

//tencia No.1177

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ

Montevideo, primero de noviembre de dos mil diecisiete

VISTOS:

Para dictado de sentencia en autos caratulados: **"ANDOBAL S.A. C/ BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS S.A. Y OTRO - COBRO DE PESOS - CASACIÓN"**, IUE: 2-12232/2014.

RESULTANDO:

1) Según surge de autos, por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 12/2016, el titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 9° Turno, Dr. Alejandro Recarey, hizo lugar a la demanda movilizada contra PNTY S.A. y, en su mérito, la condenó al pago de las sumas reclamadas (con intereses y reajustes según lo establecido en el tercer considerando); y declaró que PNTY S.A. perdió las sumas depositadas en garantía de conservación. En cambio, desestimó la pretensión contra la aseguradora Berkley Seguros Internacional S.A. (fs. 449-453).

2) En segunda instancia el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno, integrado por los Sres. Ministros, Dres. María Cristina Cabrera, Edgardo Ettlín y Beatriz Tommasino, por Sentencia Definitiva identificada como SEF 0008-

000134/2016, dictada el 23 de noviembre de 2016, revocó parcialmente la recurrida en cuanto desestimó la demanda deducida contra la aseguradora Berkley Seguros International S.A., a quien condenó a abonar a la parte actora la suma de \$3.357.079, con sus reajustes e intereses legales correspondientes.

3) Contra dicha sentencia, el representante de Berkley International Seguros S.A. interpuso recurso de casación (fs. 598-613).

Sostuvo, en lo medular, lo siguiente:

a) La situación de hecho que origina este proceso importa el análisis y la aplicación de dos tipos de contrato: el de obra y el de seguro, que son diferentes y cuyas cláusulas persiguen diversos fines, no necesariamente aplicables entre sí.

En el caso de autos, su representada excluyó los siniestros denunciados por la actora porque no le informó el incumplimiento del contratista.

Tanto el art. 5 como el art. 8 de las condiciones específicas del contrato de seguro de fianza de ejecución de contrato de obra y suministro hacen referencia a que el deber de informar surge en el momento en que la obligación incumplida "se hizo exigible" o "de ocurridos" los hechos que aumentan

el riesgo.

Según el informe del ingeniero Kugelmass, los atrasos en el cronograma de obras se verificaron a partir del primer mes y en varios rubros, atrasos de los cuales no se informó oportunamente a la aseguradora.

b) La Sala vulneró el principio de congruencia al no haber considerado las causales de exclusión alegadas por su representada.

Las cargas y obligaciones estipuladas en las condiciones generales y específicas de las pólizas tienen su fundamento en el concepto de "agravación del riesgo".

Su representada pudo excluir ambos siniestros aún en el caso de que no se hubiere llegado a la rescisión del contrato, pues para ello no era necesaria la actuación del Director de Obra.

c) La suma que la Sala condenó a pagar a su representada es errónea, porque la correcta aplicación de las cláusulas contractuales importa que la condena no podría superar las siguientes sumas: \$1.224.373 (por la Póliza 599) y \$1.819.726 (por Póliza 560).

En base a lo expuesto solicitó que se casara la sentencia recurrida y que, en su lugar, se desestimara la demanda deducida en su

contra..

4) A fojas 619 y ss. compareció la representante de la parte actora evacuando el traslado del recurso, abogando por su rechazo.

5) Por Auto No. 329/2017 (fs. 661 vto.) se dispuso el pasaje de los autos a estudio sucesivo de los Ministros.

6) Atento a la desintegración de la Suprema Corte en virtud del cese del Dr. Ricardo Pérez Manrique, se procedió a integrar el órgano mediante sorteo, recayendo la designación en la Ministra de Apelaciones Dra. Mary Alonso (fs. 670).

7) Una vez culminado el estudio se acordó el dictado de sentencia definitiva para el día de hoy.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia (integrada) por unanimidad de sus miembros, anulará parcialmente la recurrida únicamente en cuanto al monto por el que condenó a pagar a Berkley Seguros, conforme a los fundamentos que se dirán.

II) En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación.

La representante de la actora afirmó que el recurso de casación no era admisible por razón de cuantía.

A su juicio, de la demanda surge que "el reclamo dinerario contra Berkley ascendió a \$3.357.079, lo que equivale a 3.621 U.R., monto insuficiente para admitir el recurso.

No le asiste razón.

En Sentencia No. 294/2015, la Corte expresó: "Como ha indicado esta Corte en anteriores oportunidades y en términos que resultan trasladables al caso en examen, corresponde señalar que: Si bien se reconoce que el art. 269.3 del C.G.P. establece un requisito de admisibilidad del recurso de casación y el art. 43 de la Ley N° 15.750 trata de una regla para determinar la competencia, más allá de la diferencia apuntada, subyace una situación análoga. Ninguno de los artículos citados en sede de casación prevén el modo de determinar la cuantía en caso de litisconsorcio, dándose pues un vacío legal ante el cual se debe recurrir a los fundamentos de las Leyes que rigen situaciones análogas (art. 15 C.G.P.). Por lo tanto, cuando se entablan varias acciones el monto del asunto está dado por el total de todas ellas (sentencia N° 17/93).

En función de ello, y al surgir del contenido de la demanda los elementos suficientes para la determinación del monto del asunto, siendo éste superior al mínimo habilitante, permite

concluir que se ha dado cumplimiento al numeral tercero del art. 269 del C.G.P. (sentencia N° 81/2014)".

De acuerdo con estos parámetros, parece claro que la suma total reclamada excede ampliamente el monto mínimo habilitante para interponer el recurso de casación.

III) En cuanto a la interpretación de las normas relativas a las pólizas de seguros.

Liminarmente, corresponde señalar que, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, la interpretación de los negocios jurídicos supone una "quaestio iuris", pasible de ser revisada en casación, dado que sus cláusulas son normas jurídicas que vinculan a las partes como la ley misma (art. 1291 del C. Civil y 209 del Código de Comercio), (Sentencia No. 635/2016).

Ingresando al análisis del contrato vinculante y partiendo de lo estipulado en los arts. 8 y 5 de las condiciones específicas de las pólizas de seguros (fs. 23 y 28 vto.), se comparte el fundado razonamiento del Tribunal de Apelaciones.

Así, pues, como bien lo interpreta la Sala, dichas pólizas no resuelven en forma acabada en qué momento se configura el incumplimiento del asegurado de su deber de dar aviso a la aseguradora sobre los actos u omisiones del tomador.

Por ende, la interpretación que propone la recurrente nos lleva al absurdo de exigirle al asegurado que dé cuenta a la aseguradora de omisiones y de incumplimientos que puede no conocer y, lo que es peor, ¿cómo sabemos a ciencia cierta en qué momento la asegurada tomó conocimiento de un incumplimiento que aún no se había constatado?

Como bien relevó el tribunal "ad quem", el punto lo resuelve la remisión al contrato de obra que surge del art. 5 de las condiciones específicas del seguro de fianzas de ejecución del contrato de obra y suministro (fs. 28 vto.).

Esta cláusula establece: El asegurado deberá dar aviso a Brekley Internacional Seguros S.A. de los incumplimientos del proponente y que pudieren dar lugar a la afectación de esta póliza dentro de un plazo máximo de 60 días corridos desde que la obligación incumplida se hizo exigible de acuerdo a los términos del contrato afianzado, so pena de perder los derechos indemnizatorios que se acuerdan por la presente fianza.

Así, pues, las cláusulas del contrato de seguros se remiten en forma expresa al contrato de obra y suministro, que, en el caso, es el contrato afianzado.

Incluso, la cláusula que

específicamente regula la determinación y configuración del siniestro, alude expresamente a "incumplimiento definitivo" e "incumplimiento temporal", debiendo interpretarse tales términos en un sentido técnico-jurídico (art. 6 a fs. 28 vto.).

Entonces, lo que reclama el contrato de seguros (so pena de perder los derechos indemnizatorios) es que el asegurado informe "incumplimientos", no "meros atrasos" sin consecuencias jurídicas.

Si lo que se pretendió fue que el asegurado comunicara a la Empresa aseguradora cualquier circunstancia o agravación de riesgo (aun cuando todavía no existiera una situación de "incumplimiento" por parte del locador de obra), entonces otra debió ser la claridad de las previsiones contenidas en el contrato de seguros.

Por otra parte, la interpretación que se postula permite otorgar seguridad jurídica a la contratación.

En efecto, el "incumplimiento" (en su sentido jurídico) presupone actos y fechas firmes, circunstancia que disipa la posibilidad de invocar y fijar términos de exigibilidad indeterminados, que en último grado de análisis terminan por socavar aquel principio, pues, en cada caso, se

estaría discutiendo cuándo comenzó a correr el plazo para noticiar (que se cuenta por días), quedando al arbitrio de cada parte fijarlo en una fecha u otra, con la equivocidad que ello implica.

Piénsese que en una obra de la magnitud como la contratada, pueden razonablemente suscitarse múltiples demoras o atrasos (de trascendencia baja, media o alta), lo cual, en la interpretación de la recurrente, provocaría un grado de indeterminación preocupante a la hora de fijar el punto de partida del lapso para cursar la noticia que se reivindica.

En este punto, el recurrente afirma que "basta con que se verifique un atraso en el cronograma de obras o se tenga conocimiento de impagos o carencias del tomador" para activar la carga del asegurado (fs. 608).

Para la impugnante, cualquiera de dichas circunstancias ya accionaría el cómputo del plazo para noticiar a la aseguradora.

Pues bien, ¿quién fija cuándo se verificó un retraso? ¿de qué magnitud debe ser el acto, omisión o retraso? ¿quién y cómo se fija la fecha en que se tomó conocimiento de impagos o carencias del locador de obra?, etc.

La indeterminación de las circunstancias que activarían la carga referida, resulta

preocupante.

Por lo tanto, si se trata de una carga del asegurado, cuya sanción es la pérdida de los derechos indemnizatorios, aun cuando no se discute que el siniestro se configuró, entonces no cabe más que realizar una interpretación restrictiva de los términos del contrato, contra quien los estipuló (art. 1304 inc. 2 del C.C.).

Cuando la recurrente afirma que tanto el contrato de obra como el de seguro persiguen fines distintos y "por más que uno afiance las secuelas del otro, no por ello las disposiciones establecidas en uno de ellos son necesaria y preceptivamente aplicables al otro", desoye lo que ella misma suscribió en la póliza de seguro (fs. 600).

Si bien no se cuestiona que el contrato de obra pauta las condiciones para la ejecución de la propia obra, lo cierto es que sus cláusulas son aplicables, además, para resolver la ejecución del contrato de seguros.

La cláusula 27 enumera los casos en los que procede la rescisión del contrato por culpa del contratista. En el numeral 5 de la mencionada cláusula se regula el supuesto de incumplimiento del contratista, por suspensiones o paralizaciones en el avance del cronograma de obra, "de modo que se produzca

un atraso parcial evidente de más de treinta días calendario constatado por la Dirección de Obra o el Comitente comprometiendo los plazos acordados" (fs. 13).

Entonces, no cabe más que compartir la posición del tribunal "ad quem" cuando, aplicando el art. 27.5 del contrato de obra afirma que: El tiempo cierto para la exigencia a la aseguradora es a partir del momento en que la Dirección de Obra informa el atraso "de acuerdo a las condiciones del contrato", porque a ello se remite el artículo o cláusula 5 de las Condiciones Específicas de las Fianzas de Cumplimiento del Contrato.

Acorde con la cláusula 27 nral. 5 del contrato de construcción, este atraso mayor de 30 días debía ser "debidamente constatado por la Dirección de Obra o el Comitente" lo que nos hace estar al momento en que se hizo dicha constatación y no a una determinación por consulta privada o informe pericial (...), (fs. 581).

La pauta para determinar el momento a partir del cual el asegurado se encontraba obligado a informar a la aseguradora los atrasos en la obra la da, como vimos, el propio contrato de obra, y, lógicamente, los atrasos deben informarse una vez constatados, de acuerdo con los términos de dicho contrato. Máxime, cuando de la cláusula 14 del mismo

contrato surge que es el Director quien tiene a su cargo el control y la fiscalización de la empresa contratista y de los subcontratistas.

El informe del Director de Obra data del 10 de junio de 2013 (fs. 50 vto. del expediente acordonado, caratulado: "Berkley Seguros International S.A. c/ PNTY S.A. Diligencia preparatoria" IUE 2-31328/2013).

De acuerdo con lo que surge de autos, Andobal S.A. informó a la aseguradora sobre los atrasos en la obra el 8 de julio de 2013 cuando formuló la denuncia de los siniestros en ambas pólizas (fs. 210-211), por lo que aquella fue informada en tiempo y forma.

Así las cosas, la aseguradora fue informada debidamente, por lo que debe responder.

IV) En cuanto a la violación del principio de congruencia.

La recurrente sostiene que la Sala no tomó en cuenta las causales de exclusión alegadas por él al contestar la demanda.

A su juicio, "las causales de exclusión fundadas en el incumplimiento de las cargas contractuales son esencialmente diferentes a aquellas que permiten verificar el incumplimiento contractual del

contratista" (fs. 608).

Luego, insiste en que su "representada pudo excluir ambos siniestros aún en el caso de que no se hubiere llegado a la rescisión del contrato, pues para ello no era necesaria la actuación del Director de Obra para constatar incumplimientos, ya que los mismos se verificaban con el solo desfasaje de la realidad de la obra realizada con el cronograma (fs. 608).

La Corte considera que si bien la recurrente señala este agravio como independiente del anterior, y lo denomina "violación del principio de congruencia" (fs. 607), simplemente reitera los fundamentos que desarrolló al analizar la aplicabilidad o no del contrato de obra para resolver la activación o no de las pólizas.

Por ello, debe ser desestimado conforme a los fundamentos que expresados en el Considerando anterior.

V) En cuanto a la suma objeto de condena.

La Sala condenó a la aseguradora a abonar el total reclamado por Andobal S.A., es decir: \$3.357.079 (\$1.257.079 por ejecución de la póliza No. 559 y \$2.100.000 por ejecución de la póliza No. 560, fs. 270).

Dichas sumas fueron reclamadas, "sin perjuicio de la liquidación que en la etapa procesal correspondiente se realice" (fs. 260 vto.). Dicha "liquidación" nunca se efectivizó.

Ahora bien, a juicio de los Sres. Ministros Dres. Hounie, Martínez, Alonso y el redactor, le asiste razón a la recurrente cuando señala que de la prueba de autos surge que corresponde abonarle a la actora una suma menor.

Véase que del documento de fs. 296-307, agregado por Berkley S.A., que contiene el informe final de liquidación de siniestro extendido por el Ing. Pedro Monterroso (a cuya agregación no se opuso la actora, fs. 352), surge que las pérdidas que experimentó la asegurada fueron las siguientes: por la garantía de fiel cumplimiento, el monto a indemnizar es de \$1.819.726 y por la garantía de acopio, el monto a indemnizar es de 1.224.373. Ello totaliza la suma de \$3.044.099.

Lo cierto es que la parte actora no ofreció prueba alguna que refutara lo dicho por el mencionado documento y tampoco expresó por qué corresponde que la aseguradora le abone la suma máxima total garantizada en ambas pólizas (fs. 269 vto.-270).

Véase que, como bien lo expresa la aseguradora, la correcta aplicación de las

cláusulas de las pólizas indica que éstas se irán desafectando en forma proporcional y de conformidad con los certificados que se emitan (fs. 21 vto., 23 vto., 25 vto.).

Así, pues, consideramos que cabe estar a los cálculos efectuados en el documento extendido por el Ing. Pedro Monterroso (fs. 300) y que, por ende, la suma objeto de condena debe abatirse a la suma de \$3.044.099.

VI) No se impondrán especiales sanciones en el grado, por lo cual las costas y costos serán por el orden causado.

Por los fundamentos expuestos la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

HACIENDO LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE CASACIÓN Y EN SU MÉRITO ANULANDO LA RECURRIDA ÚNICAMENTE EN CUANTO AL MONTO POR EL QUE SE CONDENÓ AL CODEMANDADO BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS S.A., EL CUAL SE ESTABLECE EN LA SUMA DE \$3.044.099 (PESOS URUGUAYOS TRES MILLONES CUARENTA Y CUATRO MIL NOVENTA Y NUEVE), DESESTIMANDO EN LOS DEMÁS.

COSTAS Y COSTOS POR SU ORDEN.

PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. MARY CRISTINA ALONSO
MINISTRA

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA