

En la ciudad de Bahía Blanca, Provincia de Buenos Aires, a los 27 días del mes de noviembre de 2014 , reunidos en acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Dres. Miguel Angel Diez y Guillermo Emilio Ribichini, para dictar sentencia en los autos caratulados: **“RIVARA, María Laura c/ QUITEGUI, Carlos Enrique y otra s/ Daños y Perjuicios. Beneficio de Litigar sin Gastos”**, y practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dres. Ribichini y Diez , resolviéndose plantear y votar las siguientes:

### **C U E S T I O N E S:**

1era) Se ajusta a derecho la resolución de fs. 871/ 875?

2da) Se ajusta a derecho la resolución de fs. 918?

3era) Que pronunciamiento corresponde dictar?

### **VOTACION**

#### **A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR JUEZ DR. RIBICHINI, DIJO:**

I- En la sentencia de fs. 812/ 823 el Tribunal que integro –con mi voto en primer término-, revocó el pronunciamiento de primera instancia de fs. 775/ 781 en cuanto había hecho lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora citada “ Provincia Seguros SA”, desestimó también la defensa de culpa de la víctima opuesta por esa compañía y elevó el monto de condena a la cantidad de pesos setecientos sesenta y cinco mil quinientos, con más los intereses fijados en la instancia de origen, condena que se hizo “...extensiva a la aseguradora citada en garantía Provincia Seguros SA **en la medida del seguro...**”, con cita del art. 118 de la ley de Seguros 17.418 e impuso las costas de alzada al demandado y citada en garantía, con cita del art. 68 del CPCC. Posteriormente, a fs. 828/ 829 se aclaró el pronunciamiento haciendo lugar a la pretensión de extensión de la condena a la aseguradora citada en garantía “Provincia Seguros SA”, en cuanto a las costas de ambas instancias, y no ya solo

de la segunda, como por omisión se había consignado en la sentencia de fs. 775/ 781.

Promovida que fue la ejecución de la sentencia (fs. 836/ 837 y aclaratoria de fs. 858), se presentó la compañía aseguradora planteando se respete el límite de cobertura pactado (fs. 854/ 856). Expresó que no podía exigírsele más allá del límite de la cobertura contratada (\$ 3.000.000 con más el 30% para costas y gastos causídicos). Requirió también se deduzcan de esa cifra las sumas que fueron abonadas en distintos procesos fundados en el mismo hecho, amparados por la misma póliza, y que ascienden a \$ 2.537.893,07.

La parte actora resistió el planteo en los términos que lucen a fs. 863/ 867 y 870, siendo resuelta la cuestión en la resolución apelada de fs. 871/ 875. en la cual decidió el Sr. Juez de grado que cualquiera fuere el alcance de la sentencia, su ejecución contra el asegurador nunca podrá exceder la suma asegurada, que consta en el contrato oportunamente agregado al contestarse la citación en garantía, conclusión que sostuvo en el texto del art. 118 de la Ley de Seguros 17.418, sin perjuicio de entender que en ese límite no están comprendidos los gastos y costas del proceso (gastos de salvamento), los que deben ser cubiertos íntegramente por la Cía. Aseguradora, siendo nula la cláusula que limita esta prestación al 30% de la cobertura, por contrariar los expresos términos de la Ley de Seguros –en particular sus arts. 110 y 111-, y la de Defensa al Consumidor.

De igual modo, también consideró a los intereses comprendidos en el concepto de “gastos”. Ello así, y dado que en el supuesto de autos el capital condenado en sentencia no supera la suma asegurada, concluyó que “...“Provincia Seguros SA” debe afrontar el valor del daño, es decir el pago integral de la indemnización condenada en sentencia de \$ 765.500 en concepto de capital (v. sent. a fs. 823), en tanto tal cifra es inferior a la suma asegurada como límite de cobertura de \$3.000.000, así como también la totalidad de los gastos concepto comprensivo también de los intereses –tasa pasiva- a adicionarse al capital conforme lo dispuesto a fs. 781 y 823 y de las costas causídicas, no correspondiendo tener en cuenta las limitaciones convenidas que reducen la garantía de estas obligaciones accesorias (v. fs. 135 vta. y 138 cit.), ya que dichas estipulaciones

son nulas al ser redactadas en apartamiento de lo normado por los art. 110 y 111 de la LS (arts. 158 Ley 17.418; 1038, 1039, 1071 y cctes. Cód. Civ. Y 37 inc. b) Ley 24.240).-...”.-

En cuanto a la pretensión de la Cía. Aseguradora de que se tenga en cuenta lo abonado en otros tres juicios por daños y perjuicios derivados del mismo hecho y se destine a éste sólo el remanente, lo consideró inadmisibile por no haberse dado en este caso la acumulación de procesos prevista en el art. 119 de la LS, y porque en la cláusula 2da. de la póliza, cap. A, se consignó que si existiere “... pluralidad de damnificados la indemnización se distribuirá a prorrata **cuando las causas se sustancien ante el mismo juez...**”.-

Finalmente desestimó el pedido de multa por temeridad y malicia efectuado por la actora e impuso las costas del incidente por su orden, entendiendo que su resultado fue parcialmente favorable a ambas partes en los términos del art. 71 CPCC, aclarando a fs. 877 que las costas por el rechazo de la revocatoria interpuesta a fs. 862 se imponen a la citada en garantía en su condición de vencida.

II- Apelaron ambas partes. La actora por las costas, que fueron impuestas por su orden, toda vez que a su entender la compañía aseguradora, que promovió el incidente para limitar la condena a su respecto, fue vencida, más allá de que se hayan receptado o no los argumentos que oportunamente desarrollara (fs. 898/ 899); y la desestimación de la multa pedida por la parte accionante acusando conducta maliciosa a la aseguradora, es una pretensión accesoria de admisión discrecional para el juzgador, que no puede tener los efectos de configurar una derrota recíproca. Recurso este que fue replicado por la contraparte a fs. 901/ 902.

La Compañía Aseguradora, a su vez, recurre en los términos expuestos a fs. 909/ 912. En prieta síntesis alega: 1- Que el art. 118 de la Ley de Seguros sólo reconoce el derecho a ejecutar la sentencia en la medida del seguro, esto es, que la suma asegurada señalada en la póliza indica el monto máximo que debe pagar el asegurador, importe que en el caso es de \$3.000.000 con más el 30% de dicha suma para costas judiciales y gastos extrajudiciales; 2- Que con motivo

del mismo hecho se promovieron también los autos “Larrea, Juan A. y otros c/ Quitegui, Carlos E. s/ Daños y Perjuicios”, de trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 1, en los que Provincia Seguros SA abonó la suma de \$ 2.058.914,03; “Enriquez, Oscar Roberto c/ Quitegui Carlos E. y otros s/ Daños y Perjuicios”, de trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil Nro. 41 de la CABA, en los que Provincia Seguros SA pagó la suma de \$ 464.831,04; y los autos “Colantuono, Ana Lucía y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Daños y Perjuicios”, de trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 6 de Bahía Blanca, en los que la misma aseguradora abonó la suma de \$ 14.148, indemnizaciones todas ellas pagadas en virtud de la misma póliza Nro. 539617, que es la de estos autos, en los que ya se abonaron \$ 4.724, lo que totaliza \$ 2.537.893,07, quedando luego disponibles para esta causa solo la suma de \$ 1.362.106,93, de los cuales \$333,048 son para responder por costas y el saldo de \$1.029.058,93 para capital e intereses, aunque la suma que deba pagar el asegurado la supere, pues al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas convencionales, aún aquéllas que restrinjan o eliminen la garantía de indemnidad, sin distinguir la naturaleza que éstas pudieran tener. Cita jurisprudencia de la SCBA y el caso “Cuello” de la CSJN.

III- En primer término dejo aclarado que considero tempestivo el planteo de la aseguradora, ya que el hecho de que se haya dictado sentencia oponible a ella “en la medida del seguro”, no obsta a que en la etapa de ejecución y liquidación del importe adeudado se discuta respecto de cuál es esa medida y con qué alcance corresponde interpretar esa expresión en el caso concreto. De hecho, en el expediente Nro. 133.565 caratulado “Dominguez, Jorge y otro c/ Minor, Ariel y otro s/ Daños y Perjuicios”, con fecha 25 de agosto de 2005, el tribunal que integro dio tratamiento a la misma cuestión aquí planteada, con motivo de las impugnaciones efectuadas a la liquidación practicada frente al depósito efectuado por la citada en garantía.

IV- Aclarado ello adelanto que lo resuelto debe ser confirmado en lo principal que decide, y rectificado en punto a las costas del incidente.

No se discutió en autos la autenticidad de la póliza oportunamente agregada ni que el contrato de seguro tiene establecido un límite de \$3.000.000 y hasta el 30% más en concepto de costas.

En cuanto a la interpretación de esta cláusula limitativa, ya se ha pronunciado el tribunal que integro en el sentido que sobre ese importe (tres millones) corresponde adicionar accesorios y costas del proceso (ver sentencia única del 10 de julio de 2012, dictada en los expedientes acumulados Nros. 138.677 y 138.568).

A su vez, expresé en el expediente Nro. 133.565, en mi voto en primer término al que adhirieron mis colegas de Sala (sentencia del 25 de agosto de 2009) que al establecer el asegurador un límite a las costas e intereses, entra en colisión con la obligación que aquél tiene de mantener indemne al asegurado. En tal sentido el art. 109 de la Ley de Seguros crea en cabeza del asegurador la obligación de mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato. Así el art. 110 de la misma ley, establece que la garantía del asegurador comprende el pago de los gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero. No desconozco que las cláusulas contractuales se redactan conforme lo determina la autoridad de control, es decir, la Superintendencia de Seguros de la Nación, pero la cláusula de la póliza que limita la cobertura de costas e intereses, resulta violatoria de normas imperativas (arts. 109 y 110 LS), por tanto resulta abusiva y nula, debiendo tenerse por no escrita (arts. 1066 CC y art. 37 inc. b) Ley de Defensa del Consumidor), en tanto importa una restricción de los derechos del asegurado, consistente –hasta el límite de la suma asegurada- en ser mantenido indemne, sin las limitaciones enunciadas ut supra (v. Rubén S. Stiglitz “Derecho de Seguros”, 5ta. ed., La Ley, T.I, pág. 593).

Además, en el expediente Nro. 142.112, sentencia del mes de abril del corriente año dictada en autos caratulados “Alonso, Juan José y otra c/ Molfino, Sergio Alberto y otro s/ daños y perjuicios”, citando a la SCBA dejé expresado que “...más allá de la suma asegurada, se observa una obligación complementaria del asegurador que comprende el pago de los gastos y costas

judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero (arg. arts. 109, 110, 111, ley 17.418; conf. Stiglitz, Rubén, "Derecho de Seguros", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, 2ª edic. actualizada, tomo II, pág. 255/257; Halperín, Isaac, "Seguros", Depalma, Buenos Aires, 2001, 3ª edic. actualizada y ampliada por Barbato, Nicolás, págs. 650, 703), la que, por un lado, atento su fuente legal, imperativa, no resulta susceptible de limitación convencional, tornándose nula toda cláusula de la póliza de seguros por medio de la cual se pretenda retacear la extensión de dicha adicional carga de la aseguradora... (arts. 11, 109, 110, 111 y ccdtes., ley 17.418; 3, 4, 10, 37, 38 y ccdtes., ley 24.240; conf. Stiglitz, Rubén, "Derecho de Seguros", Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, 2ª edic. actualizada, tomo II, pág. 262); ... Así, si la sentencia de condena o, en su caso, la transacción desborda la obligación patrimonial del asegurador, será el asegurado quien asuma el daño no cubierto, sin perjuicio de la garantía a cargo del primero en torno a intereses y costas (art. 110, ley 17.418), conforme a la regla proporcional regulada por su art. 111 (conf. Stiglitz, Rubén S. y Schneider, Diego A., "Alcance de la pretensión del damnificado contra el asegurado/concursado y el asegurador condenados concurrentemente", "La Ley", 2008-B-970). (S.C.B.A. en C. 96.946, "Labaronnie, Osvaldo Pedro y otra contra Madeo, Leonardo y otros. Daños y perjuicios" del 4/11/2009)...".

Consecuentemente, a la suma asegurada deben adicionársele los intereses desde la fecha del ilícito hasta la de su efectivo pago, con más los costos y costas del juicio, sin operar al respecto el límite impuesto.

V- En cuanto al derecho al prorrateo que reclama la aseguradora, cabe señalar que para que tal modalidad resulte operativa debe ser reconocida en juicio con la participación de los restantes interesados. Recuérdese que el art. 119 LS, si bien contempla la reclamación de diversos damnificados por un mismo hecho en juicios independientes, impone en estos casos la acumulación de procesos, particularmente necesaria cuando la suma asegurada es insuficiente para satisfacer a todos los damnificados, pues en tal caso cada uno de ellos debe tener la posibilidad de controlar el derecho que asiste a los restantes a concurrir a cobrarse del fondo común.

Es cierto que fue solicitada la acumulación de causas oportunamente, pero la misma se vio impedida por circunstancias de índole procesal que no resultan imputables a las partes de autos (v. fs. 180/ 181). De todos modos, en el caso de autos, conforme lo ha concluido el Sr. Magistrado de grado, la cuestión deviene abstracta a mérito de la forma en que corresponde considerar el monto máximo asegurado, esto es, en términos de capital de condena, exclusivamente.

VI- Resulta manifiesto que la parte vencedora en este incidente es la actora, puesto que el interés económico puesto en disputa ha sido resuelto a su favor, lo que hace a la aseguradora –su oponente en la incidencia-, merecedora de cargar con las costas devengadas en ambas instancias, toda vez que habiéndose fundado esta sentencia en precedentes del mismo tribunal, considero que la cuestión no puede calificarse como dudosa en derecho, única circunstancia que hubiera permitido en este caso el apartamiento del principio de la derrota (art. 69 CPCC), por lo que el recurso interpuesto por la actora debe prosperar.

VII- Finalmente, en cuanto a la sanción por temeridad y malicia, coincido con el magistrado de grado en que no advierto exceso reprochable en el ejercicio del derecho de defensa en juicio ejercido por la aseguradora por lo que en este aspecto también propicio la confirmación de lo decidido, resultando entonces que la resolución apelada de fs. 871/ 875 no se ajusta totalmente a derecho.

Consecuentemente, a la primera cuestión **VOTO POR LA NEGATIVA.-**

A la misma cuestión el Sr. Juez Dr. Diez, por los mismos fundamentos votó en igual sentido.

**A LA SEGUNDA CUESTION EL SR. JUEZ DR. RIBICHINI, DIJO:**

En la resolución de fs. 918, se rechazó la petición de la actora de fs. 889, donde reclama un nuevo pedido de informes al Banco de la Provincia de Buenos Aires que no ha suministrado los datos que se le están reclamando, esto es, las tasas nominales anuales que efectivamente ha abonado por depósito a plazo fijo a 30 días, en el período que corresponde liquidar intereses en autos. Solicitó la parte que en este oficio –que ya sería el tercero en procura de la misma información-, se conceda a la entidad bancaria un plazo de 48 horas para evacuar el informe, bajo apercibimiento de aplicación de astreintes.

Considero que el recurso debe prosperar.

Expresó el Tribunal que integro en el expediente Nro. 142.862, resolución dictada en abril del corriente año en autos “Belachur, Néstor Oscar c/ Oroño Linares Emilio y otra s/ Cobro Ejecutivo”, que “...a la fecha de esta resolución, el Banco de la Provincia de Buenos Aires remunera al inversor que deposita el mínimo requerido -\$ 1000- por el tiempo mínimo estipulado -30 días- con una tasa del 23,75 % anual. En tanto que según las tasas “Activa de descuento a 30 días” y “Activa Promedio de descuento a 30 días” publicadas, el mismo banco cobraría a los requirentes de fondos, vía descuento de documentos, una tasa del 27,65 % anual y del 27,31 anual % respectivamente, lo que comporta, de suyo, un inexplicado –e inexplicable- sinsentido...”, señalando luego que “... Aclara el tribunal, que la tasa pasiva a que se hace referencia –del orden del 23,75 %- no surge de la tabla informativa suministrada por el banco –que indica un también inverosímil 11 %- sino del “simulador” incorporado también en la pagina oficial del mismo Banco de la Provincia, al que se accede a través del servicio BIP...”.

Finalmente concluyó el Tribunal en esa oportunidad, en la que se trataba de desentrañar a cuánto asciende la llamada “tasa activa”, que “...En función de todos estos antecedentes –que es toda información pública y disponible en los “links” de las instituciones involucradas-, y de un sentido de realidad al que el tribunal no puede conscientemente renunciar, corresponde no considerar las llamativas tasas de descuento recientemente suministradas por el Banco de la Provincia de Buenos Aires...”, conceptos todos ellos reiterables aquí plenamente en lo referente a la llamada “tasa pasiva”, y que a mi modo de ver toman razonable se reitere el pedido de

informes al Banco de la Provincia de Buenos Aires en los términos en que lo ha dejado pedido la parte actora, puesto que así lo amerita el tiempo transcurrido desde que se procura esta información –abril del corriente año-y la conducta asumida repetidamente por la entidad crediticia requerida (fs. 905 y 915).

Consecuentemente, **VOTO POR LA NEGATIVA.**

A la misma cuestión el Sr. Juez Dr. Diez, por las mismas razones, votó en igual sentido.



**A LA TERCERA CUESTION EL SR. JUEZ DR. RIBICHINI, DIJO:**

De conformidad al resultado arribado al votarse las dos primeras cuestiones, corresponde dictar pronunciamiento modificando la resolución de fs. 871/ 875 en cuanto a las costas de la incidencia, las que corresponde imponer en ambas instancias a la citada en garantía; y revocar la resolución apelada de fs. 918 ordenándose reiterar el oficio dirigido al Banco Provincia para que informe la tasa requerida en el término de 48 hs. bajo apercibimiento de astreintes, con costas a la aseguradora que resultó opositora en la alzada (art. 69 CPCC).

**ASI LO VOTO.**

A la misma cuestión el Sr. Juez Dr. Diez, por iguales fundamentos, votó en igual sentido.

Por lo que se

**S E N T E N C I A**

**AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO:** Que en el acuerdo que precede ha quedado resuelto que no se ajusta totalmente a derecho la resolución de fs. 871/875; y que no se ajusta a derecho la resolución de fs. 918.

**POR ELLO,** se modifica la resolución de fs. 871/ 875 en cuanto a las costas de la incidencia, las que se imponen en ambas instancias a la citada en garantía; y se revoca la resolución de fs. 918 ordenándose reiterar el oficio dirigido al Banco Provincia para que informe la tasa requerida en el término de 48 hs. bajo apercibimiento de astreintes, con costas a la aseguradora que resultó opositora en la alzada (art. 69 CPCC). Difiérese la determinación de los honorarios devengados para la oportunidad del art. 51 del Dcto. Ley 8904.

Hágase saber y devuélvase.