Datos del Expediente

Carátula: GOLSZMIDT GUSTAVO LEON C/ PROVINCIA SEGUROS S.A. S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES

Fecha inicio: 30/05/2019

Nº de Receptoría: MP - 16448 - 2013

Nº de Expediente: 167988

Estado: Fuera del Organismo - En Juz. Origen

REFERENCIAS

Sentencia - Folio: 1338

Sentencia - Nro. de Registro: 252

08/10/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA

Texto del Proveído

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

REGISTRADA BAJO EL Nº 252-S Fo. 1338/40

Expte. Nº 167988 Juzgado Civil y Comercial N°9

En la ciudad de Mar del Plata, a los 8 días del mes de octubre de 2019 reunida la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados **"GOLSZMIDT GUSTAVO LEON C/ PROVINCIA SEGUROS S.A. S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES"**, 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. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1ª) ¿Es justa la sentencia definitiva dictada el 28 de diciembre de 2018?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:

I. La sentencia definitiva del 28 de diciembre de 2018 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora mediante presentación electrónica n°15906171 del 08/02/2019.

En lo que aquí interesa destacar, la jueza de primera instancia rechazó la demanda promovida por Gustavo León Golszmidt contra Provincia Seguros S.A., con costas.

Para así decidirlo, reparó en el dictamen pericial contable del cual surge que en la cláusula 9 del contrato se pactó que si la suma asegurada es inferior al valor asegurable el asegurador solo indemnizará el daño en la proporción que resulte de ambos valores. En lo tocante a la cobertura

por granizo, en virtud del pago de prima adicional, el asegurador "*consiente en cubrir el riesgo de granizo. Franquicia 3% de la suma a riesgo con un mínimo de $2.000.000 y un máximo de 10.000,00"* (sic.).

Refirió que no se discutió el acaecimiento del siniestro ni la vigencia de la cobertura versando el debate sobre la procedencia de la indemnización ofrecida: esto es, su monto preciso.

Señaló que de la pericia de arquitectura se extrae que la suma asegurada es de $993.000,00 igual a un 32,7% del valor asegurable depreciado ($3.030.645,80.-). El daño ajustado resulta ser de $46.687,99.- resultante de la aplicación de la franquicia de $10.000. Agregó que "*siendo de aplicación la regla proporcional del 32,7% la resultante es de $15.266,97. Es por ello que el informe en que se basa la compañía demandada es correcto, de acuerdo a las condiciones de la póliza 1890675".*

Sobre esa base, desestimó la demanda.

II. El actor fundó su recurso mediante escrito electrónico n°20461771 del 21/06/2019. Postuló tres agravios:

(a) Que la jueza no tomó en consideración la fecha del reclamo (25 de febrero de 2013) y la fecha de ofrecimiento por parte de la demandada, que fue el día 23 de abril de 2013. Alega que transcurrió largamente el plazo de caducidad de ley que es de 30 días para expedirse en los términos del art. 56 de la Ley de Seguros. Argumenta que la demandada no solicitó información adicional por lo que el plazo comenzó a correr el 25/2/13 y que la jueza debió considerar operada la aceptación tácita del reclamo.

(b) Que la juzgadora confundió ofrecimiento de pago con pago. Aun cuando no se acepte el agravio anterior, dice que la demanda debió prosperar, aunque sea parcialmente por la suma ofrecida y no desestimar el reclamo en su totalidad. Refiere que el pago ofrecido por la aseguradora no consta consignado ni certificado su depósito ante autoridad alguna por lo que debe tomarse como no realizado y en mora.

(c) Que la regla de la proporcionalidad invocada por la demandada obra en una cláusula predispuesta "*que transforma al mismo en un contrato de adhesión con las consecuencias que ello acarrea dado que no existe discusión entre las partes y como cláusula restrictiva debe firmarse en cláusula aparte".* Alega que ignoraba el valor de la propiedad –tasada por la demandada- y que la cobertura de granizo responde a un pago extra que nada tiene que ver con el valor integral de la propiedad.

III. El recurso, adelanto, prosperará parcialmente.

1. El primer agravio no es fundado.

No hay razón para analizar si el plazo del artículo 56 de la Ley 17.418 transcurrió o no sin que la aseguradora se haya expedido sobre el derecho del asegurado.

En primer lugar porque la demandada no negó ni cuestionó el derecho del Sr. Golszmidt sino que controvirtió el alcance y la medida que éste pretende darle (es decir, no cuestiona su derecho a cobrar la indemnización sino que discute la cuantía de lo pretendido).

En segundo lugar, y aún en la hipótesis de que efectivamente hubiera transcurrido dicho plazo sin una manifestación concreta sobre el derecho del actor, la consecuencia que contempla el art. 56 de la Ley de Seguros es la aceptación tácita del derecho del asegurado en los términos del contrato que vincula a las partes. Ello no supone -como erróneamente considera el apelante- la admisión ciega y absoluta a cualquier tipo de indemnización que hubiere reclamado el asegurado sino a aquella a que tiene derecho de conformidad con las cláusulas contenidas en la póliza.

Stiglitz lo explica con claridad: *«la mora del asegurador en pronunciarse solo implica aceptación del derecho del asegurado a verse garantizado, pero no presupone que la manifestación de voluntad inducida por la ley se extienda al monto indemnizatorio requerido (...). De tal suerte que la obligación del asegurador aportará los límites determinados por el daño real, actual y comprobado, o sea, por el perjuicio efectivamente sufrido, por la suma asegurada, por la existencia de franquicia, de infra seguro y, si existiera, por el valor tasado, etcétera»* ("Derecho de seguros", Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001, t. II, pág. 162, el resaltado me pertenece).

En suma: Provincia Seguros no niega el derecho del actor, sino que cuestiona -y según se probó, con razón- la medida o alcance de ese derecho. Esto último y no aquello es lo que motiva esta controversia.

2 El tercer agravio tampoco es fundado.

La aplicación de la regla de la proporcionalidad no obedece a una cláusula predispuesta por Provincia Seguros -como alega la recurrente- sino a una regla de derecho comercial contenida en el artículo 65 segundo párrafo de la Ley 17.418 de aplicación a todo supuesto de infra seguro.

Cuando el valor asegurado es menor al valor asegurable, la compañía aseguradora está obligada a indemnizar el daño en la proporción que resulte de ambos valores. Esta pauta es razonable y permite mantener un equilibrio entre la prima y el valor asegurable cuando éste último es menor a aquél. Es una pauta negocial que se explica "*en la necesidad de preservar la relación de equivalencia entre el riesgo asumido por el asegurador y el premio afrontado por el asegurado*" (Stiglitz, *ob.cit.,* pág. 394).

El infra seguro es precisamente eso: el tomador contrata una garantía parcial sobre un valor asegurable mayor a la suma asegurada y a partir de la cual se calculó la prima. La indemnización resultante en la hipótesis de ocurrencia del siniestro conllevará necesariamente una reparación que se establecerá en esa misma proporción. Un derecho como el que reclama el actor -una indemnización total de todo el daño sufrido- hubiera sido viable de haber contratado un seguro con una suma asegurada equivalente al valor asegurable, lo que también necesariamente hubiera conllevado el pago de una prima sustancialmente mayor a la que abonó (art. 65 seg. párr. *in fine* de la Ley 17.418; 1137 y 1197 del CC y 7 del CCyC).

3. El segundo agravio debe ser admitido.

Tiene razón la actora cuando afirma que aunque su recurso no sea receptado favorablemente "*la demanda debería haber prosperado aunque sea parcialmente por la suma ofrecida por la misma demandada y no haber rechazado la demanda en su totalidad*" (punto 2 del memorial).

La propia firma accionada afirmó en su escrito de defensa que "responderá para el hipotético supuesto de condena, en los términos y límites instrumentados en la póliza vigente a la fecha del supuesto evento dañoso" (fs. 89/vta).

Según se desprende del fallo apelado -en parcelas que no han sido cuestionadas- la pericia realizada por el arquitecto Ezequiel M. Mas corroboró que el informe técnico realizado por el arquitecto Carlos Alberto Avalo se encuentra acorde a las condiciones de la póliza contratada (fs. 230/vta).

Por ello, entiendo que la demanda debe prosperar por la suma ofrecida originalmente por Provincia Seguros S.A.; esto es, $16.345,05. Teniendo en cuenta que la aseguradora ofreció pero no depositó ni consignó dicho monto al responder la demanda, al capital de condena se le sumarán intereses moratorios que se calcularán desde el 23/05/2014 (v. cargo de fs. 94/vta) a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días (art. 622 del CC, 7 y 768 del CCyC; SCBA, *in re* "*Cabrera*..." -c. 119176, del 15-6-2016).

4. Por último, y en atención al resultado obtenido, y de conformidad con lo normado en el arts. 68, 71 y 274 del CPCCBA, las costas de ambas instancias se imponen en un 15% a la parte demandada y el 85% restante a la parte actora (arts. cit.).

ASI LO VOTO

El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo:

Corresponde: **I)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, haciendo lugar -también parcialmente- a la demanda incoada por León Gustavo Golszmidt contra Provincia Seguros S.A. condenando a esta última a abonar al accionante la suma de $16.345,05 más los intereses fijados en el considerando «III.3» de la presente sentencia; **II)** Imponer las costas de ambas instancias en un 15% a la demandada y el 85% a la actora (arts. 68, 71 y 274 del CPCCBA); **III)** Diferir la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

ASI LO VOTO

El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

SENTENCIA

Con fundamento en el acuerdo precedente se dicta la siguiente sentencia: **I) I)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, haciendo lugar -también parcialmente- a la demanda incoada contra Provincia Seguros S.A. condenando a esta última a abonar al accionante la suma de $16.345,05 más los intereses fijados en el considerando «III.3» de la presente sentencia; **II)** Imponer las costas de ambas instancias en un 15% a la demandada y el 85% a la actora (arts. 68, 71 y 274 del CPCCBA); **III)** Diferir la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). **IV)** **Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula** (art. 135 del CPC). Cumplido, devuélvase.

RICARDO D. MONTERISI ROBERTO J. LOUSTAUNAU

ALEXIS A. FERRAIRONE

SECRETARIO

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

Volver al expediente Imprimir ^