

Contrato De Seguro Robo De Mercadería Transportada Personal De Seguridad Armado

JURISPRUDENCIA

Contrato de seguro. Robo de mercadería transportada. Personal de

seguridad armado Se modifica la sentencia que admitió la demanda por incumplimiento de un contrato de seguro de mercadería transportada, debiendo detraerse del monto de condena la franquicia a cargo del accionante. En Buenos Aires a los diecinueve días del mes de septiembre de dos mil diecisiete, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos ?COMBE POWER S.A. CONTRA GENERALI ARGENTINA DE SEGUROS S.A. SOBRE ORDINARIO? EXPTE. N° COM 7996/2012; en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: N° 16, N° 18 y N° 17. Intervienen sólo los doctores Alejandra N. Tevez y Rafael F. Barreiro por encontrarse vacante la vocalía N° 17. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 417/423? La Sra. Juez de Cámara Dra. Alejandra N. Tevez dice: I. Antecedentes de la causa. a. Combe Power S.A. inició demanda contra Generali Argentina de Seguros S.A. (en adelante, ?Generali S.A.?), por incumplimiento de contrato de seguro. Reclamó el cobro de \$ 122.882,67 o lo que en más o en menos resultare de la prueba a rendirse, intereses y costas. Relató que el 29.3.11 un camión que transportaba un contenedor con mercadería de su propiedad fue asaltado por malvivientes cuando circulaba custodiado por otro vehículo, en las proximidades de las Av. Cantilo y General Paz. Explicó que la mercadería transportada se encontraba asegurada por la demandada a través de la póliza de seguro n° 56777, por lo que inmediatamente denunció el siniestro a través del productor asesor de seguros. Continuó relatando que el 7.4.11 recibió del liquidador designado por la aseguradora, Roberto Hugo D'Adamo, un pedido de información por carta documento. Dijo que la información requerida era irrelevante, desproporcionada y carente de fundamento legal, pues algunos elementos habían sido ya presentados al momento de contratar y otros dependían de terceras personas; no obstante lo cual, puso a disposición de la demandada la información en cuestión, que fue retirada por el liquidador el 9.5.11. Destacó que la accionada luego de ello no se pronunció dentro del plazo del art. 56 de la Ley de seguros, por lo que se configuró la aceptación tácita del siniestro. Añadió que el 5.5.11 recibió una carta documento mediante la cual aquélla, en forma extemporánea, declinó la cobertura del siniestro en base al presunto incumplimiento de la cláusula 622 de la póliza (no portar la custodia armas de fuego ni haber tenido permanente contacto radial). Aclaró que según la información brindada por AVC SRL, empresa que brindó el servicio de seguridad, el rechazo fue injustificado, dado que además de contar aquélla con la habilitación correspondiente para portar armas, al momento del robo el personal las poseía y existía permanente comunicación radial tanto con el camión como con la casa central. Finalmente, solicitó la citación en calidad de tercero de AVC SRL, ofreció prueba y fundó en derecho su reclamo. b. En fs. 157/165 Generali S.A. contestó demanda. Primeramente formuló una negativa general y detallada de cada uno de los hechos expuestos en la demanda. Desconoció además la autenticidad de la documentación con ella acompañada. No obstante, reconoció la existencia del contrato de seguro así como el acaecimiento del robo; y dijo que la cobertura de la mercadería transportada alcanzó la suma de U\$S 28.248,89. Resistió la invocada aceptación tácita del siniestro, por considerar que la entrega de la documentación por parte de la accionante el 20.4.11 y la toma de declaración del chofer y custodios el 8.5.11 y 9.5.11 resultaron relevantes para determinar las circunstancias en que se produjo el robo. De allí que -afirmó- el rechazo del 5.7.11 resultó tempestivo. Agregó que al momento de declinar la cobertura el asegurado no había dado cumplimiento con la documentación requerida en los ítems 1 a 5, 12, 13, 19 y 20 del pedido de información complementaria. De otro lado, explicó que el rechazo del siniestro se fundó en el incumplimiento de la cláusula 622 que exigía que la mercadería asegurada contase durante su traslado con custodia armada y comunicación permanente con el chofer del camión y la oficina central, circunstancias que -dijo- no se configuraron en el caso de acuerdo con la declaración prestada por los custodios ante el liquidador. Aclaró que la citada cláusula condiciona la cobertura del robo, por lo que su inobservancia opera como una condición suspensiva en los términos del art. 545 y sgtes. del Código Civil. Finalmente, ofreció prueba y fundó en derecho su postura. c. En fs. 226/7 fue desestimado el pedido de comparencia al pleito de AVC SRL en calidad de tercero. II. La sentencia de primera instancia. La sentencia de fs. 417/423 hizo lugar a la demanda y condenó a la defendida al pago de \$122.882,67 y las costas del proceso. Para así decidir, inicialmente encontró incontrovertida la vinculación asegurativa, así como el robo de la mercadería. Seguidamente, desestimó la aceptación tácita del siniestro, pues otorgó carácter interruptivo del plazo respectivo a la recepción por parte de la aseguradora del informe elaborado por el liquidador. Tras ello, desechó el argumento defensivo opuesto por la demandada -fundado en la ausencia de portación de armas por parte de la custodia y el contacto radial permanente con el chofer y la central-.

Consideró la juez que los testimonios brindados ante el liquidador del seguro no se encontraron ratificados por otros medios de prueba, requisito que entendió indispensable para considerar su idoneidad por tratarse de declaraciones obtenidas de modo unilateral, extrajudicial y sin control de la demandante. Razonó que, más allá de cuanto pudieran haber declarado los custodios ante el liquidador, los testimonios vertidos por ellos en el juicio constituyen indicios suficientes para inferir la observancia por parte de la asegurada del requisito de custodia armada y comunicación permanente. Tuvo en cuenta también que aquellos declararon que, al ser citados por el liquidador, les fueron realizadas preguntas amenas, sin ningún formato, y que al finalizar les dieron una hoja que suscribieron sin leer. Finalmente consideró también la primer sentenciante que la empresa que prestó el servicio de custodia informó y acreditó su inscripción ante el Registro Nacional de Armas como agencia de seguridad en el año 2014. III. El recurso.

Contra dicho pronunciamiento apeló la parte demandada en fs. 424 y su recurso fue concedido libremente en fs. 425. Los agravios obran en fs. 431/439 y recibieron respuesta en fs. 441/446. A fs. 448 se llamaron autos para dictar sentencia y en fs. 449 se practicó el sorteo previsto en el Cpr. 268. IV. Los agravios. Las quejas de la defendida transcurren por los siguientes carriles: i) incumbía a la reclamante acreditar que cumplió con las medidas de seguridad requeridas; ii) la prueba informativa a la empresa de seguridad resultó insustancial para ello; iii) no se demostró que la misma estuviera inscripta y contara con autorización al momento de los hechos; iv) las declaraciones de los testigos son descalificables por presentar contradicciones y no estar abonadas por otros medios de prueba; v) está acreditado que los custodios no portaron armas; y vi) debió descontarse la franquicia del 20% a cargo del asegurado. Cuestionó asimismo el modo en que fueron impuestas las costas. V. La solución. a. Aclaro, liminarmente, que el análisis de los agravios esbozados por la quejosa no seguirá necesariamente el método expositivo por ella adoptado; y que no atenderé todos los planteos recursivos de la demandada, sino aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (conf. CSJN, in re: ?Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica?, del 13.11.1986; ídem, in re: ?Soñes, Raúl c. Adm. Nacional de Aduanas?, del 12.02.1987; bis ídem, in re: ?Pons, María y otro? del 06.10.1987; ter ídem., in re: ?Stancato, Carmelo?, del 15.09.1989; y Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros). b. Recuerdo que la defendida postuló en sus agravios que la accionante desatendió la carga de demostrar el cumplimiento de los requisitos exigidos en la cláusula 622 de la póliza -correspondientes a las condiciones de seguridad- para tornar operativa la cobertura asegurativa, esto es: i) que la custodia se encontrare armada; ii) que estuviera autorizada para su portación; iii) que la empresa fuera habilitada para su funcionamiento; iv) que existiera comunicación radial; y v) que el vehículo utilizado para la custodia fuese apto para tal fin. De su lado, la demandante resistió la queja pues señaló -en prieta síntesis- que cupo a la defendida demostrar los extremos que motivaron el rechazo del siniestro (v. fs. 441/443). A fin de brindar solución al punto, de seguido me avocaré a determinar qué parte corrió con la carga de demostrar el cumplimiento de las condiciones de seguridad (cláusula 622) establecidas en el contrato de seguro. Anticipo que, en virtud de los fundamentos que desarrollaré, postularé la confirmación del decisorio apelado en este punto. c. La cláusula 622 del convenio que vinculó a las partes estableció textualmente, en lo que aquí interesa referir, que ?...la cobertura contra el riesgo de Robo...queda sujeta a la condición suspensiva que cada vehículo de transporte por carretera cuente, en todo momento y sin interrupción durante todo el recorrido por carretera indicado en las Condiciones Particulares, incluyendo detenciones y estadías, con Custodia Armada.... La custodia deberá estar en permanente contacto radial con el vehículo transportador objeto de ser custodiado; además también deberá mantener contacto radial con la oficina central....? (sic.; v. fs. 76 -el resaltado me pertenece-). Es exacto, entonces, que la obligación de la aseguradora, en caso de ocurrencia del siniestro, quedó supeditada al cumplimiento de aquéllos recaudos; ello así, en tanto aquélla previsión configura un supuesto de limitación o exoneración de cobertura. Sin embargo, no es menos cierto que, habiendo la compañía rechazado el siniestro, le incumbió la carga de la prueba de los presupuestos de hecho sostenidos como fundamento de su defensa o excepción (conf. Rubén S. Stiglitz; ?Derecho de Seguros?, tº II, 5º edición, pág. 22, ed. La Ley, Buenos Aires, 2008). Ello por cuanto, al tratarse de un argumento refractario en la exigencia de cumplimiento de sus obligaciones, quedaba en cabeza de la defendida el deber de demostrar las circunstancias fácticas o jurídicas sobre las que estructurara su defensa. Agregó que, aún desde la perspectiva opuesta, en el caso la solución no variaría pues -como más adelante se verá- la actora ha acreditado la configuración de los requisitos antes señalados. Y esto es así en tanto que las modernas tendencias probatorias han aceptado que ambas partes deben contribuir a conformar el plexo probatorio, y coloca la carga de la acreditación sobre la parte que está en mejores condiciones de hacerlo, superándose el sistema de las reglas clásicas absolutas -estáticas- en la materia, poniéndose en cabeza del litigante que se encuentra en mejores condiciones para producirla; sin preceptos rígidos en la búsqueda de la solución justa, según las circunstancias de cada causa (v. Peyrano, Jorge y Chiappini, Julio, Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas, ED. 107-1005), doctrina que puede entenderse asumida por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, al señalar la necesidad de ?valorar la conducta asumida por las partes en el proceso? (Fallos 311:73) y ?que las reglas atinentes a la carga de la prueba, deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, a los efectos de

dar primacía -por sobre la interpretación de las normas procesales- a la verdad jurídica objetiva, de modo que el esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal? (C.S.J.N., ?Gallis de Mazzucci, Luisa c/Correa, Miguel y otro? del 06.06.2001, LL 2001-C, 959; conf., esta Sala, ?Gaute Carlos Agustín c/ Falabella S.A. y otro s/ ordinario?, del 1.9.16). Sobre tales bases, y como adelanté, no existió mérito en el caso para declinar la cobertura asegurativa. En efecto. La declaración testimonial del personal de la empresa de seguridad que prestó el servicio de custodia en el momento de la ocurrencia del siniestro, dio cuenta del cumplimiento de las exigencias previstas en la cláusula 622 antes transcripta. En efecto. Jorge Omar Giménez relató en fs. 300 que el día del robo ?circulaba en un rodado propio, un Renault 9 dominio AJH-648, custodiando un camión de la empresa Combe Power? (rta. 3°), portando ?un arma calibre 38 proveído por la agencia? (sic., rta. 4°) y que, al ser interceptado por los asaltantes, uno de ellos ?le sacó el arma? (rta. 9°). Asimismo, al preguntársele si estaba habilitado por el RENAR a portar armas, respondió que ?tiene el CLU, que eso le permite comprar armas. Que la tenencia y la portación de las armas están autorizadas por la agencia. Dice que al momento del siniestro, tenía permiso, que actualmente no? (rta. 11°). De su lado, Ricardo Aníbal Figueroa, quien prestó también el servicio de custodia, explicó en fs. 306 que ?portaba un arma, que tenía tenencia y portación de la misma? y ?que en aquel momento que los interceptaron, a Giménez le quitaron el arma y la suya quedó adentro del vehículo que hacía la custodia. No recuerda exactamente el arma, pero cree que se trataba de una Bersa 380? (rta. 4°). En punto a la comunicación radial permanente, expresó Giménez que ?tenía constantemente comunicación por ?Nextel?? (rta. 5°); y, al ser interrogado sobre su funcionamiento, detalló que ?la agencia va preguntando cómo va transcurriendo el recorrido, que cada diez minutos aproximadamente se van comunicando? (rta. 13°). En igual sentido declaró Figueroa, quien refirió que ?tenían comunicación por ?Nextel? con la base, mientras que con el camión que custodiaban tenían comunicación por medio de un Handy que les provee la empresa? (rta. 306). No se me escapa que ambos testigos al ser entrevistados por el liquidador designado por la demandada en forma previa al inicio del pleito declararon que al momento de los hechos no llevaban armas (v. fs. 303). No obstante, tales dichos aparecen en el caso relativizados; así pues en este proceso refirieron que en aquella oportunidad el liquidador les hizo preguntas sin ningún tipo de formato y que suscribieron sin leer esa declaración porque las consultas no les habían parecido importantes (v. rta. 8° en fs. 300 y 306 vta.). En definitiva -y esto es muy importante- tales manifestaciones no fueron vertidas dentro del ámbito judicial con las solemnidades establecidas en el Cpr. 441, por lo cual la contraparte no fue citada al efecto y, por tanto, no pudo ejercer el contralor del acto ni el derecho de repreguntar (CN 18). Entonces, frente al resultado adverso que arrojó la confrontación -en esta sede- de las declaraciones recogidas por el mentado liquidador, y habiendo sido los testigos impuestos de las consecuencias del falso testimonio, no parece razonable otorgar al informe confeccionado por quien ha sido escogido o contratado a tales fines exclusivamente por la aseguradora, la eficacia y trascendencia que ella pretende. Porque tal cosa importaría colocar en una extrema situación de indefensión al reclamante y soslayar la realidad de lo sucedido (conf. esta Sala, ?Solis Martín Emanuel c/ Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Ltda., s/ ordinario?, del 23.6.15; íd. ?Assen Maximiliano Exequiel c/ Seguros Bernardino Rivadavia Coop Ltda s/ ordinario?, del 13.12.16). Por otra parte, es dable recordar que en la apreciación de la prueba de testigos el magistrado goza de amplia facultad: admite o rechaza lo que su justo criterio le indique como merecedor de mayor fe, en concordancia como los demás elementos de mérito que obren en el expediente (Fenochietto- Arazi, ?Código Procesal..., Astrea, ed. 1993, tomo 2, pág. 438 y su cita). Y, antes bien, aprecio veraces las declaraciones testimoniales rendidas en el pleito, pues ambos testigos resultan contestes entre sí respecto del modo en que se sucedieron los hechos (conf. arg. art. 386 del Cpr.), y sus testimonios no fueron objeto de cuestionamiento por parte de la defendida.

Subrayo además el carácter necesario de los deponentes por la intervención personal y directa en el aspecto puntal que se discute en el juicio, referido a la portación de armas y comunicación radial con el vehículo custodiado y la oficina central. Por lo demás, los dichos referenciados resultan corroborados por el informe elaborado por el propio liquidador, quien indicó que el chofer del camión -Daniel Rubén González- declaró que ?llevaba custodia armada por seguimiento de la empresa AVC SRL? (v. fs. 247). Inclusive la empresa de seguridad informó en autos que el servicio de custodia fue desempeñado por dos hombres intercomunicados a base (v. fs. 365), sin que hubiera sido tal informe objeto de impugnación (Cpr. 403). d. Adujo Generali S.A. que el informe suministrado por AVC S.R.L. dio cuenta de su inscripción como agencia de seguridad para el año 2014, mas no que cumpliera tal condición al momento de la prestación del servicio de custodia. En tanto que, como quedó dicho, se encuentra debidamente acreditado que el servicio de custodia fue prestado por personal de seguridad armado, las observaciones formuladas en punto a la acreditación de tal inscripción carecen de virtualidad para tornar asequible la queja. Es que si bien es cierto que las constancias arrojadas en fs. 363/5 dan cuenta de la vigencia de la autorización otorgada por el RENAR para el periodo 2014/2019, mas no para la fecha en que acaeció el robo -marzo de 2012-, no lo es menos que la eventual ausencia de inscripción se presenta como una infracción de índole administrativa que en nada incide en la solución propiciada. En efecto, la falta de inscripción para portar armas de parte de la agencia se traduciría, en su caso, en la carencia de un documento que certificara tal autorización, mas no podría concurrir a favorecer el siniestro: por el contrario, se trataría de una condición extraña o indiferente en el resultado (conf. Stiglitz,

Rubén S., ob. op. cit., tº I, pág. 263). Máxime ponderando que la presencia de custodia armada tiene una función disuasiva-defensiva, resultando en consecuencia insustancial la eventual falta de autorización administrativa para cambiar el rumbo natural de los acontecimientos. Finalmente, las objeciones en punto a las cualidades del vehículo y al hecho de si el conductor puede ser considerado como custodio -para cumplir, junto a su acompañante, el requisito de contar con dos custodios- también deben ser desestimadas. Ello así, dado que tales observaciones no han sido plasmadas al tiempo de comunicar el rechazo del siniestro por carta documento (v. fs. 321). De allí que no resulta admisible introducir argumentos diversos a los esgrimidos en aquella oportunidad para repeler la pretensión (LS: 56), por cuanto ello violaría el principio de la buena fe (conf. mi voto en esta Sala F, en autos ?Brunetti María Cristina c/ Caja de Seguros S.A. s/ ordinario?, del 30.10.15). Destaco, por lo demás, que la cuestión tampoco fue invocada al contestar la demanda. Así las cosas, tal como lo prevé el art. 277 del Cpr., la Alzada, por ser un espacio de revisión, carece de poderes para decidir temas que no fueron sometidos al juez inferior. Ello pues la función prístina del ?ad quem? no es la de fallar en primer grado sino la de controlar la decisión de los magistrados de la anterior instancia (conf. Hitters, Juan Carlos, ?Técnicas de los recursos ordinarios?, p. 405 y ss, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1988). e. Se agravó Generali S.A., finalmente, del importe de condena establecido en pesos 122.882,67, argumentando que comprende el monto total del embarque siniestrado y no se ha descontado la franquicia del 20% a cargo del asegurado. Le asiste razón en este punto. Como primera consideración he de señalar que, si bien el planteo no fue expresamente formulado al contestar demanda, se encontró subsumido en dicha presentación. Así pues indicó la aseguradora textualmente que ?Para el hipotético caso que V.S. hiciera lugar a la demanda, mi mandante responderá en la medida del seguro? (v. fs. 163 vta.). Ello habilita su consideración en esta instancia (Cpr. 278). Sentado lo anterior, destaco que el frente de las pólizas arrimadas por ambas partes reza lo siguiente: ?Descubierto obligatorio: 5% ó 20% del monto total a indemnizar según se trate de mercaderías Clase A o B, de aplicación para los riesgos de Robo, Hurto, Falta de Entrega y Desaparición en transporte por carretera, fuera la modalidad de transporte principal o no? (v. fs. 11/12 y fs. 71/72). Asimismo, la cláusula 631 describió como mercadería Clase B a los artefactos eléctricos o electrónicos para el hogar y sus repuestos. Y en tanto que no está controvertido que los bienes asegurados fueron aspiradoras y elementos de repuesto (v. fs. 15, 159, 260 y 321), corresponde que se los considere como mercaderías clase B, resultando, por ello, aplicable al caso la franquicia del 20% a cargo del asegurado. f. Finalmente, la queja respecto del modo en que fueron impuestas las costas será desestimada. Ello pues, conforme al art. 68 del Cpr., el principio general es la imposición de las costas al vencido, y solo puede eximirse de esa responsabilidad -si hay mérito para ello- mediante un pronunciamiento expreso acerca de dichas razones, bajo pena de nulidad (conf. Fallos: 328: 4504 y 332: 2657). Por ello, y por no advertir motivos suficientes para apartarme del principio establecido en dicha norma, corresponde que las costas del pleito, en ambas instancias, se impongan a la parte demandada por resultar sustancialmente vencida (conf. CSJN, ?Ferreira, Claudia Alejandra c/ Universidad Nacional de Córdoba s/ Civil y Comercial - varios?, del 13.3.15). VI. Conclusión. Por todo lo expuesto, si mi criterio fuera compartido por mi distinguido colega propongo al Acuerdo: i) confirmar, en lo sustancial, la sentencia apelada, con los alcances que surgen del considerando ?e?; y ii) imponer las costas a la demandada perdedora. Así voto. Por análogas razones el doctor Rafael F. Barreiro adhiere al voto que antecede. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 19 de septiembre de 2017. Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: i) admitir parcialmente el recurso de la demandada y modificar el veredicto de grado debiendo detraerse del monto de condena la franquicia la cual estará a cargo del accionante y ii) imponer las costas de alzada a la demandada. II. Notifíquese (Ley nº 26.685, Ac. C.S.J.N. nº 31/2011 art. 1º y nº 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Ley nº 26.856, art. 4 Ac. nº 15/13 y Ac. nº 24/13 y nº 42/15). Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía nº 17 (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional). Alejandra N. Tevez Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria 024225E