

Seguros Asegurar Deber De Pronunciarse Efectos Del Silencio

JURISPRUDENCIA

Seguros. Asegurar. Deber de pronunciarse. Efectos del silencio

Se revoca la sentencia y se rechaza la exclusión de la cobertura por parte de la aseguradora, ello en virtud de considerar extemporánea la denuncia para declinar la responsabilidad efectuada por esta. Por lo tanto, se constituye un supuesto de renuncia tácita a ese derecho. Asimismo, se elevan los montos indemnizatorios por incapacidad sobreviniente y daño moral. En la ciudad de Junín, a los 28 días del mes de Agosto del año dos mil dieciocho, se reúnen en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín, Doctores GASTON MARIO VOLTA, JUAN JOSE GUARDIOLA y RICARDO MANUEL CASTRO DURAN, en causa n° JU-7830-2012 caratulada: "WALTON MARIO ADALBERTO C/ MANGANO SARA Y OTRO/A S/DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)", a fin de dictar sentencia, en el siguiente orden de votación, Doctores: Guardiola, Volta y Castro Durán.- La Cámara planteó las siguientes cuestiones: 1a.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2a.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo: I.- En la sentencia dictada a fs. 555/565 se hizo lugar a la demanda que por daños y perjuicios incoara Mario Adalberto Walton contra Sara Mangano, condenándola al pago de una indemnización que en lo que interesa en orden a uno de los recursos deducidos establece la suma de \$ 115.000 por incapacidad sobreviniente y la de \$ 40.000 por daño moral; ello con más intereses y costas Hizo lugar también a la exclusión de cobertura por falta de licencia para conducir de la Sra. Mangano opuesta por la citada en garantía Cooperación Mutual Patronal SMSG, con costas a la parte demandada. Apelaron el actor con el patrocinio del Dr. De Narda (fs. 569) y la demandada patrocinada por el Dr. Benito (fs. 569) En sus respectivas expresiones de agravios (ver fs. 593/8 y 590/2), ambas partes cuestionan la admisión de la exclusión de cobertura con base en la omisión de la aseguradora de pronunciarse en el plazo de treinta días conforme dispone el art. 56 de la ley 17.418. El actor por su parte igualmente objetó por insuficientes los importes fijados por los dos rubros indemnizatorios a los que me referí. Habiendo hecho uso del derecho a réplica únicamente la Dra. Alzari en representación de la aseguradora, a través de su presentación electrónica de fecha 11/6/2018, resistiendo la impugnación central con fundamento en que la denuncia de siniestro fue realizada el 2/1/2013 según tuvo correctamente por acreditada el fallo y el rechazo del siniestro por la causal mencionada se efectuó por CD el 30/1/2013 (ver fs. 66/7), es decir oportunamente, por lo que lo decidido se ajusta a lo dispuesto por los arts. 56 y 109 LS. Subsidiariamente rechaza también la crítica que hace el actor a las sumas que fijó la Sra. Jueza Dra Panizza. Firme el llamado de autos para sentencia de fs. 601, las actuaciones están en condiciones de ser resueltas (art. 263 del CPCC) II.- En ese menester, sobre la base la oponibilidad de la cláusula de exclusión de cobertura por falta de carne habilitante de la asegurada resuelta con el mismo criterio que sostiene este tribunal (ver mi voto en Expte. N°: 1168-2007 " Solis..." LS 50 n° 90 sent. del 12/6/2012), cabe analizar atento los planteos recursivos si no obstante ello ha mediado un incumplimiento por parte de la aseguradora de la carga impuesta por el art. 56 LS que la obligue a aceptar el siniestro. Dije en el fallo citado "Más allá de la opinión que se sostenga en la controvertida cuestión de si la exigencia de pronunciarse rige también para supuestos de no seguro, la doctrina legal de la SCBA es clara y terminante al respecto. "La carga que impone el art. 56 de la ley 17.418 rige aún en los casos de exclusión de cobertura. El referido precepto impone al asegurador pronunciarse dentro de los 30 días acerca del "derecho" del asegurado y tal amplitud en el objeto sobre el que recae la carga no permite distinciones apoyadas en la diversa naturaleza del incumplimiento" (SCBA, L 67715 S 8-11-2000, Ac 82765 S 30-3-2005; C 93807 S 2-9-2009; C 101875 S 7-3-2012). Es doctrina aceptada que el deber, carga legal de pronunciarse dentro de los 30 días, constituye una cuestión sustancial y no formal, encuadrada en las previsiones comprendidas en el art. 919 CCiv, que instituye un plazo de caducidad inmodificable por convención de las partes aplicable aún de oficio y que corre a partir de la denuncia del siniestro y que sólo puede interrumpirse mediante el requerimiento expreso y justificado por parte del asegurador de información complementaria (art. 46LS), y su transcurso sin pronunciamiento permite otorgarle el sentido de una manifestación de voluntad que importa aceptación de la garantía y la pérdida indefectible de todo derecho de cualquier tipo de causal obstativa del cumplimiento de su obligación de satisfacer el crédito del asegurado, excepto que opere la prescripción extintiva del art. 58LS (ver Halperin-Morandi Seguros II p. 534 y 838/840; Héctor Miguel Soto "Finalización de la liquidación del siniestro. Pronunciamiento del asegurador sobre el derecho del asegurado" La Ley 1990-A-323; SCBA, L 49469 S 7-7-1992; L 67715 S 8-11-2000; CNCom., sala B, 18.12.1986, "Bandell, J. v. Unión comerciantes Cía. De Seg."; CNTrab., Sala I, 31.8.1995, "M. A. v. Estructura Horizontal"; CNCom., sala A, 29.02.1996, "Zorrilla de Carrizo, A. v. Inca Cía de Seg." citados en Stiglitz, Rubén S., "Derecho de Seguros", ed. 2004, t. II, pág. 292) " En el mismo sentido se expresó mi colega el Dr. Castro Durán (en Expte N°: 3534-2006 "Bevilacqua.." LS 53 n° 13) "...Vencido dicho plazo sin que la aseguradora se expida expresamente, su silencio opera como una manifestación de voluntad, dado

que sobre la misma pesa un deber legal de expresarse, teniéndose en consecuencia por aceptada la garantía reclamada (art. 919 C.P.C.). Además, el incumplimiento de la carga en examen produce el decaimiento de la facultad de la aseguradora de pronunciarse en adelante en contra del derecho del asegurado (conf. Rubén S. Stiglitz, "Derecho de Seguros", Tomo II, pág. 165). Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha sentenciado que "...constituye un deber ineludible de la aseguradora el de expedirse en término sobre el derecho de su asegurado (conf. art. 56, ley 17.418), carga que rige aún en los casos de exclusión de cobertura, dado que la norma no permite distinciones apoyadas en la diversa naturaleza del incumplimiento. Se trata en verdad de una actitud que no es meramente formal sino sustancial y que por haber sido impuesta por la ley posibilita la aplicación del art. 919 del Código Civil: ante la eventualidad de expedirse acerca del derecho del asegurado, el silencio del asegurador permite otorgarle el sentido de una manifestación de voluntad que importa aceptación..." (sent. del 2-9-2009, recaída en la causa C. 93.807 "Jaime, Angel y otra c/ Sucesores de Osvaldo Rumi s/ Daños y Perjuicios", el resaltado pertenece a este voto)."

Y conforme a las circunstancias del presente entiendo que el rechazo exteriorizado por la carta documento enviada por la aseguradora es extemporánea, habiendo caducado la facultad de hacer valer la exclusión de cobertura. Es que conforme el inicio de la mediación ley 13951 en fecha 22/11/2012 (ver fs. 20/1) y el acta de la audiencia celebrada el 10/12/2012 (en la que se fija una nueva) de fs. 23, suscripta a su dorso por la apoderada de la aseguradora requerida, resulta evidente que tomó conocimiento del siniestro y el reclamo con anterioridad a la fecha de denuncia que resulta de la documentación de fs. 290/1 tenida en cuenta por la sentenciante del acta, sin haber requerido información complementaria ni rechazado el derecho de la asegurada en el plazo de treinta días, toda vez que la carta documento de fs. 67 - 30/1/2013-fue posterior a su vencimiento. Así también lo han considerado la CNCiv Sala I ("Camponovo, Miguel v. Cabral, José" 18/12/2012 Cita Online: AP/JUR/4748/2012) : "La circunstancia de que la aseguradora aceptó sin objeción los hechos que le fueran expuestos en la etapa de mediación dejando transcurrir los plazos legales sin expedirse ni requerir información complementaria, constituye una renuncia tácita a la invocación de hipótesis que como la exclusión de cobertura, la suspensión de garantía o las caducidades por inobservancia de cargas, eliminan la responsabilidad del asegurador"; Sala M ("Cepeda, Dina Nicasia c. Cardozo, Walter Omar y otros s/ daños y perjuicios" 30/05/2011 Cita Online: AR/JUR/24837/2011): "El plazo previsto en el art. 56 de la Ley de Seguros a fin de hacer efectiva la declinación de cobertura opuesta por la aseguradora con fundamento en la falta de pago de la prima, comienza a correr desde la fecha en que se llevó a cabo la mediación y no desde el momento de contestar la citación en garantía, si en el acta labrada en aquella se individualizó que el motivo del requerimiento eran daños y perjuicios con lesiones, de modo que a los fines de pronunciarse respecto del derecho de la aseguradora y rechazar la cobertura contaba con los elementos para corroborar el estado financiero del contrato de seguros celebrado y del pago de la prima" y la Sala D ("Ocampo, Osmar v. Montefusco, Antonio y otro" 16/10/2007 Cita Online: 35022380): "Empero, la aseguradora había tomado efectivamente conocimiento del siniestro pues concurrió a la audiencia de mediación celebrada el 20/2/2002 (fs. 17)..... Es decir la aseguradora aceptó sin objeción la denuncia de siniestro y dejó transcurrir los plazos legales sin expedirse ni requerir información complementaria, lo cual constituyó una renuncia tácita a la invocación de hipótesis que como la exclusión de cobertura, la suspensión de garantía o las caducidades por inobservancia de cargas, eliminan la responsabilidad del asegurador (Stiglitz y Stiglitz, "Contrato de Seguros", Ed. La Rocca, Bs. As., 1998, p. 142)", para citar sólo algunos precedentes jurisprudenciales. Es que la afirmación del principio "favor debilis" cuando se trata de contratos de adhesión determina la procedencia del contrato de seguros cuando existe un oportuno y eficiente conocimiento del siniestro por encima de los rigorismos formales para la reclamación (Arbonés Mariano " El principio favor debilis en la consideración del contrato de seguro LLC 2000-623). En cuanto a la otra defensa que esgrimiera la aseguradora que recobra actualidad por la adhesión implícita a la apelación, referida a la inoponibilidad del incumplimiento de la carga de oportuna denuncia por parte de la asegurada, comparto el criterio de la a-quo, que traduce la doctrina legal de nuestro Superior: "Las consecuencias derivadas de la omisión de denunciar el siniestro resultan claramente oponibles al asegurado; pero no ocurre lo propio con relación al tercero ya que la propia ley de seguros cuando regula la intervención de la aseguradora en cumplimiento de su garantía de indemnidad, claramente establece que puede oponer aquellas defensas "anteriores al siniestro" y derivadas del contrato (art. 118, ley 17.418). La falta de denuncia de siniestro es una situación necesariamente posterior al siniestro y que, por lo tanto, queda marginada de la serie de defensas que la ley de la materia le permite oponer a la aseguradora" (SCBA C 93507 S 26/08/2009 "Macías, Verónica Sara c/Tártaro, Gabriel y otros s/Daños y perjuicios") Tampoco podría liberarse por ausencia de responsabilidad de su asegurada, ya que como bien se expresó en el fallo en revisión habiendo ocurrido la colisión en una intersección semaforizada y no demostrado que el actor se viese impedido de avanzar porque la señal lumínica estuviese en rojo, ni ningún hecho que ponga en evidencia su culpabilidad en el suceso, cobra plena virtualidad el factor atributivo por riesgo de la cosa (dotr. art. 1113 CCivil aquí aplicable, rt. 44 inc. c de la ley 24449 ; CC0003 LZ 8892 254 S 09/11/2017 JUBA B3751249;CC0201 LP 118602 RSD 222/15 S 22/12/2015 Juba B258069;CC0002 QL 4740 RSD-193-1 S 28/11/2001 Juba B2951064;CC0002 SI 57790 RSD-255-92 S 10/11/1992 Juba

B1750145, este tribunal Expte. N° 43937 "BELMONTE" LS 51 n° 128 sent. del 18/5/2010.). Así las cosas, debe revocarse esta parcela del fallo, haciéndose extensiva la condena a la aseguradora citada en garantía. III- Pasando a lo resarcitorio, en lo que hace a la incapacidad sobreviniente, aunque la sentenciante de grado no haya utilizado fórmulas matemáticas para el cálculo de los importes indemnizatorios del rubro, conforme el criterio que este tribunal desde el fallo "Buffoni" JU-422-2014 LS 58 n° 210 sent. del 21/9/2017 adoptó en consonancia con lo dispuesto por el art. 1746 CCyCN a los fines de una adecuada fundamentación (art. 3 del mismo ordenamiento), resulta de suma importancia la determinación del guarismo correspondiente a cada una de las variables computables. Por supuesto que esta metodología en nada altera la discrecionalidad judicial basada en las reglas de la sana crítica en la valoración de cada uno de los tópicos que se verán exteriorizados de un modo expreso en la fórmula, sino que simplemente pone de manifiesto el criterio seguido en su cuantificación, permitiendo un efectivo contralor. En relación al porcentaje de incapacidad, si bien el perito médico Dr. Rosas lo estableció en un total del 11,54% (ver informe de fs. 199 vta.) y es con esa entidad que la evaluó la Sra. Jueza, entiendo que sólo debió ser computada para este ítem en el 4% correspondiente a la fractura consolidada del 5to. metatarsiano, en tanto las cicatrices en mano y pie también valoradas configuran lesiones de índole estética sin repercusión de acuerdo a las circunstancias personales del actor en la esfera económica, aunque de relevancia en lo que al daño moral se vincula. El actor tenía 48 años al momento del accidente, es decir cotaba con una proyección según promedio de vida laboral hasta los 65 años y 10 años más de vida económicamente útil, es decir 27 períodos anuales, en los que al margen de ingresos salariales o por jubilación también debe tomarse en cuenta el "precio sombra" por tareas que con significación patrimonial se ve disminuido de realizar. Conforme surge del oficio de fs. 540/2 percibió por labor correspondiente a la categoría M. Of. P. Mantenimiento, personal de Sanidad, un sueldo mensual correspondiente a los períodos marzo y abril de 2016 - los últimos anteriores a su desvinculación- de IMEC de \$ 10.812 bruto - sin adicionales ni descuentos -. El ingreso mensual en tareas similares a la fecha de la sentencia recurrida, es de \$ 17.807,69 (Convenio Colectivo de Trabajo 122/75, fuente: "www.sanidad.org.ar"), lo que permite tomar un ingreso anual de \$ 231502,57 (incluyendo SAC). Computo el mismo en forma constante para todo el período, no obstante las variaciones que pudiera sufrir, en razón de las otras actividades de significación económica referidas. Finalmente está la tasa de interés de descuento, consecuente con el hecho de que la víctima percibe el capital íntegro en forma anticipada, que este tribunal entiende apropiada sea la del 6% anual. Con estos datos, y aplicando simplemente como referencia la clásica fórmula, en donde "C" expresa el capital a determinar. La variable "a" está dada por la extracción periódica, la variable "n" representa el número de períodos por el que se hacen retiros hasta el límite de años computables de contribución y la variable "i" la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada:
$$C = a \cdot \frac{1 - (1+i)^{-n}}{i}$$

1. Ingreso total para el período 231.502,57 2. % Incapacidad 4,00 3. (a) = Ingreso para el período x % incapac. 9.260,10 4. (i) Tasa de interés para el período (decimalizada) 0,06 5. Edad al momento del hecho 48,00 6. Edad hasta la cual se computan ingresos 75,00 7. (n) Períodos restantes (6-7) 27,00 8. (C) Capital (indemniz. por el rubro) 122.330,90

Propongo por ello se eleve la indemnización por el rubro a la suma de \$ 122.300 (arts. 1068, 1069, 1086 del CCivil aquí aplicable art. 7 CCyCN). Respecto al daño moral, teniendo en cuenta las lesiones sufridas, la terapéutica (intervenido quirúrgicamente en 4 oportunidades) tiempo de convalecencia (accidente ocurrido el 6 de noviembre de 2014 y alta en septiembre de 2014) repercusión de las secuelas - incluidas las estéticas- en la esfera extrapatrimonial, también considero la indemnización debe ser incrementada a la suma de \$ 85.000 (art. 1078 del CCivil). Los otros dos rubros receptados (daño emergente por rotura de motocicleta en \$ 4.016 y gastos médicos por \$ 9.000) respecto de los cuales la aseguradora pudo haberse agraviado de no haber pronunciado en primera instancia a ella favorable, digamos que con los elementos probatorios valorados en primera instancia (informe en sede penal del rodado, presupuestos de fs. 13 y pericia mecánica de fs. 154/6 por un lado y constancia de la HC y pericia médica por el otro), está acreditada la existencia y entidad de los daños, resultando ajustada a derecho su cuantificación (art. 1068, 1069 y 1086 CCivil y 165 CPCC) IV.- La adhesión implícita a la apelación por parte de la aseguradora (SCBA Ac 56034 S 04/07/1995 ;C 98059 S 07/05/2008, A 71235 RSD-89-15 S 01/04/2015 entre muchos), habilita también a esta Alzada a modificar la tasa de interés dispuesta en la sentencia de origen, toda vez que conforme sostuve desde el caso "Buffoni" y el Superior Tribunal decidió en los fallos recaídos el 18/4/2018 en la causa C120.536 " Vera" y el 3/5/2018 en la causa C 121.134 " Nidera SA" - en sentido conteste con la CSJN fallo recaído el 3/10/2017 en autos "Recurso de hecho deducido por la parte demandada en la causa Fontana Mariana Andrea c/ Brink's Argentina SA s/ accidente- acción civil"- cuando la indemnización se calcula a valores actualizados al momento de la sentencia (criterio que refleja expresamente el art. 772 del CCyCN) corresponde se apliquen una tasa de interés puro - 6% anual- desde el momento del hecho hasta aquella oportunidad y recién a partir de la sentencia de primera instancia los mismos se calculen con la tasa más alta pasiva, que como se sabe incluyen un componente inflacionario. ASI LO VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Volta y Castro Durán, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Dr. Guardiola, dijo: Atento el resultado arribado al tratar la cuestión anterior, preceptos legales citados y en cuanto ha

sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del CPCC-, Corresponde: 1) REVOCAR la sentencia apelada en lo que hace a la exclusión de cobertura dispuesta, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía Cooperación Mutual Patronal SMSG. Con costas de Alzada a la misma (art. 68 del CPCC). 2) Elevar los montos indemnizatorios por incapacidad sobreviniente a la suma de \$ 122.300 y por daño moral a \$ 85.000. 3) Modificar con los efectos consiguientes la tasa de interés dispuesta en la sentencia de origen los que se calcularan desde la fecha del hecho (5/11/2013) hasta la del pronunciamiento de primera instancia (21/3/2018) al 6% anual y a partir de allí hasta el efectivo pago con la pasiva más alta como se ordenara. 4) Costas de Alzada a la demandada y su aseguradora (art. 68 del CPCC). Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley arancelaria). ASI LO VOTO.- Los Señores Jueces Dres. Volta y Castro Durán, aduciendo análogas razones dieron sus votos en igual sentido.- Con lo que se dio por finalizado el presente acuerdo que firman los Señores Jueces por ante mí: JU NIN, (Bs. As.), 28 de Agosto de 2018. AUTOS Y VISTO: Por los fundamentos consignados en el acuerdo que antecede, preceptos legales citados y en cuanto ha sido materia de recurso -artículos 168 de la Constitución Provincial y 272 del C.P.C.C.-, se resuelve: 1) REVOCAR la sentencia apelada en lo que hace a la exclusión de cobertura dispuesta, haciendo extensiva la condena a la citada en garantía Cooperación Mutual Patronal SMSG. Con costas de Alzada a la misma (art. 68 del CPCC). 2) Elevar los montos indemnizatorios por incapacidad sobreviniente a la suma de \$ 122.300 y por daño moral a \$ 85.000. 3) Modificar con los efectos consiguientes la tasa de interés dispuesta en la sentencia de origen los que se calcularan desde la fecha del hecho (5/11/2013) hasta la del pronunciamiento de primera instancia (21/3/2018) al 6% anual y a partir de allí hasta el efectivo pago con la pasiva más alta como se ordenara. 4) Costas de Alzada a la demandada y su aseguradora (art. 68 del CPCC). Diferir la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad (arts. 31 y 51 de la ley arancelaria)./a> Regístrese, notifíquese y oportunamente remítanse los autos al Juzgado de Origen. 034964E