

## Exclusion De Cobertura Por Falta De Pago De La Prima

### JURISPRUDENCIA

### Exclusión de cobertura por falta de pago de la prima Se

confirma la sentencia apelada en cuanto hace lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios, y se modifica la tasa de interés, por la tasa pasiva digital (BIP) que paga el Banco de la provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días.

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los DIECISEIS días del mes de febrero de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Roberto Camilo Jordá y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "Mattarollo, Sandra Paola c/ García, Jorge Eduardo y otros s/ Daños y Perjuicios" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres. JORDA - LUDUEÑA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 423/430? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el Señor Juez Doctor JORDA, dijo: I. Apela la parte actora a fs. 438 obrando su expresión de agravios a fs. 479/481 la que no fuera contestada ni por los demandados ni por la citada en garantía. II. La sentencia en trance de revisión hace lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios promovida por Sandra Paola Mattarollo contra Jorge Eduardo García y, en consecuencia, condena al último de los nombrados a abonarle a la primera la suma de \$ 6.400 con más intereses, calculados según la tasa pasiva que paga el Banco de la provincia de Bs. As. a plazo fijo; estableciendo que aquella regirá desde la ocurrencia del ilícito-22 de noviembre de 2006- hasta el efectivo pago, no acumulativa. Asimismo hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva -suspensión de cobertura- opuesta por Liderar Compañía de Seguros S.A.?, desvinculándola por tal motivo de la litis. III. La demandante se disconforma con el pronunciamiento en cuanto a la admisión de la defensa de falta de cobertura opuesta por la aseguradora. En tal sentido medularmente predica que la sentencia de grado ha omitido ponderar que la citada en garantía no acreditó haber comunicado a su asegurado-tal como lo exige el artículo 56 de la ley de seguros- las circunstancias por la que no atendería el siniestro de modo que, entiende, tal omisión ha traducido-tal como prescribe la aludida ley 17.418-la aceptación tácita de los derechos del beneficiario del la póliza. Asimismo también considera que la suspensión de la cobertura no le resulta oponible dada su condición de tercero expuesto a una relación de consumo; carácter que entiende ostenta a tenor de lo normado por el artículo 3 de la ley 26.361 de Defensa al Consumidor. Por último impugna la tasa de interés establecida a la que tacha de inadecuada porque altera el contenido económico del pronunciamiento, pretendiendo por ende la misma sea modificada y se adopte la tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina. IV. Inicialmente me abocaré a analizar la queja vinculada con la, cuestionada, procedencia de la defensa de falta de cobertura. En tal tarea y liminarmente se impone subrayar que se encuentra fuera de todo debate el hecho de que ,a mérito de la falta de pago de la póliza, la cobertura contratada por el accionado Jorge Eduardo García se encontraba suspendida. Con tal panorama fáctico cabe entonces interrogarse si, como pretende la apelante, la aseguradora se encontraba compelida a demostrar en autos, como requisito al que se encuentra supeditada la procedencia de la defensa esgrimida, que había anoticiado a su asegurado que declinaba asumir la obligación de indemnidad contratada, dentro de los treinta días de recibida la comunicación del siniestro. El agravio no es recibo. En efecto tal como lo sostiene, en jurisprudencia consolidada el Superior provincial, la obligación que el artículo 56 de ley de Seguros establece a cargo del asegurador a fin de que se pronuncie acerca del derecho del asegurado supone la vigencia de la cobertura; de modo que no es invocable - como lo afirma la recurrente- su incumplimiento cuando la mora en el pago de la prima originó la suspensión de la garantía ( arg. artículos 31, 56 y concordantes de la ley 17.418; SCBA, 85.879, 94.525, 103.615, entre varios otros precedentes). Tampoco, en mi criterio, puede soslayarse la mentada suspensión de la cobertura recurriendo, como lo pretende también la apelante, a la aplicación de la ley 26361 de Defensa al Consumidor. El artículo 1 de dicha normativa prescribe que también se considera consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo. Dicha última figura constituye el usualmente denominado "consumidor expuesto" y, como lo sostiene la doctrina y la jurisprudencia, aquella fue diseñada atendiendo a una situación distinta a la que se verifica en autos. Ya que con ella se anheló proteger la seguridad de aquellas personas que, de un modo u otro, se encuentran expuestos a la comercialización o circulación de productos elaborados por otros; circunstancia que no es, reitero, en la que se encuentra la víctima de un accidente de tránsito (conf. doctrina sentada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, en autos "Luque, Claudia Andrea c/ Ferreiro, José Antonio y otros s/ Daños y perjuicios", del 15/11/12; conf. Alterini, Atilio A. "Las reformas a la ley de defensa del consumidor..." L.L. 2008-B, 1239). En sintonía con lo

expuesto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha ratificado la impertinencia de aplicar la ley de Defensa al Consumidor 26.361, a los fines de neutralizar la oponibilidad al damnificado de las cláusulas contenidas en el contrato celebrado por el asegurado, sosteniendo que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita ni tácitamente, la ley especial anterior como la que prescribe el régimen de los contratos de seguro (conf. CSJN in re "Martínez de Costa, María Ester c/ Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios", M1319 XLIV del 9/12/09; Fallos 337:329, entre otros; ver Stiglitz, Rubén S- Compiani, María Fabian "Un trascendente y necesario pronunciamiento..." L.L. 2014-C-38). Como se mencionara, en oportunidad de reseñar sus agravios, la apelante anhela se enmiende la tasa de interés fijada en el decisorio y que sea mutada por la tasa activa que cobra el Banco de la Nación. La queja, tal como ha sido planteada, no puede ser receptada en tanto y en cuanto la tasa bancaria activa no se compadece con la funcionalidad asignada por el ordenamiento jurídico -netamente resarcitoria- a los intereses moratorios. Porque lleva incluida un plus constituido por el costo financiero propio de las entidades que se dedican a la intermediación de capital (arg. artículos 622 y concordantes del Código Civil; SCBA Acuerdos 49.439, 88.502 entre varios otros, mis votos en Sala III, causa 58.697, en Sala I, causa 78.830, entre otros similares). Sin embargo atendiendo a que, en sustancia, la recurrente traduce una voluntad inequívoca de cuestionar la tasa de interés fallada en la sentencia de primera instancia, juzgo conveniente variar la allí fijada por la tasa pasiva digital (arg. artículos 266, 272 y concordantes del Código Procesal). A partir del voto emitido en la causa 68.355 de la Sala I de esta Excma. Cámara Civil y Comercial la apreciación de la actual realidad económica, bajo el prisma del derecho constitucional a la reparación integral, me han convencido acerca de rever el criterio referenciado a fin de salvaguardar la funcionalidad resarcitoria inmanente a los intereses moratorios (arg. artículos 19, 17 y concordantes de la Constitución Nacional y 622 -artículo 768 del actual Código Civil y Comercial- y concordantes del Código Civil, su doc.). Es que, no es dificultoso apreciarlo, dentro del género "tasa pasiva" que paga el Banco de la Provincia de Buenos en sus operaciones de depósito a plazo fijo a treinta días, la denominada "digital"-que es aquella vigente para cuando la modalidad de captación de fondos tiene como escenario la usualmente denominada "Banca Internet Provincia" (BIP)- tiene una alícuota que es sensiblemente superior a la tradicional o de "pizarra". Circunstancia ésta que compatibiliza mejor con la actual realidad económica y con la teleología de los accesorios moratorios ya referenciada. Dicha tesitura ha obtenido el respaldo de la misma Suprema Corte de Justicia, al sentenciar en la causa "Cabrera" del 15 de junio de 2016 (C. 119.176) . Precisamente allí el Superior, enfatizando su función uniformadora de la jurisprudencia, sostiene que la tasa de interés que debe aplicarse sobre el capital de condena debe ser "...la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días...". Las razones expuestas me suscitan, la indispensable convicción, acerca de la viabilidad de propiciar la modificación de la especie de tasa de interés fijada en el pronunciamiento de primera instancia. En consecuencia he de proponer la modificación de este aspecto del fallo, estableciendo entonces que los intereses moratorios deberán ser calculados según la tasa pasiva digital (BIP) que paga el Banco de la provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a treinta días. V. Por las razones expuestas, tanto fácticas como jurídicas he de proponer la modificación de la sentencia impugnada, exclusivamente, en lo atinente a la tasa de interés allí establecida. Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA.- A la misma cuestión la señora Jueza doctora LUDUEÑA, por iguales fundamentos votó también PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Doctor JORDA, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde revocar parcialmente la apelada sentencia de fs. 423/430, en cuanto a la tasa de interés allí fijada la que se modifica por la tasa pasiva digital (BIP) que paga el Banco de la provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a treinta días, confirmándola en todo cuanto más pudo ser materia de agravio y recurso. Las costas de la Alzada de imponen por su orden atento el modo en que se resuelve el recurso (arg. artículo 68, segundo párrafo del Código Procesal). ASI LO VOTO. La señora Jueza doctora LUDUEÑA, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 16 de Febrero de 2017.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, se revoca parcialmente la apelada sentencia de fs. 423/430, en cuanto a la tasa de interés allí fijada la que se modifica por la tasa pasiva digital (BIP) que paga el Banco de la provincia de Bs. As. en sus operaciones de depósito a treinta días, confirmándola en todo cuanto más pudo ser materia de agravio y recurso. Las costas de la Alzada de imponen por su orden atento el modo en que se resuelve el recurso (arg. artículo 68, segundo párrafo del Código Procesal).

024207E