



222001420007112350



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

**RETAMAR ROBERTO CRISTIAN
MARCELO C/ ASEGURADORA
FEDERAL ARGENTINA S/ DAÑOS
Y PERJUICIOS**

CAUSA N°: 2927/1

JUZG. N° 4

R.S.D. N°: 99 /13

Folio N°: 710

En la ciudad de San Justo, Provincia de Buenos Aires, a los 27 días del mes de junio de dos mil trece, reunidos en Acuerdo Ordinario, los Señores Jueces de la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Primera, del Departamento Judicial La Matanza, Doctores Ramón Domingo Posca y José Nicolás Taraborrelli, para dictar pronunciamiento en los autos caratulados: "**Retamar Roberto Cristian Marcelo c/ Aseguradora Federal Argentina s/ Daños y Perjuicios**", causa n° 2927/1, habiéndose practicado el sorteo pertinente -art.168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires-, resultó que debía ser observado el siguiente orden de votación: **DRES. TARABORRELLI- POSCA- ALONSO (Se deja constancia que el Dr. Alonso no integra el presente acuerdo por encontrarse en uso de licencia)**; resolviéndose plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S

1ª cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada?

2ª cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACION

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DOCTOR JOSE NICOLAS TARABORRELLI dijo:

I.- Antecedentes del caso

A fs. 232/240 el Sr. Juez Colega de Primera Instancia dictó sentencia, haciendo lugar a la demanda promovida por el actor contra la demandada Aseguradora Federal Argentina S. A. condenándola a abonar, la suma que habrá de determinarse mediante incidente en la etapa de ejecución de sentencia, con más sus intereses y costas.

II.- El recurso de apelación y sus fundamentos

A fs. 253 apela el fallo la demandada, concediéndosele libremente el recurso de apelación a fs. 254.

Practicado el sorteo de ley y radicados estos autos en esta Sala I según fs. 258, y puestos en Secretaria a fs. 259, a fs. 264/265vta. expresó agravios la demandada en estos términos. El pronunciamiento no cumple con el principio procesal que establece la exigencia al Juzgador de resolver las cuestiones sometidas a su juzgamiento con respecto al deber de fundamentación legal que prescriben los arts. 34 y 161 inc. 1º, del Cód. Proc. Es deber de los jueces fundar toda sentencia bajo pena de nulidad. Efectivamente el razonamiento del Juez concluye en justificar el incumplimiento contractual y legal, haciendo procedente la indemnización. Consta en el contrato de seguro en cuanto a la documentación que debía proporcionar el asegurado en caso de siniestro, la baja del equipo G.N.C. -cilindro y regulador- ante el ente y autoridad competente en la materia, y dicha baja no fue realizada. El contrato de seguros se conforma de obligaciones y cargas para las partes contratantes. Es carga del asegurado por la sustracción de su automotor para el pago de la indenización total, la baja del equipo de gas.

LA SOLUCIÓN

III.- ¿La carga impuesta al asegurado consistente en dar de baja al equipo de gas comprimido frente al hurto del automotor, es de orden público?

Previo al tratamiento del fondo de la cuestión planteada por la recurrente, es doctrina universal aplicada por nuestros Tribunales de Alzada la posibilidad de la

reparación de la sentencia por vía del recurso de apelación y no por el recurso de nulidad, pues los agravios pueden ser reparados por la vía de la apelación recursiva, y no corresponde considerar el recurso de nulidad ensayado por la recurrente, pues debe estarse al principio de validez del acto jurisdiccional.

Despejada la cuestión precedente, y avocándonos al estudio del fondo de la cuestión propuesta por la vía recursiva, resulta necesario referenciar que todos los aspectos legales reglamentarios y las consideraciones de orden técnico de los equipos para GNC instalados en automotores, en cuanto al procedimiento para la conversión, revisión anual, modificación o baja de dichos equipos o su reinstación, se encuentra regulado por la Resolución de ENERGAS n° 2603/02, en la cual se dispone –entre otras cuestiones-, su verificación técnica, la vigencia del cilindro y su vencimiento, y lo relacionado en cuanto a que el usuario informe el robo o hurto de su equipo completo para GNC. Entiendo que esta resolución debe ser aplicada e interpretada armoniosa, concordante y conjuntamente con las disposiciones legales de la Ley de Seguros nro. 17.418, y con las cláusulas que surgen del contrato de seguro o póliza que une a las partes.

En efecto, en el contrato o póliza de seguro foliada a fs. 158/165 se dispone en la cláusula 16, bajo el sub-título: “Prueba instrumental”, que en caso de robo o hurto, si procediera la indemnización, esta quedará condicionada a que el Asegurado entregue al Asegurador los documentos que se enuncian en el impreso agregado a la póliza como anexo a esta cláusula. Por el art. 18 se imponen cargas especiales al asegurado, consistente en denunciar ante las autoridades competentes el hecho que diere lugar a un siniestro. En el art. 8 al anexo A1 se establece que en caso de incumplimiento de las obligaciones y cargas impuestas al Asegurado por la ley de Seguros n° 17.418 y por el presente contrato de seguro, produce la caducidad de los derechos del asegurado. En el anexo a la cláusula nro. 16 –entre otros requisitos- en caso de siniestro por robo o hurto, el Asegurado deberá proporcionar a la Aseguradora las constancias o documentación allí requerida –entre ellas- y en el caso específico como el ventilado en esta instancia recursiva, la baja del equipo de GNC (cilindro y regulador), ante el ente o autoridad competente en la materia (según apartado m).

Ahora bien, se llama cargo o modo a la cláusula por la cual se impone una obligación excepcional al adquirente de un derecho. Esta institución del cargo o modo es de frecuente aplicación en materia de seguros. El cargo impuesto al asegurado es condicional resolutorio y se rige también por los arts. 559, 561, 562, 564 y 565 del Cód. Civ. El cargo condicional resolutorio, consiste en la inclusión de una condición potestativa a cuyo cumplimiento se subordina la irrevocabilidad de un derecho ya adquirido. El hecho que constituye el cargo debe ser posible y lícito al tiempo de establecerse y al tiempo de cumplirse. El cumplimiento del cargo con efecto condicional, hace adquirir el derecho o consolida el derecho ya adquirido, sin necesidad de que se verifique o se declare judicialmente el cumplimiento. En derecho privado, es una modalidad de la obligación que consiste en una prestación de carácter excepcional y accesorio impuesta al adquirente de un derecho.

Las cargas pueden provenir de imposiciones contenidas en la ley (cargas legales) o surgir del acuerdo de voluntades, es decir, de los contratos (cargas convencionales art. 1197, del Código Civil), en el marco de disponibilidad descrito en el art. 36 de la Ley de Seguros. De allí, que existen cargas u obligaciones anteriores al siniestro, que se las distinguen de las cargas y obligaciones posteriores al siniestro al establecer especialmente el art. 36 de la ley 17.418 en su inciso b, que si la carga u obligación debe ejecutarse después del siniestro, el asegurador se libera por el incumplimiento si el mismo influyó en la extensión de la obligación asumida, siendo en la especie, este supuesto normativo aplicable al caso de autos.

El art. 46 de la ley de Seguros nro. 17.418, consagra las denominadas cargas complementarias (o accesorias) que pueden asumirse en la posibilidad de exigir al asegurado información necesaria para verificar el siniestro, o bien para poder determinar la prestación a su cargo, solicitarle pruebas instrumentales cuando sea razonable que las suministre el asegurado, y pedirle que le permita las indagaciones necesarias para las verificaciones antes señaladas. Estas cargas complementarias deben estar guiadas por la necesidad, razonabilidad, adecuación y posibilidad material de su realización. O sea deben ser necesarias para que el asegurador pueda conocer acabadamente el siniestro, sus causas y extensión del daño, deben ser razonables, o sea, adecuadas a las circunstancias del caso y

características personales del asegurado y también deben ajustarse a la mecánica y plazos propios del contrato de seguros y deben ser posibles de cumplir por parte del asegurado (Piedecabras Miguel A., Régimen Legal del Seguro, Ley 17.418, Ed. Rubinza-Culzoni, Editores, Bs. Bs. Año 1999, págs. 191/2).

Debe existir correspondencia entre las cargas impuestas al asegurado y la caducidad del derecho que se le impone, entre ellas: a) razonabilidad y, b) adecuación; porque se trata ni más ni menos que la pérdida del derecho a ser indemnizado y además siendo el cargo o la carga un accesorio de lo principal, el incumplimiento de ese cargo o carga, para acarrear la caducidad de la obligación de indemnizar el siniestro, reitero que debe ser determinante y razonable para producir la caducidad del derecho a ser indemnizado por el siniestro de robo o hurto.

La sanción por incumplimiento de estas cargas complementarias convenidas en el contrato de póliza de seguro, es la pérdida o la caducidad del derecho a ser indemnizado, pues el asegurado ha incurrido con su incumplimiento en una conducta culpable, que se presume por el mero incumplimiento de la carga impuesta.

Ha dicho la doctrina que el incumplimiento de las cargas implica una sanción severa consistente en la pérdida del derecho a ser indemnizado; y queda eximido de cumplir la carga cuando la imposibilidad de hecho, es sin culpa o negligencia del asegurado y no tenga causa u origen en culpa o negligencia del incumplidor. (Roulion Adolfo A., Código de Comercio Comentado, Tomo II, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2005, pág. 71). En estos casos siendo una carga “post siniestral” el asegurador solo se liberará de cumplir su obligación si acredita que el incumplimiento de ésta carga convencional influyó en la extensión de la obligación asumida y obedeció a culpa o negligencia del asegurado (autor y opus cit., pág. 72).

La denuncia del siniestro debe ser completa y adecuada a la circunstancia del caso. Se suele exigir, entre otras cuestiones que sea veraz, cierta, completa, precisa y concreta.

A las leyes de orden público se las define como aquella parte del orden jurídico que asegura los fines esenciales de la colectividad. Son aquellas

normas jurídicas cuya observancia es necesaria para el mantenimiento de un mínimo de condiciones indispensables para la normal convivencia y que, por lo tanto, no pueden ser dejadas de lado por los particulares. Destacamos esta última parte, por ser la consecuencia práctica más notable de las leyes de orden publico y, por la misma razón, podemos decir que este concepto es mucho más importante para el jurista que los de derecho publico y privado. Dice el art. 21 del Cód. Civ.: “Las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres”. Las leyes de orden publico marcan el límite de la autonomía de la voluntad, y constituyen derechos indisponibles, es decir que son irrenunciables.

Una de las consecuencias indiscutibles del concepto de orden publico, es que no puede prevalecer respecto de este, la libertad de contratar establecida por el art. 1.197 del Cód. Civ., y la violación de este principio permite la intervención judicial para subsanar tal anomalía, de manera que lo que hubieran pactado los contratantes no puede primar sobre la ley de orden público vigente a esa fecha (CNCiv. G, 3/4/81, ED 93-477). Sobre el “orden público”, precisamente cabe advertir que no es un concepto cerrado e inmutable, sino una categoría histórica que se debe interpretar conforme a las circunstancias de una comunidad en un momento determinado, correspondiendo, en consecuencia, una aplicación dinámica de tal concepto (CF Córd. B. 27/7/89, LLC 1990-144), sumarios de fallos citados por Salas-Trigo Represas-López Mesa, Código Civil Anotado, Tº 4-A, Ed. Depalma, Bs. As. año 1.998, pág. 19).

En suma, y teniendo en consideración que las disposiciones reglamentarias dictadas por ENERGAS –entre ellas- la Resolución nro. 2603/02, referente a la instalación, contralor, verificación técnica, vencimientos, la baja de su inscripción en los supuestos de robos o hurto, etc., de los equipos de GNC (cilindro y regulador), son dictadas con la finalidad de garantizar la “seguridad pública”, siendo normas de carácter y aplicación imperativa y de cumplimiento obligatorio, estimo y así juzgo que todo ese conjunto de normas y reglamentaciones de corte técnico, son de “orden publico” y por lo tanto indisponibles, encontrándose entre ellas -y en la especie- el cargo impuesto al asegurado que en el supuesto de robo o hurto del

automotor en el cual se encuentra instalado un equipo de GNC, se impone la carga al mismo de dar la baja de su inscripción ante el registro del organismo competente. En síntesis, la renuncia formulada por la actora a percibir la indemnización del siniestro de hurto referente al equipo de GNC, y como consecuencia liberarse de la carga de inscribir la baja de dicho equipo, deviene una carga indisponible, de aplicación imperativa y de cumplimiento obligatorio.

A ello se agrega como argumento, que el hecho de la renuncia a percibir la indemnización del equipo de gas y liberarse –de ese modo- de la carga impuesta consistente en la baja de la inscripción del mismo, es inescindible por cuanto el equipo de GNC al estar instalado en el automotor es parte integrante –como cosa mueble- de la otra cosa mueble inanimada que es el automotor, siendo un accesorio que se convierte en cosa principal, es decir, que es una cosa mueble que accede o adhiere a otra cosa mueble y que constituye un todo.

Respecto a la cuestión que transita por el meridiano de que el automotor era usado como remise, es la propia apelante que expresa textualmente que esta cuestión no esta discutida por su mandante (lo subrayado me pertenece) y que se encuentran controvertidos esos dichos por los testimonios brindados en el beneficio de litigar sin gastos, donde resulta que el actor trabajaba de carnicero; por lo tanto, este aspecto de la queja no constituye agravio alguno que merezca ser tratado.

IV.- Las costas de Alzada.

En atención a la naturaleza de la cuestión traída a estudio de éste Tribunal y al modo y forma en que se resuelve la presente contienda judicial, estimo justo y razonable que las costas generadas en ésta Instancia recursiva sean impuestas en el orden causado (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.).

Por las consideraciones legales, doctrinarias y jurisprudenciales expuestas,
VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

Por análogos fundamentos el Doctor Posca también **VOTA PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DR. JOSE NICOLAS TARABORRELLI DIJO:

Visto el acuerdo que antecede propongo a mi distinguido colega: **1º) SE MODIFIQUE** la sentencia de primera instancia de la siguiente manera: **SE CONFIRME** la sentencia recurrida en cuanto hace lugar parcialmente a la demanda instaurada por el señor Roberto Cristian Marcelo Retamar y condena a la demandada Aseguradora Federal Argentina S.A., a abonar al actor, dentro del plazo de diez días -que comenzará a correr a partir del cumplimiento de la carga condicional impuesta “in fine”-, la suma que habrá de determinarse mediante incidente en la etapa de ejecución de sentencia, de conformidad con los fundamentos dados en el considerando III.1), con más los intereses establecidos en el considerando IV.b), desde la fecha de su exigibilidad (30 de septiembre de 2008) y hasta su efectivo pago. Ello, con la salvedad de que previamente y mediante oficio que se librará a sus efectos, el actor dé cumplimiento a la carga convencional impuesta consistente en dar de baja al equipo de GNC (cilindro y regulador, cuyos datos y requisitos constan a fs. 205 -cédula de identificación del equipo para GNC-, y en la respuesta del oficio librado a ENARGAS a fs. 129/130), ante el ente regulador y de contralor correspondiente, dentro del plazo de 30 días de quedar firme la presente y con comunicación al Juzgado de trámite, ello bajo apercibimiento de declarar la caducidad de su derecho a percibir la indemnización por el siniestro ; **2º) SE CONFIRME** el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; **3º) SE IMPONGAN** las costas generadas en ésta Instancia Recursiva por su orden, ello atento a la naturaleza sobre la que versa la presente cuestión y el modo en como se resuelve (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); **4º) SE DIFIERA** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).-

ASI LO VOTO

Por análogas consideraciones, el Dr. Posca adhiere y **VOTA EN IGUAL SENTIDO.**

Con lo que terminó el acuerdo que antecede, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Conforme la votación que instruye el Acuerdo que antecede este Tribunal **RESUELVE: 1º) MODIFICAR** la sentencia de primera instancia de la siguiente manera: **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en cuanto hace lugar parcialmente a la demanda instaurada por el señor Roberto Cristian Marcelo Retamar y condena a la demandada Aseguradora Federal Argentina S.A., a abonar al actor, dentro del plazo de diez días -que comenzará a correr a partir del cumplimiento de la carga condicional impuesta “in fine”-, la suma que habrá de determinarse mediante incidente en la etapa de ejecución de sentencia, de conformidad con los fundamentos dados en el considerando III.1), con más los intereses establecidos en el considerando IV.b), desde la fecha de su exigibilidad (30 de septiembre de 2008) y hasta su efectivo pago. Ello, con la salvedad de que previamente y mediante oficio que se libraré a sus efectos, el actor dé cumplimiento a la carga convencional impuesta consistente en dar de baja al equipo de GNC (cilindro y regulador, cuyos datos y requisitos constan a fs. 205 -cédula de identificación del equipo para GNC-, y en la respuesta del oficio librado a ENARGAS a fs. 129/130), ante el ente regulador y de contralor correspondiente, dentro del plazo de 30 días de quedar firme la presente y con comunicación al Juzgado de trámite, ello bajo apercibimiento de declarar la caducidad de su derecho a percibir la indemnización por el siniestro; **2º) CONFIRMAR** el resto de la sentencia apelada en cuanto ha sido materia de agravios; **3º) IMPONER** las costas generadas en ésta Instancia Recursiva por su orden, ello atento a la naturaleza sobre la que versa la presente cuestión y el modo en como se resuelve (art. 68 segundo párrafo del C.P.C.C.); **4º) DIFERIR** la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad, (art. 31. Decreto Ley 8904/77).- **REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA SE.-**