

Accidente De Transito Rubros Indemnizatorios

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Rubros indemnizatorios

Se revoca la

sentencia en cuanto rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la acción por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito. En la ciudad de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, a los 16 días del mes de julio del año dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo Ordinario los señores jueces de la Sala Tercera de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del departamento Judicial de Mercedes, Provincia de Buenos Aires, doctores LUIS MARIA NOLFI y CARLOS ALBERTO VIOLINI, integrada con el Sr. Juez Dr. EMILIO ARMANDO IBARLUCIA, ello de conformidad con lo normado en el art. 4º del Acuerdo Extraordinario del día 25/9/08 de esta Excma. Cámara Dptal., con la presencia del señor secretario actuante, para dictar sentencia en causa 4687 caratulada: ?Ferreira, Alejandro Daniel c/ Reyes, Angel Marcial s/ Daños y Perjuicios?.- La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los arts. 168 de la Constitución y 266 del Código de Procedimientos: 1.-¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 467/482 en cuanto es materia de apelación y agravios? 2.-¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: doctores Luis María Nolfi y Carlos Alberto Violini (ver fs. 502).- Luego de sucesivos trámites, incluído el llamamiento de ?autos para sentencia?, tras el sorteo, este expediente quedó en condiciones de ser votado.- VOTACION: A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi dijo:

I.- En éstas actuaciones se FALLO: ?1º) Desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía, sin costas.- 2º) Haciendo lugar a la demanda incoada por el Sr. FERREYRA ALEJANDRO DANIEL contra el Sr. REYES ANGEL MARCIAL, haciendo extensiva la condena, a la citada en garantía ?LIBERTY SEGUROS S.A.? y en consecuencia, condenándolo a abonar a la actora la suma de \$7.935,00, con más los intereses referidos en el considerando V; ello en el plazo de cinco días de quedar notificados de la aprobación de la liquidación que deberá practicarse conforme a las pautas señaladas precedentemente y bajo apercibimiento de ejecución. Imponiendo las costas a la parte demandada y citada en garantía vencida por los fundamentos que emergen del considerando IV, y difiriendo la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes, para su oportunidad (conf. Art. 51 del dec. Ley 8904/77 Conf. Dec. 522/17 de promulgación de ley 14.967, SCBA ?Morciillo? 8/11/17. REGISTRESE. NOTIFIQUESE por Secretaría (art. 483 del CPCC).-? II.- Para así decidir, el magistrado anterior, Dr. Carlos Lorenzo Illanes, titular del Juzgado Civil y Comercial N° 2 Departamental, tras rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía, argumentó que el propio demandado en su escrito defensivo (fs. 33/35), reconoce el siniestro, su participación en el mismo, como así también que en el momento del impacto se encontraba atravesando la calle por donde circulaba la motocicleta. Subrayó que dichos reconocimientos son contestes, a su vez, con la denuncia penal efectuada por el actor y cuya IPP se encuentra agregada por cuerda floja a éstos autos. En éste sentido, concluyó que el día día 8/09/04, siendo las 18:30 hs. aproximadamente, el actor Alejandro Daniel Ferreira, circulaba en moto por la ruta N° 7, de Lujan, y al llegar a la arteria con la calle Vicente López fue colisionado por el automotor conducido por el demandado Reyes. Hecho que quedó demostrado -dijo- con las testimoniales de fs. 281/282 y la pericia mecánica obrante a fs. 444/445.- III.- LOS RECURSOS: El recurso de apelación deducido por la parte actora (fs. 491), fue concedido libremente a fs. 492, y los agravios constan a fs. 506/520. Corrido el traslado, no mereció réplica.- La citada en garantía, ?Liberty Seguros S.A?., interpuso recurso de apelación (ver fs. 489), fue concedido libremente mediante providencia de fs. 490, constanding agravios de fecha 28/08/18, que merecieron la réplica de la actora en escrito de fs. 522/525.- IV.- Las cuestiones deliberadas en esta instancia se circunscriben a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía ?Liberty Seguros?, como así también a la procedencia y cuantificación de los rubros y montos condenados.- V.- LOS AGRAVIOS. 5-1.-Agravios del actor. Síntesis.- Se queja, en primer término, en referencia al rechazo del rubro Incapacidad sobreviniente. Sostiene que tanto de la copia del libro de guardia del nosocomio en donde fue atendido (ver fs. 367), como de las declaraciones testimoniales de fs. 281/282, resulta claro la existencia de la lesión sufrida y del tratamiento seguido luego del siniestro. Cuestiona que el sentenciante funde la decisión sobre la base de que el Perito Médico, Dr. Lombardi, no se pudo expedirse respecto de lo solicitado (ver fs. 270), pero afirma que él mismo en su informe, dictaminó que del examen realizado al actor, la semiología sugiere un compromiso en las estructuras internas de la rodilla, probablemente por una lesión de ligamento cruzado. Aduce entonces, que con ello queda acreditada la lesión sufrida, como así también que a raíz de lo ocurrido ha observado limitaciones para extender, girar, rotar y/o flexionar la rodilla y pierna con normalidad. Por otro lado, subraya que tampoco pudo efectuar esfuerzos físicos con aplicación de las zonas afectadas, solicitando por todo ello se estime en forma prudente y razonable el monto de la indemnización de la suma reclamada en el escrito de demanda, para el presente rubro.- En

segundo término cuestiona que no se haya estimado el rubro daño futuro emergente. Afirma que está claro que el actor tuvo la necesidad de recurrir a atención médica como también a tratamientos kinésicos y fisiátricos a los fines de paliar el dolor; con lo que queda demostrado que no todas las erogaciones resultan documentadas, por lo que solicita se fije un monto de indemnización para éste rubro. En tercer término se queja por haberse desestimado el rubro lucro cesante considerando, que de las probanzas quedo demostrada la imposibilidad del actor de obtener una ganancia normal en el ejercicio de su actividad. En su agravio número cuarto, referido al agravio moral, sostiene que se debió tener en cuenta la angustia sufrida por la víctima a consecuencia del siniestro y la penosa convalecencia, debiendo así tanto el dolor como las graves secuelas remanentes ser indemnizadas con una suma acorde a la poca edad del actor, a la gravedad de las lesiones sufridas y solicitando, por ende, se eleve el monto condenado.- En quinto lugar, en relación al rubro daño emergente, se queja el actor puesto que el monto fijado para los gastos de reparación de motocicleta fueron apreciados en el año 2004, debiendo dicha suma ser elevada por resultar al día de hoy exigua.- Con idéntico fundamento que el precedente, solicita el actor la elevación del monto fijado para el rubro gastos por vestimenta, asistenciales, médicos, de farmacia y traslados.- Por último, en su agravio séptimo, se queja por la tasa de interés fijada. Sostiene en éste sentido, que lo decidido por el sentenciante no cubre el proceso de inflación de los últimos tiempos; y sostiene que los jueces deben apartarse de la jurisprudencia de la Suprema Corte Provincial cuando hay razones para ello, como en el sub-lite, solicitando se aplique derechamente la tasa activa fijada por el Banco de la Nación. Ahora bien, por razones metodológicas, he de tratar primeramente los agravios de la citada en garantía ?Liberty Seguros S.A.?, respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, para pasar luego a analizar los agravios del actor, los rubros y la tasa aplicable al caso concreto.-

5-2.- AGRAVIOS CITADA EN GARANTIA. EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION PASIVA OPUESTA POR LA CITADA EN GARANTÍA ?LIBERTY SEGUROS?.- La citada en garantía, en su presentación de fs. 44/66, manifiesta que en las presentes actuaciones se le ha atribuído el carácter de aseguradora del automóvil Marca Ford Falcon 3.0. STD Dominio ..., con Póliza a nombre de Angel Marcial Reyes. Afirma, que si bien es cierto que tal póliza de seguros existía emitida a favor del Sr. Angel Marcial Reyes, bajo el Nro. ..., cuya vigencia se convino inicialmente desde el 1º/03/04 hasta el 1º/09/04, siendo la misma prorrogada desde el 1º/09/04 hasta el 1º/03/05, sostiene que la prima al momento del siniestro se encontraba vencida.- En su presentación de fecha 28/08/18, expresa agravios y se queja, en tanto y en cuanto, el juez de grado a fs. 474/477, rechazó la falta de legitimación pasiva opuesta e hizo lugar a la demanda. En éste sentido, confirma que el a quo da por sentado que la póliza, contratada por el demandado Reyes, se encontraba vigente al momento del hecho; considerando lo expuesto como erróneo, toda vez que la cuota vencía el 13/08/04 y recién fue abonada en un local de pago fácil el 9/9/04, o sea al día siguiente del siniestro. Argumenta tal postura, aludiendo que la prima se debe por adelantado y que al momento del accidente la cuota se encontraba impaga; funda lo antes dicho en el art. 31 de la ley de seguros el cual respecto de los efectos de la mora en el pago de la prima sostiene, que si no se efectuara el pago oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del mismo. Afirma, en ese sentido, que el cumplimiento tardío de la póliza produce la rehabilitación de la cobertura que había sido suspendida, operando ello para el futuro y no retroactivamente. Por ello, manifiesta que existe suspensión de la cobertura cuando el asegurado no ejecuta, en el curso del contrato, una obligación determinada que le es impuesta, concluyendo entonces que se le retira la garantía hasta el día en que se coloca nuevamente en las condiciones del seguro. VI.- Por principio, preciso que en la presente no corresponde aplicar la normativa del Código Civil y Comercial de la Nación, habida cuenta que lo aquí debatido ?Responsabilidad por daños? se rige por la ley vigente al momento del hecho antijurídico dañoso (8 de septiembre de 2004); ello así, pues el daño no es una consecuencia sino un elemento constitutivo del régimen de responsabilidad. (v. Aida Kemelmajer de Carlucci ?La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes?, páginas 28 y 100. Editorial Rubinzal Culzoni-Editores- Abril del año 2015).- VII.- Más allá de las diferencias de matices que cada caso observa en relación a esta temática, asumiendo mi adhesión al voto del Dr. Violini, , en Expte. 3180 : ?Stabile, Carlos Guillermo c/ Francione, Roberto Darío s/ Daños y Perjuicios? (octubre de 2015) entre otros afines; aquí y ahora, procedo a reexaminar mis ideas en este punto y, en el caso que lo destine mi convicción, a modificarlas. En primer término, observando las probanzas arrojadas, cabe decir que a fs. 226/229, la perito contable María Isabel Gloazzo, describe la forma en que se convino el pago del precio. Detalla como fueron realizados los pagos, surgiendo que se trataba de doce cuotas que fueron abonadas en forma consecutiva, a mes vencido, significando esto -y tal como lo afirma el a quo a fs. 475, quinto párrafo- que el asegurado abonaba y la compañía aseguradora aceptaba, pagos consecutivos de las cuotas de la prima de la póliza a mes vencido. (art. 474 del Rito). En tal sentido, destaco que a fs. 48/50, si bien la codemandada adjunta carta documento remitida al asegurado el 13 de diciembre de 2006, comunicándole que en relación a la denuncia efectuada al hecho de referencia, la cobertura de la póliza emitida a su nombre se hallaba suspendida por no tener regularizados los pagos; ello, per se, no libera automáticamente de la responsabilidad contractual asumida. Tampoco es admisible interpretar que pese a la póliza contratada la cobertura fue declinada mes a mes hasta que se ingresó el pago de la cuota (a fin de mes), para restaurar la cobertura escasos días hasta el vencimiento de la

siguiente cuota. En efecto, conteste con ello, es correcta la interpretación del Juez anterior en el sentido de que si no se ha probado que el asegurado ha realizado la denuncia, no puede éste pretender liberarse de su obligación (v. fs. 476 vta.). Por tanto, la posición adoptada por la citada en garantía en el sentido de que los pagos efectuados después del vencimiento no purgan con retroactividad los efectos de la suspensión de la cobertura, no se inspira en lo que de buena fe debería ajustarse la conducta en el sub-lite. Máxime, cuando los pagos fueron aceptados por la oponente durante doce meses. (arg. art. 1198 del C. Civil).- Dejo aclarado que distinto sería el caso si se hubiese abonado uno o algunos meses en forma tardía, o en forma aislada. Estamos frente a un suceso de "aceptación tácita" que converge no sólo durante los primeros seis meses -en que el seguro fue contratado-, sino en el tiempo durante el cual la aseguradora prorrogó la póliza y continuó percibiendo los pagos de la prima en iguales condiciones (a mes vencido), sin poner obstáculos. En efecto, la "prórroga", legal o convencional, parte de la premisa del mantenimiento y pervivencia en el tiempo del contrato. Actúa como mecanismo de elasticidad de la duración del contrato, pero manteniendo intacta su original naturaleza. Cuando el contrato se prorroga, por voluntad de los contratantes, la relación se mantiene inalterada, es la misma que cuando se creó.- Desde esa plataforma, surgiendo sin hesitación de las circunstancias explicadas, afirmo que al momento de la colisión, el demandado contaba con la cobertura de "Liberty Seguros S.A.". Por tales razones, que estimo suficientes, propongo rechazar el recurso interpuesto por la citada en garantía en esta parte, y mantener la sentencia, con costas dealzada a la citada en garantía vencida (art. 1198 del C. Civil, arts. 68, 345 inc. 3º y 474 del C.P.C).- VIII.- RUBROS INDEMNIZATORIOS: A continuación, corresponde el tratamiento de los agravios relativos a los rubros indemnizatorios cuya procedencia y cuantificación vienen protestadas por las partes. Téngase presente que en cuanto a su determinación, la doctrina legal de la Suprema Corte sostiene que es facultad privativa de los jueces de grado la elección de las pautas para determinar la indemnización por daños y perjuicios, conforme con los elementos de juicio aportados a su consideración, habida cuenta que no se encuentran compelidos a adoptar fórmula matemática alguna (SCBA LP 112849 S 28/12/2011, entre muchos otros).- Analizaré por tanto las cuestiones a revisar.- 8-1.- Incapacidad física sobreviniente: Reclama el actor por éste rubro la suma de \$50.000. El sentenciante lo desestimó, por no encontrarse demostrada en autos, la misma. En primer término, debo decir que para la fijación de un rubro como el presente debe atenderse a la potencial capacidad productiva de la víctima, su edad, sexo, cultura, estado físico e intelectual, posición económica, etc.; esto es, que la incapacidad sobreviniente se traduce en una disminución de la aptitud de la misma en sentido amplio, que además de la actividad laboral comprende las relacionadas con su actividad social, cultural, deportiva, etc.- Ahora bien, teniendo en cuenta que en autos no se encuentra comprobada la incapacidad física, a la que alude el actor en su escrito de demanda; y toda vez -tal como lo expresa el juez de grado en su motivación, a fs. 477/478- que de la pericia médica solicitada por la parte actora, el experto Dr. Lombardi, manifiesta no haber podido expedirse en el dictamen encomendado por no cumplir, el mismo interesado, con la carga de la prueba; es que adelanto mi decisión en que lo sentenciado por el a quo en éste aspecto resulta razonable. (arg. art 474 del Rito).- En el caso, es el actor, quien se considera agraviado, por no habersele reconocido la incapacidad física, la pericia fue por él solicitada y no pudo concretarse al no aportar los elementos necesarios solicitados por el experto, para que ésta se lleve a cabo. A mayor abundamiento tampoco de las declaraciones testimoniales de fs. 281/282, ni de la IPP N° 150.515 agregada por cuerda al presente (ver fs. 2, 22 y 23), se puede ver reflejada la incapacidad invocada por el actor.- Para concluir, debo afirmar que tal como lo establece el art. 375 del ritual, sabido es que la carga de la prueba incumbe a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o tribunal no tenga el deber de conocer. Por ello, confirmo que esto se relaciona con el principio de individualidad del daño, que exige meritar la situación integral del damnificado y todas las circunstancias relevantes, a fin de esclarecer sí, cómo y cuanto ha trascendido desfavorablemente en él, el hecho lesivo. Es que, en el ámbito civil, más que la gravedad de las lesiones, intrínsecamente consideradas, interesa la de las secuelas que ellas traen. Por tanto, al no poderse determinar en el sub-lite la incapacidad sobreviniente pretendida por el actor, según lo expuesto en su escrito de demanda, considero que la sentencia en éste aspecto debe ser CONFIRMADA.- (art. 1068 del C. Civil, 375 y 474 del Rito).- 8-2.- Daño Emergente- Gastos por tratamientos futuros: Se reclama la suma de \$5.500. El sentenciante desestima el mismo con argumentos similares a los que conducen al rechazo del rubro Incapacidad sobreviniente.- Tal como lo sostuve en el punto que precede, tengo para mí, que el daño debe ser acreditado por quien lo invoca salvo en los supuestos que la ley lo impute o presuma o que surja notorio de los hechos; Por ello, el daño para ser compensable, debe ser cierto y probado. Es decir, requiere prueba adecuada, la que si no llega a ser cabal e incuestionable debe alcanzar al menos, determinados límites que habiliten al magistrado a acudir a las facultades que el artículo 165 del ritual le confiere -hecho que no sucede en el caso de autos. Es por ello, que la sentencia en éste aspecto también tiene que ser CONFIRMADA.- 8-3.-Lucro Cesante: El actor reclama por éste rubro la suma de \$ 14.400 e invoca ser parquista y haber estado privado de trabajar desde el accidente. No queda demostrada dicha actividad. Se desestimó el rubro en cuestión.- Es que la calificación jurídica, que es autónoma de la judicatura, no puede habilitar a la modificación de los planteos fácticos, su alegación y su posible comprobación empírica. Su consumación alteraría gravemente

las garantías de debido proceso legal y de defensa en juicio.- La jurisprudencia, cuando se trata de la prueba del lucro cesante, viene haciendo invocaciones constantes al rigor o criterio restrictivo con el que se debe valorar la existencia del mismo. No obstante, lo que se afirma de manera dominante es que más que rigor o criterio restrictivo, se ha de probar como en todo caso ha de probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización; es decir el nexo causal entre el acto ilícito y el beneficio dejado de percibir -lucro cesante- y la realidad de éste, no con mayor rigor o criterio restrictivo que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión. Por tanto, siendo que la carga de la acreditación del lucro le corresponde al que lo reclama, al tratarse de un hecho constitutivo de su pretensión, se rechaza ésta partida, CONFIRMANDO la sentencia en éste rubro.(arts. 1068 del C. Civil y 375 del C. Procesal).- 8-4. Daño moral: Se reclama por éste rubro la suma de \$35.000. El sentenciante estima la suma de \$5.000.- Tengo dicho que la reparación del daño moral debe ser determinada ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos de quien los padece. Por ello, tal cifra dineraria debe expresar, con evidente aproximación, la entidad del daño sufrido, lo que se justifica por la tésis de proporcionar una reparación justa y necesaria al damnificado. Por ello, es cierto, que la "taxatio" del daño moral está determinada por el carácter resarcitorio del rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, las condiciones personales de la víctima y la entidad del sufrimiento causado, sin que aquél tenga necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste. En éste contexto, cabe decir que lo que en éste rubro en tratamiento interesa, es todo lo imprescindible, útil o deseable para el desenvolvimiento personal del sujeto y su inserción en la comunidad; por lo que considero que si bien no se encuentra acreditada en autos la incapacidad del actor, a raíz del accidente objeto de autos; debo reconocer que las escoriaciones físicas demostradas (ver fs. 367), reflejan un desmedro, con lo cual es razonable, presumir tipificada una lesión espiritual, pues todo daño en la salud que revista alguna entidad engendra a quien lo padece explicables sufrimientos, angustias y preocupaciones. (art. 1078, Cód. Civil).- Conforme a lo expuesto, las circunstancias personales, el contexto como las consecuencias del siniestro, estimo que el monto fijado por el a quo debe ser MODIFICADO, debiendo elevarse a la suma pedida en la elevar aumentar dicha suma pedida en la demanda; peso treinta y cinco mil (\$ 30.000) (art 1078 del C. Civil).- 8-5.- Gastos de reparación de la motocicleta: La parte actora reclama la suma de \$2.435, componiendo la cifra con los gastos de reparación de la moto. El sentenciante lo admite y fija el monto reclamado. En torno a una de las protestas, a tenor de lo normado en los artículos 7 y 10 de la ley 23.928 (texto según ley 25.561), se encuentra vedado cualquier mecanismo indexatorio, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de deudas; por lo que el monto establecido en la sentencia no puede subordinarse a una posterior liquidación que involucre tales fórmulas prohibidas legalmente. Por tanto, sostengo que para que se mantenga incólume el valor de la condena cabe acceder a una herramienta que responda al mismo concepto de lucro cesante, en este caso, representada por la tasa bancaria dejada de percibir por el acreedor, tal como lo resolvió el a quo al sentenciar (véase fs. 480 vta. punto V).- Lo cierto es que los jueces tienen la facultad de fijar el quantum indemnizatorio tanto a la fecha del hecho, como al momento de dictar sentencia y aún diferirlo a las resultas del procedimiento que considere pertinente, sin que ello importe una actualización dineraria. Por lo expuesto, considero que lo resuelto en esta parte debe ser mantenido.- 8-6.- Gastos de vestimenta, asistenciales, médicos, de farmacia y traslados. El magistrado anterior justiprecio la condena en la suma de \$ 500, con base en la afección padecida. El actor apela y reclama que se condene una suma mayor. La razonabilidad del monto fijado en función de la afección padecida es indiscutida. Por tanto creo justo mantener la suma fijada para este rubro (art 1068 del C. Civil).- IX.- Tasa de interés: Como anticipé, se queja el actor por la tasa de interés determinada en la instancia anterior. Sostiene, que lo resuelto no restaña el proceso inflacionario de los últimos tiempos; alegando que los jueces deben apartarse de la jurisprudencia de la Suprema Corte Provincial cuando hay razones para ello, como en el sub-lite, solicitando se aplique la tasa activa del Banco de la Nación. Considero oportuno en éste tópico transcribir lo que a fs. 481 vta., resolvió el juez de grado: "... concretando el criterio expuesto por el máximo Tribunal sobre el monto de capital sentenciado, deberá aplicarse desde la fecha del hecho -fecha de mora- (8 de septiembre de 2004) y hasta el día 19/08/08 intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en las operaciones de depósito a treinta días (tasa pasiva) y desde allí y hasta el efectivo pago intereses a la tasa pasiva prevista para plazo fijo digital a treinta días (tasa que rige en el sistema desde el 19/08/2008), entendiendo a ésta como la tasa pasiva más alta fijada por el Banco, en términos del fallo de la Corte local antes citado...?.- Ahora bien, ésta Sala, en casos como el presente asume la doctrina legal de la S.C.B.A. la que ha decidido con fecha 15/06/2016 en causa acuerdo 119.176 caratulado: ?Cabrera, Pablo David c/ Ferrari, Adrián Rubén s/ Daños y Perjuicios? resolviendo:...?Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, por mayoría de fundamentos, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y, en consecuencia, se revoca la sentencia en el punto relativo a la tasa de interés, la que ha de liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa, desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago ? Por tanto, acatándola, propongo modificar la sentencia en esta parte, debiendo liquidarse la

condena con intereses según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y, por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, desde la fecha del hecho (8 de septiembre de 2004), hasta el día de su efectivo pago (arts. 622 y 623, Código Civil).- Propongo entonces, la MODIFICACION de la sentencia del juez de grado, tal como se indicó ut-supra.- Por los fundamentos expuestos en los considerandos precedentes, a ésta primera cuestión VOTO PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA MISMA PRIMERA CUESTION: El Señor Juez Dr. Carlos Alberto Violini, dijo: Disiento con el voto de mi colega preopinante Dr. Luis Maria Nolfi por lo que seguidamente expondré. I.- En autos el juez de grado rechaza la Excepción de Falta de Legitimación Pasiva opuesta por la citada en Garantía ?Liberty Seguros Argentina S.A.? y mi colega preopinante propone ante la queja de la misma mantener este decisorio. II.- Los agravios de la citada en garantía. Se agravia esta parte por el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva. Funda diciendo que la cuota que vencía el 13-8-2004 se abonó en un ?pago fácil? el día 9-9-2004 (al día siguiente del siniestro) que acaeció el 8-9-2004 , por lo tanto su mandante no es responsable por el siniestro ocurrido antes del pago.- Funda en los arts. 30 y sptes. de la ley 17418 .- III.- Tratamiento de este agravio.- De las pruebas de autos surge lo siguiente: a) Está probado que el demandado abonó después del siniestro la cuota y que estaba en mora . Ello surge de la Pericial Contable efectuada por la Perito Contadora Oficial del Departamento judicial Mercedes Maria Isabel Gloazzo, obrante a fojas 226 / 229. Dice la experta a fojas 228 : ?... la cuota que vencía el 13-8-2004 se abonó en un ?pago fácil? el 9/9/2004. El retraso en el pago de la cuota origina mora , y según lo pactado en la póliza suspende la cobertura...? (art. 474 CPCC) Para que quede claro : el demandado pago la cuota vencida 27 días después del vencimiento y al otro día del siniestro. b) El demandado ? asegurado? guardó silencio respecto de la excepción opuesta , no contestando el traslado de fojas 77 punto 2-b que decía : ?...de la defensa de falta de cobertura y de la excepción de falta de legitimación planteada, traslado a la contraria por cinco días (art. 356 CPCC)...? Este resolutorio se le notificó por cédula obrante a fojas 87 y vta. el 5-3-2008 y al no haber contestado , a fojas 92 punto 2 se le dio por perdido el derecho que dejo de usar. (arts. 135, 155 CPCC) c) Por otra parte destaco que la actitud de la aseguradora fue la correcta para estos casos .- Téngase presente que al demandado se le notificó la demanda el 7-11-2006 según cedula obrante a fojas 37 , la contestó el 22-11-2006 (ver fojas 33/ 35) y el 15-11-2006 después de mas de dos años de ocurrido el siniestro (fue el 8-9-2004), lo denuncia a la aseguradora (ver fojas 52).- La aseguradora remitió la carta documento obrante a fojas 48, recibida por el demandado el 12-12-2006 (ver fojas 50) , de la que surge que la póliza a su nombre se hallaba con la cobertura suspendida en razón de no tener regularizados sus pagos y que se hallaban imposibilitados de dar cobertura a dicho suceso , esta misiva permaneció incontestada por el demandado. Con ello va dicho que el rechazo de la cobertura fue temporáneo y por otra parte no mereció objeción alguna .-(arts. 902 , 919 y conc. Cód. Civil y arts. 46,47 ,56 y 115 ley 17.418 y art. 375 CPCC) Lo expuesto es conteste con lo informado por la perito contadora a fojas 228 puntos 6 y 7.- (art. 384 y 474 CPCC) Dije en mi voto en causa 2554 caratulada: Leftraru S.R.L. C / La Segunda Coop. Ltda. de Seguros Generales S/ Cumplimiento de Contrato, lo siguiente: ?...La jurisprudencia ha dicho al respecto: ?No procede la condena contra la aseguradora, en tanto la falta de pago de la cuota implica sin más la ausencia de cobertura. Se trata del supuesto de suspensión de cobertura por falta de pago de la prima, previsto por el art. 31 de la ley de seguros. El efecto del incumplimiento es la suspensión inmediata de la garantía, lo que no implica que el contrato quede resuelto. Los efectos de la suspensión rigen hasta que se cumpla con el pago de la cuota, y una vez acreditado el mismo, la cobertura retoma su vigencia, pero hacia el futuro. Cuando el asegurado no ejecuta, en el curso del contrato, una obligación determinada que le es impuesta se produce la suspensión de la cobertura; se le retira la garantía hasta el día en que se coloca nuevamente en las condiciones del seguro. Mediando ello, el asegurador se desliga de la garantía, aunque el asegurado debe las primas vencidas y las que venzan en el futuro, funcionando como una verdadera pena privada, que depende de aquél hacer cesar: es una caducidad en potencia.? CC0000 DO 86662 RSD-174-8 S 10/06/2008 .Autos: Carátula: Tejo María c/Otero Juan s/Daños y perjuicios.- (El resaltado me pertenece) Con piso de marcha en lo antes expuesto debo resaltar que la suspensión de la cobertura por falta de pago de la prima no afecta la vigencia del contrato de seguro, pues efectivizándose el pago la suspensión cede y se restablece la cobertura del riesgo.- (art. 31 ley 17418).- Con ello va dicho que la mora en el pago de la prima suspende la garantía , por lo que no cubre el riesgo durante el lapso de la mora, es decir que si el siniestro ocurre durante la suspensión - como en el caso de autos - , no indemnizará la aseguradora. (art. 31 ley 17.418)...? Esta causa fue apelada,siendo confirmada por la SCBA con fecha 29-4-2015 por causa acuerdo N° 119.690. En igual sentido vote en causa N° 3180 caratulada : ?Stabile Carlos Guillermo C/ Francione Roberto Dario S / Daños y Perjuicios?) .- La doctrina en general desde larga data se ha mantenido conteste en referencia a este tema y así se ha expresado : ?Obligaciones anteriores a la realización del daño. Primas. La principal obligación del asegurado consiste en pagar las primas convenidas...Observemos , no obstante ,que la falta de pago de una prima es una causa de suspensión del seguro ...? Ver Tratado Teórico y Practico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Henri y Léon Mazeaud y André Tunc. Tomo tercero .Volumen II. Páginas 236 / 237 . Traducción bajo la dirección y responsabilidad de

Santiago Sentis Melendo .EJEA Bs.As. 1963.- Asimismo la doctrina mas reciente se ha expedido en igual sentido expresando lo siguiente : ?...La mora en el pago de la prima produce la suspensión de la cobertura , con la consiguiente no responsabilidad del asegurador por los siniestros que se produzcan antes del pago (art. 31 párr.1º,LS). El pago atrasado de la prima no purga los efectos de la mora , por lo que la rehabilitación de la cobertura solo se producirá para el futuro ...? (Conforme Derecho Comercial de José Alberto Garrone y Gastón Federico Lopez ; ? Segunda Edición Ampliada y Actualizada ? ; Tomo II página 594. Ediciones Abeledo Perrot . Bs.As. 2008) Como diría el maestro Dalmasio Vélez Sarsfield , lo expuesto supra es conocido por ? cualquiera del pueblo ? , pues es claro y evidente que no estamos ante la presencia de cláusulas encubiertas o que integran ?la letra chica? a la que hacía referencia el maestro Juan Carlos Rezzónico, en su obra ? Contratos con cláusulas predisuestas. Condiciones negociales generales; Buenos Aires : Astrea, 1987.?- Lo expuesto surge de la ley 17.418 - que cuando se redactó el CCC no fue tocada - , y de la Resolución N° 21.600 / 92 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, como se verá infra.- Destaco que la Resolución N° 21.600/92 de la Superintendencia de Seguros de la Nación , que no es complementada ni modificada por ninguna otra norma dice: ?...EL SUPERINTENDENTE DE SEGUROS DE LA NACION RESUELVE: ARTICULO 1º - El comienzo de la vigencia de las pólizas o contratos de seguros que se emitan a partir del día 1º de abril de 1992, quedará condicionado al pago total o parcial del premio. ARTICULO 2º - En las pólizas, endosos y certificados de cobertura emitidos a partir de la fecha apuntada, deberán consignarse la duración de su vigencia pero no el comienzo de la misma, que sólo tendrá lugar a la cero (0) hora del día siguiente a la fecha de pago. Ello sólo quedará acreditado con el recibo oficial correspondiente. ...? Por otra parte , el hecho de que el demandado ? asegurado ? pudiera haber desconocido la ley , no implica en manera alguna mala fe de la aseguradora .- (art. 20 y ccs. Cód. Civil) Dije que pudiera haber desconocido la ley , pues de autos surge lo contrario. Ello así , pues cuando se opuso la excepción de falta de legitimación pasiva , nada dijo en su defensa - es decir consintió - . También consintió cuando se le remitió la carta documento donde se le anoticiaba que por no tener regularizados sus pagos , la compañía se hallaba imposibilitada de dar cobertura a dicho suceso.(arts. 902 , 919 y conc. Cód. Civil y arts. 375 y 384 CPCC) Asimismo su conducta indica lo contrario , cuando al otro día del siniestro efectúa el pago - 27 días después del vencimiento de la fecha para efectuar el mismo - . (art. 1.198 Cód. Civil y arts. 375 y 384 y 474 del CPCC) Con piso de marcha en lo antes expuesto entiendo debe hacerse lugar a la queja de la aseguradora y acogerse la falta de legitimación pasiva opuesta, sin costas de primera instancia por no haber habido oposición (arts. 68 y 274 C.P.C.), y costas de segunda instancia a la parte actora vencida (art. 68 C.P.C.).- A ESTA PRIMERA CUESTION Y CON EL ALCANCE DEL VOTO PRECEDENTE VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.- A LA MISMA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. EMILIO ARMANDO IBARLUCIA dijo: Soy convocado a votar exclusivamente sobre la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía Liberty Seguros S.A., que la sentencia apelada rechaza y es motivo de agravios por dicha compañía. Adhiero al voto del Dr. Violini por los siguientes motivos: Más allá de los razonables argumentos vertidos por el juez ?a quo?, aceptados por Dr. Nolfi, no puede soslayarse que al trabarse la litis, tanto el demandado asegurado como el actor no opusieron reparos a los argumentos fácticos y jurídicos invocados por la citada en garantía para oponerse a la cobertura del accidente de autos. En efecto, a fs. 53/66 Liberty Seguros S.A. declinó la cobertura, aduciendo que a la fecha del siniestro el asegurado estaba en mora en el pago de la cuota de la prima, conforme a las fechas de pago pactadas en la póliza. Dijo que ello implicó, conforme al art. 31 de la ley 17.418 y a las condiciones generales, particulares y anexos de la póliza, la suspensión de la cobertura, la que recién fue rehabilitada cuando el asegurado concretó el pago (con cita de doctrina y jurisprudencia). Expresó también que el asegurado no hizo la denuncia del hecho - ocurrido el 8/09/04 - en su momento conforme al art. 46 de la L.S.; que recién lo hizo el 15/11/07, y que por carta-documento del 7/12/06 se le comunicó al asegurado tal situación (acompañando el documento), sin recibir contestación alguna. El Juzgado ordenó el traslado de la documentación acompañada, de la defensa de falta de cobertura y de la excepción planteada a la contraria (fs. 77). La parte actora contestó a fs. 80, sin decir absolutamente nada sobre la defensa de falta de cobertura. La jueza proveyó: ?Tiénesse por contestado en término el traslado conferido a fs. 77, letra b, notificado personalmente en el escrito que antecede? (fs. 81), auto que quedó consentido. El demandado fue notificado por cédula del traslado (fs. 87) y se le dio por perdido el derecho a contestarlo (fs. 92, párr. 2do.), lo que también quedó consentido. En estas condiciones quedaron sin controversia las siguientes cuestiones fácticas: a) que las cuotas de las primas debían pagarse dentro de los respectivos plazos de vencimiento pactados en la póliza; b) que al momento del siniestro el asegurado no había pagado la cuota de la prima, cosa que hizo con posterioridad. Como quedó referido, en ningún momento el demandado adujo, sostuvo o argumentó que el pago de las cuotas debía hacerse a mes vencido. Tampoco alegó que había mediado una mutación del contrato al consentir la compañía de seguros que los pagos se hicieran luego de vencidas las fechas de vencimiento pactadas. Lo alegado por la citada en garantía fue corroborado por la prueba pericial contable producida en autos. De las copias de la póliza obrantes a fs. 218/19 surgen las fechas de vencimiento de cada cuota, y el informe da cuenta de que la que vencía el 13/08/04 se pagó en un ?pago fácil? el 9/09/04. Es decir, con posterioridad al siniestro (fs. 226/28). Conferido el traslado, en el

escrito de fs. 237 el actor se limitó a pedir una aclaración sobre la finalización de la prórroga de la póliza, error material que fue subsanado por la perito (fs. 247). Nada dijo el actor sobre lo afirmado claramente en el peritaje acerca de la suspensión de la cobertura por falta de pago en término (arts. 473 y 474 C.P.C.). El demandado tampoco planteó cuestionamiento alguno al respecto y consintió las certificaciones de prueba de fs. 356, 396, 454 y 465. O sea, ninguna de dos partes opuso un argumento defensivo a la excepción articulada, reconociendo tácitamente la verdad de los hechos alegados y de la documentación acompañada (doct. arts. 354, 180 y 348 C.P.C.). A todo ello se suma que cuando la aseguradora notificó por carta-documento al demandado la declinación de la cobertura por suspensión debida a falta de pago, este mantuvo silencio (cuestión no controvertida), en una tácita aceptación. Adviértase que la misiva fue enviada con motivo de que el demandado había anoticiado el siniestro (tampoco controvertido). Conforme al art. 919 del Código Civil (vigente por entonces) el silencio puede entenderse como manifestación de voluntad cuando existe una relación entre el mismo y las declaraciones precedentes. La facultad de los jueces de aplicar el derecho que corresponda independientemente del invocado por las partes (principio *iusa novit curia*?; art. 163 inc. 6° del C.P.C.) no habilita a alterar los términos de la traba de la litis y los hechos tal como han sido probados en los autos. La circunstancia de que al hacerse todos los pagos fuera de término sin objeción alguna por la aseguradora habría habido un acuerdo tácito de trastocar el contrato *a mes vencido*? es una cuestión fáctica, que escapa al mentado principio. Y no habiendo sido planteada por las partes interesadas se viola el principio de congruencia (art. 163 inc. 6 del C.P.C.). Principio que se reitera cuando el art. 272 del mismo código veda a la Cámara tratar cuestiones no sometidas al juez de grado. En el caso, el ajuste a los hechos planteados por las partes y probados se refuerza, además, porque la suspensión de la cobertura por falta de pago en término tiene fundamento en una norma legal (art. 31 L.S.). La jurisprudencia de la casación provincial es, por lo demás, inexorable al respecto (Ac. 35.598, 15/04/86, A. y S. 1986-I-367; Ac. 38.693, 22/03/88; AC. 57.614, 27/12/96; Ac. 47.980, 18/02/92; Ac. 48.903, 15/07/97, A. y S. 1997-III-889; Ac. 73.969, 4/10/00; C 97.038, 14/11/07; Ac. 38.693, 22/03/88; C 96.827, 13/02/08; L. 39.601, 6/09/88; L. 58.135, 1/10/96; L. 69.004, 22/11/00; L. 61.729, 12/05/98; Ac. 38.693, 22/03/88; AC. 57.614, 27/12/96; Ac. 47.980, 18/02/92; Ac. 33.598, 15/04/86; conf. Sala 1 Departamental, causa 115.317 del 30/06/15). Destaco que, aunque puede parecer injusta la suspensión de cobertura por falta de pago con rehabilitación retroactiva de la póliza cuando el pago se produce (sin descuento alguno por el plazo de suspensión), ello tiene un razonable fundamento. Las leyes persiguen finalidades, procuran inducir conductas en los destinatarios. En el caso, es obvio que el art. 31 de la L.S. procura que los asegurados no esperen a sufrir un siniestro para pagar la cuota de la prima. Si todos los asegurados por responsabilidad civil por daños a terceros actuaran de esa manera no habría sistema de seguros posible. Todo el sistema se caería en pedazos si se admitiera que obraran de esa manera sin consecuencia alguna. Es que nadie pagaría las cuotas pactadas de las primas en término, lo harían sólo en caso de ser sujetos activos o pasivos de un accidente, y de lo que se trata es de que el sistema de seguro de responsabilidad civil sea sólido, de forma tal que todos los asegurados cumplidores estén debidamente cubiertos. Es de recordar que, como ha dicho la Corte Suprema Nacional, los jueces no pueden desentenderse de las consecuencias disvaliosas de sus decisiones (Fallos: 302:1284; 303-I-917; 328:3899; 328:690; 329:5913; 330:3483, entre otros; ver Sala 1 Departamental, causas n° 111.378 del 19/07/07; 115.662 del 12/07/16; 116.793 del 03/04/18, entre otras). Si se expandiera jurisprudencialmente la tesis de que la falta de pago no suspende la cobertura, la consecuencia inexorable sería la generalización de tal conducta, el debilitamiento del sistema asegurador, el alza del precio de las primas, la falta de pago por excesiva onerosidad y, en definitiva, el perjuicio de las víctimas, que es lo que la moderna doctrina de responsabilidad civil tiende a procurar. Es por ello que en esta materia se debe ser muy prudente. En un caso en que - reitero - ni el asegurado ni la víctima actora han alegado que hubiera mediado una mutación del contrato a uno de *a mes vencido*?, no pueden, a mi juicio, los jueces alegar de oficio tal circunstancia. Voto, en consecuencia, por la revocación parcial de la sentencia en cuanto rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, debiéndose hacer lugar a la misma, sin costas de primera instancia por no haber habido oposición (arts. 68 y 274 C.P.C.), y costas de segunda instancia a la parte actora vencida (art. 68 C.P.C.). Sobre los rubros indemnizatorios no me expido dado que no hay disidencias entre los jueces preopinantes. Con el alcance indicado **VOTO PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.** A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA, el Sr. Juez Dr. Luis María Nolfi dijo: En mérito al resultado de la votación que antecede, el pronunciamiento que corresponde dictar es: 1.- **POR MAYORIA, REVOCAR** la sentencia en cuanto rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, debiéndose hacer lugar a la misma, sin costas de primera instancia por no haber habido oposición (arts. 68 y 274 C.P.C.), y costas de segunda instancia a la parte actora vencida (art. 68 C.P.C.). 2.- **MODIFICAR** la sentencia de fs. 467/482 y elevar el monto del rubro *daño moral* ? a la suma de \$ 35.000. (arts. 1078 del C. Civil y 165, 384 y 474 del C. Procesal).- 3.- **MODIFICAR** la sentencia en crisis en cuanto a los intereses a aplicar, los que deberán liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago.(art. 622 del C. Civil).-- 4.- **CONFIRMARLA** en todo lo que demás decide y es materia de apelación y agravios.- 5.- **LAS COSTAS** de

esta instancia corren a cargo de la parte demandada vencida (art. 68 del C. Procesal), sin perjuicio de las costas decidida por la admisibilidad de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía.- ASI LO VOTO A LA MISMA SEGUNDA CUESTION, los Sres. Jueces Dres. Carlos Alberto Violini y Emilio Armando Ibarlucía aduciendo análogas razones, dieron su voto también en el mismo sentido.- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dictándose la siguiente, SENTENCIA Mercedes, 16 de Julio de 2019.- Y VISTOS; Considerando que en el Acuerdo que precede y en virtud de las citas legales y jurisprudenciales, ha quedado establecido que la sentencia apelada debe ser parcialmente REVOCADA, MODIFICADA y CONFIRMADA.- POR ELLO y demás fundamentos consignados en el acuerdo que precede SE RESUELVE:

- 1.- POR MAYORIA, REVOCAR la sentencia en cuanto rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta, debiéndose hacer lugar a la misma, sin costas de primera instancia por no haber habido oposición (arts. 68 y 274 C.P.C.), y costas de segunda instancia a la parte actora vencida (art. 68 C.P.C.).
- 2.- MODIFICAR la sentencia de fs. 467/482 y elevar el monto del rubro ?daño moral ? a la suma de \$ 35.000. (arts. 1078 del C. Civil y 165, 384 y 474 del C. Procesal).-
- 3.- MODIFICAR la sentencia en crisis en cuanto a los intereses a aplicar, los que deberán liquidarse según la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta (30) días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos desde la fecha del hecho dañoso hasta el día de su efectivo pago.(art. 622 del C. Civil).--
- 4.- CONFIRMARLA en todo lo que demás decide y es materia de apelación y agravios.-
- 5.- LAS COSTAS de esta instancia corren a cargo de la parte demandada vencida (art. 68 del C. Procesal), sin perjuicio de las costas decidida por la admisibilidad de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía.-

REGISTRESE. NOTIFIQUESE Y DEVUELVA.- 043061E