

## Contrato De Seguro Legitimacion Pasiva Falta De Pago De La Prima De Seguro Art 31 De La Ley 17 418

### JURISPRUDENCIA

Contrato de seguro. Legitimación pasiva. Falta de pago de la prima

de seguro. Art. 31 de la ley 17.418 En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia que hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva incoada por la citada en garantía. En Lomas de Zamora, a los 26 días del mes de Abril de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de este Departamento Judicial, doctores: Guillermo Fabián Rabino y Luis Adalberto Conti, con la presencia de la Secretaria del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° 46067 caratulada: "FONTELA VAZQUEZ PABLO HERNAN Y OTRO/A C/VIDELA GASTON ARIEL S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOMO.C/LES.O MUERTE (EXC.ESTADO)(99)". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1°) ¿ Es justa la sentencia apelada? 2°) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, in fine del C.P.C.C.), dio el siguiente orden de votación: Dr. Guillermo F. Rabino y Dr. Luis A. Conti. VOTACION: A la primera cuestión el Dr. Guillermo F. Rabino dijo: I- La otrora Magistrada titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 5 dictó sentencia en estos actuados (fs. 507/510), haciendo lugar a la demanda que por daños y perjuicios promoviesen Pablo Hernán Fontela Vázquez y Ana Elizabeth Archaga contra Gastón Ariel Videla, condenando en consecuencia a este último abonar a los accionantes, en el plazo de diez días de quedar firme la liquidación a practicarse, las sumas que resulten de los considerandos IV y V del decisorio, imponiendo las costas al demandado en su calidad de vencido. Hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva incoada por Aseguradora Federal Argentina S.A., rechazando en consecuencia la citación en garantía de la mencionada aseguradora. Finalmente, difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para la oportunidad prevista en el artículo 51 del Dec. Ley 8904/77. II- Únicamente la parte actora apeló dicho pronunciamiento (fs. 511) siéndole concedido el recurso libremente a fs. 512. Fundó sus discrepancias en los términos que ilustra la pieza glosada a fs. 532/538, la que mereciera la réplica obrante a fs. 541/545 por parte de la citada en garantía. III- Se agravia la actora respecto a que la sentencia hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva postulada por la aseguradora, fundada en la ausencia de pago en la prima del seguro. Entiende la quejosa que el demandado no se encontraba constituido en mora, ya que de la documentación acompañada por la aseguradora no surge el plazo de pago establecido de manera concreta, por lo que ante la falta de intimación para su cumplimiento y por aplicación del artículo 509 del Código Civil, no ha existido mora automática, lo que obsta a la suspensión de la cobertura. Asimismo, critica que la compañía de seguros constituyó en mora al recurrente tardíamente, aceptando el pago de las cuotas del seguro vencido, lo cual evidencia que el asegurado no tenía conocimiento de la suspensión aludida a raíz de la falta de notificación fehaciente por parte de la aseguradora. Indica que era la aseguradora quien debía demostrar la exigibilidad de la prima y el estado de mora del asegurado, lo que no ha ocurrido en las presentes. Por último, se agravia de la tasa de interés aplicada por el a quo, considerando que la tasa pasiva deviene insuficiente para la justa e integral reparación reclamada, por lo que solicita se aplique la tasa de interés que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones ordinarias de depósito a 30 días en su versión digital. IV- Cuadra señalar liminarmente, en torno a lo expuesto por el representante de la citada en garantía en su escrito de réplica de fs. 541/545, que la expresión de agravios traída por los accionantes alcanza a satisfacer los requisitos exigidos por la ley ritual para considerar abastecida la crítica, por lo que el pedimento articulado en tal sentido debe desestimarse (arg. art. 260 del ordenamiento procesal).- V- Despejado ello, previo a ingresar a la materia del recurso, he de advertir que, el 1 de agosto de 2015, ha entrado en vigencia el nuevo digesto de derecho privado nacional sancionado por Ley 26.994. En ese contexto, resulta necesario precisar que las cuestiones traídas a debate a esta Alzada derivan del hecho acaecido el día 23 de marzo de 2009, circunstancia ésta que impide la aplicación de la actual normativa prescripta en el nuevo Código Civil y Comercial sancionado por la Ley 26.994, el día 1° de octubre de 2014 (publicado en el B.O. el día 19 de diciembre de 2014, arts. 3 del C.C. y actual art. 7 del C.C.yC.), no resultando profuso advertir también, que dicha norma no ha derogado la Ley de Seguros n° 17.418, la cual por ende, mantiene su vigencia y aplicación al caso en estudio. VI- Aclarado ello, en primer término, corresponde emprender el tratamiento de la objeción vertida en torno a la aceptación de la falta de legitimación pasiva de Aseguradora Federal S.A. El artículo 31, primer párrafo de la Ley de Seguros -17.418- consagra la suspensión de cobertura disponiendo que: "Si el pago de la primera prima o de la prima única no se efectuara oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago". La referida suspensión de la cobertura constituye el efecto normal que acarrea la mora del asegurado en el pago de la prima (conf.

Miguel A. Pidecasas, "Régimen legal de seguros", pág. 124; Trib. Col. De Resp. Extrancont. N° 4, Santa Fé, 10/9/96, "Suarez, L. c/ Espinoza, S?", LL Litoral, 1998-I-848; S.C.B.A., Ac. 66.487 de 20-4-99; esta Sala, causa n° 27.164, s. 3-IX-2.002; causa n° 42.617, s. 29/XI/2012; causa n° 44.558, s. 3/XII/2015, entre otras). Su fundamento se halla en la trascendencia que para las empresas de seguro porta la percepción en término de las primas, pues es cuestión que atañe al ejercicio normal del comercio asegurador y a la salud financiera de las entidades (CNCom., Sala B, 21/III/69, "Cepeda J. c/ El Comercio Cía. De Seg.", La Ley, 137-396; Cám. Apel. Civ. y Com. de Rosario, Sala II, 20/XII/1970, "La Unión Gremial Cía. De Seg. c/ Ramos de José, E.", J.A., 971-11-723; C.A.L.Z., sala III, c. 2541, s. 5/VI/2012).- Sabido es, que la mora en el pago de la prima implica la suspensión de la cobertura, lo que la ley traduce en la fórmula que señala que el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago. La suspensión de la cobertura no es una caducidad, sino una realización del principio "exceptio non adimpleti contractus", calificado por algunos como una sanción civil y por otros como una caducidad en potencia, o bien una pena privada. Lo cierto es que en todos estos casos de mora se suspende la eficacia del contrato en lo que concierne a la obligación del asegurador (S.C.B.A., Ac. 81.557, s. 25/VI/2003; c. 97.868, s. 18/V/2011). Esa suspensión implica el retiro de la garantía hasta el día en que el asegurado se coloca nuevamente en las condiciones del seguro (S.C.B.A., Ac. 33.598, s. 15/IV/1986; Ac. 73.969, s. 4/X/2000; c. 97.038, s. 14/XI/2007; c. 101.813, s. 6/VI/2011, entre muchas otras). Vale decir en este punto, que la suspensión de la cobertura por falta de pago de la prima generalmente funciona como sanción a la mora. La recepción de la denuncia y de los pagos efectuados después del vencimiento no tiene otro alcance para la aseguradora que la rehabilitación de la póliza, pero no purga con retroactividad los efectos de la suspensión de la cobertura. Ahora bien, la parte aquí recurrente entiende que el demandado -asegurado- no se encontraba en mora con la citada en garantía al momento del hecho, ya que no existía en la póliza un plazo concreto para el pago y esta última no había puesto en conocimiento la falta del mismo e intimado a su cumplimiento, de acuerdo a lo establecido en el artículo 509 del Código Civil s. Ley 340 y modif., por lo que no se configuró la aludida suspensión de cobertura. Agregando además, que la excepcionante aceptó luego el pago de las cuotas del seguro vencidas. Sin embargo, a poco de entrar en el análisis de la póliza de seguros en cuestión que luce a fs. 40/50 y fs. 415/426 con motivo de la pericia contable, la cual no ha sido desconocida por el demandado rebelde (arts. 60 y 354, inc. 1 del ritual) como del resto del plexo probatorio existente en autos, el agravio impetrado no puede prosperar. Veamos. De las condiciones generales que figuran en el anexo "A2" del contrato, la cláusula n° 140 de cobranza del premio establece que el pago del mismo (prima más impuestos, tasas y sellados), puede pagarse al contado en la fecha de iniciación de su vigencia, o en caso de así convenirse, deberá ser satisfecho en la cantidad de cuotas mensuales y consecutivas establecidas en la póliza y también en la factura que forma parte integrante de la póliza, quedando el comienzo de la vigencia de la póliza condicionado al pago parcial o total del premio. A su vez el artículo 2 del citado anexo "A2", cláusula n° 140 de las condiciones generales dispone que: "La cobertura que otorga la póliza quedará automáticamente suspendida cuando: vencido cualquiera de los plazos para el pago del premio exigible, este no fue realizado en término, o vencida la fecha de pago del resumen de la tarjeta de crédito a través del cual el asegurado paga el premio, tal pago no fue hecho en término por el asegurado, o por falta de fondos suficientes en la cuenta corriente o caja de ahorro del asegurado, a través de las cuales el asegurado hace efectivo el pago del premio, dicha pago no se haya hecho efectivo en término". Se establece en dicha cláusula que la suspensión aludida se iniciará a partir de la hora 24 del día del vencimiento para el pago del premio exigible que no fue realizado en término; o a partir de la hora 24 del día del vencimiento de la fecha para el pago del resumen de la tarjeta de crédito que no fue realizado en tiempo; quedando el asegurado constituido en mora automáticamente, por el simple vencimiento del plazo, sin necesidad de interpelación extrajudicial o judicial alguna. Sin embargo, el premio correspondiente al período de cobertura suspendida quedará a favor del asegurador como penalidad. Agrega dicho artículo que toda rehabilitación de la cobertura suspendida surtirá efecto desde la hora cero del día siguiente en que la aseguradora reciba el pago del importe o importes vencidos, y que la gestión de cobro extrajudicial o judicial del premio o saldo adeudado no modificará la suspensión de la cobertura. Por otro lado, el experto contable actuante en autos dictaminó que se trata de una póliza contratada bajo la modalidad de pago en cuotas (fs. 428 vta.), conclusión que no ha sido observada por la recurrente (art. 474 del C.P.C.C.). Teniendo como parámetro estas premisas, y si bien la póliza contratada por el demandado se extendía desde las 12 horas del día 24 de septiembre de 2008 hasta las 12 horas del día 24 de marzo de 2009, las constancias de la causa revelan que la cobertura se encontraba suspendida al tiempo del accidente -23/03/2009-, por falta de pago (v. cont. dem. fs. 55/68, peric. cont. de fs. 415/429 y explicaciones de fs. 441 y 473; contrato de seguro de fs. 40/50; arts. 11, 31 y concs. de la ley 11.718; arts. 375, 384 y 474 del Código Procesal).- Al respecto el Perito contador Eduardo Alfredo Cánepa indicó que la contratación del seguro vigente bajo la póliza n° ..., incluyó el pago de seis cuotas que debían abonarse el día 15 de cada mes, desde octubre de 2008 hasta marzo del siguiente año. Agregó que a la fecha del siniestro -23/03/2009-, las cuotas correspondientes a los vencimientos del 15 de febrero y 15 marzo de 2009 se encontraban impagas, habiendo sido abonadas, recién, con fecha 17 de abril de ese año; por lo que el demandado estaba incurso en la situación prevista de mora en el pago de la prima (art.

474 del C.P.C.C.). En este punto, es dable apreciar, que las conclusiones puntuales expuestas supra no han sido observadas por la aquí quejosa -es más solicito completar el informe a fs. 431/432 en cuanto a la existencia de interpelación al asegurado-, ni tampoco se han desvirtuado mediante probanza alguna, siendo que además, la aptitud del perito se presume y su trabajo se ha ajustado a las técnicas que su disciplina impone (v. pericia cit.; arts. 375, 384 y 474 del Código Procesal). Arribados aquí, encuentro que de una armónica lectura de las cláusulas de cobranza del premio para el seguro de vehículos automotores insertas en la póliza, sumadas a la modalidad en cuotas mensuales y consecutivas corroboradas por el perito, surge sin lugar a duda que la vigencia de la póliza quedará condicionada al pago parcial o total del premio, y que vencido cualquiera de los plazos de pago exigibles sin que éste se haya producido, la cobertura quedará automáticamente suspendida desde la hora 24 del día del vencimiento impago -según la modalidad elegida en el particular-, sin necesidad de interpelación extrajudicial o judicial alguna ni constitución en mora (peric. cont. de fs. 415/429 y explicaciones de fs. 441 y 473; contrato de seguro de fs. 40/50; arts. 11, 31 y concs. de la ley 11.718; Cám. 1º Civ. y Com. San Nicolás, 3/XI/1981, La Ley, 1982-A-530; Rubén S. Stiglitz, ?Derecho de Seguros?, t. III, 4º ed. Actualizada y ampliada, pág. 67, Halperín, I. Seguros, ci. I, Nº 26, pág. 417; CNCiv., Sala C, 19/12/1996, ?Scardillo, M c/ Rabelito, C?, La Ley, 1997-C-995, Jursip. Agrup., caso 11.552). Sentado ello, el agravio incoado respecto a la falta de constitución en mora del asegurado no encuentra andamiaje positivo, y por consiguiente corresponde señalar que el incumplimiento en el pago del premio conlleva las consecuencias apuntadas en los primigenios párrafos de este considerando, esto es, la carencia de garantía del riesgo, lo cual libera por consiguiente al asegurador de indemnizar cualquier siniestro que ocurra en el lapso que media desde la mora hasta la rehabilitación del contrato, que se produce al día siguiente de efectivizarse la cancelación de la prima adeudada (Meilij ?Manual de Seguros?, p. 21; Stiglitz-Stiglitz, ?Contrato de Seguro?, p. 444 y sgts.; S.C.B.A., Ac. 33.598 del 15-4-1986 y 48.903 del 15-7-1997).

Consecuentemente, con lo hasta aquí apuntado, resulta diáfano que la citada en garantía ha acreditado en autos la suspensión de la cobertura, por falta de pago del premio en el período correspondiente a la fecha del hecho de marras, por lo que propongo confirmar la sentencia en esta parcela. VII- Seguidamente, corresponde dar tratamiento al planteo de la parte actora en cuanto a que la aplicación de los accesorios sea calculada a la tasa pasiva digital que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires. Respecto de ello, cabe señalar que en virtud de la doctrina legal sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en la causa C.101.774 caratulada :?Ponce, Manuel Lorenzo y otra contra Sagalli, Orlando Bautista y otros s/Daños y Perjuicios?, este Tribunal, siguiendo la directriz genérica trazada por el Superior, viene adoptando la tesitura de que los intereses moratorios deben calcularse a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a plazo fijo a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación, desde la mora hasta el efectivo pago (esta Sala, causa 39.459, sent. 17-11-09, entre otros en idéntico sentido).- Ahora bien, no resulta ocioso dejar sentado que si bien desde el año 1991 la Corte Provincial viene sosteniendo el mencionado criterio, no se puede desconocer las modificaciones sustanciales que han venido sucediendo en la realidad económica de nuestro país en los últimos años, extremo este que impulsó a la judicatura a buscar alternativas que mejor se adapten a las actuales circunstancias, sin que ello implique apartarse de la doctrina legal que el Superior Tribunal ha fijado en forma categórica.- En efecto, sobre el particular no puede perderse de vista que los intereses moratorios constituyen la forma específica de indemnización por el atraso en el pago de una obligación pecuniaria, o sea que, en principio, reemplaza a los daños y perjuicios que corresponden en el caso de incumplimiento de otras clases de obligaciones (Conf. Trigo Represas, Felix A. - Compagnucci de Caso, Ruben H. "Código Civil Comentado", Obligaciones, T. I, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005 p. 493). Es decir, que constituyen la sanción resarcitoria que se impone a quien incumple una obligación de dar sumas de dinero.- La elección de la tasa pasiva en el presente supuesto, en el contexto económico actual, confrontada con la inflación y el tiempo en que se extendiera la mora, hace perder al acreedor un porcentaje significativo del capital (cfr. CSJ Fallos; 242:73 y sus citas; 268:56; 314:1293), y diluye sustancialmente la capacidad adquisitiva de su crédito, lo cual indica que podríamos hallarnos ante una afectación al derecho de propiedad y una violación del derecho a la reparación integral, principio este que goza en nuestro ordenamiento jurídico de jerarquía constitucional (CSJN, Fallos 308:1160 y 308:1118).- Es que los intereses de la indemnización de daños y perjuicios derivados de un hecho ilícito, cumplen una indiscutible función resarcitoria: procurar asegurar al damnificado la reparación integral a que tiene derecho, evitándole el mayor perjuicio que pudiera significarle la demora en obtenerla, por lo que, si no se honró la deuda dentro de un razonable espacio de tiempo, no es el perjudicado quien debe soportar dicha morosidad (doct. y arg. art. 1083 del Digesto Civil, Conf. Trigo Represas, Felix A. - Lopez Mesa, Marcelo J. "Tratado de la Responsabilidad Civil", ed. La Ley 2004, pag. 838; v. asimismo, esta Sala II, causa Nº 30.926, S. del 23-3-04).- Siguiendo este orden de ideas y ante el imperativo de evaluar en forma permanente el marco socioeconómico en el cual los jueces van emitiendo sus pronunciamientos, aparece a mi modo de ver como razonable, a tenor de los agravios esbozados por el disconforme, seleccionar una tasa que más se acerque al mantenimiento del valor del crédito y respete el principio de reparación plena.- Y la judicatura, en busca de formas alternativas para la tutela del crédito y de la reparación integral, y que además no impliquen contravenir aquella doctrina legal referida, ha encontrado una solución, la cual

ha sido expresada en diversos pronunciamientos por el Tribunal de Trabajo N° 7 de San Isidro (Czernecki J.A. c/Rezagos Industriales S.H.S. S/Despido), por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala II (Rojas O. c/Delio C. s/ Daños y Perj? y ?Avila R.A. c/Transportes 25 de Mayo SRL y ot.s/Daños y Perjuicios?), y por la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Junín (Remy J:D: c/Viora O. s/ Daños y Perj.). Según tal criterio, y ante el requerimiento por parte del disconforme vertido en su expresión de agravios en torno a que se aplique una tasa que proteja el crédito de sus representados, estimó como válido tomar aquella que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo a treinta días respecto a fondos captados en forma ?digital?, es decir, a través del sistema Home Banking de la entidad, que se denomina comercialmente Banca Internet Provincia o BIP, en su modalidad tradicional (la que impide cancelar anticipadamente). Ese mayor precio del dinero obedece sin lugar a dudas a una disminución del costo operativo por la forma de contratación. Y judicialmente el deudor no tiene porque beneficiarse de un costo operativo que no soporta.- Esta postura, según entiendo, propende a restaurar de modo efectivo la privación del capital adeudado al acreedor durante la mora, así como a lograr la justicia y la preservación de la sentencia en condiciones reales para ser operativa, desde que, en definitiva, se halla en juego la integridad de la propiedad, garantizada por el art. 17 de la Constitución Nacional.- Por otra parte es dable considerar que, habitualmente, quienes demandan una indemnización, por lo general han debido atender de algún modo el perjuicio sufrido. Es entonces lógico suponer que han afrontado el costo del dinero cuya restitución reclaman, pues de lo contrario se aceptaría que deben esperar pacientes e inmóviles a que la justicia - después de un lapso prolongado- les permita acceder al cobro, para recién entonces cubrir sus necesidades.- A mayor abundamiento tampoco puede pasar inadvertido que, recientemente, el Máximo Tribunal Provincial en la causa L.118.615 ?Zocaro Tomas Alberto c/Provincia A.R.T. S.A. y otro/a s/ Daños y Perjuicios? del 11 de marzo de 2.015, no ha considerado tal alternativa como violatoria de la doctrina legal referida.- En efecto, en el citado pronunciamiento y ante el debate planteado sobre la procedencia de la tasa de interés en cuestión se ha decidido que: ?De todos modos, aún en esta última hipótesis, no demostrado -como se dijo- el quebranto de la doctrina legal invocada en la queja, el planteo traído conduce a una discusión irrelevante en el plano jurídico, pues subyace en él una cuestión insustancial limitada a una ecuación estrictamente económica derivada de la aplicación de una determinada alícuota en el marco de las variantes que puede ofrecer el tipo de tasa de interés pasiva, lo que más allá de su magnitud pecuniaria, carece de trascendencia para merecer la atención de esta Suprema Corte, en virtud de la elevada misión que le cabe (art. 31 bis, ley 5827 y modif.; conf. doct. causas C. 103.088, "Campi", sent. del 13-VIII-2014; C. 109.560, "Spinetta S.A.", sent. del 4-IX-2013; C. 107.383, "Barigozzi", sent. del 22-VIII-2012).- Por las razones expuestas, propongo sea modificada esta faceta del disenso, aplicando la tasa señalada en los párrafos anteriores, pero teniendo en cuenta la circunstancia de que si este tipo de tasa no existiese en todos los períodos de aplicación, considerando la fecha de la mora, en aquellos en que no estuviera vigente el plazo fijo digital, se aplicará la tasa para la modalidad clásica (a la vista) de plazo fijo a treinta días.- Como natural desenlace de todo lo expuesto, con la modificación propiciada en el considerando VII, en lo que ha sido materia del recurso: **VOTO POR LA AFIRMATIVA.** A la primera cuestión el Dr. Luis A. Conti por compartir los mismos fundamentos expresó que **VOTA EN IGUAL SENTIDO.** A la segunda cuestión el Dr. Guillermo F. Rabino expresó: Visto el Acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde, con la modificación propuesta en el considerando VII, confirmar la apelada sentencia de fs. 507/510 en lo que ha sido materia del recurso. Las costas de Alzada deberán imponerse al recurrente en su calidad de vencido en esta instancia (art. 68 del C.P.C.C.). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales hasta tanto se practique la correspondiente determinación en la instancia de origen (arts. 31 y 51 del Dec. Ley 8904/77). **ASÍ LO VOTO.** A la segunda cuestión el Dr. Luis A. Conti expresó que **VOTA EN IGUAL SENTIDO.** Con lo que terminó el Acuerdo, firmando para constancia los Señores Jueces, ante mí. **SENTENCIA.** **Y VISTOS: CONSIDERANDO:** Que en el acuerdo celebrado se dejó establecido: 1°) Que, con la modificación propiciada en el considerando VII, la sentencia de fs. 507/510 debe confirmarse en lo que ha sido materia del recurso. 2°) Que las costas de Alzada deberán ser soportadas por el recurrente en su calidad de vencido en esta instancia. **POR ELLO:** y fundamentos consignados en el Acuerdo, con la modificación propuesta en el considerando VII, confirmar la apelada sentencia de fs. 507/510 en lo que ha sido materia del recurso. Las costas de Alzada se imponen al recurrente en su calidad de vencido en esta instancia. Difiérase la consideración de los honorarios profesionales hasta tanto se practique la correspondiente determinación en la instancia de origen (arts. 31 y 51 del Dec. Ley 8904/77). Notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

009598E