

Contrato De Seguro Siniestro Rechazo Teoria De La Apariencia

JURISPRUDENCIA

Contrato de seguro. Siniestro. Rechazo. Teoría de la apariencia

Se confirma el rechazo de la demanda por la que se perseguía la indemnización por los daños producidos por un incendio, puesto que pese a que al actor se le debitaba mensualmente cierto monto en favor de la aseguradora, ello no obedecía más que a un error administrativo, siendo inexistente la póliza invocada.

En Buenos Aires a los 19 días del mes de junio de dos mil catorce, reunidos los señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos "REY, ALFREDO VICENTE C/ SMURRA, SERGIO OSCAR Y OTROS S/ ORDINARIO" (Expte. n° 27.302/05; Juzg. Com. 24, Sec. 48), en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: doctores Garibotto, Machin y Villanueva. El Dr. Machin no interviene en la presente resolución por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 1627/35? El Dr. Juan Roberto Garibotto dice: I. La litis y la sentencia de primera instancia. i. No he de efectuar una relación puntual de cuanto las partes invocaron, porque sus dichos aparecen suficientemente reseñados en la sentencia. (i) Sólo diré, con el objeto de formular una apretadísima síntesis de lo que constituyó el objeto de la litis y facilitar de tal modo la comprensión de esta ponencia, que el actor Alfredo Vicente Rey, propietario de un departamento ubicado en un edificio existente en esta ciudad donde el 6 de junio de 2003 se produjo un incendio que principió en su vivienda, creyéndose amparado por cobertura por ese riesgo dada por Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A., demandó a ésta y también al productor de seguros Sergio Oscar Smurra y al BBVA Banco Francés S.A. Dijo que denunciado el siniestro contratado oportunamente con intervención del productor Smurra, aquella compañía lo rechazó por ausencia de contrato y le informó que las sumas que de su cuenta abierta ante el mencionado banco eran debitadas mensualmente en concepto de prima, se hallaban destinadas a un contrato de seguro sobre un automóvil de propiedad de otro sujeto y le serían reintegradas. Adujo que todo ello le generó incertidumbre respecto de la existencia de la cobertura; atribuyó responsabilidad a las demandadas, tanto en la esfera contractual en el supuesto de probarse la existencia de la contratación, cuanto extracontractual en caso contrario, por haber todas ellas generado la apariencia de contrato que le colocó en error. Demandó, en consecuencia, el cobro de la cobertura para el caso de demostrarse la existencia del seguro o, en su caso, el importe de los daños ocasionados por el siniestro de conformidad con lo pactado en las pólizas anteriores. (ii) Lógicamente tanto Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. cuanto el BBVA Banco Francés S.A. y el productor de seguros Smurra resistieron la pretensión. La primera introdujo dos excepciones: de falta de legitimación pasiva por inexistencia de seguro, y de transacción por haber cancelado los daños padecidos por el actor en el marco de un contrato de seguro contratado con el Consorcio de Propietarios del inmueble en el que se ubica el departamento; el banco interpuso excepción de prescripción y negó haber formulado débitos incorrectos sobre la cuenta del actor; y el productor también interpuso las defensas de ausencia de legitimación pasiva y de transacción, y negó haber anudado vínculo legal con el demandante. ii. La primer sentenciante rechazó la demanda e impuso las costas al actor. (i) Principió la sra. juez a quo por señalar que en el curso de la litis el actor había admitido que ninguna póliza le había ligado con Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A., no obstante lo cual desestimó sendas defensas de ausencia de legitimación pasiva introducidas por la compañía de seguros y el productor Smurra, en tanto el actor habíales demandado, también, basado en la apariencia de contrato sedicentemente creada por ambos sujetos. Con ese argumento desestimó igualmente la defensa de transacción opuesta por aquéllos, por considerar que el reclamo que en la litis dedujo el actor es ajeno a la contratación que vinculó al Consorcio de Propietarios con la aseguradora, y que lo que fue indemnizado por ésta fueron los daños producidos en las partes comunes y las exclusivas por causa del mismo siniestro. (ii) En lo que se refiere a la excepción de prescripción introducida por el BBVA Banco Francés S.A., la primer sentenciante consideró prioritario ingresar al fondo del asunto planteado por el demandante, dada la incertidumbre manifestada por éste acerca de la existencia o no de cobertura contratada sobre su inmueble, por medio del productor Smurra ante Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. Así lo hizo, y basada en la prueba pericial contable rendida en el expediente decidió que el hogar del demandante no contó con cobertura de un seguro particular contratado en aquella aseguradora, aunque también tuvo por demostrado que los débitos automáticos realizados en la cuenta caja de ahorros abierta por el iniciante en el BBVA Banco Francés S.A. bajo el concepto "MAPFRE" en el período corrido entre los días 7.10.02 y 5.9.03 fueron destinados a una póliza contratada por Carlos Alfredo González y no por Rey, cual así habíalo reconocido Smurra al responder la demanda. Por último y en lo que a este asunto concierne, la sra. juez no halló indicios de que, aún en ausencia de póliza y dado que el contrato de seguro es consensual, en el caso el aseguramiento invocado por el actor se hubiera perfeccionado por el solo

consentimiento prestado por ambas partes del contrato. (iii) Descartada de tal manera la existencia del contrato, la primer sentenciante señaló que la cuestión a considerar quedó centrada en decidir si los hechos que expuso el demandante y las conductas que atribuyó a los demandados crearon una apariencia susceptible de convertirse en fuente de la obligación cuyo cumplimiento aquél reclamó. Aludió entonces a la doctrina de la apariencia como principal derivación del principio general de la buena fe, citó doctrina y jurisprudencia acerca de estos extremos y sustentada en todo ello, luego de analizados los argumentos fundantes de la pretensión que puntualmente detalló y las pruebas informativa y testimonial que se aportaron a la litis, juzgó (i) que Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. nunca dio cobertura sobre el hogar del demandante; (ii) que tiempo antes Rey había contratado cobertura sobre su departamento por medio del productor de seguros Bernardo Alejandro Alonso Arce ante La Mercantil Andina S.A. Compañía de Seguros S.A., y que esa cobertura había expirado a las 12 hs. del día 17 de enero de 2002; (iii) que sólo contrató con Smurra la cobertura de sus automóviles y que no probó haber hecho otra cosa o haberlo así entendido; y (iv) que la apariencia no pudo formarse por causa del incorrecto débito mensual destinado a Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. A todo ello la sra. juez añadió que varias veces el actor había declarado no contar con seguro del hogar, y con esa base juzgó contradictoria la postura que en la litis él asumió. En tales términos la sentencia fue pronunciada. II. El recurso. Apeló el actor (fs. 1640) quien expresó los agravios de fs. 1653/60, que fueron respondidos por el codemandado Smurra en fs. 1667/8 y por Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. en fs. 1670/1. Reseñó el apelante los antecedentes del litigio, aludió a la responsabilidad de los demandados desde la óptica de la Ley de Defensa del Consumidor y, después, criticó la sentencia. Si bien admitió que según lo probado en la causa su inmueble no contaba con cobertura contratada en Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A., se quejó de que la actitud omisiva por parte de las demandadas de brindar explicaciones antes de trabada la litis y aún de promovido el trámite de diligencias preliminares no hubiere sido valorada por la primer sentenciante según la norma del cpr 388, y afirmó que fue todo ello lo que "dispara la inducción al error del accionante que quedara revelada en autos" (sic). Aludió entonces a lo declarado por los testigos Valle, Maggi y Alonso Arce y a lo informado por La Mercantil Andina Cía. de Seguros S.A., y formuladas ciertas consideraciones acerca de tales cosas, unido a que de su cuenta era debitada cierta suma destinada a Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A., afirmó que fue todo ello lo que creó la apariencia. Se agravio de que la sentenciante omitiera considerar que, producido el siniestro, ante la Policía Federal su cónyuge había referido contar con cobertura por incendio dada por Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. y, también, que lo propio había hecho el recurrente; sostuvo que la a quo hizo errónea aplicación de la doctrina de los actos propios basada en declaraciones de carácter administrativo requeridas a él por el Consorcio y su aseguradora; se quejó de que no se atendiera cierta manifestación formulada por el codemandado Smurra concerniente a la existencia de "una especie de acuerdo entre mi instituyente y el titular del 'tercer' seguro" que nunca aclaró y cuya existencia el apelante negó. Abundó sobre todo ello. Finalizó el actor la pieza recursiva recordando que fue la actitud que asumieron los demandados en el quicio del trámite de diligencias preliminares, unido a lo que emerge de la prueba producida, lo que demuestra la mala fe con que ellos se condujeron y torna aplicable la sanción prevista por la ley 24.240. III. La solución. i. Que el 6 de junio del año 2003 se produjo un incendio en el departamento de propiedad del actor, ubicado en el piso 7° del inmueble sito en la calle Cuba ... de esta ciudad es cuestión no discutida, como tampoco lo es, en la actualidad, que aquél no contó con un seguro que diera amparo por ese riesgo. En efecto, si bien la demanda transitó por dos carriles -el iniciante aseveró haber contratado esa cobertura por intermedio del productor de seguros Smurra ante Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. quien rechazó el siniestro por ausencia de contrato, y por esto es que también sostuvo con suficiente argumentación a la que después me referiré, que lo actuado por ese productor de seguros, por la aludida aseguradora y por el BBVA Banco Francés S.A. generó en su ánimo incertidumbre acerca de la existencia de tal contrato y, basado en la teoría de la apariencia, reclamó de todos ellos resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del evento dañoso- reconocido quedó por el recurrente, y así fue juzgado, que él no contrató un seguro que otorgara cobertura sobre el departamento en el cual habita. Aquella primera hipótesis basal de la pretensión fue rechazada como también lo fue la segunda, por cuanto la primer sentenciante, luego de analizada la prueba incorporada al expediente, juzgó del modo arriba expuesto. ii. Antes de ingresar al tratamiento del recurso, considero necesario formular algunas consideraciones de orden doctrinario. (i) La apariencia como fenómeno imputativo de responsabilidad es una de las vías que abre paso a la responsabilidad civil, ya que quien actúa sobre la base de aquélla sufre un perjuicio que es causado por la culpa de quien dio lugar a la creencia. Señala Lorenzetti (en "La oferta como apariencia y la aceptación basada en la confianza", publ. en LL 2000-D-1155), que la imputación sustentada en la apariencia jurídica está en la base de la responsabilidad de las cadenas de oferentes en el derecho de consumo (ley 24.240: 40) porque según esa norma se imputa la responsabilidad a quien haya puesto su marca en la cosa o servicio "lo cual es un supuesto de responsabilidad por apariencia" (v. Alterini, en "Responsabilidad objetiva derivada de la generación de confianza", publ. en "Derecho de Daños", pág. 539), y agrega que en el campo de la teoría del negocio jurídico, el fundamento de esa regla consiste en que se trata de declaraciones de voluntad recepticias, interpretándose este término

como un aditamento que permite tener en consideración la capacidad intelectual del destinatario. Trátase, en síntesis, de ponderar "una situación de hecho que por su notoriedad, resulte objetivamente idónea para llevar a engaño a los terceros acerca del estado real de aquélla; asimismo que el tercero no haya podido conocer la verdadera situación empleando una diligencia media" (Lorenzetti, op. y loc. cit.). (ii) La creación de la apariencia, entonces, exige una conducta culpable que crea una expectativa jurídica, lo cual traslada el problema a la órbita de la responsabilidad extracontractual (aunque una porción minoritaria de la doctrina prescinde de ese obrar negligente para basarse en una situación de hecho que, por su notoriedad, sea objetivamente idónea para llevar a engaño a los terceros a creer, con lo que el tema queda circunscripto al negocio jurídico -v. Hirsch, en "Introducción a la teoría general de la apariencia jurídica", publ. en "Revista del Notariado", núm. centenario, pág. 177-). Amén de aquella conducta culpable, debe existir también una conducta del tercero que ha creído en la apariencia. Mas esa confianza no es subjetiva sino objetiva, generalizable, valorable según el standard de una persona común que obra de buena fe, solución ésta expresamente consagrada en la última parte del cciv 1051. De lo cual se sigue, como complemento de tal regla, que es necesario que el tercero no haya podido conocer la verdadera situación empleando una diligencia media (arg. cciv 902 y 929), carga ésta que Lorenzetti (en op. y loc. cit.) denomina de "autoinformación" que incumbe a todo sujeto frente a la contratación y que ese autor sólo considera innecesaria conforme a la costumbre (ccom 218: 6°) o, en su caso ineficiente, cuando se actúa basado en una confianza legítima. Siguiendo, pues a Josseland (en "Derecho Civil", tº. II, vol. I, pág. 393, traducción de Cunchillos y Manterola, ed. Bosch, Barcelona, 1950), podemos concluir que "quien crea una apariencia, se hace prisionero de ella"; y en tal dirección se pronunció esta Sala (v. entre otros, "Bullrich S.A. c/ Goldman y Cía. S.A.", 31.3.87; "Piña Hnos. S.A.C.I. c/ Chreche, Leticia", 9.12.87; "García de Hernando, María Julia c/ A.P.S.", 29.10.98; y "Colombo, Gustavo J. c/ S.C. Johnson & Son de Argentina S.A.", 22.2.05). (iii) También este Tribunal ha seguido esa misma línea en lo que se refiere a los contratos de seguro. En efecto, el 25.6.13 en la causa "Tecnocóm San Luis S.A. c/ Megatóm S.A. y El Comercio Cía. de Seguros a prima fija S.A.", y pocos meses atrás, el 20.2.14 en el expediente "El Cerebro S.R.L. c/ La Mercantil Andina Compañía de Seguros S.A.", dijo la Sala que "el concepto de la buena fe-creencia dentro del campo jurídico se ofrece a través de la adquisición de derechos que, si adolecen de vicios, al provenir de actos cumplidos de buena fe cubren sus deficiencias". Se señaló que "la aplicación de la buena fe-creencia merece algunas aclaraciones, puesto que no corresponde exagerar la influencia de aquélla convirtiendo en derechos las meras creencias, porque ello implicaría confundir los derechos con una de sus fuentes, que, por lo demás, reviste una naturaleza subsidiaria, ya que atempera simplemente los rigores de ciertos principios absolutos, como el nemo dat quod non habet". Y se concluyó que "si corresponde reconocer el valor de la buena fe-creencia como fuente de derecho, es necesario, por una parte, que haya un fundamento real y serio para la formación de tal creencia. Es menester constatar el valor de los factores externos, ya que los hechos, según se hayan manifestado, son los que deben provocar la apariencia del derecho. De otro lado, aquel a cuyo cargo produce efectos la apariencia, debe haberla originado de un modo a él imputable, y la parte beneficiada debe haber confiado razonablemente y normalmente observando la diligencia del tráfico. Lo cual implica sostener que esa creencia no podrá alegarse cuando el desconocimiento del verdadero estado de las cosas proviene de una negligencia culpable (cciv 902)". En esa misma dirección se han pronunciado la Sala A, en "De Santis, Osvaldo c/ Cardinal Cía. de Seguros S.A.", el 16.5.80; y la Sala B, en "Fyma S.A. c/ Columbia S.A. de Seguros", el 22.7.70; en "Badell, Jacinto c/ Cía. de Seguros Unión de Comerciantes S.A.", el 18.12.86; en "Suc. de Jorge Risso Patrón c/ Círculo Cerrado S.A.", el 30.6.88; en "Morinigo de Erut, Patricia c/ El Sol Argentino Cía. de Seguros Generales S.A.", el 3.4.90; en "Fernandez, Juan c/ Ganadera Argentina S.A. de Seguros", el 9.9.92; en "Kantek S.A. c/ Comercial Unión Cía. Argentina de Seguros S.A.", el 18.10.94; en "Acuario Cía. de Seguros S.A. c/ Polímeros Argentinos S.A.", el 30.11.94; en "Atilio M. Godino S.A. c/ Wire S.A.", el 3.7.95; y en "Occidente S.A. de Seguros c/ Cía. de Seguros del Interior S.A.", el 28.9.95). En esa misma senda ha discurrido la doctrina (v. por todos, Polotto, en "Sobre la Interpretación de las Cláusulas Uniformes de Contratación", en RDCO año 15, n° 86, págs. 256 y sig.; Stiglitz, en "Derecho de Seguros", tº. II, págs. 47 y sig., ed. La Ley, Buenos Aires, 2004; Halperín-Barbato, en "Seguros", pág. 45, ed. LexisNexis, Buenos Aires, 2003). Es sobre tales bases que cuadra examinar el caso traído ante estos estrados. (iii). Evidente es que lo que ha disconformado al actor, y por eso recurrió la sentencia, es la forma con que fue valorada la prueba rendida en la litis. Veamos, pues, qué es lo que en la causa se demostró. (i) Según lo informado en fs. 1317, el iniciante trabajó en Xerox Argentina I.C.S.A. desde abril de 1983 hasta junio de 2001. (ii) El testigo Pablo E. Valle, que declaró en fs. 1348/50 y trabajó en aquella empresa junto con el actor, dijo que para beneficiar a los dependientes en el curso del año 2000 fue licitada por esa empresa la cobertura destinada a la flota de automóviles de su personal, que el codemandado Smurra resultó ganador, que cada empleado manifestaba su adhesión ante el broker, y que el costo de ese seguro era debitado automáticamente de la cuenta sueldo de cada asegurado abierta en el Banco Francés. Agregó que ninguna otra cobertura fue contratada por el demandante y reconoció la autenticidad del formulario incorporado en fs. 975. Cabe aclarar que ese formulario, que el 3 de mayo del año 2000 fue dirigido por Smurra al testigo, constituye "una nueva alternativa de cotización de la flota de vehículos de los empleados de la firma" (de

Xerox Argentina I.C.S.A., se entiende), en la que Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. figura como aseguradora. (iii) En parecidos términos declaró la testigo María G. Genta (en fs. 1354/5, según el interrogatorio de fs. 1353) en lo que se refiere a los contratos de seguros sobre los automotores de propiedad de los empleados de aquella empresa y la forma de su pago, bien que aclaró que igual actividad desplegada por Smurra había sido antes brindada por un productor de apellido Alonso. Agregó esa testigo que también podían contratarse otros tipos de seguros, y dijo saber que el actor así lo hizo sobre su vivienda. (iv) La testigo María P. R. Maggi (que declaró en fs. 1407/8) coincidió con la anterior en cuanto a la actividad desplegada en Xerox Argentina I.C.S.A. por el productor Alejandro Alonso, dijo que a éste le sucedió Smurra y que con ambos contrató el actor un seguro sobre su automóvil y también y con el último, otro seguro sobre su vivienda. (v) En parecidos términos se expresaron los testigos Eduardo O. Alonso (en fs. 1409/10) y Diego E. Mas (en fs. 1411/2): coincidieron ellos en cuanto a haber sabido que el demandante contaba con un seguro sobre su departamento. (vi) El testigo Bernardo A. Alonso Arce, productor de seguros para Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. -es aquél a que aludieron los testigos anteriores- declaró en fs. 1654/5. Dijo que aproximadamente en 1983 conoció al actor dado que éste trabajaba en Xerox Argentina I.C.S.A., que había contratado un seguro sobre su anterior vivienda, que cuando adquirió el departamento de la calle Cuba con un crédito hipotecario aquel seguro cesó aunque luego, una vez cancelado ese crédito, durante dos años, entre febrero de 2000 e igual mes del año 2002, ese mismo inmueble fue asegurado por intermedio suyo (del declarante, se comprende) y que en ese momento concluyó su relación con los empleados de Xerox S.A. en tanto el productor Smurra ofertaba costos inferiores por iguales productos. Aclaró que los seguros tomados por el actor lo fueron de las compañías Visión y La Mercantil Andina, y agregó no recordar si en alguna oportunidad el pago de las primas era efectuado mediante débito automático y adujo que "supuestamente" era realizado mediante entrega de cheques. (vii) En fs. 1249/77 se incorporó copia de una póliza de seguro "combinado familiar" cuyo tomador fue el actor, que fue expedida por La Mercantil Andina Compañía de Seguros S.A. con vigencia desde el 17 de enero de 2001 hasta igual día y mes del año 2002, que entre otras cosas brindó cobertura sobre el departamento de propiedad de aquél, individualizado con la letra "D", ubicado en piso 7° de la calle Cuba ... de esta ciudad. (viii) En fs. 11175/1200 el productor Smurra aportó al expediente (i) copias de solicitudes de cobertura sobre dos automotores de propiedad del actor, formuladas ante ese codemandado, (ii) copias de las propuestas de emisión de las pólizas enviadas por el susodicho Smurra a Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. y a La Meridional Compañía de Seguros S.A., y (iii) copia de la póliza emitida por la última; y un listado de vehículos pertenecientes al personal de Xerox Argentina I.C.S.A. La pericial contable de fs. 1524/5 corroboró esa información. (ix) Por fin, se probó que desde octubre de 2002 hasta después de producido el siniestro que afectó la vivienda del actor, de la cuenta abierta a nombre de éste en el BBVA Banco Francés S.A. fue debitada mes a mes, en forma automática, cierta suma; también que ese débito se identificó con la sigla "MAPFRE RET SEGUROS PE" (fs. 745, 751, 758, 764, 769, 774, 780, 787, 793 y 801); que las sumas así obtenidas fueron destinadas al pago de las primas correspondientes a un seguro que dio cobertura sobre un automóvil de propiedad de un tal Carlos Alfredo González (pericia contable, fs. 1254/5); y que por nota fechada el 2 de julio del año 2003 -casi un mes después de producido aquel evento- que el demandante cursó al banco, fue solicitado "dar de baja el seguro de la Cía. Mapfre" (sic, fs. 136). iv. A la luz de lo que surge de la prueba informativa, testimonial y pericial arriba referenciada, que es analizada según lo dispuesto por los cpr 386, 456 y 477 y su doctrina, veo que durante los dieciocho años y tres meses que el demandante laboró en Xerox Argentina I.C.S.A. siempre aseguró sus automóviles por intermedio de los productores de seguros Alonso Arce primero, y Smurra después; que así lo hizo en las compañías La Mercantil Andina, La Meridional y una vez ante Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. con vigencia desde el 22 de octubre de 2001 hasta el 1° de junio de 2002; que también contrató un seguro "combinado familiar" en La Mercantil Andina Compañía de Seguros S.A. con vigencia desde el 17 de enero de 2001 hasta igual día y mes del año 2002; y que las primas correspondientes a esos seguros fueron descontadas de sus salarios depositados en una "cuenta sueldo" abierta en el BBVA Banco Francés S.A. Probado entonces como quedó que Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. sólo emitió una póliza a nombre del actor que dio cobertura sobre su automóvil hasta poco más de un año antes de producido el incendio que afectó su hogar, y que ningún seguro "combinado familiar" contrató éste con esa compañía cual así lo reconoció, la pregunta viene impuesta: ¿fue suficiente para crear en el ánimo del iniciante la creencia de haber contratado un seguro sobre su vivienda en esa compañía de seguros, el hecho cierto y probado que de su cuenta fueron debitadas diversas sumas bajo la sigla "MAPFRE RET SEGUROS PE"? A mi juicio, la respuesta es negativa. Explicaré la razón de tal anticipada conclusión. v. Basado precisamente en aquel improcedente débito y en lo obrado por el productor Smurra y aquella aseguradora, sostuvo el actor haber sido inducido a error (expresión de agravios, fs. 1656, 5° párrafo). Enseña Vélez Sarsfield en la nota al cciv 923 donde cita a Savigny, que "la noción exacta de una cosa puede faltarnos (...) ya porque no tengamos ninguna idea, o ya porque tengamos una falsa idea. En el primer caso hay ignorancia, en el segundo error. La apreciación jurídica de estos dos estados del alma es absolutamente la misma, y desde entonces es indiferente emplear una u otra expresión (de manera que) es entendido que todo lo que se dice del error se aplica a la ignorancia". Podemos entonces entender,

siguiendo a Brebbia, que el error se configura "cuando el agente obra en base a un estado mental en que resulta impedida la verdadera representación de la realidad o es sustituida por otra no verdadera" (en "Hechos y actos jurídicos", pág. 284, ed. Astrea, Buenos Aires, 1979) o, según la definición que brinda Aguiar, considerar que el sujeto obra de tal modo cuando actúa fundado en una falsa representación de la realidad (en "Hechos y actos jurídicos", tº. I, pág. 130, nº 46, ed. Valerio Acebedo Editor, Buenos Aires, 1924).

vi. Sin embargo, no es creíble con el grado de certeza que el caso en estudio requiere, que el demandante, que llegó a ocupar el cargo de director en Xerox Argentina I.C.S.A. según lo declaró el testigo Eduardo O. Alonso en fs. 1409/10, en el área de sistemas según el testigo Diego E. Mas en fs. 1411/12, o informática según el testigo Bernardo A. Alonso Arce en fs. 1454/5, olvidara no sólo que el seguro "combinado familiar" había sido contratado en La Mercantil Andina Compañía de Seguros S.A. y no en Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. y, además, que tampoco recordara que el plazo de vigencia de aquél había vencido el 17 de enero de 2002. No lo es, pues la propia conducta que desplegó el demandante luego de producido el siniestro el 6 de junio de 2003, en mi criterio aventa la posibilidad de considerar que él pudo creer hallarse amparado por una cobertura diversa de aquélla brindada por la codemandada Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. al edificio todo o, con mayor precisión, a su contratante, el Consorcio de Propietarios del inmueble ubicado en la calle Cuba ... de esta ciudad (fs. 239/45). En efecto: por dos veces, el 1º de julio de 2003 y en el curso del mes de agosto de ese mismo año, ante el administrador del Consorcio primero, y ante los liquidadores del siniestro designados por Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. después, el actor declaró no haber contratado seguro alguno sobre su hogar (fs. 414 y 429). Ambas declaraciones, voluntariamente brindadas (es decir, vertidas con intención, discernimiento y libertad -cciv 890-) alcanzan para formar convicción sobre este extremo. Es sobre esto que se basó el pronunciamiento de grado, y es la valoración de ello mismo lo que en el recurso no fue suficientemente criticado pues, según mi parecer, no alcanzó con sostener que ambas manifestaciones fueron brindadas con los alcances de una mera "declaración de características administrativas" por haberle sido exigidas por el administrador del consorcio y por los liquidadores como modo de facilitar el cobro de la indemnización correspondiente al edificio todo (expresión de agravios, desde fs. 1657 vta, último párrafo). Así lo digo, porque aunque Rey hubiere obrado de modo diverso si es que hubiere creído que contaba con un seguro "particular" sobre su departamento, de todas maneras declarada tal cosa nada hubiera obstado al cobro de la indemnización derivada del seguro "general" contratado por el Consorcio en resguardo de los copropietarios cuyos departamentos resultaron dañados por el siniestro, quienes sí cobraron en la proporción que a cada uno correspondió -incluido el actor- cual surge de fs. 259, 260 y 261 y de la pericia contable de fs. 1254/5. Aquella explicación de haber sido lo declarado sólo con alcances "administrativos" es, pues, insuficiente para torcer la suerte del recurso.

vii. Nada, por otra parte, que persuada de cosa diversa surge del expediente de igual carátula "s/ diligencia preliminar" que por virtud de lo dispuesto en fs. 1674 del principal tengo ante mí. (i) Por su medio, con base en igual argumentación vertida por el actor en el principal del que derivó el expediente a que aludo, fue dispuesto cursar oficios a las tres codemandadas. A Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. se requirió que presentara "la totalidad de los antecedentes que posea respecto de la póliza a que hace referencia la constancia de débito automático que resulta del resumen bancario acompañado en copia al presente, correspondiente al actor (...) y en especial la póliza y asimismo los antecedentes de solicitud que dieran lugar a su emisión" y también "los antecedentes que posea en orden a los que se efectuara en su favor el débito automático en la cuenta del suscripto en el BBVA Banco Francés, relativos a dicha póliza de seguros" (sic, fs. 26). A Smurra Asociados Brokers de Seguro se pidió acompañar "los antecedentes (...) conforme los que se hicieran coberturas asegurativas al actor (...) y en especial aquéllas detalladas en el débito automático (...) y constancia de todos los pagos recibidos por esas contrataciones, las planillas que le fueran entregadas por el actor para la toma de los seguros que solicitara y toda otra documentación..." (sic, fs. 28). Al BBVA Banco Francés se solicitó agregar "los antecedentes (...) conforme los que procediera a efectuar los débitos automáticos correspondientes a MAPFRE Aconcagua Cía. de Seguros (...) en especial autorizaciones que habría efectuado el actor (...) a sus efectos y (...) los elementos presentados por la acreedora de tales debitaciones" (sic, fs. 31). Surge del expediente a que me refiero que sólo dos de esos oficios fueron recibidos (por el mencionado banco -el 5.4.05, fs. 31- y por Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. - el 19.4.05, fs. 36 vta.-), que según el demandante manifestó, el tercero dirigido a Smurra Asociados Brokers de Seguro no fue diligenciado por negarse esa firma a entregar una constancia de su recepción (fs. 32), y que por ello fue ordenado cursar cédula a los mismos efectos (fs. 33) que efectivamente fue librada y diligenciada (el 2.5.05, fs. 38). Ciertamente es que las tres requeridas nada acompañaron a ese expediente, mas también lo es que el promotor de esas diligencias preliminares no insistió en producirlas cual fue su derecho según el cpr 388: sencillamente, el trámite de ese expediente culminó en el estado en que quedó. (ii) Vuelvo ahora a este expediente. Digo entonces que no cuadra otorgar a ese silencio que guardaron las tres oficiadas, que se produjo antes de que el 18.10.06 fuera ordenado trasladarles la demanda aquí interpuesta y sus sucesivas ampliaciones (v. fs. 222), pero años antes de que finalizara el trámite de mediación (lo que acaeció el 4.11.03, fs. 140 y 141) la consecuencia que de ello extrajo el actor. No cuadra, en primer lugar, porque si lo que por medio de esas diligencias el demandante pretendió fue adquirir cierta documentación

sin cuya visualización, según dijo, no podría tener certeza acerca de la existencia del contrato, pues entonces hemos de ver que esa incerteza acerca de lo que constituyó el objeto de la demanda no fue tal, pues -recién lo dije en el ap. vi.- por dos veces él declaró no contar con un seguro sobre su hogar contratado en Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. En segundo término, porque de todas maneras ya se vio que nada habrían podido aportar a aquel expediente "s/ diligencias preliminares" la aseguradora y/o el productor Smurra, porque se demostró que ningún contrato de seguro "combinado familiar" había sido anudado por intermedio del último con la primera. Y, por último, porque ninguna "incerteza" pudo tener el actor en cuanto a la inexistencia de ese mismo seguro que dijo haber creído contratado ante Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. sobre su hogar, porque fue precisamente ésta -la inexistencia de tal contrato- la causa en que se fundó el rechazo del siniestro, que le fue comunicado -es obvio- antes de introducida la demanda y antes, también, de solicitada la producción de las diligencias preliminares. viii. Y no muta la conclusión que se avecina el hecho de que cuando requirió de la Superintendencia Federal de Bomberos de la Policía Federal Argentina un denominado "Certificado de intervención", el mismo actor hubiere declarado contar con un seguro anudado en Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. (fs. 139). Si bien se desprende tal cosa de ese instrumento, que aparece datado el 2 de julio de 2003 (esto es, un día después de que el mismo Rey informara al administrador del Consorcio que no poseía seguro alguno sobre su vivienda; v. nuevamente fs. 414), aquella declaración considerada con los alcances propuestos por el iniciante contradice no sólo la anterior, sino también la posterior brindada por el mismo actor en el curso del mes de agosto de ese año ante los liquidadores del siniestro, cual arriba quedó dicho (v. otra vez fs. 429). Lo así actuado por el actor me lleva a conjeturar con suficiente grado de certeza, que lo que él dijo ante la Superintendencia Federal de Bomberos fue veraz: como consorcista, su inmueble se halló amparado por la cobertura brindada al edificio en su totalidad por Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. y así lo declaró. Es éste el alcance que a mi juicio corresponde otorgar a esa declaración, pues si otra cosa se pensara queda sin respuesta la razón por la que un mes después el propio actor declaró no contar con un seguro particular. ix. Tampoco varía la solución que corresponde dar al caso si la cuestión es examinada a la luz de lo normado por la Ley de Defensa del Consumidor, según así lo propuso el recurrente. Acerca de esto, invocado que fue por el quejoso que él tuvo vínculo contractual con las tres codemandadas, por ello postuló la aplicación de ese cuerpo normativo, y sustentado en el art. 40 les atribuyó responsabilidad solidaria, tal argumentación fue basada en que "los demandados produjeron una inadecuada prestación del servicio que onerosamente prestaban a un consumidor" (sic, fs. 1660, primer párrafo). Es cierta la existencia de aquel vínculo jurídico y así, por otra parte, quedó demostrado: por intermedio del productor Smurra, el actor contrató diversos seguros en varias compañías cuyo contenido, alcances y vigencia han sido explicados, cuyo costo fue debitado de la cuenta abierta por él en el BBVA Banco Francés S.A. Mas de esto no puede seguirse, sin más, que las codemandadas crearon una "apariencia de contrato" que autorice atribuirles responsabilidad derivada de la dación de un inadecuado servicio y, por ende, atribuirles responsabilidad. x. Concluyo, pues, del modo anticipado, esto es, que el hecho de haber sido debitada mensualmente de la cuenta del actor, en forma automática, cierta suma bajo la sigla "MAPFRE RET SEGUROS PE" unido a lo que surge del expediente "s/ diligencia preliminar" y en la restante prueba producida en el la litis, no fue suficiente para generar en su ánimo la apariencia de la existencia de un contrato de seguro. En otros términos, ponderados objetivamente los hechos, la situación creada no fue idónea para llevar a engaño al actor en tanto él se halló en condiciones de conocer la verdadera situación, empleando una diligencia media (Lorenzetti, en op. y loc cit. en el ap.ii. (i) último párrafo). A mi juicio, entonces, el recurso debe ser desestimado. xi. Y aún si esta proposición no fuera compartida, aún así por diversa vía llegaríase a igual solución. Lo explico. Basado en cuanto hasta aquí fue analizado, el actor demandó ser indemnizado de los daños y perjuicios que en su vivienda causó un incendio. Es, en síntesis, una demanda resarcitoria, y es por esto que cuando la pretensión fue ampliada (en fs. 183/9), se acompañó la documentación que corre en fs. 105/35, consistente en presupuestos, facturas y gastos que el demandante adujo haber sufragado. (i) Cual es conocido, si bien quien incumple una obligación debe indemnizar el perjuicio que ocasiona, el damnificado debe probar la existencia del daño que invoca. Esta prueba es indispensable y no puede otorgarse indemnización si falta esa comprobación. Ocurre que la sola existencia material del daño es irrelevante si no se la comprueba apropiadamente, y es por esto que ha sido juzgado por el más Alto Tribunal de la Nación que la acción indemnizatoria requiere la prueba de la existencia real y concreta de los daños y, por lo tanto, la falta de prueba del daño patrimonial resulta un escollo insalvable para el progreso de la pretensión resarcitoria (Fallos 183:247; 205:635; 216:241; 303:3013; 314:147; 316:2894, entre otros). En esa línea se ha pronunciado esta Sala: reiteradamente ha decidido que mediando incumplimiento contractual del deudor, éste debe soportar los daños y perjuicios que sean consecuencia inmediata y necesaria del incumplimiento (cciv 519, 520); pero para que se configure el perjuicio como lo contempla el cciv 1068, es menester que se pruebe el menoscabo patrimonial, pues la sola existencia material del daño es irrelevante si no se la comprueba apropiadamente (esta Sala, "The Northern Assurance Co. Ltd. c/ Pace y Larocca S.A.", 28.7.70; "Fernandez, Vicente c/ Tavella y Cía. S.A.", 17.12.83; id., "Random S.A. c/ Química Estrella S.A.", 22.7.85; id., "Container Leasing S.A. c/ Schenker Argentina S.C.A.", 23.8.85; id., "Funes, Víctor c/ Banco de Entre Ríos",

16.6.87; íd., "Waisman, Jorge c/ Goldfarb, Bernardo", 8.3.89; íd., "Moore Hnos. S.A. c/ Gaviña, María", 18.8.89; íd., "Gagliano, Juan c/ Chacabuco Cía. Argentina de Seguros S.A.", 27.4.89; íd., "Mazzati, Oscar c/ Editorial Tempo S.A.", 5.10.89; íd., "Willi, Luis c/ Haciendas Corrientes S.R.L.", 30.11.90; íd., "Ropall Indarmet S.A. c/ Jean Gallay S.A.", 3.2.10; íd., "Centro de Reproducción Bovina S.R.L. c/ Agrosud S.A.", 19.8.11; íd., "Pesce Dimas, Hernán c/ Markiewicz, Berta Elena", 19.8.11; íd., "LM Sistemas Lumínicos S.A. c/ HSBC Bank Argentina S.A.", 25.6.13, entre muchos). (ii) Pues bien. Revisado que fue el expediente, no he hallado prueba alguna que demuestre la autenticidad de los documentos que el demandante aportó al litigio. Más aún: ofrecido que fue por el actor producir prueba informativa dirigida a la firma Ocs S.R.L., emisora del presupuesto reservado como fs. 142/3 en el sobre de documentación original (cfr. fs. 187 vta, letra I), resulta que después él desistió de tal probanza por considerar que con lo declarado por el arq. Esteban Otero y por el productor de seguros Alonso Arce, aquella propuesta información se halló "ampliamente suplida" (sic, fs. 1566). El primero -el arquitecto Esteban Otero- testimonió en fs. 1456. En lo que interesa ahora destacar de esa declaración, ese testigo dijo que el hogar del actor se encontraba deteriorado por consecuencia del incendio, describió los daños que vio, y preguntado "si recuerda cuánto podía haber sido el costo de los daños que constató" (4º preg.), el declarante los estimó en alrededor de U\$S ... El restante -Bernardo A. Alonso Arce, que según quedó dicho declaró en fs. 1454/5- nada dijo acerca del extremo que ahora analizo. Empero, cuando el actor explicó la razón por la que desistió de la prueba informativa que respecto de Ocs S.R.L. ofreció producir, incurrió en error. Pues una vez leído cuanto otro testigo declaró -me refiero al administrador del consorcio Humberto J. C. Pegolo- evidente es que debió mencionar a éste y no al productor Alonso Arce que, como dije, nada sobre los daños que el incendio produjo declaró. Y por cuanto el testimonio que el administrador Pegolo brindó se incorporó en fs. 1515/6, más allá de aquel error, lo he de analizar. Ese testigo, que fue interrogado a tenor del pliego que corre en fs. 1514, brindó detalles de la cobertura que como administrador del consorcio contrató en Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A. sobre las partes comunes del edificio, dio noticias acerca de cómo se enteró del siniestro y del pago que esa aseguradora efectuó a Rey que éste utilizó para efectuar las reparaciones que el declarante mencionó. Describió los daños que el incendio produjo en el departamento del actor, y dijo desconocer si éste tenía contratado un seguro particular. (iii) Ninguna otra prueba sobre el extremo a que ahora me refiero fue producida. En términos llanos, con base en sendas declaraciones testimoniales podemos considerar probado que el departamento del actor Rey se dañó por causa del incendio que le afectó, pero no sabemos en qué medida, pues acerca de su extensión nada se demostró. A lo cual se agrega que la estimación que de la cuantía de los daños realizó el testigo Otero (U\$S ...) no guarda proporción ni con el presupuesto de reparación emitido por la firma Ocs S.R.L. cuya autenticidad -lo recuerdo- no fue probada, ni con la restante documental traída por el iniciante, respecto de la cual ni siquiera fue ofrecido demostrar igual cosa. (iv) Por último, diré que no procede suplir la inactividad probatoria por la vía del cpr 165, atendiendo a la naturaleza de la cuestión que ahora examino y la ausencia de dificultad de demostración cabal del perjuicio experimentado. Pues cuando la pretensión se traduce en el pago de una suma de dinero en concepto de daño patrimonial, corresponde probar, aunque sea en forma aproximada, el monto reclamado. Dicha exigencia se relaciona con el principio de congruencia, de modo que sólo cabe dispensar la omisión de ese recaudo cuando existe una gran dificultad para ello, pero no cuando pueden establecerse, al menos, las bases para su cálculo (esta Sala, "Pesce Dimas, Hernán c/ Markiewicz, Berta Elena", 1.11.11; íd., "LM Sistemas Lumínicos S.A. c/ HSBC Bank Argentina S.A.", 25.6.13). xii. Por una u otra vía de análisis, pues, la suerte del recurrente aparece sellada. Porque por un lado, reconocido como quedó por el actor que ningún contrato de seguro "particular" vinculó a éste con la codemandada Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A., y que lo que las tres demandadas obraron fue insuficiente para generar en el ánimo del demandante la "apariencia de contrato" sobre cuya base demandó, ninguna indemnización deben éstas; y, por el otro, porque de todas maneras, por ausencia de prueba, no se conoce cuál fue la extensión de aquellos daños cuyo resarcimiento se demandó. IV. La conclusión. Propongo, pues, al Acuerdo que estamos celebrando, rechazar el recurso introducido por el actor y confirmar la sentencia de grado en todo lo que decidió. Con costas de Alzada al apelante, en su condición de vencido en el recurso (cpr 68 y 279). Así voto. Por análogas razones, la Señora Juez de Cámara, doctora Julia Villanueva adhiere al voto anterior. Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores Juan R. Garibotto, Julia Villanueva. Ante mí: Rafael F. Bruno. Es copia de su original que corre a fs. del libro de acuerdos N° Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal Sala "C". Rafael F. Bruno Secretario Buenos Aires, 19 de junio de 2014. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que antecede rechazar el recurso introducido por el actor y confirmar la sentencia de grado en todo lo que decidió. Con costas de Alzada al apelante, en su condición de vencido en el recurso (cpr 68 y 279). Notifíquese por Secretaría. El Dr. Machin no interviene en la presente resolución por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Devueltas que sean las cédulas debidamente notificadas, vuelva el expediente a la Sala a fin de dar cumplimiento a la comunicación ordenada por el art. 4º de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. Juan R. Garibotto Julia Villanueva Rafael F. Bruno Secretario

002066E