

Transporte De Mercaderia Robo A Mano Armada Sustraccion De Camion Y Carga Demanda De Recupero Aseguradora Pago Subrogatorio

JURISPRUDENCIA

En Buenos Aires, a los 10 días del mes de

diciembre de 2014, se reúnen en Acuerdo los señores jueces de la Sala II de esta Cámara para dictar sentencia en los autos del epígrafe. Conforme con el orden de sorteo efectuado, doctora GRACIELA MEDINA dijo: I.- La compañía Alemana de GUSTAV F. HUBENER GMBH que se desempeña como aseguradora en el mercado del transporte internacional, emitió la póliza n° ... que amparaba ?PUERTA A PUERTA? Y ?SIN FRANQUICIA? los eventuales siniestros que pudieran sufrir la importación de los suplementos alimentarios consignadas a nombre de la empresa ?ALBIN S.A? De acuerdo a los datos del expediente (fs. 324/341), el transporte internacional (Liverpool-Buenos Aires) se realizó sin inconvenientes hasta su arribo al Aeropuerto Internacional de Ezeiza desde donde el señor Damián Calulli, chofer del señor José Franco Previti, inició el viaje terrestre y -según su relato- al abandonar la Autopista 25 de Mayo fue objeto de un asalto por delincuentes armados, quienes le sustrajeron el vehículo y la carga; hecho éste que el mismo día, denunció en sede policial (expte 07-00-837136-08 fs. 375/401)). Por tal motivo, -ya que la carga nunca fue encontrada- ?GUSTAV F. HUBENER GMBH? indemnizó a ?ALBIN S.A? mediante el pago de U\$D ... y subrogándose en sus derechos por el mérito de esos pagos (art. 80 de la ley de seguros 17.418), promovió demanda de recupero contra José Franco Previti, con más intereses y costas. La demanda de fs.29/38 motivó la réplica de la transportista de fs.98/102 que contiene una cerrada negativa de los hechos y del derecho invocados por la contraparte. Cuestionó, en particular, la existencia del contrato de seguro entre la actora y la damnificada directa, así como la procedencia del monto reclamado y la autenticidad de la documentación acompañada. Puso de resalto -asimismo- que su parte tomó todas las precauciones razonables para evitar un hecho delictuoso como el sucedido. La toma de recaudos especiales para el transporte está en cabeza del cliente para solicitar la seguridad que crea necesaria y no puede reprochársele responsabilidad alguna a su parte. El señor Magistrado de primera instancia, en el pronunciamiento de fs.472/476 vta., tras rechazar la falta de legitimación activa y la falta de legitimación pasiva opuesta por el demandado, tuvo por acreditados el contrato de transporte, la pérdida de la carga, su contenido y el pago subrogatorio. Destacó que En definitiva, falló haciendo lugar parcialmente a la demanda y condenó a José Franco Previti a pagarle a la actora -dentro del plazo de diez días corridos de quedar consentida o ejecutoriada la presente- la suma de \$..., con intereses desde la mora -ocurrida en el caso al día siguiente de la notificación de la demanda- por tratarse de un incumplimiento contractual- hasta el efectivo pago conforme la tasa que el B.N.A. percibe en sus operaciones de descuento a 30 días y las costas del juicio (art. 68 del CPCC) (fs.476vta.). Dicho pronunciamiento originó la apelación de ambas partes. El señor José Franco Previti -que resultó vencido- interpuso recurso de apelación a fs. 487 y expresó agravios a fs.506/508vta., que originó la réplica de su contraria a fs. 511/516vta. Por su parte la Cía. Aseguradora apeló la sentencia a fs. 483 y expresó agravios a fs. 503/504 respondidos a fs 521. Existen además agravios vinculados con las regulaciones de honorarios (485,491,493) que serán objeto de estudio por la Sala en conjunto a la finalización del presente acuerdo. La actora, si bien consiente en lo sustancial la sentencia apelada, se agravia en cuanto a la forma de determinar la entidad del daño. Dice que se desprende claramente de las constancias aportadas, que efectuó el pago en la moneda pactada, esto es dólares estadounidenses que el art. 80 de la ley de seguros consagra expresamente. Por tanto solicita que se establezca la entidad del daño en la suma de U\$D ..., que deberá pesificarse conforme cotización del Banco de la Nación Argentina del día inmediatamente anterior a que se haga el efectivo pago, con mas intereses, costos y costas. Por su parte el transportista negó hallarse obligado a responder en este caso. El señor magistrado de primera instancia no consideró en su sentencia la falta de legitimación pasiva en atención a que la póliza presentada en forma expresa exime de responsabilidad al transportista, cuestión esta que no permitiría demandarlo. La empresa actuó según los usos habituales, implementando un seguimiento radial del vehículo y un equipo de radio Nextel. Afirma que desplegó una conducta diligente una vez que se perdió contacto con el móvil y se tomaron en exceso los recaudos de seguridad, en relación a mercadería de ese valor, que lo exime de responsabilidad. A lo que agrega que, por la incidencia de su costo en travesías cortas, no se puede obligar al consignatario a incluir en el contrato de transporte un servicio adicional de custodia por personas armadas, como tampoco se puede exigir al transportista medidas de seguridad que excedan las propias de su profesionalidad y por otra parte el contratante del flete consideró que no eran necesarios recaudos de seguridad extrema. Por último se agravia de la tasa de interés que aplicó el a quo que considera desproporcionada. IV.- En los escritos presentados por las partes en esta instancia se desarrollan temas que carecen de toda relevancia para la decisión de la causa, limitándome a examinar las pruebas y argumentos ?conducentes? para la correcta composición del diferendo. Me atenderé, así, a una metodología de fundamentación de los fallos judiciales que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado razonable y

por tanto constitucional (confr. doctrina de Fallos: 265:301; 278:271; 287:230; 294:466, entre muchos otros) y que, en materia de selección y valoración de las pruebas, cuenta con expreso sustento legal (art.386, segunda parte, del Código Procesal). Puesto que el transportista señor José Franco Previti critica - entre otros aspectos- la responsabilidad que le fue endilgada por el a quo, en tanto la actora cuestiona sólo la entidad monetaria de la condena, se impone comenzar el examen por el tema de la responsabilidad. Voy a considerar en principio, si la cláusula de eximición de responsabilidad que invoca el transportista -que no quiere cargar con las consecuencias de la falta de entrega de la mercadería- introduce una dispensa total del dolo y de su culpa; siendo procedente señalar que en materia de obligaciones de resultado de fuente contractual el mero incumplimiento hace presumir la culpa .(J.J. LLAMBÍAS, ?Tratado de Derecho Civil, Obligaciones?, 2ª ed., t.I, n° 168 etc) El tema no es ciertamente nuevo en este fuero. Si la leyenda o cláusula que invocan la demandada hubiese de consagrar -según lo que se pretende- la exoneración de responsabilidad de modo general y sin distinciones, no cabría la menor duda de que tal cláusula -aunque fuera el fruto de un pacto libre- sería inválida, pues estaríamos en presencia de una estipulación que desnaturalizaría por completo las obligaciones del transportista, lo que contraría el principio del art.953 del Código Civil y desconoce lisa y llanamente los preceptos de los arts.162 y 204, segundo párrafo, del Código de Comercio (confr. J.J. LLAMBÍAS, ?Tratado de Derecho Civil, Obligaciones?, 2ª ed., t.I, n° 175, págs.217/218; P.N. CASEAUX en Caseaux-Trigo Represas, ?Derecho de las Obligaciones?, La Plata 1969, t.I, p.186; J. MOSSET ITURRASPE, Responsabilidad por daños?. Bs.As.1977, t.I, n° 36, págs.89/91; A. SOLER ALEU, ?Transporte Terrestre?, Bs.As. 1980, n° 52, pág.100, etc.). A lo que es pertinente añadir, que toda cláusula tendiente a limitar la responsabilidad es nula y sin ningún efecto (doctrina del art.204, que se aplica tanto al transporte ferroviario como al carretero). En resumen, la cláusula de exoneración de responsabilidad que menciona la apelante y con el alcance que se le pretende asignar- carece de todo valor jurídico (arts.17 y 21 del Código Civil y arts.162 y 204 segundo párrafo del Código de Comercio). Lo dicho hasta aquí basta para rebatir la tesis del transportista sobre la cláusula que -según dice- lo eximiría de responsabilidad. Despejada la cuestión planteada en el considerando anterior y para seguir avanzando sobre el tema, importa recordar que el transportista asume como obligación principal la de entregar la carga que recibió en el lugar de destino convenido (obligación de resultado), para lo cual debe proporcionarle -aunque nada hubiera pactado con el cargador sobre medidas adicionales de seguridad- todos los cuidados necesarios para lo cual él debe proporcionarle -lo quiera o no el consignatario, lo sepa o no el consignatario, hubiese o no pactado adicionales de seguridad con el consignatario- (arts.162, 170, 172 y concs. del Código de Comercio); obligación que es impuesta directamente por la ley y que, salvo determinados acarreo especiales (ajenos al caso), hace a la esencia misma del contrato de transporte. De modo que si el destinatario se opusiera expresamente a que el acarreador adoptase medidas de seguridad apropiadas, éste debe declinar asumir el ?opus?, toda vez que no se encuentra en condiciones razonables de asegurar -dentro de lo posible- el cumplimiento de su obligación principal. Y si la asume, debe proporcionar a la carga todos los cuidados propios para la observancia de sus deberes (art.162 CCom.), aun con prescindencia de la voluntad del consignatario, al margen de que no es posible hacer mérito del supuesto rechazo de la custodia ofrecida por parte del transportista. (confr. esta Sala causa 14.293/94) Es inadmisibles, que la seguridad de las mercaderías quede librada a la discrecionalidad de las empresas o del conductor en cuanto a cumplir o no con las obligaciones que les son propias y poner o emplear todas las diligencias y medios necesarios para el cumplimiento de sus deberes en casos semejantes, sin que tenga incidencia para llegar a esa conclusión la circunstancia de que pudiera haberse aplicado, en el flete, una ?tarifa diferencial?. A lo que se añade, como señaló en otro precedente la Sala III que actualmente integro como vocal, que a esta altura del desarrollo tecnológico existen precauciones posibles que, sin comportar un encarecimiento exagerado de los costos son susceptibles de poseer un ponderable poder enervante del accionar delictivo que nos ocupa (ver causa 3689/92 del 14.11. 96; Sala II, exps. 50.836/95 del 20.10.97, L.L. 18.5.98, fallo n° 97.135, etc.). Por ello, resolvió bien el señor Magistrado de primera instancia cuando restó trascendencia jurídica al planteamiento de la demandada mediante el cual pretendió eximirse de responsabilidad argumentando que para el acarreo de autos no habíase contratado la adopción de particulares recaudos de seguridad. En estos autos se ha demostrado que el chofer contaba con un equipo de radio Nextel con el cual podía comunicarse con el principal pero que, en el momento de los hechos, no pudo ser usado por la rapidez con que actuó el delincuente. No obstante, colocándonos en la mejor hipótesis para la empresa de transportes -esto es, que el conductor Calculli fue asaltado bajo amenazas-, se impone tener en cuenta que el mencionado chófer no llevaba acompañante, que la cabina y los vidrios del camión no se hallaban blindados, que la puerta de acceso a la cabina del vehículo no se encontraba trabada y que no se proveyó al rodado y al cargamento de personal de custodia armado que lo siguiera en un automóvil, circunstancias que son susceptibles de provocar un efecto disuasorio respecto del accionar delictivo (confr. Sala 3, causa 21.290/96 del 8.4.99) al margen de que no es posible hacer mérito del supuesto rechazo de la custodia ofrecida por parte del destinatario. No se trata de la real eficacia de los medios organizados en un caso concreto, sino de la diligencia de ponerlos en juego para evitar la elección de ese medio de transporte por parte del asaltante. En las condiciones de este litigio, es mi convicción que el transportista no probó haber obrado con la diligencia apropiada a la prestación debida y debo mantener su

responsabilidad, tal como fue decidido en la instancia anterior. Así las cosas, juzgo -en concordancia con el a quo- que la demandada no aportó prueba bastante para acreditar que, en el transporte a cargo del conductor Damián Calculli, adoptó todas las medidas de precaución para evitar o repeler agresiones con fines de robo por parte de malhechores solitarios y organizados en pequeñas bandas dedicadas a la sustracción de cagas transportadas por vía terrestre. Porque es claro, en definitiva, que la única prueba de un recaudo fue la dotación de un teléfono Nextel, el que estuvo a cargo de un conductor sin acompañante, y sin personal de custodia y, para más, sin blindaje de cabina, ventanas y trabazón de las puertas. Aceptada pues la responsabilidad del transportista por la falta de entrega de los insumos transportados desde el Aeropuerto Internacional de Ezeiza, pasaré a tratar el monto de la condena pesificada que motivo el recurso de la actora. El derecho del asegurador -que ha pagado la indemnización al damnificado- de reclamar el reintegro de las sumas desembolsadas contra el tercero causante del daño, reconoce como título el hecho mismo del pago (arg. arts.727, 767 y 768 del Código Civil). La obligación original -aseguradora/asegurado- fue convenida en dólares y por la mecánica de la subrogación, la obligación sigue siendo en dólares, pero el deudor de esa obligación en esa moneda, ya no es la asegurada (consignatario), sino el transportista señor Previti, que nada tiene que ver con la relación negocial del seguro, y naturalmente, tampoco en sus cláusulas y por ende en la moneda elegida. En seguros de esta especie, cuadra anotar que el art.80 de la ley 17.418 -cuya invalidez constitucional no ha sido demostrada- expresamente dispone: "Los derechos que correspondan al asegurado contra un tercero, en razón del siniestro, se transfieren al asegurador hasta el monto de la indemnización abonada?". Según los informes aportados a la causa sobre el beneficiario del pago, esto es la empresa Albin S.A., la suma de US\$U ... se canceló en pesos \$... (fs.210 y 356/365, especialmente fs. 362). Es claro que no puede aspirarse a que lo abonado en pesos se reintegre en dólares, sin incurrir en un enriquecimiento sin causa, atento al incremento del valor de esa moneda. Tales consideraciones contestan en lo sustancial las argumentaciones de la actora, de modo que con lo expuesto queda sellada la suerte de su recurso. VII.- Con referencia al tema de los intereses que fueron cuestionados por la transportista me interesa aclarar que existe un plenario virtual de la Cámara en el sentido de que el deudor moroso debe pagar la tasa activa, esto es, la que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comunes de descuento a treinta días, plazo vencido (esta Sala, causa "Grossi J.J. c/ C.N.A.S.", del 8.8.95, sus citas de precedentes de las Salas I y III y muchas otras). Y relativamente al hito inicial de los intereses, juzgo que tratándose de un incumplimiento contractual de una obligación no sujeta a un plazo específico, ellos deben correr desde el día siguiente que se notificó la demanda (art.509 del Código Civil). Por los fundamentos expuestos, voto por la confirmación de la sentencia de fs. 472/476vta. en lo que fue materia de agravios, y por el modo en que se decide las costas de alzada correrán en el 70% a la transportista y en el 30% restante a la actora (art.71 del Código Procesal). El doctor Ricardo Víctor Guarinoni no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 del R.J.N.). El doctor Alfredo Silverio Gusman, por razones análogas a las expuestas por la doctora Graciela Medina, adhiere a su voto. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta sala RESUELVE: confirmar la sentencia de fs. 472/476vta. en lo que fue materia de agravios, y por el modo en que se decide las costas de alzada correrán en el 70% a la actora (art.71 del Código Procesal). Regístrese, notifíquese y devuélvase. GRACIELA MEDINA ALFREDO SILVERIO GUSMAN Correlaciones: Motores y Equipos Ortholan S.A. c/Cipriani S.R.L. s/Daños y Perjuicios - Cám. Civ. y Com. San Isidro - 21/12/1999 Cita digital: