

Datos del Expediente

Carátula: SCHUALLE OSCAR MIGUEL C/ CIA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

Fecha inicio: 12/02/2019

N° de

Receptoría: MP - 33001 - 2016

N° de

Expediente: 167284

Estado: Fuera del Organismo - En Juz.

Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 828

Sentencia - Nro. de Registro: 157

28/06/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRO N° 157-S FOLIO N° 828/34

EXPEDIENTE N° 167284 JUZGADO N° 5

En la ciudad de Mar del Plata, a los 28 días del mes de Junio de 2019, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "SCHUALLE OSCAR MIGUEL C/ CIA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1ra.) ¿Es justa la sentencia de fs.364/384?

2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

I. En la sentencia apelada, el Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda incoada por el Sr. Oscar Miguel Schualle y su litisconsorte el Sr. Hugo Raúl Safigueroa contra la Compañía de Seguros La Mercantila Andina S.A por incumplimiento de contrato y daños y perjuicios, condenándola al pago de \$ 145.200 por daño patrimonial, consistente en la suma asegurada por hurto o robo total de automóvil, con más los intereses y costas, difiriendo las regulaciones de los honorarios.

Para así decidirlo, tuvo por demostrada la versión de los hechos efectuada por el Sr. Schualle, en cuanto a que fue víctima del delito de hurto, el cual está calificado como riesgo asegurable en el contrato de

seguro que vinculaba a las partes.

Rechazó el daño moral porque consideró que no fue demostrado.

También desestimó el daño punitivo en la opinión de que la accionada pudo considerarse con derecho a litigar en el sentido desplegado, de que no había efectuado actos que implicaron artilugios para alargar el momento del efectivo cumplimiento, ni existieron situaciones que hayan producido amedrentamiento al asegurado tendientes a procurar el abandono del cumplimiento debido.

II. Apelaron ambas partes.

El recurso de la actora quedó fundado con el escrito presentado a fs.398/403 y respondido con el presentado el 18/03/2019.

Los agravios de la demandada obran en el escrito de fecha 13/03/2019, que no fueron contestados.

II.1. Recurso de la actora.

Cuestiona el rechazo del daño moral, del daño punitivo y la tasa de interés pasiva Bip del Banco de la Provincia de Bs. As. fijada.

i) En cuanto al primero de los rubros, sostiene que no es necesario aportar una prueba directa, sino que el juez debe apreciar las circunstancias del hecho y las cualidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo.

En cuanto a la extensión del daño, afirma que está demostrado con las declaraciones testimoniales.

ii) Respecto del daño punitivo, considera que la norma exige solo el incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales y no es preciso la culpa o el dolo para su procedencia. La calificación de la conducta tiene importancia a los fines de la cuantificación de la multa.

Entiende que el incumplimiento en autos es fácil de advertir y que la demandada ha incurrido en culpa lucrativa y abuso desleal al retener un beneficio económico que excede el peso de la indemnización.

iii) Finalmente, en lo tocante a la tasa de interés establecida en la sentencia, sostiene que no cumple adecuadamente la función resarcitoria, por lo que pide se aplique una tasa positiva.

II.2. Recurso de la demandada.

El letrado apoderado de la compañía aseguradora, Dr. Julian Meilan, expuso los siguientes agravios:

i) Cuestiona, en primer lugar, que se haya calificado al hecho denunciado por el actor como "hurto" integrante del elenco de siniestros cubiertos por el seguro.

A su entender, de los antecedentes del caso surge reconocido por el actor que el Sr. Miguel Esteban convino con el Sr. Schualle la compraventa del automotor de su cuñado y que la "operación" la iban a llevar a cabo a nombre de la esposa - la Sra. Marina Elena Esteban- y que bajo tales circunstancias suscribieron el boleto cuya existencia y autenticidad no ha sido negada.

Sostiene que de ese instrumento surge que el actor vendió el automóvil por la suma de \$105.000.- al contado, que el comprador le entregó el dinero al suscribirlo, dándole recibo suficiente (cláusula tercera). Destaca que en la cláusula quinta se dejó constancia de que el vendedor entregaba al comprador el título de propiedad, la cédula verde y el formulario 08 firmado por el titular, listo para transferir y libre de deuda.

El quejoso aduce, en definitiva, que la validez de este instrumento permanece intacta en la medida que - estando debidamente firmado- no ha sido objeto de acción alguna tendiente a obtener su nulidad y que, por este motivo, la suerte adversa de la presente acción está sellada.

ii) Considera que el juez se equivoca al afirmar que el contrato no estaba perfeccionado pues omite lo preceptuado por el art 1123 del CCyC que destaca el carácter consensual del contrato.

iii) Como tercer agravio, cuestiona que el juez haya considerado que la apropiación del automotor se haya producido por el obrar ilícito, cuando en realidad se concatena con la autorización voluntaria de Schualle para probarlo y ésta tiene, a su vez, la previa suscripción del boleto de compraventa.

En su opinión, si se produjo una apropiación delictual, no puede ser calificada de hurto sino de estafa.

Repasa el relato de la denuncia policial efectuada por el actor y su posterior ampliación y sostiene que de allí surgen diferentes circunstancias que en modo alguno pueden calificarse de hurto, pues de ser así, no se explica por qué motivo lo habría llamado telefónicamente el comprador para ofrecerle una camioneta y cheques en parte de pago para cerrar la operación.

iv) Se queja de la afirmación del juez en cuanto a que *"el zingaro que huye con el vehículo constituye un tercero ajeno por el cual la compañía debe responder; según surge literalmente de la cláusula citada"*

Afirma que si quien compra un automóvil por lógica consecuencia no es ajeno al autorizado para probarlo.

La cláusula mencionada por el a quo es la CG-RH1.1. conforme la cual *"No se indemnizará la apropiación o no restitución del vehículo realizada en forma dolosa por quien haya estado autorizado para su manejo o uso, encargado de su custodia, salvo que el hecho lo cometiera un tercero ajeno a estos..."*

Sostiene que si por hipótesis se acepta que el Sr. Miguel Esteban, "aprovechando" aquella prueba se apoderó del auto, o bien se estaría frente al incumplimiento de lo acordado (entrega de la cosa vendida) o ante el incumplimiento de aquel (pago del precio) o frente a un apoderamiento doloso, todos eventos excluidos por la póliza.

v) Como corolario de lo expuesto, se agravia de la calificación de "hurto" dada en la sentencia al hecho para obligar a su mandante a cubrir el siniestro.

vi) Plantea, en último lugar, dos agravios subsidiarios.

Uno relativo al monto de la condena, pues afirma que los \$145.200.- operan como límite de la prestación del asegurador, por lo que si el actor aceptó vender el auto en la suma de \$105.000.-, éste y no otro era el valor de venta al contado en plaza.

El agravio restante esté destinado a criticar el rechazo de la excepción de no cumplimiento de contrato opuesta pues, en el caso de no revocarse la condena, debe procederse a la baja del vehículo y la cesión de derechos hacia la aseguradora libre de toda deuda y gravamen como contraprestación para percibir la indemnización.

III. Le asiste razón al letrado de la compañía demandada al sostener que ha quedado incuestionado el boleto de compraventa suscripto por el actor y que, en definitiva, el incumplimiento de ese contrato no es un riesgo cubierto por la póliza.

III.1. A mi entender, el actor no ha satisfecho la carga de demostrar los hechos invocados en su demanda (art 375 del CPC)

Sostuvo que le fue sustraído el automóvil de propiedad de su cuñado, sin probar adecuadamente en contra del boleto de compraventa que reconoció haber suscripto con la Sra. Marina Esteban (fs. 20- art. 314 2do párrafo del CCyC).

Encuentro que la pretensión está sustentada en meros indicios que resultan insuficientes para desvirtuar el contenido de ese instrumento, en particular, el recibo de pago de la suma de \$105.000.- al contado que está indicado en la cláusula tercera, como precio.

El recibo es la prueba por excelencia del pago, pues constituye una declaración que emana del acreedor destinada a documentar el cumplimiento de la obligación realizado.

Sea que se lo entienda como una confesión extrajudicial o una prueba preconstituida, el recibo consiste en una declaración unilateral de la voluntad, recepticia, a través de la cual, quien tiene aptitud para hacerlo, afirma la verdad de la recepción del pago que le ha sido efectuado, con el propósito de suministrar prueba a favor del deudor, oponible al declarante. Produce la extinción de la deuda y la liberación del deudor, cuando paga éste (conf. Ramón Daniel Pizarro y Gustavo Carlos Vallespinos, "Instituciones de Derecho Privado" Obligaciones tº2 p.170, Ed. Hammurabi, José Luis Depalma Editor, BsAs1999)

El recibo constituye entre las partes una prueba del pago que allí consta y el acreedor, para impugnar su validez, debe alegar y probar que el pago no tuvo lugar, sea por mediar error, dolo o violencia al momento de su otorgamiento, o adulteración o falsedad (ob. cit. p. 174)

El boleto ha sido reconocido expresamente por el actor, por lo que cabe tenerlo por auténtico y, por ende, debe considerarse reconocido todo el contenido (art. 314 2do párrafo del CCyC).

III.2. Una vez que se celebra un contrato, es para las partes como la ley misma y no basta con la mera alegación en su contra para poder controvertir su validez (arg arts. 959, 960, 961 y cdtes del CCyC)

Mientras no se articulen las acciones pertinentes de nulidad, el contrato de compraventa debe considerarse válido (arts 1123 y cdtes del CCyC), aunque la transmisión no se haya inscripto. El modo de que el dominio solo se transfiere con la inscripción y que el derecho nace en cabeza del adquirente cuando ésta se produce, dado el carácter constitutivo que posee, no impide la validez del instrumento (conf. lo explica Luis Moisset de Espanés en "Dominio de automotores y publicidad registral" Ed. Hammurabi, p.44 y 45 y 92 y sgtes)

El Sr. Schualle invocó haber sido víctima del delito de hurto del automóvil, aunque en realidad lo único que encuentro demostrado es que lo vendió, pues de la documental acompañada sólo surge que firmó el boleto de compraventa dando recibo del pago del precio, entregando el auto, el formulario 08 firmado y demás documentación pertinente.

En contra del contenido del boleto, el actor sostuvo que fue víctima del delito de hurto y no aportó mayor prueba que su propia declaración, la de su esposa y una causa penal que guardaría alguna similitud con el hecho que invocó.

Afirmó que el día 22/07/2016 se encontraba circulando por calle Don Bosco de esta ciudad, cuando a la altura del número 4.100 recibió un llamado telefónico, decidiendo detener la marcha, momento en el que dos personas -de apellido Demetrio y Esteban, de la comunidad zíngara- ofrecieron comprarle el auto por la suma de \$ 105.000. Aceptó reunirse con ellos a las 15.00 hs. en la vivienda sita en calle Don Bosco n° 4.130, a los fines de formalizar la operación.

Dijo que a esa hora concurrió al domicilio indicado junto a su esposa, donde estaban además de los dos antes nombrados, otro hombre y una mujer quien dijo llamarse Marina Elena Esteban, que sería quien compraría el auto y figuraría en el boleto.

Explicó que su esposa confeccionó el boleto de compraventa y el recibo respectivo, mientras que las otras personas fueron a sacar fotocopias de la documentación del automotor a un comercio vecino. Indicó que en ese momento le pidieron salir para que les mostrara el funcionamiento de la unidad, quedándose su esposa dentro de la vivienda, con el título de propiedad, formulario 08 firmado, comprobante del equipo de gas y recibo del seguro sobre la mesa.

Una vez en la calle, dijo que "el gitano" le pidió que encendiera el motor para escucharlo y que seguidamente en forma sorpresiva notó que aceleraron el motor, percatándose que "el gitano" ya no estaba a su lado sino dentro del vehículo, arrancando rápidamente la marcha para alejarse del lugar. Que también sorpresivamente y a gran velocidad salieron en dos autos distintos los "restantes gitanos" y que, al ingresar a la vivienda, se dio cuenta de que la documentación ya no se encontraba arriba de la mesa (sic original fs. 183)

Invocó que no entregó voluntariamente la posesión del vehículo y que no recibió el dinero acordado.

Señaló haber efectuado la denuncia policial al día siguiente y que luego recibió una llamada telefónica del Sr. Demetrio, quien le habría mencionado que le pagarían el auto con una camioneta de su primo de Necochea y unos cheques.

La única prueba que ha traído el Sr. Schualle para abonar la versión de los hechos que invoca es la denuncia policial que efectuó y su ampliación - que dio lugar a la formación de la IPP nro.08-00-018503-16- de

trámite por ante la UFI n°20 departamental, cuyas copias certificadas obran reservadas en secretaría y tengo en este acto a la vista - , ratificada por la declaración de su esposa Patricia Rosalía Safigueroa prestada en sede policial (fs. 6) y el reconocimiento fotográfico que ambos hicieron de los sindicatos como autores del delito (fs. 17/18).

Pero más allá de los esfuerzos del personal policial y de la Fiscalía que instruyó la causa, la investigación no ha arrojado resultados positivos sobre el paradero de los sindicatos como responsables, ni se ha encontrado el automotor. Los allanamientos y el secuestro ordenados han sido infructuosos y desde noviembre de 2016 no tiene ningún movimiento.

Es decir que solo lo manifestado por el actor y su esposa abonarían la versión que sustenta la demanda lo cual, lógicamente, posee escaso valor probatorio por emanar de la propia parte (arg art.384 del CPC)

Tampoco es posible asignar mayor relevancia probatoria a las constancias obrantes en la IPP nro. 08-00-014635-16 - de trámite por ante la misma UFI y que sus copias certificadas también se encuentran reservadas en secretaría y las tengo a la vista en este acto - que se originó en la denuncia policial efectuada por el Sr. Andrés Casal Alegre con fecha 02/07/2016 sobre un hecho que tendría algunas similitudes con el denunciado por el Sr. Schualle y que, entre los sindicatos como autores, estarían los Sres. Demetrio y Esteban.

Es que aún cuando los hechos podrían tener ciertos puntos en común, en el caso del Sr. Alegre, los sucesos y la participación de los Sres. Demetrio y Esteban está demostrada por otros elementos, pues su paso por una escribanía de esta ciudad para firmar el formulario 08 de la camioneta del Sr. Alegre quedó confirmada por la declaración testimonial del empleado que los atendió (fs. 30 de la mencionada IPP) y registrada por las cámaras de seguridad del lugar (fs. 33 a 36 de la IPP)

III.3. En este contexto no puede admitirse la demanda. La prueba sobre el hecho denunciado, en un caso emana del propio actor y su esposa y en el otro es meramente tangencial.

Así, a la luz de las reglas de la sana crítica, no encuentro satisficha la carga probatoria de la parte actora.

Sin una declaración de nulidad del contrato o la demostración fehacientemente de que fue víctima de un delito y que, en este caso, la celebración del boleto fue una herramienta o condición para que el ilícito pudiera perpetrarse, no encuentro el modo de hacer lugar a la pretensión.

La prueba de los hechos que el Sr. Schualle invocó no debió haber dejado dudas, máxime cuando esta circunstancia es determinante para la afectación del derecho de terceros ajenos al contrato, como ocurre en el caso de autos.

Sea que se entienda que la carga de la prueba supone la necesidad de acreditar los hechos constitutivos de la pretensión o bien los presupuestos de la norma en la que la misma se funda, a mi entender, la versión expuesta por la actora en la demanda no fue demostrada (arts. 375 y 384 del CPC)

Ante la falta de prueba, el juez tiene el deber de resolver el litigio a favor de quien no tenía la carga de probar y, como en el caso quien tiene la carga de probar los extremos de su demanda es el actor (art. 375, C.P.C.), el incumplimiento, lo somete a tener que soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés. (SCBA Ac. Ac 45068 S 13-8-1991, “Basualdo, Virgilio Facundo c/ Empresa de Transportes Villa Ballester S.A.C.I.

s/ Daños y perjuicios” AyS 1991-II-774; Ac 73932 S 25-10-2000, “Aguilar, Raúl W. c/ Trujillo, Alejandro F. y otro s/ Daños y perjuicios”, Ac 83124 S 5-3-2003, “Gómez, Walter José c/ Capuzzi, Juan Carlos s/ Daños y perjuicios”; Ac 82245 S 1-4-2004, Avila, Julio Antonio c/ Palavecchino, Oscar A. y otros s/ Daños y perjuicios”, entre otros)

III.4. Por lo demás, no considero que la solución varíe por la circunstancia de que el contrato de seguro habido entre las partes se encuentre alcanzado - en lo pertinente- por la ley 24.240 por tratarse de una relación de consumo.

Aunque muchas reglas se flexibilizan en pos de la protección de los derechos de los consumidores y en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece la ley prevalecerá la más favorable al consumidor (arg. art 3 LCD), ello no conduce a desnaturalizar el contrato de seguro, ni obligar a la aseguradora a responder por infortunios que no fueron cubiertos (arts.1, 2, 60, 61 y cdtes de la ley 17418; cláusula CG-RH 4.2 contrato de seguro fs. 215).

Rubén S. Stiglitz explica que "La ley no define al riesgo. De allí que el mismo sea enunciado en el frente de la póliza y fuera de las limitaciones legales, habrá que estarse a las limitaciones que "acuerden" las partes en el marco de la libertad contractual" "El riesgo asegurable constituye la probabilidad o posibilidad (contingencia) de realización de un evento dañoso (siniestro) previsto en el contrato, y que motiva el nacimiento de la obligación del asegurador consistente en resarcir un daño o cumplir la prestación convenida ("Derecho de Seguros" tomo I 4ta edición actualizada y ampliada, Ed. La Ley, p.217/218)

Ante el patente déficit probatorio señalado, hacer lugar a la pretensión implicaría que la demandada debe responder por los daños derivados del incumplimiento del contrato de compraventa celebrado por el actor con la Sra. Esteban bajo el ropaje de que se trata del riesgo cubierto "hurto", cuando nada se ha probado.

III.5. En atención a lo expuesto, considero que debe hacerse lugar al recurso interpuesto por la compañía aseguradora, rechazando la demanda.

No corresponde tratar el recurso de la actora, en la medida en que queda desplazado por el modo en que propongo sea resuelta la cuestión.

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

De acuerdo al resultado de la votación precedente, corresponde rechazar el recurso de la actora y hacer lugar al interpuesto por la demandada, revocando la sentencia apelada. Las costas de ambas instancias deben imponerse a la parte actora en su calidad de vencida (arts 68, 242, 266, 274 y cdtes del CPC)

Así lo voto.

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, se resuelve: I) Rechazar el recurso de la parte actora y hacer lugar al interpuesto la demandada, rechazando la acción promovida en su contra; II) Imponer las costas de ambas instancias al actor en su calidad de vencido (arts 68, 274 y cdtes del CPC) y III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14967). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** (art. 135 del C.P.C.). **DEVUÉLVASE.**

ROBERTO J. LOUSTAUNAU RICARDO D. MONTERISI

Alexis A. Ferrairone

Secretario

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^