

5 de junio de 2020

NAUFRAGIO PELIGROSO: LOS ESCOLLOS OCULTOS DEL DERECHO ARGENTINO

Un naufragio en el Mar Argentino permite descubrir por qué nuestro derecho corre el riesgo de hundirse.

El 2 de mayo de 2002 el buque pesquero *Pedro Moscuza* se hizo a la mar, con su bandera desplegada por el brioso viento del Atlántico Sur. Al día siguiente se abrió un rumbo en el casco (en lenguaje doméstico, empezó a entrar agua por un agujero abierto en algún lugar por debajo de la línea de flotación). Las bombas de achique no fueron capaces de expulsar la cantidad de agua que se precipitaba en las entrañas de la nave, por lo que ésta se hundió irremisiblemente.

Por suerte existen las empresas aseguradoras y las pólizas de seguro. La propietaria del *Pedro Moscuza* (una sociedad anónima con el mismo nombre que la nave) reclamó a MAPFRE Aconcagua SA la indemnización correspondiente. Se sucedieron algunas negociaciones, en las que la aseguradora ofreció un monto bastante inferior al de la suma asegurada, y, como fracasaron, la propietaria del buque inició una demanda judicial.

MAPRE sostuvo que como el jefe de máquinas del *Pedro Moscuza* había sido negligente al momento del siniestro, se daba el caso de “exclusión de cobertura” y entonces la empresa aseguradora no debía pagar la indemnización. Ese argumento fue considerado válido por el juez, que rechazó

el pedido de la empresa propietaria del buque.

Obviamente, ésta apeló. En su opinión, el juez no analizó la cláusula de exclusión de cobertura de la póliza “para verificar si se probó alguna de las hipótesis de la conducta en ella previstas”.

Esa cláusula eximía de responsabilidad a la aseguradora si el buque “era innavegable”, lo que podía ocurrir en tres casos: si no estaba (a) debidamente tripulado; o (b) debidamente armado; o (c) debidamente cargado. A su vez, la exclusión de cobertura se produciría si (i) el siniestro se producía a causa de la innavegabilidad y (ii) el propietario la conocía o la debería haber conocido.

Según MAPFRE, el *Pedro Moscuza* era innavegable *porque no estaba debidamente tripulado*, pues su jefe de máquinas era un incompetente. Para la propietaria, en cambio, “una vía de agua localizada a nivel de sentina no pudo ser controlada pese a las maniobras de achique llevadas a cabo por la tripulación” y “el sistema de achique no era suficiente” (es decir, entraba más agua de la que lograban sacar).

Para la propietaria del buque, no había ninguna relación entre el naufragio y su

innavegabilidad por estar *indebidamente tripulado*: “el pesquero contaba con la dotación necesaria indicada por la autoridad marítima, el personal de a bordo poseía las habilitaciones correspondientes y el jefe de máquinas acreditaba una aquilatada experiencia y buenas referencias de sus empleadores anteriores”.

Hubo otras quejas sobre el fallo inicial: según la propietaria, el juez señaló que MAPFRE se había negado a pagar después de revisar un informe técnico, cuando en realidad éste se le había entregado *después* de su negativa.

Finalmente, la propietaria dijo que “la mera negligencia de un miembro de la tripulación no podía ser tomada como fundamento para permitir la exclusión de la cobertura del seguro” y que el naufragio causado por la “*innavegabilidad del buque*” era una hipótesis muy diferente a lo que se tuvo por cierta en la sentencia. En resumen, tanto por lo que dice la Ley de Navegación como bajo la propia póliza, “no era posible invocar la negligencia del jefe de máquinas para excluir la cobertura del seguro”.

Según la aseguradora, “la razón por la cual rechazó el siniestro *no fue la negligencia del jefe de máquinas*, sino que el asegurado sabía o debía saber que el buque no estaba debidamente tripulado al hacerse a la mar”, pues “el jefe de máquinas carecía de competencia profesional por ignorar varias cuestiones que hacían a la seguridad del buque lo que constituía un supuesto de innavegabilidad porque el buque *no estaba debidamente tripulado*”.

La Cámara¹ decidió concentrarse en el contrato de seguro, “marco contractual den-

¹ In re Moscuza c. MAPFRE Aconcagua”, CCyCFed (I), exp. 6475/2004/CA5, 27 de marzo d 2018.

tro del cual las partes comprometieron su conducta y, por tanto, fija el alcance de los derechos y las obligaciones recíprocos”.

El contrato, como es habitual, “contenía condiciones generales o cláusulas predispuestas que, juntamente con las particulares y, en ocasiones, con las especiales o específicas integran el contenido de las pólizas. Las condiciones generales se hallan predispuestas y, por tales, portan sus propias directivas de interpretación. Las cláusulas particulares constituyen un retorno a los contratos discrecionales, en el que las partes participan de su creación, al haber sido negociadas individualmente. Así pues, la regla interpretativa por la que hay que regirse establece la preeminencia de la condición particular por sobre la general”.

Según el Código Civil y Comercial, “... *en caso de incompatibilidad entre cláusulas generales y particulares, prevalecen estas últimas*”.

La Cámara notó que entre las condiciones generales sobre “Casco y Maquinarias”, se disponía que “*El asegurador toma a su cargo indemnizar al asegurado por la pérdida total (real, presumida o virtual) [...] que sufra el buque [...] causadas por [...] naufragio o hundimiento. También el asegurador indemnizará al asegurado por la pérdida total del buque ocurrida como efecto de los riesgos de mar [...] El derecho del asegurado a ser indemnizado [...] no será perjudicado por la circunstancia de intervenir, en la relación de causa a efecto, la negligencia del capitán, oficiales, tripulantes y prácticos [...] Además [el asegurador] tampoco indemnizará al asegurado cuando tal pérdida total [...] haya venido a ocurrir a causa de [...] la innavegabilidad del buque incluso por no estar debidamente tripulado, armado o cargado, siempre que el asegurado tuviera o*

debiere haber tenido conocimiento de esa innavegabilidad al hacerse a la mar el buque”.

Esa cláusula coincide con la Ley de Navegación que establece que *“el asegurador del buque responde del siniestro en que no haya intervenido el asegurado cuando sea causado, en todo o en parte, por culpa del capitán o de los tripulantes o del práctico”.*

“Las cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro, explicó el tribunal, establecen una delimitación del riesgo asegurado y, por tanto, forman parte de la individualización del riesgo cubierto. Son supuestos que no se hallan garantizados por el asegurador y por los que el asegurado no afrontó el pago de la prima. En consecuencia, la exclusión de cobertura implica una manifestación negocial por la que, explícita o tácitamente, el asegurador expresa su decisión de no tomar a su cargo, no cubrir, no garantizar, las consecuencias derivadas del siniestro. Al excluirse un riesgo de la póliza significa que no existe a su respecto seguro, que hay ausencia de cobertura”.

En estos casos *“existe un contrato de seguro perfectamente válido, pero cuando ocurre un siniestro [...] no nace el deber de responder de la aseguradora”.*

El tribunal citó entonces a la Corte Suprema: *“cuando los términos o expresiones empleados en un contrato son claros y terminantes, sólo cabe limitarse a su aplicación, sin que resulte necesaria una labor hermenéutica adicional”.* Según este criterio, *“no corresponde realizar una interpretación que lleve por vía analógica a restringir el riesgo cubierto por la póliza, más allá de que en caso de duda deba considerarse subsistente la obligación del asegurador, que no sólo redactó las condiciones del contrato sino que por ser quien realiza las previsiones de*

los siniestros mediante cálculos actuariales, estuvo en condiciones técnicas de fijar en forma clara, precisa e indubitada la extensión de sus obligaciones”.

Sobre esa base, *“del contrato en cuestión surge de manera suficientemente clara que el seguro cubría la pérdida total del buque causada por naufragio, hundimiento y que esa cobertura no se encontraba afectada ni excluida por la eventual negligencia de la tripulación o de su capitán. En consecuencia [...] resulta indudable que el siniestro se encontraba dentro de los riesgos cubiertos”.*

Pero restaba dilucidar si había ocurrido el supuesto de exclusión previsto en la póliza e invocado por MAPFRE para justificar el rechazo de la cobertura del seguro: esto es, *“si se produjo la innavegabilidad del buque por no estar debidamente tripulado siempre que el asegurado tuviere o debiere haber tenido conocimiento de esa innavegabilidad al hacerse a la mar el buque”.*

En otras palabras, debía examinarse si se demostró que la asegurada había confiado el manejo del buque *“a personas no idóneas o que pudieran generar situaciones de riesgo que pusieran en peligro la embarcación”.*

Pero resultó que todas las autoridades administrativas certificaron que la propietaria había cumplido con todos los recaudos de dotación del buque, que se aplicaron todos los criterios de selección para designar capitán y jefe de máquinas debidamente habilitados y sin sanciones previas. *“[D]esde el punto de vista reglamentario todo estaba debidamente encuadrado”.* Incluso la investigación penal mostró que *“...no se pudo acreditar ni tampoco conocer peligro alguno introducido por el capitán, ni se pudo identificar un obrar debido alternativo que pudiera salvar el naufragio, no existe reproche culposo por el naufragio aconte-*

cido ni siquiera mínimamente acreditarse la ejecución de algún acto que a sabiendas pusiere en peligro la nave para su naufragio o introduzca un riesgo prohibido que lo provocase. [...] Tan sólo se comprobó que trató de solucionar la vía de agua y ante el fracaso de los medios para hacerlo, tomó la decisión de abandonar el barco, cuyo acierto es abonado 'ex post' por el rápido hundimiento de la embarcación, salvando consecuentemente la vida de los tripulantes..."

Esas pruebas llevaron al tribunal “a concluir *el barco se encontraba bien tripulado*” al iniciarse el viaje.

La Cámara recordó que la debida diligencia del propietario del buque debe ser “*usada antes y al iniciarse el viaje*” y que “*siendo idónea la tripulación del buque en el inicio del viaje del infortunio, no se encuentra configurada la hipótesis de innavegabilidad del buque por encontrarse mal tripulado al comenzar el viaje, sostenida por MAPFRE para declinar la cobertura del seguro reclamada*”.

Finalmente, tuvo en cuenta un dictamen según el cual “*la utilización de las bombas tan pronto se detectó que el buque había hecho agua, no habría impedido el naufragio*”.

Sobre esos argumentos, el tribunal “descartó la hipótesis en la que el siniestro se hallaba fuera de la garantía asegurativa” [por lo que] resultaba clara la responsabilidad de la aseguradora en el incumplimiento de sus obligaciones por la falta de pago de la indemnización”.

La Cámara entonces revocó la sentencia anterior y ordenó a MAPFRE “abonar la

suma de un millón de dólares estadounidenses o bien su equivalente en pesos a la fecha del pago, en concepto de capital asegurado que fuera solicitada por la actora en su demanda” con sus intereses desde que la propietaria del buque entregó la documentación de su reclamo (¡casi quince años antes!).

Y aquí vienen nuestros comentarios: ¿cuál es el equivalente en pesos de un millón de dólares? La sentencia resolvió un conflicto pero... ¿no creó otro? A la fecha de este comentario *hay siete tasas diferentes de conversión de dólares a pesos*. Establecer una tasa de cambio equivocada *equivaldría a no hacer justicia*.

Otro: las leyes argentinas pueden consultarse en un sitio oficial del gobierno llamado “Infoleg”, que depende del Ministerio de Justicia. *Pero contiene errores graves*. Por ejemplo, el artículo 432 de la Ley de Navegación y mencionado en esta sentencia y sus comentarios, *está equivocado*. Dice “asegurador” donde debería decir “asegurado”, *que no es lo mismo*. ¡Y es el sitio oficial!

En consecuencia, se corre el riesgo que entre una cita legal equivocada y el pago de una suma de dinero incorrecta, la justicia se hunda en aguas aún más frías que las del Mar Argentino.

Para terminar con una nota optimista: los propietarios del buque hundido lo reemplazaron por otro, nuevo. ¿El nombre? *Siempre Don Pedro Moscuzza*. Vaya un homenaje a la silenciosa resistencia de los hombres de mar: no sólo lucharon contra una interpretación torcida de la ley sino que volvieron a intentar domar el viento, las olas y el mar.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**