

## Defensa De Exclusion De Responsabilidad De La Aseguradora Falta De Pago De La Prima

### JURISPRUDENCIA

### Defensa de exclusión de responsabilidad de la aseguradora. Falta de

pago de la prima Se modifica la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito ocurrido al colisionar la moto en la que circulaban los actores con el automóvil conducido por el accionado, haciéndose lugar a la defensa de exclusión de responsabilidad por falta de pago de la prima, promovida por el asegurador.

En la ciudad de Corrientes, a los ocho días del mes de mayo del año dos mil dieciocho, estando reunidos en el Salón de Acuerdos de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, las Sras. Jueces de Cámara Dras. Luz Gabriela Masferrer y Rosana E. Magan, con la Presidencia de la Dra. María Eugenia Sierra de Desimoni, asistidos del Secretario autorizante, tomaron en consideración los autos caratulados: "SOTO AMELIA SUSANA Y ACEVEDO FELIX C/ GIORGETTI JOSE LUIS Y/O GEORGETTI LILIANA LUCRECIA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS". Expte. N° 69130 venido en grado de apelación de la sentencia de fs.263/272 dictada por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial N° 6, Dra. Silvia Patricia Álvarez Marasco. Que conforme a las constancias de autos, corresponde que emitan voto en primero y segundo término, las Sras. Jueces de Cámara Dras. Luz Gabriela Masferrer y Rosana E. Magan, respectivamente.- La Sra. Juez de Cámara Dra. Luz Gabriela Masferrer hizo la siguiente RELACION DE CAUSA Me remito a las constancias de autos por encontrarlas ajustadas a derecho y a fin de no incurrir en repeticiones innecesarias. En su sentencia N° 67 de fecha 04 de abril de 2017 obrante a fs.263/272 la Sra. Juez ? a-quo? falla en este juicio rechazando la demanda contra Lilina Lucrecia Georgetti, con costas al actor y hace lugar parcialmente a la demanda promovida por Amelia Susana Soto y Felix Acevedo condenando a José Luis Georgetti y Liderar Compañía Genaral de Seguros S.A. a abonar a cada uno la suma de \$ 6.000 y \$ 1.211 respectivamente, más intereses desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo pago, e impone costas a los perdidosos. A fs.277/282 la citada en garantía interpone recurso de apelación contra dicha sentencia. Corrido el traslado de ley a fs.283 por proveído N° 8718, es contestado a fs.284/289 por la parte actora, concediéndose el recurso mediante auto N° 13928 de fs. 296, libremente y con efecto suspensivo. Llegados los autos a esta Sala, a fs. 303 se llama ? Autos para Sentencia? . Se constituye la Sala con sus Vocales y consentido el llamamiento de autos y la forma en que queda integrada la misma, quedan estos autos en estado de dictar sentencia.- La Sra. Juez de Cámara Dra. Rosana E. Magan presta conformidad con la precedente relación de causa.- Seguidamente, la Cámara plantea las siguientes CUESTIONES: PRIMERA: Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: En caso negativo, la sentencia apelada debe ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTION LA SRA. JUEZ DE CAMARA DRA. LUZ GABRIELA MASFERRER DIJO: Si bien la apelante no ha deducido expresamente el recurso de nulidad, ocurre que de todos modos se halla implícito en la apelación (art. 254 CPCC), más no ha sido fundado en forma autónoma, siendo conteste la doctrina y jurisprudencia nacional y provincial en sostener que: ? si bien el recurso de nulidad se encuentra subsumido en el de apelación, ello no releva al recurrente de la carga de satisfacer los presupuestos de admisibilidad que consagra el art. 172 del ordenamiento procesal, vale decir, de la invocación concreta del perjuicio sufrido y del interés que se pretende satisfacer? (CNFed. Civ. y Com. Sala III, DJ T 1997-2) por lo que la falta de planteo concreto -como aconteció en la especie- implica el abandono del recurso expresa o implícitamente interpuesto (Loutayf Ranea, El Recurso Ordinario de Apelación, T. II, pág. 410; De Santos, Tratado de los Recursos, Recursos Ordinarios, T. I, pág. 460, Bs. As. 1999). Por otra parte, y es lo relevante, no se advierte la existencia de vicios de sentencia que ameriten un pronunciamiento de oficio, por lo que no cabe su consideración. A LA MISMA CUESTION LA SRA. JUEZ DE CAMARA DRA ROSANA E. MAGAN DIJO: Que adhiero al voto que antecede. A LA SEGUNDA CUESTION LA SRA. JUEZ DE CAMARA DRA. LUZ GABRIELA MASFERRER DIJO: I.- En autos los actores promovieron demanda de daños y perjuicios por la suma de \$57.000 contra José Luis Georgetti, Liliana Lucrecia Georgetti y/o quien resulte propietario o persona civilmente responsable del vehículo Fiat Uno, Dominio ?, citando en garantía a Liderar S.A. El hecho que motiva el reclamo fue el accidente de tránsito ocurrido en fecha 19-8-11 cuando los actores circulaban en una moto marca Honda Wave dominio ? a velocidad moderada por avenida 3 de abril en sentido Oeste-Este y en momentos de llegar a la intersección con la calle Mendoza estando detenidos esperando la habilitación el semáforo, el vehículo Fiat Duna conducido por José Luis Georgetti, imprevistamente y sin realizar señal alguna intenta sobrepasar a otro vehículo obstruyendo el carril izquierdo y cerrando la trayectoria de la motocicleta que venía por dicho carril producto de la negligencia del conductor del rodado de mayor porte. Con motivo de la colisión los actores sufrieron lesiones en su integridad física y daños materiales, reclamando el resarcimiento de diversos rubros. Corrido traslado, contestó Liderar Compañía de Seguros S.A. planteando exclusión de responsabilidad por falta de cobertura. Expresó que en virtud del contrato de seguro la principal carga del asegurado es

el pago de la prima, que la falta de cumplimiento en tiempo y forma provoca la suspensión de la garantía, siendo la mora automática, y que el posterior pago de la prima adeudada provoca la rehabilitación de la garantía hacia el futuro sin purgar los efectos de la mora, por lo que la aseguradora queda excluida de responsabilidad por los daños producidos en ese lapso. Señala que la suspensión de cobertura es una defensa nacida con anterioridad al siniestro y por tanto oponible a la víctima, y que la rehabilitación se produce desde las 0 horas del día posterior al pago según cláusula de cobranza de premio. Menciona que emitió póliza N°... que cubría los riesgos de responsabilidad civil con límites hacia terceros respecto del Fiat Uno, Dominio ?, que al momento del hecho el asegurado Benitez de Giorgetti Julia se encontraba en mora al pago del premio, por lo que se encontraba suspendida la garantía, que además la aseguradora por carecer de seguro no denunció la ocurrencia del hecho siendo la constitución de la demanda la primer oportunidad procesal para que se exprese sobre los derechos de la misma. Contesta demanda negando todos y cada uno de los hechos alegados por la actora y el contenido y autenticidad de la documental, ofreciendo pruebas. Los demandados José Luis Georgetti y Liliana Lucrecia Georgetti fueron declarados rebeldes por auto de fs. 55 de lo que fueron notificados. Producida prueba por la actora y por la citada en garantía, se dictó sentencia. La sentencia rechaza la demanda contra Liliana Lucrecia Georgetti con costas al actor y hace lugar parcialmente la demanda promovida por Amelia Susana Soto. En mérito de ello condena al señor José Luis Giorgetti y a Liderar Compañía General de Seguros S.A. a abonar a la actora en concepto de indemnización de daños y perjuicios sufridos a raíz del accidente de tránsito ocurrido el 19 de agosto de 2011 la suma total de \$ 6000 más intereses; y hace lugar parcialmente a la demanda promovida por Félix Acevedo condenando a los demandados a abonar al actor la suma de \$ 1.211, más intereses e impone costas a los perdidosos. Para así decidir, consideró que ante la falta de contestación de los demandados surge una presunción favorable al actor respecto de la verdad de los hechos expuestos en la demanda aunque no exime al actor de la carga probatoria. Con la declaración de dos testigos y de los descargos ante la autoridad policial encontró acreditada la existencia de la colisión y que la conducta del demandado, aún cuando pudiera ser el embestido, resultó la única causa del daño al realizar la maniobra de esquite o de apertura hacia su izquierda sin dar señales previas, por tanto quedó demostrada la responsabilidad del conductor del Fiat uno. Con respecto a la citada en garantía que opuso exclusión de responsabilidad por falta de cobertura considera según conclusiones periciales que al momento de producirse el siniestro el estado de la póliza era sin cobertura debido a la falta de pago en término de las cuotas de la póliza, sin embargo analiza si la falta de pago y la mora en que ha incurrido el asegurado son oponibles a la víctima y en ese sentido en base a la protección de usuarios y consumidores prevista por la constitución consideró que la tensión de principios que se da entre las leyes de defensa del consumidor, de tránsito y de seguros han de ser interpretadas debe ser resuelta en favor de los principios constitucionales de defensa del consumidor, respecto al caso concreto. Diferencia las cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro y las cláusulas de caducidad señalando que las cláusulas de caducidad son sancionatorias y suponen una situación originariamente cubierta por el contrato y las de exclusión de cobertura son descriptivas y colocan los supuestos fuera del amparo del contrato desde el inicio de éste. Considera que la falta de pago de la prima no genera ningún supuesto de no seguro sino un caso de suspensión de cobertura que no provoca la desaparición de las calidades de asegurador y asegurado y funciona como una caducidad en potencia que se extingue cuando se paga la prima y resulta de vital importancia en este caso el pago efectuado por el demandado que aunque fuera de término fue recibido por el asegurador, por lo que tiene los efectos de una caducidad temporaria ejercida por el asegurador quién pone una pena privada entre las partes pero que no resulta oponible al damnificado o víctima sin perjuicio de la posibilidad que tiene la aseguradora de repetir contra su asegurado que ha incurrido en mora. Apela el apoderado de la citada en garantía agravándose de que se condene a su mandante sin otro sustento que otorgarle a la actora el carácter de consumidor haciendo primar derechos de éste por sobre las pautas contractuales existentes y que son las que disparan la ocurrencia de la garantía. Señala que la sentencia afecta el patrimonio de su mandante y como concreto agravio expresa que, a pesar de la evidencia con prueba contundente de que la aseguradora no abonó la prima, la intérprete hace lugar y condena a responder por el hecho dañoso resultando un grave perjuicio a su parte poniendo crisis el equilibrio financiero de todo sistema de seguros ante tal situación. Se agravia porque habiendo demostrado el incumplimiento del asegurado respecto de sus obligaciones para que el seguro le sea oponible a su parte, la ? a quo? modifica el criterio pacíficamente sostenido por la doctrina y jurisprudencia ordenando a su parte a responder por el siniestro, aún ante el incumplimiento con el pago por parte del asegurado. Menciona que el criterio aplicado por el fallo habilita potenciales tomadores de seguros a cesar en el pago de primas y sólo abonarlas al día siguiente de la ocurrencia del hecho dañoso. Dice que el fallo transcribe conclusiones de la pericia donde se señala que el estado de la póliza era sin cobertura por falta de pago y luego interpreta que su mandante debe de responder ante el siniestro pese a las cláusulas contractuales y prohibiciones legales que imponen prospere la excepción planteada por su parte, colocando citas doctrinarias referidas al derecho del consumidor sin contemplar que los contratos celebrados son relativos ante el consumidor y que aún siendo aplicable la normativa pretendida por la ? a quo? -el código civil anterior- no se puede superponer o dar mayor relevancia al derecho del consumidor por sobre el de propiedad primigeniamente amparado por la Carta Magna. Señala como erróneo el razonamiento de la sentenciante

cuando le otorga importancia al pago realizado con posterioridad al siniestro, ya que la suspensión de la cobertura por falta de pago de la prima funciona como sanción a la mora y que la recepción de la denuncia y los pagos efectuados después del vencimiento no tienen otro alcance para la aseguradora que la rehabilitación de la póliza, pero no purga con retroactividad los efectos de la suspensión de cobertura. Indica que no puede considerarse al tercero damnificado por el siniestro en el carácter de consumidor, lo que llevaría a la aseguradora a tener que responder por cualquier hecho aún ante la irresponsabilidad y culpa grave del asegurado llevando a la desaparición del sistema de seguros ya que las compañías tendrían que responder a una gran cantidad de siniestros que no están cubiertos y aún sin el pago de la prima, lo que determinaría un desfinanciamiento que afectaría a los verdaderos consumidores que son los asegurados que se encuentran al día con el pago de las primas. Por todo ello solicita se deje sin efecto la condena dispuesta respecto de su mandante, como también la imposición de costas. Contesta la actora ratificando los fundamentos expuestos al iniciar la demanda. Luego menciona que debe efectuarse un test de constitucionalidad a la legislación que ha sido modificada por el código civil y en el caso de la relación de consumo cuando participa un consumidor ya no existe división contractual y extracontractual sino que se engloba a través de la relación de consumo, por ello la normativa vigente con anclaje constitucional considera como consumidores a quienes son partes de una relación de consumo y a quienes no son partes pero utilizan servicios en su beneficio pero de cualquier manera se ven expuestos a una relación de consumo. Afirma que las víctimas de un siniestro son consumidores de seguros por la exposición al riesgo del asegurado frente a eventuales víctimas; que cuando se contrata el seguro de responsabilidad civil el seguro no es aleatorio dado que las tasas de prima se cobran de acuerdo a tablas actuariales que precisan la probabilidad de producción del siniestro y si bien al inicio la aseguradora no sabe quién será la víctima, sí conoce la posible cantidad de víctimas basándose en la ley de los grandes números. Agrega que el seguro de responsabilidad civil cumple una función social, por lo que la normativa no protege al propio asegurado si no que lo que pretende es amparar a la víctima de un accidente de tránsito, al ser la víctima de un siniestro es el destinatario de la norma protectoria, por lo que son considerados consumidores aún cuando no sean parte de la relación de consumo por ser el destinatario final y en su propio beneficio. II.- Que analizando la cuestión sometida a consideración, adelanto que habré de propiciar el acogimiento del recurso y la consiguiente modificación de la sentencia recurrida en cuanto dispuso condenar a Liderar Compañía de seguros S.A. a abonar los montos indemnizatorios allí determinados. Advierto que lleva razón la recurrente en que debió hacerse lugar a la defensa de exclusión de responsabilidad planteada por dicha parte al comparecer a esta causa, ya que el asegurador puede comparecer al proceso para oponer defensas nacidas con anterioridad al siniestro (reticencia, inexistencia de contrato, suspensión o exclusión de cobertura), incorporándose a un proceso principal como parte procesal, con las características propias que incumben al interviniente principal en cuanto pone en juego un derecho propio. De ahí que, el asegurador citado en garantía puede oponer las defensas nacidas con anterioridad al siniestro y resultantes del contrato de seguro. Tal es el caso de la hipótesis de suspensión de cobertura. En autos, quedó reconocida la emisión de la póliza de seguros N° ? que cubría los riesgos de responsabilidad civil al automotor que protagonizó la colisión, como también que al momento del hecho, y conforme los registros contables de la aseguradora, la asegurada se encontraba en mora en el pago de la prima. Así lo considera la sentenciante basada en la pericial producida en autos (ver fs. 194/212), la que concluye en que el día 19/8/11 la póliza se encontraba sin cobertura, siendo el motivo la falta de pago de la prima. Es sabido que la prima es instrumento esencial de la operación técnico- financiera del seguro y su importancia radica en el carácter oneroso del contrato y en la necesidad técnica de recaudar fondos suficientes para cubrir los riesgos. (Stiglitz, Derecho de Seguros, T III, La Ley, Bs. As., 2008, T. III, P. 5). El pago de la prima en la relación aseguradora integra el objeto de la obligación principal a cargo del tomador o del asegurado (arts. 1 y 27 Ley 17418) y para su pago rige el principio, según el cual la prima se debe anticipadamente, es decir, el pago debe hacerse por adelantado (Stiglitz, ob. Y t. cit, p. 14). Así, pues, con respecto a los efectos de la falta de pago de la prima y la suspensión de cobertura, la doctrina se ha expresado al respecto diciendo en comentario a fallo que, ? la aseguradora pudo no considerarse obligada ni por la ley ni por el contrato a expedirse sobre los alcances de cada pago, ya que le asiste el derecho de atenerse a la suspensión de cobertura por el período de mora y dar al pago que pretende extemporáneo el efecto limitado a la rehabilitación desde el día siguiente, sin que su silencio constituya manifestación de voluntad en otro sentido? . Martorell, Jorge E. ? La falta de pago de la prima y la suspensión de la cobertura? , 1-ene-1997, MJ-DOC- 296-AR | ED, 172-478 | MJD296). La suspensión de cobertura ante el incumplimiento del pago de la prima por parte del asegurado, lo que suspende es la eficacia del contrato en lo que concierne a la obligación a la que se halla sometido el asegurado (Stiglitz, ob cit, T. III, p. 64). Técnicamente lo que se suspende es su obligación eventual de pago de la indemnización, como consecuencia del incumplimiento de la obligación principal a cargo del asegurado. La suspensión de la cobertura se materializa concretamente en la supresión de la garantía asumida por el asegurador, ya se trate de la falta de pago o del pago fuera de la oportunidad prevista, o sea con mora. De manera que si ocurre el siniestro durante la suspensión, el asegurado no puede exigir el cumplimiento de la prestación debida o el resarcimiento. Se ha decidido que ? si el asegurado efectúa pagos atrasados, de modo que a la fecha del acaecimiento del siniestro se

encontraba en mora, tal incumplimiento trae aparejada la suspensión de la cobertura pactada? (Incom, Sala C, 28-12-1992, ? Bárbara, N c.La Unión Gremial Cía de Seg. ? inédito? citado por Stiglitz, ob y t. cit, p. 64). Teniendo en cuenta la interpretación que hace la doctrina y la jurisprudencia en el sentido indicado, considero que la interpretación que hace la juez ? a quo? no es la correcta. No obstante considerar que la suspensión de cobertura funciona como una caducidad en potencia que se extingue cuando se paga la prima o el asegurador renuncia a los efectos de la suspensión, no advirtió la sentenciante que, aún cuando se hubiese recibido el pago con posterioridad, la rehabilitación de la vigencia de la cobertura no tiene efecto retroactivo. Según establece la Superintendencia de Seguros en su resolución 21.600 sobre el comienzo de la cobertura del riesgo en estos casos: ? Vencido cualquiera de los plazos de pago del premio exigible, la cobertura quedará automáticamente suspendida desde la hora 24 del día del vencimiento impago, sin necesidad de interpelación extrajudicial o judicial alguna ni constitución en mora, la que se producirá por el solo vencimiento de ese plazo. Y más adelante: Toda rehabilitación surtirá efecto desde la hora cero (0) del día siguiente a aquel en que la aseguradora reciba el pago del importe vencido? . Conforme lo ha entendido la jurisprudencia, ? la suspensión es una institución peculiar del derecho de seguros para los casos de incumplimiento por el asegurado, especialmente para el supuesto de mora en el pago de las primas. Su consecuencia es el retiro de la garantía hasta el día en que el asegurado, en forma espontánea, se coloca nuevamente en las condiciones del seguro? (CNCiv, Sala K, 30/11/98, Akapol SACIF c/ Palombella Ariel s/ Daños y Perjuicios). ? Si a la fecha de acaecimiento del siniestro, el asegurado se encontraba en mora en el pago de la prima, tal incumplimiento trae aparejada la suspensión de la cobertura pactada. De tal suerte que, en principio, el asegurado no podría exigir el cumplimiento de la prestación debida hasta tanto la cobertura fuese rehabilitada mediante el pago debido, pero ello será siempre para el futuro? (CNCiv, Sala A, 22/03/05, Zagari Vicente y otro c/ Golia Edgardo y otro s/ Daños y Perjuicios). Vale decir que, aún cuando se hubiese abonado la prima retrasada, y la aseguradora hubiese aceptado no rescindir el contrato, el pago tendría efectos hacia el futuro. El pago efectuado en esos términos, provoca el cese de la suspensión, pero no la purga retroactiva de los efectos producidos por la suspensión (Stiglitz, ob y t. cit, pág. 73, citando fallo de C.N.Com, Sala B, 15/6/1989, ? Krell, H. c. Constructora Buenos Aires; C.N.Civ., Sala I, 30/3/1995, ? Scardillo, M. c.Rabelino, C.? , La Ley 1997-C, 995, jurisprud agrup, caso 11.551). Se ha sostenido en Jurisprudencia que ? la aceptación de la aseguradora de lo debido con atraso por el asegurado, no puede interpretarse como expresión de una suerte de prórroga convencional de los plazos originariamente estipulados. Ello solo provoca la cesación de la suspensión y el renacimiento de la garantía, pero tal suspensión y renacimiento solo opera hacia el futuro, ya que si bien se reconocen el pago de lo debido a tales efectos, los mismos se producen ex nunc, sin que la percepción de que se trata puede considerarse una purga de la mora y de la suspensión operadas.? (CNCiv, Sala I, 30/3/95 ? Rocca, Teresa a c/ Bottindari Fernando y otros s/ sumario? , J.A. 1996-I-68; C.N.Civ., Sala C, 19/2/1996). Y también se ha expresado que ? si al tiempo de ocurrencia del siniestro el asegurado estaba en mora en el pago de la prima, no hay razón legal ni contractual para hacer extensiva a la aseguradora la responsabilidad por el siniestro y lo que en definitiva se suspende es la eficacia del contrato en lo que concierne a la obligación a la que se halla sometido el asegurador. Técnicamente lo que se suspende es su obligación eventual de pago de la indemnización o de la prestación convenida (art. 1 de la ley de seguros) como consecuencia de la obligación principal a cargo del asegurado? . (CNCiv, Sala E, 10-06-2010, MJ-JU-M-68949-AR | MJJ68949 | MJJ68949). En este sentido, me he expedido en precedentes de esta Sala, ante supuesto similar (Fallo N° 57 de fecha 17.9.2013 en EXPTE N° 43392 ? SOTO LUCIA C/ ESTEBAN ESQUIVEL Y/O CONTRA PROPIETARIO Y/O GUARDIAN DEL VEHICULO RENAULT 19 DOM. ? MOD. 1994 Y/O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? ). Tiene expresado la Corte Suprema de la Nación que la consecuencia principal que deriva de la mora del asegurado es un obstáculo insalvable para extender a la aseguradora la responsabilidad por el siniestro. El más alto Tribunal ha expresado que ? toda vez que se tuvo por demostrada la existencia de una cláusula de cobranza de premio y al tiempo de la ocurrencia del siniestro la demandada estaba incurso en la situación de mora en el pago de la prima allí prevista, no hay razón legal, ni contractual para hacer extensiva a la aseguradora la responsabilidad por el siniestro? (CS, 28/9/2004, ? Vasena Marengo J. c. Rodríguez J.? , La Ley, 2005-A, 635; DJ, 2005-I- 207). Y como señala Lopez Saavedra, está claro que para la doctrina y jurisprudencia nacional mayoritaria, una vez que el asegurado abona tardíamente la prima debida, la cobertura se rehabilita para el futuro aunque el asegurador no formule reservas el sentido de que tal rehabilitación no tiene efecto retroactivo (López Saavedra, Ley de Seguros comentada y anotada, LA Ley, 2007, en p. 186). En consecuencia, siendo éste el temperamento seguido por sentada Jurisprudencia, no puedo compartir el razonamiento de la sentenciante que asigna al pago extemporáneo de la prima un efecto de caducidad temporaria con eficacia limitada, afirmando que se trata de una circunstancia no oponible al damnificado o víctima, cuando bien es sabido que la ley reconoce expresamente el derecho del asegurador de oponer defensas nacidas con anterioridad al siniestro, tales como: reticencia, inexistencia de contrato, suspensión o exclusión de cobertura, y que tales defensas precisamente se harán valer en el proceso seguido por el damnificado contra el asegurado. Recordemos que el seguro contra la responsabilidad civil ha sido concebido como un contrato celebrado por cuenta y en favor del eventual responsable y no del damnificado. Así lo

expresa la ley de seguros en su artículo 109 prescribiendo que ? el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido? . Se trata, entonces, de un seguro contratado por el asegurado en su favor, ante la eventualidad de un débito de responsabilidad contractualmente previsto. De ello se deduce que el contrato no se celebra en favor de la víctima y en consecuencia ésta no adquiere como resultas del contrato un derecho propio contra el asegurador. El damnificado es un tercero ajeno a la relación aseguradora, lo que implica, por lo demás, que no se ha estipulado en su favor. Las partes de la relación jurídica son el asegurado y el asegurador. El primero como titular activo de un poder jurídico, se halla legitimado para exigir del asegurador la ejecución de una obligación de resultado: mantenerlo indemne de cuanto deba al tercero en los términos de la ley. El damnificado, es extraño al contrato, y en dicho carácter no le es posible invocarlo, Por ende, del mismo no se genera derecho alguno en su favor (Stiglitz - Stiglitz, Derecho de seguros, T. IV 5a Ed. La Ley, 2008, p. 513). Es importante resaltar que el seguro de responsabilidad civil, previsto por el citado art.109, lo toma al eventual responsable de un daño causado por él y para él, quien es entonces el verdadero asegurado y no el tercero damnificado y que el objeto del seguro de responsabilidad civil es la protección del patrimonio de aquél, sin perjuicio de los derechos que le corresponden al damnificado de acuerdo a lo que establecen los art. 116 primer párrafo y 118 de la Ley de seguros, este último con relación a la citación en garantía y sus consecuencias para el asegurador (Lopez Saavedra, Tratado de Derecho Comercial, T V, Seguros, Dir. Martorell, La Ley, 2010, p. 542). Quien se asegura es quien tiene a riesgo a su patrimonio ante la amenaza de tener que hacer frente a un eventual reclamo de un tercero por un daño que éste ha sufrido y de la ley surge solamente un derecho del asegurado a ser mantenido indemne, puesto que el tercero no adquiere, por efecto del contrato de seguro un derecho autónomo frente al asegurador (Morandi, J.C. Estudios de Derecho de seguros, p.398). Cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en ocasión de pronunciarse en favor de la oponibilidad de la franquicia, entre otros fundamentos, sostuvo que ? atento a que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes y está destinado a reglar sus derechos, el damnificado reviste la condición de ? tercero? frente al mismo ya que no participa en su realización, por lo que si desease invocarlo debería circunscribirse a sus términos, pues los contratos tienen un efecto jurídico relativo, y los efectos se producen exclusivamente entre las partes (artículos 1195 y 1199 del Código Civil de la Nación)? (Fallos: 329:3054 ? Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y Otros? - CSJN -04/03/2008). También señaló que,? ... sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil, voto del juez Lorenzetti en la causa ? Cuello? y Fallos: 330:3483). Traigo a colación lo expresado por el más Alto Tribunal en estos casos, porque se trata de supuestos en los cuales se ratifica la condición de tercero del damnificado, como también que las hipótesis de delimitación del riesgo le son oponibles a éste, reconociéndose la oponibilidad de la franquicia por tratarse de una defensa anterior al siniestro. En caso más reciente, la Corte Suprema de Seguros de la Nación entendió que ? los damnificados eran terceros ajenos al contrato de seguro, y, en tal carácter, resultaban extraños a la relación de consumo habida entre el tomador y el asegurador. sin realizar ninguna consideración a dispuesto por el artículo 118 -tercera parte- de la ley 17.418, que específicamente establece que la sentencia de condena contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador "en la medida del seguro" (Fallos 337:339 ? Buffoni Osvaldo Omar c/ Castro, Ramiro Martín s/ daños y perjuicios? , 8-4-14). De modo que, aún analizando la cuestión frente al derecho del consumidor, el más Alto Tribunal considera que, en este tipo de seguros, el damnificado continúa siendo un tercero ajeno al contrato de seguro y que la relación de consumo se presenta entre el asegurado y el asegurador. Este razonamiento resulta de toda relevancia, ya que en el caso que nos ocupa la sentencia considera consumidor al damnificado, y no al tomador del contrato o asegurado. Por otra parte, tampoco explicita el fallo el fundamento por el cual el damnificado debe ser considerado ? consumidor? , y por tanto sujeto beneficiado con la protección normativa. Solo mediante argumentos genéricos, excluye la aplicación de la normativa especial de la Ley de Seguros al caso, y concluye que en función de la protección al consumidor resultan inoponibles respecto de la víctima la falta de pago de la prima y la consiguiente mora del asegurador. Así pues, no puedo compartir tal conclusión. Entiendo que la relación de consumo puede darse o no en materia de seguros, como en tantas otras, ya que aún considerando que la obligación de la aseguradora es una prestación de servicios, no todos los contratos de seguros resultarían alcanzados por la ley de defensa del consumidor, sino solo aquellos celebrados entre la aseguradora y los consumidores finales. Además, ello debe precisarse frente a cada caso, ya que lo que la habilita la función protectoria de la normativa consumeril es la existencia de una relación de consumo en el caso concreto, por lo que, lo primero que debe determinarse es si en el caso a juzgar se presenta una relación de consumo, expresándose los fundamentos por los cuales así se la considera, lo que en autos no ha ocurrido. Desde otro vértice, no puede soslayarse que La Ley de Seguros

mantiene plena vigencia aún ante la sanción del nuevo Código Civil y Comercial. Precisamente, la Ley 26994 en su artículo 5 de manera expresa estableció que las leyes que actualmente integran, complementan o se encuentran incorporadas al Código Civil o al Código de Comercio, excepto lo establecido en el artículo 3º, mantienen su vigencia como leyes complementarias al Código Civil y Comercial; con lo cual la Ley 17418 se encuentra vigente y, como ley especial, es la que enmarca la relación jurídica que existe entre el asegurador y el asegurado, mediante el contrato de seguros. Y, como ya se ha señalado precedentemente, y así lo ratifica la jurisprudencia en fallo Buffoni afirmando la singularidad del régimen del contrato de seguros frente a la normativa del consumo, ¿ el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes y los damnificados que revistan condición de terceros frente a aquéllos y, al no participar del contrato, deberán circunscribirse a sus términos si desean invocarlo? (Fallos 337:339, ver Vítolo, Manual de Contratos, T.2, Editorial Estudio, Buenos Aires, 2017, p 529). Recordemos que bajo la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, se ratifica la ajenidad que el contrato tiene respecto de terceros (art. 1022 CCC) y se admite la idea de oponibilidad del contrato con sustento en el principio de alterum non laedere que no resulta absoluto y cede cuando importe perjuicio. Dicha norma es clara cuando expresa que los terceros no tienen derecho a invocarlo para hacer recaer sobre las partes obligaciones que éstas no han convenido. Por el contrario, según señala Lorenzetti, los casos en que los terceros pueden inmiscuirse o sufrir los efectos del contrato en virtud de existir un interés jurídicamente protegido, comprenden a los acreedores de las partes legitimados por las acciones directa, subrogatoria, de simulación y fraude, los beneficiarios de una estipulación a favor de terceros y sucesores singulares (Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, T VI, Rubinzal Culzoni, 2015, p. 14). Ninguno de estos supuestos se presentan en el caso de autos, donde el damnificado carece de acción directa respecto del asegurador, ya que el art. 118 de la ley de seguros solo le concede el derecho de hacer citar en garantía al asegurador de quien le ocasionó un daño, con los alcances establecidos en la ley y en contrato de seguros, debiendo accionar necesariamente contra el asegurado. Por otra parte, y sólo para rebatir la argumentación dada por la actora apelada, considero que la función social del seguro, noción tan mentada en defensa del consumidor, nada tiene que ver con la inaplicabilidad de cláusulas contractuales. Estas son aplicables siempre, salvo que violen normas de orden público o la Ley de Seguros o normas que sólo pueden modificarse a favor del asegurado (art.158, Ley de seguros). La relación jurídica entre el asegurado y un tercero reclamante sólo involucrará al asegurador en los términos y condiciones de la póliza pactada (condiciones, exclusiones, suma asegurada, franquicia, etc) con el asegurado (Perucchi - Perucchi, Código Seguro, T. I, Comunicación y Proyectos, Buenos Aires, 2015, p.26). Por todo ello, habiéndose alegado por el asegurador la falta de pago de la prima del seguro -defensa nacida con anterioridad al siniestro y resultante del contrato de seguros, por tanto plenamente oponible frente a terceros-, comprobada dicha circunstancia, la conclusión que se sigue es el acogimiento de la defensa promovida. El hecho de que el asegurador no se haya pronunciado adversamente a los derechos del asegurado no impiden en este caso tal alegación, si se considera que recién con la notificación de la demanda fue enterado el asegurador de la ocurrencia del siniestro y no existe prueba que contradiga dicha circunstancia. En consecuencia, por todo lo expuesto, me expido por el acogimiento del recurso de apelación de fs. 277/282, debiendo modificarse la sentencia recurrida, haciéndose lugar a la defensa de exclusión de responsabilidad por falta de pago de la prima, promovida por el asegurador a fs. 44/52, dejando sin efecto la condena dispuesta respecto de Liderar Compañía de Seguros S.A. a abonar los montos indemnizatorios determinados en el fallo y la obligación de pago de costas impuestas a su parte. Las costas de alzada, deberán imponerse a la apelada vencida (actora), en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPC). Así voto. A LA MISMA CUESTION LA SRA. JUEZ DE CAMARA DRA ROSANA E. MAGAN DIJO: Que adhiero al voto que antecede. Con lo que terminó el Acuerdo, pasado y firmado ante mí, Secretario, que doy fe.- Fdo: Dra. LUZ GABRIELA MASFERRER - Dra. ROSANA E. MAGAN. Ante mí. Dr. LISANDRO BARRIOS MARASCO. -Secretario CONCUERDA: fielmente con sus originales obrantes en el Protocolo de Sentencias de ésta Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial y del corriente año. CORRIENTES, 08 de Mayo de 2018.- Dr. LISANDRO BARRIOS MARASCO Pro Secretario SALA II Cám. Apel. Civil y Comercial Corrientes NRO. 31 SENTENCIA CORRIENTES, 08 de Mayo de 2018.- Por los fundamentos que instruye el Acuerdo que antecede, FALLO: 1) Hacer lugar al recurso de apelación de fs. 277/282 interpuesto por la citada en garantía. En mérito de ello, modificar la sentencia recurrida (Nº 67 de fs.263/272), haciéndose lugar a la defensa de exclusión de responsabilidad por falta de pago de la prima, promovida por el asegurador a fs. 44/52, dejando sin efecto la condena dispuesta en ella respecto de Liderar Compañía de Seguros S.A. 2) Imponer las costas de alzada, a la actora vencida. 3) Insértese, regístrese, notifíquese y consentida que fuere, devuélvase a origen.- Dra. ROSANA E. MAGAN Juez - Sala II Cám. de Apel. Civil y Com. Corrientes Dra. LUZ GABRIELA MASFERRER Juez - Sala II Cám. Apel. Civil y Comercial Corrientes Dr. LISANDRO BARRIOS MARASCO Pro Secretario Sala II Cám. Apel. Civil y Comercial Corrientes

030288E