inferencia lógica de los padecimientos sufridos que puede efectuarse a partir del simple análisis del hecho fundante de la demanda (falta de reconocimiento del siniestro) la actora ha traído testimonios (fs. 199/vta. y 200/vta.) que dan cuenta del uso que el actor dedicaba al automotor sustraído –atención de la movilidad de su hijo discapacitado- y de las incomodidades derivadas de la falta de cobertura del siniestro (mudanza incluida) elementos todos que justifican tanto la procedencia del daño moral para el caso como su cuantificación (arts. 375; 384, 456 CPCC; 519; 520 y 1078 del CC).

Por todo lo expuesto entiendo que debe confirmarse la sentencia de grado en todos sus aspectos, con costas al apelante de grado (art. 68 CPCC).

A la cuestión planteada voto por la **AFIRMATIVA**.

A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por análogos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR LOIZA DIJO:



Expte. 9661.

Corresponde confirmar la sentencia de grado en todos sus aspectos, con costas al apelante de grado (art. 68 CPCC). Difiriéndose la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión planteada el señor juez Doctor Capalbo votó en igual sentido por los mismos fundamentos.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Necochea, 11 de septiembre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO: Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se confirma la sentencia de grado en todos sus aspectos, con costas al apelante de grado (art. 68 CPCC). Difiérese la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 CPC). Devuélvase (arts. 47/8 ley 5827).

Dr. Oscar A. Capalbo
Juez de Cámara

Dr. Fabián M. Loiza
Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy
Secretaria



Expte. 9661.