



NEUQUEN, 13 de junio de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**BARROS FABIANA EDITH Y OTRO C/ MONTERO CARRASCO CINDY NOEMI Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**", (Expte. **JNQC13 N° 333621/2006**), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori**, dijo:

I.- Que a fs. 578/580 obra la expresión de agravios de las co-demandadas fundando el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 02.03.2016 (fs. 545/553); piden se revoque en la parte que detallan, con costas.

Cuestionan la decisión de grado porque no extiende los efectos de la condena a la aseguradora al considerar que su parte no cumplió con la obligación de pago de la prima constituyendo una errónea aplicación de lo previsto por el art. 31 de la Ley 17418, cuando ha quedado establecido que eran aseguradas, clientes de la compañía, conforme contrato que en sus condiciones particulares indica claramente que se pacta una prórroga automática mensual en caso hasta el 27 de febrero de 2005 (las 12 hs); que se agregaron las constancia de pago de la prima en la modalidad convenida por las partes, o sea, mediante el pago hecho al productor habilitado; que el recibo agregado es similar y más completo que los demás; que según la pericia el productor que recibió el pago en nombre de la aseguradora no lo ingresó, resultando ello ajeno a su parte que efectivamente pagó; que éste admitió que no lo ingresó de inmediato pues refiere plazos al respecto, más no por ello puede tenerse por inválido y/o no hecho del modo y fecha convenido; que no operó la caducidad porque la aseguradora fue notificada y asumió el



siniestro, intentando un acuerdo con los actores y haber concurrido a su domicilio en la fecha del accidente.

Que les causa agravio que el juez de grado haya asimilado a la colisión acaecida con la de un peatón y un auto, atento a que en el caso se trataba de dos ciclistas que iban a velocidad, incluso mayor a la de paso de hombre; que constituye un error que se considera que su parte no tenía derecho de paso, y que las víctimas circulaban a su izquierda y fueron las embistentes; que el perito se rectificó señalando que el auto obstruyó el paso, debiéndose considerar que la responsabilidad en este caso es posible morigerarla, considerando que el ciclista mayor corría con el niño y lo golpea, con cumpliendo con su deber de cuidado y precaución; solicita que subsidiariamente y sin que implique reconocimiento disponga una culpa concurrente en un porcentual del 80% al ciclista y un 20% al conductor.

Que en base a la responsabilidad compartida, piden se haga lugar al rubro daño moral que fue objeto de reconvención, porque éste se evidencia nítidamente al haber sometido a su parte a una injusta situación litigiosa de más de 10 años, con aflicciones propias de quienes encuentra en juicio y con la incertidumbre de la sentencia, que como en este caso, por error y omisión se ha violentado el principio de igualdad ante la ley y desconocidos sus derechos, defensas esgrimidas y prueba aportada.

II.- Sustanciados los agravios, responde la parte actora a fs. 582 y la aseguradora a fs. 583/586; piden se rechace la apelación con costas.

La primera destacando que las demandadas no acreditaron la culpabilidad de las víctimas, y la segunda, por ausencia de una crítica concreta, que el planteo de la actora resulta violatorio del principio de congruencia, y que resulta de aplicación el onus probandi que corresponde a todo litigante.



III.- Que abordando la cuestión traída a entendimiento, anticipo que, a los fines de la tarea interpretativa y de aplicación de las normas para atender los agravios de los codemandados y aseguradora citada, habré de seguir aquellos postulados y argumentaciones de las partes que resulten conducentes y posean relevancia para decidir el caso conforme los puntos capitales de la litis, tal como lo ha sostenido invariablemente nuestro Máximo Tribunal (CSJN-Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yañez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T° I, pág. 824, Edit. Astrea); a su vez, que se considerarán aquellos elementos aportados que se estimen conducentes para la comprobación de los hechos controvertidos, atento a que no es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (CSJN-Fallos 274:113; 280:3201; 144:611, autores y obra citados, pág. 466).

Que en lo que es materia de recurso, la sentencia en crisis con fundamento en el art. 31 de la L.S. y las conclusiones de la pericia contable, en primer lugar, hace lugar a la defensa de suspensión de la cobertura por falta de pago al tiempo del siniestro de cobertura; luego, atendiendo a la falta de controversia sobre la ocurrencia del siniestro, rodados y personas involucradas, establece aplicable la presunción de responsabilidad objetiva prevista en el art. 1.113 segunda parte del Código Civil por la intervención de un automotor y ciclistas, y con apoyo en la pericia accidentalológica, atribuye responsabilidad exclusiva al conductor del primero por haber obstruido el paso de los segundos, constituyendo el elemento desencadenante del accidente y causa eficiente del mismo.

Que inicialmente, y por razones de método respecto a las defensas articuladas, se tratarán los agravios siguiendo el orden establecido en la sentencia apelada.



A.- Cabe señalar que en la especie el Contrato de seguro involucrado en los presentes (fs. 345/356) incluye la Cláusula Adicional 100: Cláusula de Cobranza del Premio, donde se contempla que "Vencido cualquier de los plazos de pago del premio exigible sin que éste se haya producido se interrumpirá el proceso de prórroga de vigencia de la póliza, y la cobertura quedará automáticamente suspendida desde la hora 24 del día de vencimiento impago, sin necesidad de interpelación extrajudicial o judicial alguna constitución en mora, la que se producirá por el solo vencimiento de ese plazo ... Toda rehabilitación surtirá efecto desde la hora cero (0) del día siguiente a aquel en que la Aseguradora reciba al pago del importe vencido" (fs. 356), y a su respecto se acreditó que la aseguradora comunicó el RECHAZO del siniestro acaecido el 01 de febrero de 2005 "al configurarse la causal prevista en la Cláusula 100 "Cobranza del premio" de las Condiciones Generales de la póliza y artículo 31 de la Ley 17418 que afectara al contrato N° 17/02/87016", y que conforme lo informa el Correo Argentino la misiva fue recepcionada por la asegurada el 12.03.2005 (fs. 223/224).

Que a los fines de demostrar el pago, la demandada aporta un recibo fechado el 07 de enero de 2005 en concepto de "Pago Pza 87016" (fs. 43) con la identificación de un productor de seguros quien al declarar explica que la firma en el documento es de su hijo, que estaba autorizado a suscribir recibos, que corresponde al mes de vigencia enero del año 2005, y que no recuerda haberlo ingresado a la aseguradora, que lo hacen todos los fines de semana, que si recuerda que lo rindió varios días después de la fecha que indica el recibo (fs. 249).

Que la pericial contable producida da cuenta del examen realizado sobre las planillas de cobranzas correspondientes al contrato y su ejecución, informando que se concretaron el 17.09.2004, 27.10.2004, el 13.01.2005 -dos



cuotas-, 02.02.2005 y 17.02.2005, con detalle del listado: Cuota 1 vto. 05/09/04 \$69 Fecha de pago 17/09/04; Cuota 2 vto. 18/10/04 \$69 Fecha pago 27/10/04; Cuota 3 vto. 18/11/04 \$69 Fecha pago 13/01/05; Cuota 4 vto. 18/12/04 \$69 Fecha pago 13/01/05; Cuota 5 vto. 18/1/05 \$69 Fecha pago 02/02/05 y Cuota 6 vto. 18/02/05 \$69 Fecha Pago 17/02/05" (fs. 342vta/343), aclarando luego que "La Sra. Montero Carrasco Cindy registra deuda desde la hora 24 del 18 de enero de 2005 hasta la cero hora del 3 de febrero de 2005".

Que el art. 31 de la Ley de Seguros establece: "Si el pago de la primera prima o de la prima única no se efectuara oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes de su pago...".

En este sentido ha entendido la jurisprudencia que: "Si el asegurado no paga la prima correspondiente al seguro contratado, el asegurador no cubre los daños producidos por el asegurado, no respondiendo en forma alguna por la cobertura a la que se obligó pero si después de la mora el asegurado da cumplimiento a sus deberes, la vigencia del contrato de seguro se debe computar desde el momento en que se regulariza el importe de la prima, sin que pueda acordársele efecto retroactivo al pago efectuado (conf. C.N.Civ. Sala H, "Castro, Alfredo Carlos c/García, Ricardo D. s/daños y perjuicios" del 8/4/87)." Autos: PUGLIESE, Oscar Rafael c/BACIGALUPI, Jorge Federico s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent. C. H13901- Magistrados: CIPRIANO - Civil - Sala H - 29/04/1994.

"En el contrato de seguro, la obligación de indemnizar es el correlato del pago de las primas y la suspensión de la cobertura, una institución peculiar para el supuesto de mora en su pago funciona como una verdadera pena privada; una caducidad en potencia. Los pagos efectuados con posterioridad al siniestro no tienen otro alcance que la rehabilitación de la cobertura, con efecto desde el momento



fijado en la cláusula de cobranza. No se trata de una hipótesis de caducidad del seguro sino de suspensión de cobertura." Autos: KRELL, HORACIO ALBERTO C/CONSTRUCTORA BUENOS AIRES SA S /SUMARIO.- Mag. MORANDI- PIAGGI- DIAZ CORDERO- 15/06/1989).

"Por haberse pactado expresamente la suspensión automática de la cobertura, durante el lapso operado entre el vencimiento acordado de la segunda cuota y su pago tardío (17.10.1994), por aplicación del art. 31, Ley 17.418 no existe obligación de indemnizar el siniestro que se produjo dentro de este lapso no cubierto (CNCiv. Sala C, "Scardillo", fallo:19.12.1996; Sala G, "Mancuso", 15.9.1989). Ningún derecho en vigencia tenía el asegurado durante el periodo de suspensión, ya que la introducción de este instituto en el art. 31, ley 17.418, no sólo tiende a mantener la integridad de la prestación por el tomador del seguro, sino también alcanza un carácter sancionatorio para motivar el cumplimiento colectivo, general y oportuno, de la obligación de pagar la prima (cfr. Stiglitz, Ruben y Gabriel, "Contrato de seguro", Ed. La Rocca, pag. 444). La falta de pago en término provocó la cesación temporaria de la cobertura entre el 5 (vencimiento) y el 17 de octubre de 1994 (pago de la cuota), de tal manera que el derecho que buscó el asegurado al contratar permaneció en suspenso durante este periodo, por lo cual el asegurador se ve eximido de la obligación de indemnizar los siniestros producidos durante la suspensión (cfr. Halperín, Isacc "Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418 Y 20.091", pag. 411 y sig. esp. Punto 22, apartado "a", 25 y 26). Autos: Lawsa S.A. C/Sud América Cia. de seguros de vida y patrimoniales S.A. S/seguro aeronáutico. Causa n 42.184/95. de las Carreras - Farrell - Perez Delgado 27/05/1999).

Que como bien analiza el juez de grado no puede atribuirse el recibo de fecha 07.01.2005 al pago de la cuota 5



de la prima que vencía el 18.01.2005 y que comprendía a la fecha en que se produjo el siniestro el 01 de febrero de 2005, porque más allá que no se imputa a concepto alguno, y en su caso, conforme la pericia contable se trata de uno de los dos pagos de cuotas anteriores que en forma simultánea aparecen ingresadas recién el 13.01.2005, y correspondiente a las números 3 y 4.

Luego, es indudable que la cuota a la que se refiere el testigo nunca pudo haber sido la 5 porque admite que la correspondiente al recibo del 07.01.2005 lo ingresó varios días después, no recordándolo, mientras que según la pericia aquella fue ingresada el 02.02.2005, es decir, al día siguiente del siniestro.

En definitiva, pactada expresamente la suspensión automática de la cobertura, durante el lapso operado entre el vencimiento acordado de la quinta cuota y su pago tardío (02.02.2005), por aplicación del art. 31 de la Ley 17.418, la aseguradora no estaba obligada a responder por las indemnizaciones derivadas del siniestro que se produjo dentro de este lapso no cubierto (01.02.2005).

Por ello, propongo al Acuerdo el rechazo de los agravios de las demandadas.

B.- Que abordando el tema central de la atribución de responsabilidad, cobra relevancia los términos de la evaluación que hace el perito accidentólogo y constituye la base de la argumentación del juez de grado, acerca del croquis y haber concurrido al lugar, que lo lleva a concluir a que la causa eficiente de la colisión radica en que el vehículo se presenta en la intersección cuando los ciclistas habían transpuesto la bocacalle, y que la conductora de aquel no percibió la presencia de éstos (fs. 482) y sin incidencia causal la circunstancia de que fueron los embistentes, porque el rodado mayor "obstruyó el paso de la bicicleta" (fs. 493).



Que la crítica no asumen con suficiencia tal análisis vinculado a la obstrucción (arts. 901 y 906 C.Civil) ni señalan los elementos que evidencien el aporte de las víctimas (art. 1113 2do. Párrafo C.Civil) para desvirtuar el grado de previsibilidad y evitabilidad en su conducta por razón de guiar un rodado que en mayor proporción aporta riesgos en la circulación por la vía pública, como es a través de la velocidad aplicada (arts. 513 y 514 C.Civil), aún cuando no haya sido el embistente.

La doctrina ha dicho respecto el tratamiento de casos como el presente que: "En el tema causal, la conducta de un inimputable perjudicado por sí mismo no se juzga con los parámetros del art. 512 del Cód. Civil, que se vinculan con la posibilidad y el deber de previsión subjetivos de un daño, sino con los de causalidad adecuada (arts. 901 y 906 Cód. Civil), es decir, desde la perspectiva de un juicio de previsibilidad objetiva o abstracta, formulado ex post facto. Por consiguiente debe examinarse si la conducta de la víctima era, en sí misma o en conjunción con otros elementos, idónea o apta para producir el resultado dañoso, prescindientemente de que el damnificado no lo hubiere comprendido o de que no pudiese comprenderlo, por su inmadurez o estado mental." (Resarcimiento de daños, Presupuestos y funciones del derecho de daños, Matilde Zavala de González, t.4, p.286 y 287).

La jurisprudencia tiene dicho en este sentido que : *"El uso al que se refiere la última parte del art. 1.113 del Cód. Civil como liberador de la responsabilidad objetiva constituye una excepción al principio general y por tal razón de interpretación restrictiva. O sea que los dueños o guardianes de cosas riesgosas o viciosas deberán acreditar que actuaron en la emergencia con todos los recaudos como para evitar que alguien, sea dependiente o no, las use provocando detrimentos a terceros"*. (CNC, sala M, 7.3.96, Ferreiro Miguel Balbuena Leonardo s. Daños y perjuicios).



Conforme el marco fáctico y jurídico expuestos, procede confirmar la decisión de grado en cuanto atribuye al conductor del rodado mayor la responsabilidad exclusiva y excluyente en la colisión que generó el daño reconocido a las víctimas, y la improcedencia de la reconvención pretendida.

IV.- Por lo expuesto, propiciaré al acuerdo el rechazo de la apelación y la confirmación de la sentencia de grado en todas sus partes.

IV.- Abordando la apelación honoraria de la citada en garantía y su letrado, por derecho propio, (fs. 563 y vta.), al efectuarse los cálculos conforme las reglas y pautas de la Ley Arancelaria vigente, sentadas en la sentencia de grado (fs. 552 y vta.) se comprueban que resultan ajustados.

V.- Las costas de la Alzada se impondrán a las demandadas en su calidad de vencidas (art. 68), estimando los honorarios devengados a los letrados intervinientes en el 25% de los que resulten de aquellos que correspondan a la instancia de grado (art. 15 L.A. vigente).

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 545/553 vta., en todo lo que fuera materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a las demandadas vencidas (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 25% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).



4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA