



NEUQUEN, 14 de septiembre de 2017.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"SANCHEZ LORENA HAYDEE C/ CURINAO ELIDA ESTHER Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"**, (JNQC16 EXP N° 468070/2012), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- La parte demandada y la aseguradora citada en garantía interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 440/444 vta., que hace lugar a la demanda respecto de los demandados, y la rechaza respecto de la aseguradora, con costas al vencido en el primer caso, y en el orden causado, en el segundo.

El perito médico y el letrado apoderado de la aseguradora citada en garantía apelan los honorarios regulados a su favor, por bajos.

a) La parte demandada se agravia por el acogimiento de la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora, con fundamento en que la demandada Curinao se encontraba en mora en el pago del premio al día del accidente.

Dice que el fallo recurrido incurre en arbitrariedad al tener por declinada la cobertura del seguro cuando no se notificó al asegurado del rechazo del siniestro por falta de pago, dentro del plazo de 30 días que establece el art. 56 de la Ley de Seguros, ni se acreditó haberlo realizado de manera fehaciente; ni tampoco notificó la suspensión de la cobertura por falta de pago de la prima correspondiente al mes de mayo de 2011 (un mes antes del



siniestro). Agrega que la conducta de la aseguradora viola la obligación de informar de manera adecuada, veraz y oportuna al consumidor, conforme lo establecen los arts. 42 de la Constitución Nacional, 55 de la Constitución Provincial y 4 de la ley 22.240.

Señala que es una obligación contractual de la aseguradora brindar la información específica que hace a la póliza y a la cobertura del siniestro, quedando aceptado tácitamente el mismo ante el silencio por el plazo de 30 días.

Sigue diciendo que la aseguradora cobró las primas de los meses de mayo y junio de 2011 (con fecha 9/6/2011, el mismo día en que ocurrió el siniestro), y luego cobró las correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre de 2011, el día 18/6/2011 y nada dijo acerca de la suspensión de la cobertura o rechazo del siniestro acaecido.

Entiende que el fallo de primera instancia viola el derecho vigente toda vez que omite calificar al contrato de seguro como un contrato de consumo; omisión que impidió valorar adecuadamente la obligación de información veraz y adecuada que la aseguradora tiene a su cargo.

Cita los arts. 1.094 y 1.095 del Código Civil y Comercia y jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

Destaca que de la prueba informativa dirigida a OCA (fs. 293) surge que la carta documento remitida no fue notificada sino que fue devuelta al remitente ante la imposibilidad de ser entregada en destino por "desconocida". Agrega que del acuse de recibo obrante a fs. 422 surge que el empleado de OCA no dejó aviso de visita en el domicilio, por lo que, en definitiva, la asegurada no tomó conocimiento de la misiva.



b) La aseguradora citada en garantía se agravia por la imposición de las costas en el orden causado, respecto de su intervención en autos.

Dice que la demanda fue rechazada respecto de su parte, en tanto que establece la responsabilidad exclusiva de los demandados en la causación del accidente de tránsito, pero, no obstante ello, distribuye las costas por la intervención de la aseguradora en el orden causado.

Con cita de jurisprudencia señala que lo decidido por la a quo viola el principio general que rige en materia de costas.

c) La aseguradora citada en garantía contesta el traslado de la expresión de agravios de la parte actora a fs. 470/477 vta.

Pretende que se declare desierto el recurso señalando que no constituye una crítica concreta.

Subsidiariamente rebate los agravios formulados.

Dice que la mora en el pago de la prima se produce en forma automática y que la normativa del art. 56 se encuentra prevista para los supuestos en que aún habiendo abonado la prima en tiempo y forma, el derecho del asegurado se encontrara afectado por haber incurrido el mismo en alguna causal de exclusión de cobertura.

Sigue diciendo que la falta de pago de la prima no requiere de una notificación fehaciente del asegurador para que opere la suspensión de la cobertura, y así lo prevé la misma póliza. Agrega que si el asegurado pretende rehabilitar la póliza debe abonar todos los períodos que se encuentran vencidos.

Califica de aviesa la conducta de la demandada asegurada que omitió abonar la prima en la fecha de su



vencimiento y advertida de tal circunstancia en el momento que tuvo el siniestro, pretendió realizarlo el mismo día del accidente y no sólo pagó la prima del período impago sino que también adelantó el pago de la correspondiente al mes de junio.

Señala que no obstante la suspensión automática de la cobertura como producto de la mora en el pago de la prima, de todos modos la aseguradora remitió carta documento al domicilio de la asegurada denunciado en la póliza, sito en calle Juan B. Justo n° 123 de la ciudad de Plottier, el día 24 de junio de 2011, se decir solamente 15 días después de haber recibido la denuncia del siniestro, y dentro del plazo previsto por el art. 56 de la Ley de Seguros.

Entiende que se ha omitido considerar la constancia que obra a fs. 205, en la que consta la respuesta de la empresa OCA, la que informa que la carta documento fue devuelta a su remitente ante la imposibilidad de ser entregada en destino por "causa desconocida".

Concluye que, en definitiva, la aseguradora hizo saber a la asegurada el rechazo de la cobertura asegurativa.

Plantea la hipótesis de que la carta documento no pudo ser entregada porque la asegurada sed negó a recibirla; conclusión que deduce de la conducta tenida por la demandada.

Cita doctrina y jurisprudencia.

Con respecto a la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor sostiene la aseguradora que el actor nunca contrató una póliza con su parte, por lo que no existe relación de consumo entre actora y demandados.

Cita jurisprudencia a favor y en contra de la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor a los seguros.

Hace reserva del caso federal.



d) Las partes no contestan el traslado del memorial de agravios de la aseguradora citada en garantía.

II.- En primer lugar, entiendo que los agravios de la parte demandada constituyen una crítica razonada y concreta del aspecto del fallo de grado -acogimiento de la defensa de declinación de cobertura- con la cual no acuerda la apelante, por lo que no corresponde declarar la deserción del recurso.

III.- Sentado lo anterior, pasaré a analizar los agravios de la demandada apelante respecto de la declinación de cobertura aceptada por la jueza de grado.

La declinación de cobertura de la aseguradora, aceptada por la a quo, tiene su fundamento en que, al momento del accidente de tránsito, la asegurada se encontró en mora en el pago de la prima pertinente.

Esta Sala II ya se ha pronunciado, en reiteradas oportunidades, respecto a que la falta de pago de la prima produce la suspensión automática de la cobertura asegurativa (cfr. autos "Trifiro c/ Cimalco S.A.", expte. n° 330.911/2005, P.S. 2011-IV, n° 148; "Santarelli c/ Navarro", expte. n° 350.546/2007, P.S. 2011-V, n° 163; "Reyes Benismeli c/ Morales Guajardo", expte. n° 360.829/2007, P.S. 2012-IV, n° 145; "Fernández c/ Saavedra", expte. n° 426.248/2010, P.S. 2016-I, n° 22; "Juri c/ Vitori", expte. n° 417.878/2010, P.S. 2016-III, n° 90).

El art. 31 de la Ley 17.418 es claro respecto a que si el pago de la prima no se efectuara oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago.

La misma Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la falta de pago de la prima provoca la cesación automática y temporaria de la garantía contratada, de



modo tal que, pendiente la suspensión, el asegurador se halla exento de cumplir con su obligación. Textualmente sostiene el máximo tribunal nacional que *"toda vez que se tuvo por demostrado...que al tiempo de la ocurrencia del siniestro la demandada estaba incurso en la situación de mora en el pago de la prima...no hay razón legal, ni contractual para hacer extensiva a la aseguradora la responsabilidad por el siniestro"* (cfr. autos "Vasena Marengo c/ Rodríguez", 28/9/2004, Fallos 327:3.966).

Además, en autos, esta automaticidad en la suspensión de la cobertura asegurativa se encuentra prevista expresamente en la póliza (cláusula adicional 95 - artículo 2°).

Luego, la misma asegurada ha reconocido el estado de mora en el pago de la prima al momento de ocurrencia del accidente de tránsito; a la vez que surge del informe pericial contable de fs. 365/369 vta., que la asegurada al momento de producirse el accidente de tránsito (6 de junio de 2011), estaba en mora en el pago de la prima con vencimiento el día 11 de mayo de 2011. De ello se sigue que la suspensión de la cobertura asegurativa operó en forma automática a partir de las 0 horas del día 12 de mayo de 2011, no requiriendo para su efectiva operatividad, como se señaló, de comunicación alguna al asegurado.

Ahora bien, más allá de las distintas opiniones doctrinarias y jurisprudenciales sobre si es necesario para la compañía de seguros expedirse expresamente en los términos del art. 56 de la Ley de Seguros encontrándose suspendida la cobertura, la aseguradora comunicó a su asegurada el rechazo del siniestro de autos, con fecha 24 de junio de 2011.



Es cierto que la carta documento fue devuelta al remitente, pero la frustración de la efectiva comunicación es responsabilidad de la asegurada.

En efecto, la carta documento fue remitida al domicilio denunciado por la asegurada en la póliza: Juan B. Justo n° 123 de la ciudad de Plottier, provincia del Neuquén; no siendo recibida en el domicilio indicado por "desconocida" (fs. 293).

Ello quiere decir que la carta documento comunicando el rechazo del siniestro ingresó en la esfera de conocimiento de la asegurada, ya que la efectiva entrega se frustró porque la misiva fue "desconocida" en dicho domicilio. Es por ello que el cartero no dejó aviso de visita (fs. 422).

Ya sea que el rechazo de la comunicación se deba a que la asegurada se mudó de domicilio (teniendo en cuenta que en autos denuncia un domicilio real en la ciudad de Neuquén), o que se haya negado la destinataria o persona de la casa a recibir la misiva, de todos modos la comunicación del rechazo del siniestro por parte de la aseguradora operó el día 27 de junio de 2011, ya que, insisto, en esa fecha la comunicación ingresó en la esfera de conocimiento de su destinataria.

Además, debe tenerse presente que ninguno de los demandados, ni la propietaria del vehículo y asegurada, ni el conductor del automotor al momento del siniestro, formularon la citación en garantía de la aseguradora, circunstancia que refuerza el hecho del conocimiento por parte de ellos del rechazo de la cobertura asegurativa.

V.- Teniendo en cuenta que la comunicación legal del rechazo del siniestro fue realizada por la compañía de seguros, ésta ha cumplido con su obligación legal para con su asegurado, por lo que la aplicación o no de la Ley de Defensa



del Consumidor en el sub lite no modifica el resultado de la apelación.

De todos modos esta Sala II ya ha señalado que conforme la doctrina que dimana del precedente "Buffoni c/ Castro" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (sentencia del 8/4/2014, LL 2014-C, pág. 144), una ley general -Ley de Defensa del Consumidor- no deroga, ni modifica, implícita o tácitamente, una ley anterior especial, tal como sucede con la singularidad del régimen de seguros.

Finalmente, cabe señalar que, en principio, la información relevante ha sido dada a la asegurada en la póliza, siendo suficientemente clara y precisa la redacción de la cláusula que alude a las consecuencias de la mora en el pago de la prima, por lo que tampoco se advierte violación al deber de información, aún considerando que se trata de un contrato donde el consentimiento ha sido dado por adhesión a cláusulas predispuestas (cfr. Tinti, Guillermo - Vinti, Angela A., "Contrato de seguro y derecho del consumidor", LL AR/DOC/1267/2016).

De lo hasta aquí dicho se sigue la confirmación del fallo de grado en cuanto acoge la defensa opuesta por la aseguradora citada en garantía.

V.- En lo que respecta a la imposición de las costas procesales por la citación de la aseguradora, cuestión que es objeto de agravio por parte de esta última, entiendo que habiendo sido traída al proceso a instancias solamente de la parte actora, debe confirmarse la decisión de grado.

En autos "Reyes c/ Bustos" (expte. n° 340.844/2006 sentencia de fecha 18/11/2014) he dicho que la regla del principio objetivo de la derrota en materia de costas procesales ha tenido atenuaciones en distintos supuestos, siendo uno de ellos el proceso de daños y



perjuicios. La jurisprudencia tiene dicho que el damnificado por un cuasi delito, que ejerció un legítimo derecho, como es el de demandar a los protagonistas del hecho dañoso con el fin de obtener la reparación del perjuicio sufrido, no debe soportar las consecuencias del rechazo al que se llegó como resultado de haberse probado que la culpa debía ser atribuida in totum al otro demandado. De igual modo se sostuvo que si el actor, al demandar, lo hizo contra las cabezas visibles del acto ilícito, ya que no estaba en condiciones de individualizar a priori al responsable de aquél, o de establecer la medida de tal responsabilidad, la circunstancia de que la acción haya prosperado contra uno solo de los codemandados no lo coloca en situación de vencido y, en consecuencia, no corresponde imponerle el pago de las costas (ver fallos cit. por Arazi, Roland - Rojas, Jorge A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. I, pág. 405).

Es por ello que, habiendo el conductor del vehículo denunciado la existencia del contrato de seguro con la aseguradora traída a juicio en el marco de las actuaciones penales que corren agregadas por cuerda, la actora no estaba obligada a conocer que, al momento del accidente, existía mora del asegurado en el pago de la prima. En consecuencia, y como lo adelanté, se confirma la sentencia de primera instancia en cuanto impone las costas por la citación de la compañía de seguros en el orden causado.

VI.- Resta por analizar las apelaciones arancelarias.

Con relación al planteo del letrado de la aseguradora, considerando la manda del art. 12 de la ley 1.594, el 16% regulado por su actuación en doble carácter resulta ajustado a las normas legales de aplicación y al resultado de la litis.



Con relación a los honorarios del perito médico, y si bien es cierto que el experto no contestó el pedido de explicaciones, por lo que de acuerdo con la manda del art. 475 del CPCyC ha perdido su derecho a cobrar honorarios total o parcialmente, de todos modos su dictamen ha sido de utilidad para la resolución de la causa, por lo que entiendo que los honorarios regulados por la a quo resultan bajos, proponiendo se eleven al 2% de la base regulatoria.

VII.- En mérito a lo antedicho, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación de autos y la queja arancelaria de letrado de la citada en garantía; y hacer lugar al recurso arancelario del perito médico.

En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio apelado, elevando los honorarios regulados al perito médico ..., los que se fijan en el 2% de la base regulatoria, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de los demandados vencidos (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la actuación ante la Alzada en el 4,8% de la base regulatoria para el Dr. ..., y en el 2% de la base regulatoria, en conjunto, para los Dres. ... y ..., todo de conformidad con lo establecido por el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:



I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 440/444 vta., elevando los honorarios regulados al perito médico ..., los que se fijan en el 2% de la base regulatoria; confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a los demandados vencidos (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales por la actuación ante la Alzada en el 4,8% de la base regulatoria para el Dr. ..., y en el 2% de la base regulatoria, en conjunto, para los Dres. ... y ..., todo de conformidad con lo establecido por el art. 15 de la ley 1.594.

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria