

Costas Y Honorarios Deber De La Aseguradora Indemnidad Al Asegurado Comunicacion Por Parte Del Asegurado

JURISPRUDENCIA

asegurado. Comunicación por parte del asegurado

Costas y honorarios. Deber de la aseguradora. Indemnidad al

Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por el codemandado

contra la sentencia que desestimó su reclamo respecto de que la aseguradora pague los honorarios de su letrado, por entender que no existe ningún elemento que pruebe que el asegurado comunicó de forma inmediata el reclamo judicial, tanto de la notificación de la mediación como del traslado de demanda.

Concepción, 15 de mayo de 2015 AUTOS Y VISTOS

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado José Rafael Rosales (fs. 162 y fs. 9 del incidente) en contra del punto II de la parte dispositiva de la sentencia de fecha 4 de julio de 2014 dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la Primera Nominación (cfr. fs. 151/153), en los autos "Gerván Azucena del Carmen vs. Rosales José Rafael y otro s/ daños y perjuicios", expediente n° 94/12, y CONSIDERANDO 1.- Que el demandado José Rafael Rosales apeló el punto II) de la sentencia de fecha 4 de julio de 2014 dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la Primera Nominación (fs. 2/4 del incidente y fs. 151/153 del principal). El recurrente se agravió de que la sentencia rechazó su reclamo de que la aseguradora pague los honorarios de su letrado patrocinante, y su oposición a que se los imponga a su parte. Señaló que no es cierto que el asegurado no dio aviso fehaciente a la aseguradora de la demanda promovida en su contra y que por ello tiene que pagar los honorarios de su abogado patrocinante, ya que antes de la sustanciación de la demanda se efectuó el proceso de mediación obligatorio, en el que intervino la aseguradora a través de su letrada apoderada, y en esa instancia no ofreció asistencia letrada gratuita, como posteriormente lo hizo. Por ello, ante un eventual conflicto de intereses entre la aseguradora y su parte, y frente a la mera posibilidad de declinación de cobertura por supuesta culpa grave del asegurado, su parte se vio obligada a intervenir en el proceso. Sostuvo que por haber actuado judicialmente con patrocinio letrado, la aseguradora debe mantener la indemnidad del asegurado haciéndose cargo de los honorarios. Invocó las disposiciones de los arts. 109, 110 inc. a) y art. 108 de la ley de seguros n° 17.418. Señaló que una cláusula de la póliza no puede ir más allá que lo normado por la ley de seguros, ya que el art. 158 determina su obligatoriedad, y que por ello la pretendida condición general de la póliza (que no fue adjuntada en autos), sería nula y considerada no convenida por aplicación de lo normado en los arts. 37 y 65 de la ley 24.240 y art. 158 de la ley 17.418. Interpretó que todas las normas de la ley de seguros son el límite mínimo de protección para los consumidores, de manera tal que por aplicación del art. 42 de la Constitución Nacional y los arts. 37 (cláusulas abusivas) y 65 (orden público) de la ley 24.240, las pautas tuitivas de la Ley de Seguros sólo pueden ser modificadas en beneficio del asegurado. Seguros Bernardino Rivadavia a través de su apoderada Dra. Silvia Adriana Faiad contestó rechazando los agravios (cfr. fs. 29 y vta.). Manifestó que su mandante celebró con el asegurado un contrato de responsabilidad civil -contrato de adhesión- sujeto a condiciones generales y particulares, y que una de aquéllas (n° 4) es la obligación de dar aviso fehaciente de la demanda al asegurador para que asuma la dirección. Expresó que en caso de designar su propia defensa, los honorarios de su letrado quedan a su exclusivo cargo. Manifestó que el demandado no cumplió con su obligación, y se presentó en juicio con el Dr. Molina. Señaló que sin perjuicio de ello, el 7/9/12 su mandante señaló al demandado la cláusula n° 4 del contrato celebrado, pero que éste igualmente mantuvo su propia defensa. Planteó que los argumentos invocados al expresar agravios son extemporáneos, como así también la impugnación a las normas de la Ley de Seguros. Afirmó, en síntesis, que el asegurado no cumplió con su obligación de comunicar a la aseguradora para que asuma su defensa y designó su propio abogado sin justificar su decisión, por lo que le corresponde asumir el pago de los honorarios de su letrado. 2.- A continuación se expondrá una breve síntesis de los antecedentes de la cuestión a resolver. La presente acción de daños y perjuicios fue iniciada por Azucena del Carmen Gervan en derecho propio y en representación de sus hijos, en contra de José Rafael Rosales y de Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada (cfr. fs. 30/37). El demandado José Rafael Rosales, con patrocinio del Dr. Carlos Rubén Molina, compareció y pidió la citación en garantía de la aseguradora Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada; interpuso también excepción de defecto legal (cfr. fs. 58/59). Por proveído del 12/9/2012, se denegó el pedido de citación y se ordenó sustanciar la excepción previa, a la vez que se suspendió los plazos para contestar demanda (fs. 60). Corrido el traslado, compareció la compañía Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada mediante su apoderada Dra. Silvia Adriana Faiad, quien contestó demanda. En "otro sí digo" solicitó que se haga conocer al demandado la cláusula 4 de las condiciones generales de la póliza, que establece la obligación de dar aviso al asegurador de la demanda a más tardar el día siguiente hábil de notificado, remitiendo la documentación pertinente, y para el caso de asumir su propia defensa, los honorarios de los letrados del asegurado quedan a su exclusivo cargo. Invocó los arts. 109, 110 inc. a) y 118 inc. c) de la ley de seguros, de los cuales surge que la aseguradora tiene la obligación de

mantener indemne al asegurado asumiendo la dirección del proceso, sin que corresponda pagar al abogado que asiste al asegurado" (cfr. fs. 73 vta.). A pedido de partes (cfr. fs. 126) se llamó a audiencia de avenimiento para el 28/2/2014, a la que concurrieron los actores y la aseguradora Bernardino Rivadavia por intermedio de su apoderada, no así el demandado. Acordaron dar por finalizado el pleito, con el pago de la aseguradora a los actores de una indemnización en los términos que constan en acta agregada a fs. 132/133. El demandado Rosales, por escrito posterior, se opuso a lo convenido en la parte final de la cláusula séptima del convenio, en la que se expresó que las costas generadas por el demandado Rosales eran a su exclusivo cargo, como así también los honorarios del Dr. Molina (cfr. fs. 132 vta.). Por sentencia n° 243 del 4/7/2014 (fs. 151/153 y vta), se homologó el convenio y se rechazó la oposición del demandado Rosales. Las costas se impusieron por su orden, con excepción de los honorarios del abogado del actor, que se pusieron a cargo de la aseguradora. El Sr. José Rafael Rosales apeló el punto segundo de la parte resolutive de la sentencia, y planteó los agravios que se sintetizaron en el considerando anterior, que fueron respondidos por la Aseguradora en los términos que allí se expresaron. 3.- Ingresando en el examen del recurso, se señala que no es materia de controversia que el asegurado asistió al proceso de mediación con su letrado el Dr. Carlos Molina, y que en él también participó el Asegurador. Luego, el asegurado con su letrado patrocinante compareció en el juicio, pidió la citación de la aseguradora como tercera, y opuso la excepción de defecto legal. La citación de tercero fue denegada por haber sido demandada en forma directa la aseguradora, quien, luego de habersele corrido traslado compareció y contestó la demanda. Tampoco es motivo de controversia la existencia de la cláusula cuarta de las condiciones generales de la póliza invocada por la aseguradora en el "otro sí digo" de la contestación de la demanda (fs. 73 vta.). Ello es así pues al correrse traslado de ese planteo, el asegurado no controvertió la existencia de la cláusula, sino que sostuvo su inaplicabilidad e ilegalidad por considerar que la dirección del proceso la tiene el asegurado y que el financiamiento de esa actuación profesional está a cargo del asegurador, por los motivos que expuso en su escrito agregado a fs. 103 y 104. Asimismo, del texto del recurso de apelación surge que no se negó la existencia de la cláusula, sino que se la impugnó por abusiva conforme a las disposiciones de la ley de defensa del consumidor. Los motivos que invoca el apelante para justificar que el Asegurador pague los honorarios del letrado que lo asistió, son los siguientes. Primero, que no hubo falta de aviso al asegurador del juicio, porque tanto asegurado como asegurador participaron del proceso de mediación, y allí este último no ofreció asistencia letrada. En segundo lugar, manifestó que "ante un eventual conflicto de intereses" y "posible declinación de cobertura por supuesta culpa grave del asegurado", el demandado Rosales consideró que fue necesario comparecer con letrado en defensa de sus intereses. A tales argumentos agregó la tacha de ilegitimidad de la cláusula contractual por contraria a la ley de seguros y por ser ilegítima según las disposiciones de la ley 24.240 y la ley 17.418. 4.- En cuanto al primer motivo, no resulta atendible, pues cuando recibió la notificación del procedimiento de mediación, y luego del traslado de la demanda, el asegurado no comunicó al asegurador conforme lo exigía la cláusula cuarta de las condiciones generales, y art. 115 de la ley 17.417. Este último precepto dispone que "el asegurado debe denunciar el hecho del que nace su eventual responsabilidad en el término de tres días de producido, si es conocido por él o debía conocerlo; o desde la reclamación del tercero, si antes no lo conocía. Dará notificación inmediata al asegurador cuando el tercero haga valer judicialmente su derecho". En autos no existe ningún elemento que pruebe que el asegurado comunicó de forma inmediata el reclamo judicial, tanto de la notificación de la mediación, como del traslado de la demanda. Sobre esta cuestión se expidió este Tribunal en sentencia n° 116 del 2/08/2011 en "Toledo José Antonio y o. c/ Romano Gustavo Adrián y o. s. daños y perjuicios", en la que expresó lo siguiente: "el demandado, por imperio de la ley y del contrato, debía dar aviso a la aseguradora de la demanda entablada en su contra. Esta obligación del asegurado de comunicar de modo inmediato la existencia del juicio entablado en su contra, es un deber legalmente impuesto, que usualmente se traslada al contrato particular, cláusula mediante. Y la inobservancia de dicha carga legal, produce efectos jurídicos negativos en la esfera de sus intereses. El deber de indemnidad impuesto a la aseguradora (art. 109 de la ley 17.418) constituye una garantía que se hace extensiva al pago de las costas y gastos judiciales y extrajudiciales que tuviera que afrontar el asegurado para resistir la pretensión del tercero (art. 110). Se ha interpretado que esta disposición legal es a su vez, consecuencia de la facultad de dirección del proceso que la ley le confiere a la aseguradora (cfr. Stiglitz- Stiglitz, "Contrato de Seguro", pág. 325 y sgtes.; Halperín-Morandi, T. II, "Seguros", pág. 237). En razón de ello, el asegurado queda a resguardo no sólo por su responsabilidad civil, sino respecto de los gastos en que los incurra para defenderse del reclamo formulado por el damnificado. Pero es del caso señalar que tal derecho tiene como contrapartida la obligación del asegurado de "dar noticia inmediata al asegurador" en caso de que el tercero concrete su reclamo judicial, pues así lo impone el art. 115 de la ley (CSJT Sent. del 14/05/08, "Lugones Hugo Alberto y O. c/ Sanguino Marcelo M. y O. s/ daños y perjuicios"). La asistencia legal sin costo que debe proporcionar la compañía aseguradora -a cargo de los abogados a quienes la aseguradora determine- queda supeditada a que el asegurado dé aviso oportuno de la existencia del pleito, facilite la información y documentación necesaria para ejercer la defensa de sus intereses y otorgue poder a los profesionales que aquélla indique". En autos, -como ya se expuso-, no existe constancia de que el demandado haya cumplido con la carga legal impuesta por el art. 115 de

la ley. Si bien el asegurado tiene la facultad de designar el letrado que se haga cargo de su defensa, la falta de aviso oportuno a la aseguradora de acuerdo con lo antes señalado, tiene como consecuencia que no pueda transferir los gastos que demande la intervención del profesional que lo asista. Por otra parte, el recurrente no justificó que tuvo necesidad de recurrir a una representación profesional propia y distinta de la que le proporcionaría la compañía aseguradora, antes de darle a ésta la posibilidad de asumir la garantía, la dirección del proceso y la representación de sus intereses. Este extremo le acarrea como consecuencia, el pago de los honorarios de su letrado apoderado, conforme el juego armónico de los arts. 109, 110 inc. a) y 118 inc. c) de la ley de seguros (cfr. Stiglitz, Rubén S., Derecho de Seguros, 2ª ed., T. II, N° 574). Este criterio fue sostenido por la Excma. Corte de Justicia de la Provincia en sentencias n° 61 de fecha 20/02/09 en "Herrera Norma Graciela c/ Publicidad Sarmiento SA s/ daños y perjuicios"; número 361 de fecha 14/05/08 dictada en "Lugones, Hugo A. y o. c/ Sanguino, Marcelo Macedonio y o."; n° 1028 del 30/10/06 en "Alarcón, Clara Angélica vs. Bulacio, Ramón Hugo s/ Daños y perjuicios"; n° 1085 en "Bernachi, Angélica del Carmen vs. Saade, Rubén Alberto y otro s/ daños y perjuicios" y en Mellican Julio c/ Scania, de fecha 28 de noviembre de 2012). La jurisprudencia de otros tribunales provinciales también se expidió sobre la obligación del asegurado de pagar los honorarios de los abogados que lo asistieron. Puede citarse la sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, la cual declaró que "...los accionados incumplen la carga contractual establecida, y optan por asumir su propia defensa. Siendo así, esa misma cláusula n° 4 es dirimente al determinar que "en caso de que el asegurado y/o conductor asuman su defensa en juicio, los honorarios de los letrados de éstos quedarán a su exclusivo cargo". La asunción de la propia defensa por parte del asegurado le acarrea como consecuencia el pago de los honorarios de su letrado, porque "del juego armónico de los arts. 109, 110 inc. a) y 118 inc. c) de la ley de seguros se deduce que estos preceptos imponen a la aseguradora la obligación de mantener indemne al asegurado, asumiendo la dirección del proceso, pero ninguno de ellos comprende el crédito del abogado que asiste al asegurado"; en suma "la aseguradora no es deudora de los honorarios regulados al letrado del asegurado ni, obviamente, existe acción directa de esos acreedores contra la aseguradora" (S.C. de Buenos Aires, 28/2/1995, "Grande de Insúa c/ General Paz cooperativa de seguros", JA, 1995-II-669). Esta solución, es apoyada por la doctrina nacional, con fundamento corroborante en que si cuando el asegurado asume su defensa penal las costas son a su cargo, a fortiori deben serlo si la pretensión es exclusivamente civil (Stiglitz, Rubén S., Derecho de seguros, 2ª ed., Buenos Aires, A. Perrot, 1998, t. II, N° 574; conf. Fernández Reuter y otra, "Los honorarios del abogado designado por el asegurador frente a la cláusula de dirección del proceso y la condena en costas pronunciada en contra del asegurado", Rev. D. y E., año 1997, N° 7 y 8 en homenaje a Juan C. Morandi, p. 86).

5.- La mentada necesidad de contar con una representación profesional propia en el proceso de mediación, y luego en la etapa del juicio, invocada con el argumento de que "la mera posibilidad de declinación de la cobertura...por supuesta culpa grave del asegurado" y "un eventual conflicto de intereses" (cfr. fs. 19), carecen de asidero y no están sustentadas en ningún elemento que pueda avalar tales argumentos. Por el contrario, la aseguradora compareció, asumió la cobertura, y no efectuó ninguna actuación o manifestación que pudiese ser interpretada como "eventual conflicto de intereses". La aseguradora contestó la demanda, asumió la garantía y luego arribó a un convenio transaccional con la parte actora, en el que asumió el pago de una indemnización y de los honorarios del letrado de la parte actora, que abonó según constancias de autos. El apersonamiento del asegurado y la oposición de excepción de defecto legal no puede sino interpretarse como su explícita decisión de asumir su propia defensa, lo que impone que deba soportar los gastos derivados de dicha actuación, sin que sea legítimo pretender transferirlos a la aseguradora. Tal fue la postura por él asumida expresamente cuando se le corrió traslado de la advertencia del asegurador basada en la cláusula 4ª de las condiciones generales, referida a las costas generadas por la actuación independiente del asegurado con letrado propio (fs. 73 vta.). En esa oportunidad, como ya se señaló, el demandado Rosales sostuvo que él en su calidad de asegurado tenía a su cargo la dirección del proceso, y que la actuación profesional requerida por ello debía ser pagada por la Aseguradora. Con tal entendimiento comenzó y prosiguió interviniendo en las actuaciones antes detalladas. Por ello, las argumentaciones del recurrente no justifican la actuación del demandado Rosales con patrocinio designado por él a cargo de la aseguradora.

6.- En este contexto cobra operatividad la cláusula contractual de las condiciones generales de póliza, en virtud de la cual ésta queda eximida del pago de honorarios a los letrados en circunstancias como las que se dan en autos. Lo pactado por las partes, a tenor de lo dispuesto por el art. 1197 y conc. Cód. Civil, impide al asegurado eximirse del pago de los honorarios de su letrado e imponérselo al asegurador, quien tras intervenir en la litis, completó la obligación de cobertura al pagar por vía transaccional la suma pactada con la víctima del siniestro, manteniendo así indemne, como era su obligación primordial, al patrimonio del asegurado. A ello cabe añadir -como ya se señaló-, que no se advierte de ningún modo que la Aseguradora haya tenido intereses encontrados con los del asegurado. Tampoco se ha demostrado que el Asegurador se haya beneficiado con la actividad desplegada por el abogado del asegurado, ni la eficacia de ésta en orden a la resolución del pleito. En el caso el asegurado demandado concurrió al proceso con su propio abogado, sin practicar la citación a la aseguradora, quien compareció luego de corrérsele traslado de la demanda y tomó intervención, contestó la demanda y arribó a un acuerdo transaccional con la parte

actora, en el que asumió el pago de una indemnización acordada. No hay constancias de que el asegurado hubiera dado cumplimiento con la obligación estipulada en la cláusula n° 4 de las condiciones generales y parte final del art. 115 de la ley 17.418, esto es, que hubiese dado aviso fehaciente al asegurador de la mediación y de la demanda promovida remitiendo la documentación pertinente. Está claro en autos que la aseguradora, no obstante, asumió la defensa del asegurado, y que advirtió de la vigencia de la cláusula 4ª de las condiciones generales (fs. 73 vta.). Sin embargo, el accionado incumplió la carga contractual y legal establecida, y optó por asumir su propia defensa, con el argumento de que estaba en su derecho de dirigir el proceso (cfr. fs. 103). Siendo así, esa cláusula n° 4, en concordancia con lo dispuesto por el art. 115 última parte de la ley 17.418, es dirimente al determinar de que para el caso en que el asegurado asuma su propia defensa, los honorarios de los letrados de éste quedarán a su exclusivo cargo. 7.- En cuanto a los argumentos de que la referida cláusula es abusiva e inaplicable en virtud de las disposiciones de la ley 24.240, resulta pertinente citar a la Excm. Corte de Justicia de la Provincia, que en sentencia dictada en "Alarcón, Clara Angélica vs. Bulacio, Ramón Hugo s/ Daños y perjuicios" expresó lo siguiente: "Conforme lo expuesto, la aplicación que en el caso de autos se ha efectuado del art. 37 inc. 1° y 2° Ley 24.240, desplazando a la norma específica del art. 4 y a las cláusulas insertas en el contrato de seguros celebrado por las partes (cfr. fs. 81, cláusula n° 4), no resulta acertada. De ningún modo la mentada cláusula n° 4 resulta abusiva, pues no se priva al asegurado de la posibilidad de asumir su propia defensa mediante la asistencia letrada que considere adecuada, sino que lo estipulado es que, en ese caso, la aseguradora no se hará cargo de los honorarios respectivos, de otro modo, en el precio del contrato se hubiera incorporado este costo adicional. La argumentación del tribunal de alzada encubierta en el presunto amparo al consumidor se sustenta en un fundamento aparente, pues no sólo que no es exacto que se prive al asegurado del derecho de elección de sus letrados, sino que introduce la ruptura del equilibrio económico del contrato, toda vez que en el precio del seguro no se incorpora el costo adicional de esos honorarios. Lo abusivo será precisamente lo contrario, que estando prevista la modalidad de defensa y la mayor economía, sin embargo la aseguradora tuviera que hacerse cargo del pago de los honorarios de profesionales por el incumplimiento de la carga respectiva de la asegurada, según se puntualizó, y por la opción expresa de elegir su propio profesional, rubro no ingresado al precio de la prima (cfr. CSJT en sentencia 1028 en "Alarcón" ya citada). Teniendo idéntica plataforma fáctica el caso de autos al resuelto por la Excm. Corte en "Alarcón" -que se citó-, resultan plenamente aplicables tales fundamentos, y por ello son improcedentes los agravios sustentados en la ley de defensa del consumidor. En consecuencia con lo expresado, corresponde no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el codemandado José R. Rosales. 8.- El cuanto a las costas, se imponen al recurrente atento al resultado y a la cantidad de precedentes en el mismo sentido que lo resuelto en la sentencia apelada (art. 105 y 107 del CPCC). Conocen y resuelven la Dra. María Isabel Bravo y Dra. Mirtha I. Ibáñez de Córdoba, conforme art. 23 bis de Ley N° 8481. Por ello se RESUELVE I.- NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por el codemandado José Rafael Rosales en contra del punto II de la parte dispositiva de la sentencia de fecha 4 de julio de 2014 dictada por la Sra. Juez Civil y Comercial Común de la Primera Nominación (cfr. fs. 151/153., II.- COSTAS se imponen al recurrente. (art. 105, 106 y 107 del C.P.C.C.). III.- RESERVAR honorarios para su oportunidad. HAGASE SABER Fdo. Dra. María Isabel Bravo. Dra. Mirtha I. Ibáñez de Córdoba. ANTE MÍ: Dra. Mirta Estela Casares - Secretaria

007138E