

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA

PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 108

CUIJ: 13-04317772-3/2((010303-54065))

ZURICH ARGENTINA CIA DE SEGUROS S.A. EN J° 13-04317772-3 /
54065 MARTIN MARIA ESTHER C/ ZURICH ARGENTINA CIA DE
SEGUROS S.A. P/ DAÑOS DERIVADOS DE CONTRATOS CIVILES Y
COMERCIALES P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL

105582636

En Mendoza, a veinticinco días del mes de Agosto de dos mil veintiuno, reunida la Sala Primera de la Excm. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° **13-04317772-3/2(010303-54065)**, caratulada: **“ZURICH ARGENTINA CIA DE SEGUROS S.A. EN J° 13-04317772-3 / 54065 MARTIN MARIA ESTHER C/ ZURICH ARGENTINA CIA DE SEGUROS S.A. P/ DAÑOS DERIVADOS DE CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL”**.

De conformidad con lo decretado a fojas 107 quedó establecido el siguiente orden de estudio en la causa para el tratamiento de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal: **primero: DR. JULIO RAMON GOMEZ; segundo: DRA. MARÍA TERESA DAY; tercero: DR. PEDRO JORGE LLORENTE.**

ANTECEDENTES:

A fojas 3/29 Zurich Argentina S.A. interpone recurso extraordinario provincial en contra de la resolución dictada por la Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, a fojas 260/267 de los autos N° 252.850/54.065, caratulados: **“MARTÍN MARÍA ESTHER C/ ZURICH ARGENTINA CÍA. DE SEGUROS S.A. P/ DAÑOS DERIVADOS DE CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES”**.

A fojas 74 se admite formalmente el recurso deducido, se ordena correr traslado a la parte contraria. A fojas 75/82 contesta la actora y a fojas

88/92, lo hace Banco Supervielle S.A. Ambos solicitan el rechazo del recurso interpuesto, con costas.

A fojas 98 /100 obra el dictamen de Procuración General del Tribunal, quien aconseja el rechazo del recurso deducido.

A fojas 106 se llama al acuerdo para dictar sentencia y a fojas 107 se deja constancia del orden de estudio de las cuestiones por parte de los Señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantean las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el recurso extraordinario provincial interpuesto?

SEGUNDA CUESTION: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTION: Costas.

A LA PRIMERA CUESTION EL DR. JULIO RAMÓN GOMEZ DIJO:

I.- RELATO DE LA CAUSA.

Los hechos relevantes para la resolución de la presente causa son los siguientes:

1.- A fojas 46/54 la Sras. María Esther Martín y María Laura Piastrellini interponen demanda de daños y perjuicios en contra de Zurich Argentina Cia. de Seguros S.A. y Banco Supervielle S.A., a fin de que los demandados abonen a las actoras la suma de \$292.599, en concepto de pago por el rubro daño emergente reclamado con más los intereses que se fijen. Solicita también la aplicación de daño punitivo, pero no lo cuantifica.

Relatan que el día 19/09/17 la Sra. María Laura Piastrellini tiene un accidente de tránsito que provoca la destrucción superior al 80% del valor del rodado asegurado en la compañía demandada. En virtud de ello, reclaman el pago a la compañía, quien declina toda responsabilidad en los sucesos denunciados, aduciendo que la cobertura de la póliza se encontraba suspendida por falta de pago. Indican las actoras que la Sra. Martín tenía un paquete en el Banco Supervielle que comprende una caja de ahorro en pesos y una cuenta corriente también en moneda argentina, que ambas se encontraban vinculadas entre sí y que posee autorización para girar en descubierto, por lo que demanda también al banco. Refiere que demanda tanto a la entidad bancaria como a la aseguradora porque no puede determinar quien fue la responsable de la falta de pago de la prima, por desconocer la operatoria bancaria y de seguros.

Recalca que el pago de la póliza se hacía mensualmente mediante débito automático en la cuenta corriente y que la falta de pago debería haber sido alertada por el seguro al cliente, como base fundamental de la relación y de la buena fe contractual y en cumplimiento del deber de información. Denuncia

además que los débitos se realizaban de manera no constante ya que había meses en que se descontaban de su cuenta dos cuotas juntas.

Es contrario al principio de buena fe el hecho de tener por suspendida la cobertura en aquellos casos de pago por medios electrónicos, tales como el débito sin haber informado previamente al asegurado, quien tiene una legítima expectativa o creencia de encontrarse asegurado, generada por el hecho de llevar un largo período sin novedades en contrario.

2.- A fs. 95/106 Zurich Argentina Compañía de Seguros S.A. contesta demanda solicitando el rechazo de la misma. Niega los hechos invocados por la actora, en subsidio afirma que la indemnización reclamada no tiene fundamento y constituye una plus petición inexcusable. Sostiene que es improcedente el daño punitivo reclamado y plantea la inconstitucionalidad del art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor.

Relata que la Sra. Martín contrató una póliza de seguro automotor con su compañía, la cual tenía una vigencia semestral desde el día 09/06/17 hasta el 09/12/17, pactándose el pago de la prima mensual mediante débito en su cuenta corriente que posee en el Banco Supervielle S.A. Señala que la asegurada abonó las dos primeras cuotas en forma regular: la primera con fecha 07/07/17 y la segunda el día 07/08/17 y que con fecha 06/09/17 se rechazó el pago de la tercera por falta de fondos, por lo cual, el día en que ocurrió el siniestro rechazado, 19/09/17, la póliza se encontraba suspendida por falta de pago. Refiere que la exclusión de cobertura se realizó y notificó dentro del término establecido en la Ley de Seguros, artículo 56.

La accionante es la responsable de que sus cuentas bancarias tengan efectivo suficiente para cancelar sus deudas. Afirma que la actora tuvo una actitud remisa antes y después de sucedido el siniestro. Antes del siniestro sabía de la situación, ya que a ella le llegan los resúmenes de la cuenta bancaria y luego del rechazo de cobertura ni se preocupó de cubrir su cuenta bancaria, ni de pagar en efectivo las primas adeudadas.

Menciona que escapa al conocimiento de la aseguradora las condiciones o modalidades con las que la actora contrató con el Banco Supervielle S.A., ni si tenía o no autorización para girar en descubierto.

Entiende que la asegurada debió advertir las irregularidades operadas en su cuenta y afirma que surge de manera patente la responsabilidad de la entidad bancaria al efectuar de forma errónea los débitos. De hecho, la actora reconoce en la misiva dirigida al Banco que éste es el único responsable de lo ocurrido.

3.- A fs. 130/139 contesta demanda el Banco Supervielle S.A. quien solicita el rechazo de la acción interpuesta e impugna los rubros reclamados. Opone como defensa la falta de legitimación sustancial pasiva porque lo que se reclama es que se brinde una supuesta cobertura indemnizatoria contratada con la compañía Zurich y el banco no es aseguradora, ni intervino en la venta o

intermediación de la contratación e ignora la existencia del contrato de seguro y sus condiciones.

Sostiene que la Sra. Martín era titular de un paquete integrado por la cuenta corriente y una tarjeta de créditos cuenta Visa, que no incluye caja de ahorros. Informa además que, dentro del paquete existía la posibilidad de acordar un sobregiro o apertura de crédito en la cuenta corriente, pero ello nunca fue solicitado por la actora, y por ende, ella no goza de disponibilidad de crédito para girar en descubierto. Lo expuesto queda acreditado mediante los resúmenes acompañados ya que, al finalizar cada jornada, el saldo no queda en descubierto o como deudor, sino que se compensa con una transferencia de fondos cursada desde otra cuenta. Entonces, cualquier débito, cheque o pago que ingrese es abonado por el banco sólo si existen fondos genuinos depositados en la misma.

Relata que ambas cuentas fueron abiertas con varios años de diferencia y que no integran un paquete, como afirma falazmente la actora. Aclara que el movimiento registrado bajo la denominación “crédito cobertura transferencia” responde a un proceso manual que voluntariamente realiza el banco para cobro de saldos, impuestos y comisiones que el cliente adeuda al propio banco o frente al pedido del cliente de afrontar determinadas obligaciones por él indicadas, que se presentarán al cobro ese mismo día, lo cual no es obligatorio para el banco, pero se le da curso en la medida en que ello sea viable.

Entiende que no le resulta aplicable la Ley de Defensa del Consumidor porque la actora solicitó la cuenta y demás productos para aplicarlos al giro comercial de su negocio. Considera que por ser la actora una empresaria que ejerce el comercio, lleva en forma diaria el control de los movimientos en su cuenta corriente.

Refiere que Zurich administró con absoluta irregularidad y desprolijidad los débitos que la actora le había autorizado a practicar en forma mensual, siendo casi un patrón de conducta que propusiera los débitos en meses alternados y sin una secuencia mensual consecutiva. Esa irregularidad hizo que en septiembre de 2017, al igual que en otros meses, no se originaran o propusieran los débitos ante el banco. Durante el mes de septiembre de 2017 el banco no recibió el pedido de Zurich para procesar el o los débitos, ya que, de lo contrario, esos movimientos habrían quedado asentados en la cuenta, a pesar de que, hubiera correspondido su pago o su rechazo por falta de fondos.

Indica que Zurich efectuó 7 débitos en octubre, por distintos importes, por lo cual, bien podría ser que la aseguradora haya cobrado el premio correspondiente al mes anterior vencido y al mes de octubre de 2017 en curso, sin hacer reserva, lo cual implicaría aceptación tácita de responsabilidad por la indemnización pactada.

4.- A fs. 205/212 obra sentencia de primera instancia que hace lugar a la falta de legitimación pasiva opuesta por el Banco Supervielle, rechazando la demanda en su contra y hace lugar parcialmente a la pretensión incoada en

contra de Zurich Argentina Cia. de Seguros S.A. a quien condena a pagar a las actoras la suma de \$317.599. Decide que resulta aplicable la Ley 24.240 por encuadrar la Sra. Martín como consumidor final, lo cual le permite otorgarle la protección que prevé esa norma. Considera que el rechazo de la cobertura realizado por la compañía no puede enmarcarse dentro de los principios de buena fe (art. 9 y 961 CCyCN) ya que, la compañía debió informar a la actora el rechazo por falta de pago, para que ella pudiera tener la posibilidad de cancelar el seguro para evitar la suspensión. Además, el rechazo del siniestro se produjo cuando ya se había debitado otra cuota del seguro y del análisis de la prueba es dable inferir que la entidad bancaria no informó rechazo alguno del débito, porque el mismo nunca se solicitó, en tanto los débitos de las otras cuotas se realizaban aún en descubierto.

5.- Apela Zurich.

6.- A fs. 260/267 obra sentencia de Cámara que rechaza el recurso de apelación interpuesto, con los siguientes argumentos:

- Al tratarse de un contrato de consumo, el mismo ha de interpretarse en el sentido más favorable para el consumidor y cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa (art. 1095 CCCN).
- La ley de seguro debe observarse bajo el tamiz de las disposiciones contenidas en la Ley de Defensa del Consumidor, el principio in dubio pro consumidor, la garantía de información veraz y suficiente, la garantía de indemnidad, la nulidad de cláusulas abusivas y en especial, el principio de buena fe, pero ello no implica dejar de lado el cúmulo de obligaciones y cargas que deben cumplir ambas partes.
- El apego a la buena fe debe ser mucho más intenso en materia de seguros, no basta simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad, comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que esas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo.
- No puede tenerse por acreditado que: a) el ente ordenante por intermedio de su entidad originante haya requerido o pedido debitar a la entidad receptora de la cuenta corriente de su cliente receptor el valor de la prima en el mes de setiembre de 2017; b) frente a dicha falta de requerimiento no era obligación por parte de la entidad receptora “impactar” positiva o negativamente el débito requerido, porque no lo había; c) por ende quedaría relevada la entidad receptora de informar el débito correspondiente o el rechazo del mismo por las causales fijadas por el instructivo (v.g. Falta de fondos, etc.) en la cuenta (esto se observa cuando no se registran movimientos en cuenta del que habla el perito); d) estaría eximida también de enviar información a la Cámara Compensadora o ésta tendría el carácter de nulo o sin observaciones (ni debitó, ni rechazó el débito), puesto que no habría qué informar.

- La entidad bancaria no informó rechazo alguno del débito en cuestión de la cuota n° 3 porque el mismo nunca se solicitó o, al menos, no se acreditó su solicitud por parte de la Aseguradora (con un informe de su Banco o entidad originante podría haberse salvado las dudas).
- Llama la atención cuál es la justificación para que en los libros contables de la aseguradora aparezca rechazado sin fondos, cuando no hay informe alguno del Banco, no hay impacto negativo en la cuenta corriente, no existen movimientos en las probables fechas de débito (al vencimiento de la cuota o prima).
- Más allá de que se encuentre justificada la crítica en relación a que la actora tenía permitido girar en descubierto, lo cual no es así, tal prohibición es lo que hubiera correspondido en el caso de haber entrado el débito, pero ello no ocurrió.
- La Aseguradora administraba con irregularidad los débitos automáticos, puesto que en algunos casos y conforme a pericia se registraban dos débitos realizados el mismo mes (cuota 1 y 2), sin perjuicio de que en meses anteriores al siniestro se registraban los débitos SNP por distintos valores, desconociéndose si contaban con otros tipos de seguros con los que se vinculaban las partes.
- Es práctica común y demostrativa de la buena fe comercial que los productores de seguros se pongan en contacto con sus asegurados de manera inmediata para que pueda pagar en efectivo, es así como lo informan los productores que han reconocido como testigos instrumentales (fs. 16/18).
- Lo menos que puede exigírsele a la aseguradora (según el standard de buena fe) era la comunicación al asegurado que el pago no había ingresado. En efecto, si se contrató el pago de la prima con débito automático y a la postre ello no se lleva a cabo, excede la responsabilidad del asegurado, siendo irrazonable exigirle al cliente que esté controlando que el débito se haya realizado efectivamente y, en el extremo, hacer jugar una suspensión automática de cobertura por circunstancias que le son ajenas.
- Hacer jugar la exclusión de cobertura de manera automática implicaría un proceder reñido con la buena fe requerida y abusivo que no puede ser convalidado.
- No puede ponerse en pie de igualdad la situación del consumidor que abona personalmente el seguro (donde las posibilidades de control son otras), con la de aquella otra en la cual se adoptan medios disponibles y habilitados (como el débito automático, ya sea en cuenta o en tarjeta de crédito).
- Debido a su estructura empresarial, la compañía es la que se encuentra en mejores condiciones de poder controlar si los débitos fueron realizados

correctamente por los bancos de sus clientes y verificar en caso de que no haya sido así, de comunicarse vía electrónica o telefónicamente que no se ha podido realizar el débito y no trasladar toda dicha responsabilidad a la asegurada (en cumplimiento del deber de información previsto por el art. 4 LDC y el art. 1100 CCyCN).

- En cuanto al agravio relativo a la falta de legitimación del banco Supervielle, la actora consintió la admisión de esa defensa. La legitimación pasiva de la entidad financiera aparecía como incontrastable frente a los hechos planteados por la actora. No aparece configurada la responsabilidad de la entidad financiera, haciendo extensivo el acápite a las consideraciones hechas en relación a la normativa y modalidad operativa de las SNP DD.

II.- ACTUACIÓN EN ESTA INSTANCIA EXTRAORDINARIA.

A) Agravios del recurrente.

La compañía de seguros entiende que la sentencia es arbitraria, que realiza una interpretación extrema de la Ley de Defensa del Consumidor por sobre el artículo 31 de la Ley de Seguros. Sostiene que omite prueba inobjetable referida a que la prima del seguro fue rechazada por falta de fondos y que ello fue informado al asegurado dentro del plazo del art. 56 L.S. Finalmente refiere que realiza una interpretación arbitraria de la normativa del Banco Central de la República Argentina (BCRA). Argumenta lo siguiente:

- Existe prueba fehaciente de que el asegurado no cumplió, justamente, con su principal obligación o carga contractual, cual es el pago de la prima en tiempo y forma. En efecto, la pericia contable informa que la cuota número 3, cuyo vencimiento operaba el día 06/09/17, no fue abonada por la actora en tanto no existían fondos suficientes. Sin embargo, la responsabilidad de ese incumplimiento contractual se hace recaer sobre la parte que debía recibir el pago.
- Resulta arbitraria la aplicación de los precedentes Buffoni y la doctrina de la Corte Nacional, porque el presente caso versa sobre la relación contractual directa entre asegurado y compañía de seguros y no hay intervención de terceros víctimas.
- La Cámara deroga en los hechos el art. 31 de la Ley de Seguros al entender que la compañía debe informar al asegurado que el débito fue rechazado, exigiendo un requisito no previsto por la norma y dejando sin efecto la mora automática, no supeditada a condición alguna y sus efectos.
- El fallo va más allá, al considerar que la compañía al no informar al asegurado que no ha pagado, actuó en contra del principio de buena fe, por lo que la hace responsable del incumplimiento de la obligación principal del asegurado, en evidente exceso jurisdiccional. No existe

obligación de informar el rechazo del pago, por lo cual la Aseguradora no ha actuado de mala fe.

- Es absurdo pensar que Zurich se encuentra en mejores condiciones para dar aviso a los asegurados de que no han pagado en tiempo y forma la prima, teniendo en cuenta la cantidad de asegurados que tiene Zurich.
- El actor mintió al decir que la cuenta corriente tenía autorización para girar en descubierto. Surge del dictamen pericial del contador que ello no era así.
- La Cámara se valió de un hecho no invocado por el actor en el escrito de demanda, y por lo tanto sin posibilidad de ser rebatido al momento de contestar la demanda, ya que el actor no alegó que Zurich no haya enviado el requerimiento del débito correspondiente al mes de septiembre de 2017, en el que se produjo el accidente. El fallo modifica el tema a decidir.
- La Cámara efectúa una absurda interpretación de la comunicación del BCRA 5054. El actor autorizó a que Zurich debitara mes a mes de su cuenta corriente la prima del contrato de seguro. La Cámara omite considerar que el perito revisó los libros y el sistema contable de la compañía y de allí surge que el pago de la cuota N° 3 fue rechazada por falta de fondos. Lógicamente el pedido existió, sino no habría prueba en los registros contables en el mes de septiembre de 2017 de que el pago de la prima fue rechazado.
- El actor señala como único responsable al Banco por no haber debitado de su cuenta corriente el importe de la prima. El Banco es responsable de efectuar los débitos en la cuenta, conforme la contratación del actor con ella, en la cual Zurich no ha intervenido. Además el Banco Supervielle no puso a disposición del experto la documentación de la cuenta corriente ni del “paquete” bancario contratado por el asegurado. Esta falta del banco cabe relacionarla con lo dicho en cuanto sí existió pedido o requerimiento de Zurich al banco del débito de la prima.
- Es insuficiente el considerando del juez al decir que la demanda se encuentra dirigida sólo contra Zurich y parecería que Zurich debería haber pedido algo al banco o al asegurado pero el fallo no especifica qué o a quién.
- La Cámara no considera que si no hubo un registro del rechazo del débito de la prima en la cuenta corriente del actor es porque el Banco no lo realizó, nada tiene que ver Zurich en la falta de registración bancaria, obligación y carga de la entidad financiera. Es el Banco quien debe informar a la Cámara de Compensación Electrónica el rechazo del débito y además, debería haber informado a su cliente a los fines de que pueda sanear los efectos de la suspensión de cobertura del siniestro por falta de pago.

B) Presentaciones de las recurridas.

- Contestación de la parte actora.

La actora solicita se rechace el recurso interpuesto. Sostiene que ha habido mala fe y abuso por parte de la aseguradora que, no sólo no pidió que se realice el débito, sino que en meses anteriores al accidente debitó dos pagos de manera conjunta y con posterioridad al accidente hizo lo mismo, por lo cual no había cesado la cobertura, ya que estaba cobrando el canon mensual. No hubo rechazo del débito porque no hubo pedido. La aseguradora tiene un poder superior que deriva del conocimiento específico de su área de actividad comercial, muy superior frente a las consumidoras. La actora, de no haber sucedido el evento dañoso, tal vez no se hubiera enterado nunca de que circulaba sin seguro. Las consumidoras no tenían la obligación de conocer ni comprender cuál es el método de débito en cuenta, ni el procedimiento CEC establecido por el BCRA para determinar la forma en que se realizan los débitos bancarios. Ha habido un incumplimiento por parte de la aseguradora de su obligación contractual de brindar las informaciones específicas, conforme lo dispuesto por el art. 42 CN y art. 4 Ley 24.240. La aseguradora ha actuado de mala fe al tener por suspendida la cobertura en aquellos casos de pago por medios electrónicos, tales como el débito, sin haber informado previamente al asegurado.

- Contestación del Banco.

El Banco demandado solicita el rechazo formal y sustancial del recurso. El primero porque la queja constituiría una mera discrepancia con lo resuelto por la Cámara y el segundo porque el Banco carece de legitimación sustancial pasiva, ya que no es la aseguradora, ni intervino en la venta o intermediación de la contratación, es totalmente ajeno al seguro contratado. No existe solidaridad alguna entre Zurich y el Banco Supervielle en los términos del art. 40 de la LDC. Tampoco hay conexidad legal entre el contrato de cuenta corriente bancaria y el contrato de seguro automotor. En síntesis: no hay causa legal por la que el banco deba responder por los daños derivados de la destrucción total del vehículo de la actora.

Destaca que Zurich omite referirse a la irregularidad y alternancia con que cursaba u originaba los débitos a la Cámara Electrónica, poniendo en riesgo así la vigencia de las diversas coberturas contratadas con la actora, todo lo cual quedó probado oportunamente. Refiere que durante el mes de septiembre de 2017, Zurich no propuso ni envió débitos destinados a impactar en la cuenta de la actora radicada en Banco Supervielle S.A. y que su mandante no recibió el pedido en ese mes para procesar el o los débitos, de lo contrario, dichos movimientos habrían quedado asentados en la cuenta, a pesar de que, en su caso, hubiera correspondido su rechazo por falta de fondos.

C) Dictamen de Procuración General del Tribunal.

El señor Procurador Adjunto, en su dictamen, sugiere el rechazo del recurso interpuesto, entendiendo que se trata de una mera discrepancia con las

conclusiones de la sentencia recurrida, las cuales se encuentran razonablemente fundadas en las pruebas rendidas. Destaca que la recurrente es una profesional en esta actividad con superioridad técnica y jurídica en relación a quienes contratan sus servicios. Hace mención de precedentes de este Tribunal que abonarían su posición y entiende que correspondería aplicar el precedente “Centinela” en el cual se decidió que el art. 31 inc. 1 rige siempre y cuando el asegurador no haya renunciado a la facultad de hacer valer la causa de caducidad, circunstancia acreditada cuando el asegurador recibe el pago de la última cuota del contrato una vez acaecido el siniestro, lo que determina una expectativa legítima en el asegurado respecto de la vigencia del contrato de seguro (Centinela, 16/12/2003, SCJM).

III.- LA CUESTIÓN A RESOLVER.

Conforme los términos en que el recurso ha sido deducido esta Sala debe resolver si resulta arbitraria en la evaluación probatoria o normativa, la resolución que hace lugar a la acción de daños y perjuicios interpuesta por el asegurado en contra de la aseguradora, rechazando la pretensión de ésta de declinar la cobertura por falta de pago de la prima. Entiende que la demandada no ha acreditado haber solicitado el débito al banco y considera que, al descontarse automáticamente las primas de una cuenta corriente de la actora, la aseguradora debió comunicar el rechazo del pago al asegurado.

Los hechos no discutidos son los siguientes:

- La actora tenía contratado un seguro automotor con Zurich S.A. con vigencia desde el 09/06/14 hasta el 09/12/14, siendo esta póliza renovación de una anterior. Las primas debían descontarse mensualmente de la cuenta corriente que la actora tenía en el Banco Supervielle.
- La prima correspondiente a setiembre de 2017 no fue debitada oportunamente.
- El día 19/09/17 la actora sufrió un accidente que denunció en la compañía el mismo día, a fin de reclamar que se le abonaran los daños sufridos en el vehículo asegurado.
- El día 05/10/17 se debita de la cuenta de la actora la cuarta cuota correspondiente al pago de la póliza de seguros en cuestión y el día 09/10/17 la Compañía declina cobertura.

IV.- SOLUCIÓN DEL CASO.

Anticipo mi opinión, coincidente con lo expuesto por la Procuración General del Tribunal en el sentido de que el recurso interpuesto debe ser rechazado en virtud de las consideraciones que expondré a continuación.

a) Reglas liminares que rigen el recurso extraordinario provincial.

En relación a los principios que rigen el recurso extraordinario provincial cabe reseñar que éste, al igual que el recurso extraordinario de inconstitucionalidad que contemplaba el Código Procesal Civil de Podetti, “tiene carácter excepcional, por ello, las causales se interpretan restrictivamente, evitando que la Corte se convierta en una tercera instancia ordinaria, contraviniendo todo el sistema recursivo” (L.S. 223-176).

Conforme criterio inveterado de este Tribunal, "la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial recurrido, consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de consideración de hechos o pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-446, 188-311, 102-206, 209-348, etc.) (L.S. 223-176)".

b) Análisis del recurso planteado.

Conviene recordar que la Cámara hace lugar a la acción de daños y perjuicios interpuesta por la asegurada, rechazando la pretensión de la compañía aseguradora de eximirse de responsabilidad por la falta de pago de la prima. Pondera que, de las constancias de autos no surge que la compañía haya solicitado el débito al banco y considera que la proveedora del servicio ha incurrido en mala fe por no haber comunicado al asegurado el rechazo del débito, incumpliendo el deber de información.

La recurrente se agravia de que la Cámara ha omitido prueba decisiva de la cual surgiría que solicitó la realización del débito al banco demandado y que se ha dado preeminencia a la Ley de Defensa del Consumidor, vaciando de contenido la Ley de Seguros y dejando sin efecto la mora automática dispuesta por el art. 31 LS., al agregar requisitos que la ley no impone para su configuración.

Sin perjuicio de los esfuerzos del recurrente, entiendo que no le asiste razón y que los razonamientos efectuados en la sentencia cuestionada no resultan en absoluto arbitrarios ni irrazonables, por lo que no se verifican los presupuestos necesarios para dejar sin efecto la sentencia en esta instancia extraordinaria.

En primer lugar, es importante tener presente que el contrato de seguro se presenta como una relación de consumo, caracterizada por la absoluta asimetría informativa entre el asegurado y la aseguradora debido al tecnicismo propio de la materia, por lo que la aplicación de la Ley 24.240, en beneficio de quien contrata la cobertura, es imperativa (Arts. 42 C.N., arts. 1, 2 y 3 Ley 24.240).

La aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor a los contratos de seguro ha sido dispuesta por esta Sala en numerosas oportunidades. "El contrato de seguro es un contrato de consumo por lo que se aplica la Ley de Defensa del Consumidor que constituye un derecho iusfundamental operativo, cuyo microsistema protectorio es "autónomo" (art. 3 LDC). En la escala

jerárquica se aplica el art. 42 CN, norma consumerista (Ley 24.240 y -Ref) y después - siempre que no se contradiga con las normas anteriores que son jerárquicamente superiores- se aplica el CC, CCo., LS, etc. ..." (N° 101.731 – “Compañía de Seguros La Mercantil Andina en J:..., del 06/09/2011). “No hay dudas que el contrato de seguro es un contrato de consumo al que le resultan aplicables las normas referidas a los principios *in dubio pro consumidor*, la garantía de información veraz y suficiente, la garantía de indemnidad, la nulidad de cláusulas abusivas (arts. 2,3,4,5,8 y 37 ley 24.240) (N°. 108459 “Federación Patronal Seguros SA...” del 18/12/2013).

En el mismo sentido se ha resuelto que “en caso de duda debe estarse a la interpretación más favorable al presunto asegurado, pues siendo el contrato de seguro de ubérrima buena fe, no les es dado a los aseguradores, empresarios de alta especialización en razón del objeto haciendal, permitirse la configuración de situaciones ambiguas, imprecisas u oscuras” (Idem: 71.449 Molina, LS.303-093) (N° 113107 “Dallago...” del 20/04/2015).

La recurrente invoca en esta instancia que se ha omitido prueba esencial, especialmente la pericia contable, de la cual surgiría que sí solicitó el débito y que éste fue rechazado por falta de fondos.

En este punto cuadra señalar que “el mero hecho de alegar un límite de cobertura o la existencia de caducidades y/o exclusiones de cobertura, no resulta suficiente, dado que pesa sobre la Compañía de Seguros la carga de probar fehacientemente dichas pautas” (“Seguros y el Código Civil y Comercial – Waldo Sobrino – 2º edición actualizada y ampliada – Ed. La Ley – Tomo I – Buenos Aires – 2018 - Pág. 269).

En la pericia contable puede observarse que, al ser cuestionado el perito sobre si el día 06/09/17 el Banco Supervielle informó el rechazo del pago por falta de fondos, el especialista contesta que en los registros contables de la demandada Zurich Argentina se determina que la cuota N° 3 fue rechazada por falta de fondos.

La Compañía entiende que si ese dato surge de su contabilidad es porque el mismo debe haber sido informado por la Cámara Electrónica de Compensación, quien a su vez, debemos suponer recibió el aviso del Banco, pero en modo alguno se ha acreditado el informe de la Cámara Electrónica de Compensación, ni mucho menos el aviso del Banco en este sentido, ni tampoco surge, como afirma el perito, algún movimiento en la cuenta de débito o rechazo en la cuenta.

Sobre el punto la conclusión a que arriba el Tribunal de grado en la evaluación del dato, relevante para la solución del litigio, no es arbitraria. La aseguradora que acordó con el asegurado un procedimiento complejo de pago de la prima a través de la operación bancaria de descuento en una cuenta corriente individualizada, debía hacerse cargo del procedimiento de percepción en los términos convenidos con su asegurada. En consecuencia estaba a su cargo la demostración de la gestión.

Pues bien, si pretendía cumplir esa demostración mediante la exposición contable, debió poner a disposición del perito contador además de sus registros contables, la documentación (posiblemente digital) en que dichos registros se sostienen. Este deber se halla jurídicamente descrito en el art. 321 del CCCN en cuanto su último párrafo exige el respaldo documental de todo asiento. La omisión de presentación de ese “respaldo documental” impide al Tribunal tener por demostrada la operación que se pretende acreditar a través del sistema contable.

Va de suyo que entre dos sujetos obligados a llevar contabilidad (el banco y la aseguradora) quien sostiene que el banco girado no puso a disposición del acreedor las sumas requeridas por carencia de fondos, debe conservar el documento que prueba su solicitud y la denegación de fondos y debe hacerlo con un orden que permita su presentación si pretende una demostración judicial (art. 330 y concordantes CCCN). Estas reglas no difieren de las contenidas en el derogado Código de Comercio.

Asimismo, el deber de buena fe del asegurador exige dar noticia al asegurado consumidor de la mora supuestamente incurrida y sus graves consecuencias.

Ello así la valoración probatoria cumplida por el Tribunal de Grado sobre este aspecto esencial en la solución del litigio en modo alguno puede ser calificada como irrazonable, por el contrario cumple adecuadamente los preceptos que le exigen hacerlo conforme la sana crítica racional.

Lo expuesto se corrobora también con las constancias del mes de febrero en el cual se hicieron dos débitos, sin ninguna justificación de por qué se procedió de esa manera, lo cual permite suponer que algunos meses no se realizaba la solicitud correspondiente y otros se duplicaban los débitos, aunque no resulte clara la razón de ese proceder.

En relación al agravio expuesto por la recurrente, consistente en que se ha modificado el tema decidendum al discutir si la compañía de seguros solicitó o no el débito al banco, el mismo no resiste el menor análisis, la actora invocó que el débito no se había realizado y que ella desconocía el motivo, citando a las dos empresas encargadas de efectuarlo, por lo cual, claramente, integraba la cuestión discutida en autos el hecho de si las empresas habían cumplido con las obligaciones a su cargo a fin de que el pago de la prima se efectivizara mes a mes, así como la determinación de cuáles eran esas obligaciones.

Es importante tener presente también que, en los casos en los que el pago se realiza por medios electrónicos, resulta abusiva la posición de la aseguradora que pretende que el asegurado verifique en su cuenta si se realizó el débito o no y si la ausencia de éste corresponde a una falta de fondos o a que ese mes en particular Zurich decidió no cobrar y cobrar todo junto el mes siguiente, máxime teniendo en cuenta que no se ha acreditado el pedido oportuno al banco y se han verificado irregularidades en relación al cobro de las primas, ya que algunos meses se descontaban y otros no, por lo cual la falta de

realización del débito no tendría porqué haber llamado la atención del consumidor, ya que se trataba de una mecánica corriente.

Ello sin mencionar que la interpretación de la recurrente importaría una evidente ventaja para la aseguradora, quien se beneficiaría con el cobro por medios electrónicos, debiendo sólo programar el débito y prescindiendo de la necesidad de recurrir a empleados o productores que cobren mes a mes la prima, y requeriría de un esfuerzo extra por parte del asegurado, quien, a criterio de la aseguradora, debería verificar día a día el débito de las obligaciones asumidas, aumentando las obligaciones del asegurado en desmedro de las de la compañía, lo cual tornaría la cláusula que así se interpretara en abusiva, de conformidad con lo dispuesto por el art. 988 CCyCN, al cual remite el art. 1117 CCyCN, por lo que correspondería declarar su nulidad.

Este mismo criterio fue adoptado en fecha reciente por este Tribunal al decir que disienta con el criterio conforme el cual el asegurado no podía desconocer que el débito no se había producido, porque ello era fácilmente comprobable, atento que “lo expuesto significa adoptar una postura más gravosa respecto de los deberes contractuales del asegurado, por cuanto en la práctica, implicaría exigirle que controle permanentemente que el débito se cumpla, y no puede perderse de vista que el art. 1095 C.C. y C. preceptúa: Interpretación del contrato de consumo. El contrato se interpreta en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existen dudas sobre los alcances de su obligación, se adopta la que sea menos gravosa” (“Federación Patronal en jº Kaufman...”, 28/06/21). Allí se consideró también que “la aseguradora nunca probó que la falta de pago pudiera imputársele al asegurado, pese a que estaba en mejores condiciones técnicas, fácticas y jurídicas para hacerlo” (“Federación Patronal en jº Kaufman...”, 28/06/21).

En cuanto al deber de información, en doctrina se ha afirmado que “...no sólo es fundamental en la etapa precontractual sino también durante la ejecución del contrato (...) en el segundo caso, se presenta como un efecto del contrato perfeccionado que apunta a que el consumidor o usuario pueda hacer valer sus derechos”. (“Código Civil y Comercial de la Nación Comentado – Tomo VI – Ricardo Luis Lorenzetti – Director – 1º edición – Ed. Rubinzal – Culzoni - Satna Fe – 2015 – Pág. 257) . Por ello, no resulta arbitrario interpretar que la aseguradora, en cumplimiento del deber de información, dispuesto por el art. 1100 CCyCN, debió avisar al consumidor que el cobro no había podido realizarse, en lugar de ampararse en la cláusula de mora automática, máxime si el pedido de pago al banco no revestía una puntualidad extrema que pudiera hacer sospechar al consumidor de la falta de cobertura.

Conforme lo dispuesto por el art. 1100 CCyCN el proveedor debe informar toda circunstancia relevante y, resulta claramente relevante, valga la redundancia, en el marco del contrato de seguro, el hecho de que el pago, programado automáticamente por el consumidor, haya sido rechazado o no haya ingresado por algún motivo. Tengo en cuenta para así decidir las gravosas consecuencias que ello tiene para el asegurado y que, por ende, al importar una

suspensión de la póliza contratada y una eximición de la responsabilidad asumida por el proveedor, debe interpretarse de la manera más restrictiva posible y siempre en favor del consumidor.

Así, puede advertirse que la correcta y oportuna información por parte de la empresa podría tener el efecto de evitar daños en el patrimonio del consumidor y en el de terceras personas, por lo cual esa exigencia no deviene en un formalismo inútil, como pretende la compañía, ni un vacuo obstáculo a la mora automática del consumidor, sino que tiene una enorme implicancia en cuanto a la protección de los bienes y persona del asegurado y terceros y por ello, el deber de informar la falta de pago en los casos en los cuales éste se realiza por medios electrónicos, se encuentra amparada por la normativa consumeril, de rango constitucional. En este sentido se ha afirmado que “El correcto suministro de información sirve también para cumplir “un importante papel de cara a la evitación de daños, personales o materiales, en la persona del propio contratante, o de terceros ajenos a la relación contractual...” (Macías Castillo, citado en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado – Tomo VI – Ricardo Luis Lorenzetti – Director – 1º edición – Ed. Rubinzal – Culzoni - Satna Fe – 2015 – Pág. 256).

Comparto la opinión de doctrina especializada que afirma que configura un incumplimiento del deber de advertencia, como profundización del deber de información, en los seguros de responsabilidad civil de automotores obligatorios, “cuando por distintas circunstancias el asegurado no paga la Prima y la Compañía de Seguros suspende la cobertura sin notificarlo (...) En efecto, la mora en el pago de la prima del asegurado, puede deberse a innumerables circunstancias, donde muchas de las cuales el asegurado ni se enteró (v.gr. Por olvido, o problemas con la CBU, o conflictos con la tarjeta de crédito, etc.), en virtud de lo cual, puede estar transitando sin cobertura de seguros, a lo largo de varios meses. Por ello, en nuestra opinión, la Compañía de Seguros, que no cumplió dolosamente con el deber de Advertencia, informando que existe un retraso en el pago y no le avisó al asegurado que va a suspender la cobertura, es que debe ser legalmente responsable del siniestro (arts. 9, 1067, 1084 y complementarios del Código Civil y Comercial” (“Seguros y el Código Civil y Comercial – Waldo Sobrino – 2º edición actualizada y ampliada – Ed. La Ley – Tomo I – Buenos Aires – 2018 - Pág. 537/538).

Por lo demás, en modo alguno resulta excesiva la exigencia de que la aseguradora avise al consumidor cuando no ha ingresado el pago por medios electrónicos configurados automáticamente, teniendo en cuenta que la aseguradora bien podría disponer por medios igualmente automáticos, la notificación a los consumidores de la falta de pago, mediante sistemas informáticos, que se encuentran plenamente a su alcance. En este punto se advierte la posibilidad, absolutamente accesible para la compañía de hacer uso de estos medios informáticos, por lo cual, resulta irrelevante la cantidad de clientes que la compañía tenga, ya que, con el actual avance de la tecnología, no se pretende una verificación manual, cliente a cliente. Piénsese en las notificaciones o avisos que cursan numerosas empresas a sus clientes por medio

de contestadores automáticos de teléfono o mails automáticos, esta tecnología no resulta inasequible para las aseguradoras.

Asimismo, contrariamente a lo que opina la recurrente en relación a que no tiene la obligación de informar la falta de pago, entiendo que, si bien no se trata de una obligación que surja de manera expresa de la ley, sí surge implícitamente de la protección del consumidor, dispuesta por el art. 42 C.N, la obligación de informar de la aseguradora, el deber de buena fe, la interpretación a favor del consumidor y la abusividad de cláusulas que desnaturalicen las obligaciones del predisponente, importen renuncia o restricción de los derechos del adherente o amplíen los derechos del predisponente, todos los cuales imponen la solución adoptada por las instancias que me preceden.

Finalmente, en autos, también resultaría aplicable lo resuelto en el fallo “Centinela” de este Tribunal, citado por la Procuración General, en el cual se rechazó la declinación de garantía analizando que “el asegurado había pagado todas las cuotas menos una; cuando el siniestro se produjo, estaba impaga sólo la última cuota; durante toda la vigencia del contrato, la aseguradora aceptó pagos fuera de los días del vencimiento; más aún, recibió el pago de la penúltima cuota una semana antes del siniestro; además, cuando el siniestro ya se había producido, y restaba tan sólo una semana de vigencia, recibió el pago de la última cuota. ¿Qué sentido tuvo la percepción de la última cuota?. Frente a estos hechos, ¿resulta tan claro afirmar que el asegurado, adherente del sistema, tenía tan sólo una expectativa ilegítima?. Tengo el convencimiento de que la respuesta negativa se impone a todo aquel que quiera mirar con realismo el funcionamiento del contrato de seguro”. (Expte.: 73899 – “Centinela S.R.L....” - Fecha: 16/12/2003 - Ubicación: LS332-227).

En el mismo sentido encontramos jurisprudencia nacional que afirma que “La citada en garantía, acreedora de los premios adeudados en cuotas parciales por su deudor, consintió tácitamente que el deudor le abonara dichas cuotas después de su vencimiento pactado, sin formular objeción alguna a su respecto, tolerando y aceptando tácitamente esa modalidad y parcialidad de pago. Y lo cierto es que los pagos fueron efectuados. Si la aseguradora consintió tácitamente durante un período de tiempo, dentro del cual, el deudor del premio cumple con su obligación, abonando supuestamente las cuotas fuera del plazo de vencimiento, dando conformidad a ello tácitamente la citada en garantía, mal puede articular ahora, como defensa, que el contrato de póliza de seguro se encontraba suspendido, por haber abonado la cuota después de su vencimiento, y por haberse producido el siniestro encontrándose suspendido el seguro o la cobertura”. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Matanza, sala I, “Acuña, Rubén Alejandro c. Guillen, Rafael Alcides y otro s/ daños y perjuicios • 09/09/2020 - Cita: TR LALEY AR/JUR/36315/2020).

En el presente caso ocurre algo similar ya que, la compañía efectuó el débito en fecha 05/10/17, siendo que el siniestro había ocurrido el día 19/09/17 y fue denunciado ese mismo día ante la aseguradora. Es decir que, sin informar al consumidor la suspensión de la cobertura y luego de haber recibido la denuncia del siniestro, la compañía de seguros tuvo una actitud activa en el

sentido de solicitar el débito al banco, para cobrar la prima del seguro contratado, actitud que pudo generar, evidentemente, la legítima expectativa en el asegurado acerca de la vigencia de la póliza contratada y la subsistencia no sólo de sus obligaciones, cuyo cobro tramitó la compañía ante el banco, sino, por supuesto y tratándose de un contrato con obligaciones recíprocas, también de las de la compañía aseguradora, esto es, el pago de los siniestros ocurridos durante la vigencia de la póliza.

El argumento relativo a la responsabilidad que le cabría al banco por no haber informado al actor que el débito había sido rechazado tampoco puede ser atendido atento que, como se ha afirmado reiteradamente, la compañía no logró acreditar haber efectuado petición alguna el mes de septiembre a fin de que se realizara el débito correspondiente, por lo cual el mentado incumplimiento del banco no ha sido demostrado.

En virtud de lo expuesto y, si mis distinguidos colegas de Sala comparten mi opinión, corresponde rechazar el recurso extraordinario provincial interpuesto.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. MARÍA TERESA DAY y PEDRO JORGE LLORENTE, adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTION EL DR. JULIO RAMÓN GOMEZ, DIJO:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, por haber sido planteado para el caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior.

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. MARÍA TERESA DAY y PEDRO JORGE LLORENTE, adhieren al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTION EL DR. JULIO RAMÓN GOMEZ, DIJO:

Atento el modo como se resuelve la cuestión anterior, corresponde imponer las costas a la recurrente, vencida (art. 36 CPCCTM).

Así voto.

Sobre la misma cuestión los Dres. MARÍA TERESA DAY y PEDRO JORGE LLORENTE, adhieren al voto que antecede.

Con lo que se dio por terminado el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a continuación se inserta:

SENTENCIA:

Mendoza, 25 de Agosto de 2021.

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso extraordinario provincial interpuesto a fs. 3/29 y, en consecuencia, confirmar la sentencia obrante a fs. 260/267 de los autos N° 252.850/54.065, caratulados “MARTÍN, MARÍA ESTHER C/ ZURICH ARGENTINA CÍA. DE SEGUROS S.A. P/ D Y P DERIVADOS DE CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES”, dictada por la Tercera Cámara en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de la Primera Circunscripción Judicial.

II.- Imponer las costas a la recurrente, vencida (art. 36 CPCCTM).

III.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se practiquen regulaciones en las instancias anteriores.

NOTIFIQUESE.

DR. JULIO RAMON GOMEZ
Ministro

DRA. MARÍA TERESA DAY
Ministro

DR. PEDRO JORGE LLORENTE
Ministro