



NEUQUEN, 26 de marzo del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"CATRIMAN DANIEL ROQUE C/ LILLO HUMBERTO ANTONIO Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"**, (JNQC14 EXP N° 468885/2012), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, 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 actora y la codemandada Provincia Seguros interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 474/483 vta., que hace lugar a la demandada respecto de Umberto Antonio Lillo y Provincia Seguros S.A., y la rechaza respecto de Carlos Fabián Flores y Sancor Cooperativa de Seguros Ltda., en ambos casos con costas a los vencidos.

a) La parte actora desiste del recurso interpuesto a fs. 505/506.

b) La codemandada recurrente se agravia porque la sentencia de grado no ha hecho lugar a su defensa de exclusión de cobertura.

Dice que si bien se reconoció que al momento del siniestro, era la aseguradora del señor Lillo, y que éste había denunciado el accidente de tránsito oportunamente; luego se advirtió que la denuncia del asegurado implicó una descripción parcial y dolosa, que adrede omitió informar las verdaderas circunstancias en las que se produjo el siniestro, dado que el actor era trasladado en el vehículo asegurado en virtud de un contrato oneroso de transporte.

Sigue diciendo que ello surge de los términos de la demanda, donde se afirma que el actor, luego de salir del



supermercado "La Bomba", debido a la lluvia decidió tomar un taxi flete, contratando al señor Lillo, que se encontraba afuera.

Sostiene que ello configura un claro supuesto de exclusión de cobertura o no seguro y cita las Condiciones Generales de la póliza, Capítulo 1, Punto 17. Cita jurisprudencia.

Afirma que la exclusión determinada en la póliza tiene su fundamento en el mayor riesgo que implica la utilización del rodado asegurado, como taxi, vinculada a la constante circulación que lo expone a más accidentes de tránsito y, por otra parte, la normativa habilitante y el cumplimiento de los requisitos necesarios para afectar un vehículo al servicio público de transporte de pasajeros.

Destaca que el demandado Lillo no se presentó al proceso ni contestó la demanda, no negó ni controvertió los hechos denunciados por el actor, ni se opuso a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora, de la cual se le corrió traslado.

Insiste, con cita de jurisprudencia, en que el silencio del demandado Lillo debe ser tomado como un reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos referidos en la demanda.

Señala que, no obstante ello, la a quo se tomó de la prueba confesional del demandado Lillo, donde niega que haya transportado al actor como taxi o como flete, entendiendo que no resulta razonable que la absolución de posiciones implique la oportunidad procesal para que el accionado que no contestó la demanda, controvierta hechos afirmados por el actor y de su versión de los mismos.

Cuestiona que la jueza de grado haya determinado que a la aseguradora le correspondía probar que el asegurado



dio un uso al rodado que lo excluía de la cobertura, cuando, además de la afirmación del actor, obra prueba pericial contable, que acredita la existencia de la cláusula de exclusión pactada.

Agrega que el hecho que el Municipio de Plottier haya informado que el señor Lillo no tiene licencia de taxi, ni licencia para conducir rodados afectados a ese uso, no resulta suficiente para desvirtuar el hecho que, en la práctica, el asegurado no hubiera dado al vehículo un uso distinto al consignado en el certificado de cobertura.

Considera que resulta arbitrario que la sentencia de primera instancia rechace la exclusión de cobertura.

c) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 513/514.

Dice que la aseguradora tiene facultades para suspender los plazos para la aceptación del siniestro; y que el art. 118 de la ley 17.418 plantea la prohibición de oponer al tercero las defensas nacidas después del accidente.

Insiste en que el asegurado realizó la denuncia del siniestro en tiempo y forma, y la aseguradora aceptó el otorgamiento de la cobertura.

Señala que el demandado Lillo fue coherente en sus declaraciones, ya que reafirmó al absolver posiciones lo que declaró oportunamente ante la aseguradora.

Recuerda que la prueba confesional es prueba adquirida en el proceso.

d) El demandado Lillo no contesta el traslado de la expresión de agravios.

II.- Ingresando al tratamiento del recurso de apelación de autos, la única cuestión controvertida en esta



instancia refiere al rechazo de la defensa de exclusión de cobertura opuesta por la codemandada recurrente.

La aseguradora apelante opuso la defensa de exclusión de cobertura con fundamento en que el asegurado daba al vehículo un uso distinto (como taxi o para transporte oneroso de personas), al denunciando en la póliza (uso particular).

No se discute en segunda instancia que la póliza que uniera a asegurado y aseguradora efectivamente contempla como causal de exclusión de cobertura la utilización del vehículo asegurado para un uso distinto que el denunciado en el contrato de seguro.

La jueza de grado ha rechazado esta defensa por considerar que la aseguradora no ha probado que el señor Lillo afectara su vehículo para el servicio de taxi o transporte oneroso de personas.

No comparto esta conclusión.

El demandado Lillo no compareció oportunamente a juicio y no contestó la demanda.

Al sentenciar la causa "Mustafá c/ Parra Rastellini" (expte. n° 502.207/2014, sentencia de fecha 30/5/2017) dije que: *"En autos el demandado no ha comparecido a estar a derecho, ni ha contestado la demanda, habiéndose declarado su rebeldía.*

"El art. 60 del CPCyC determina: "La rebeldía no alterará la secuela regular del proceso.

"La sentencia será pronunciada según el mérito de la causa y lo establecido en el art. 356 inc. 1°. En caso de duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos afirmados por quién obtuvo la declaración..."



"Doctrina y jurisprudencia no son totalmente contestes respecto de la aplicación de la norma señalada, que en términos similares se encuentra presente en todas las legislaciones procesales del país...Roland Arazi y Jorge A. Rojas señalan que existen cuatro posturas diferentes respecto del efecto de la rebeldía: a) el solo hecho de la rebeldía importa la condena del rebelde, en tanto se considera la comparecencia como un deber, y la condena, la sanción al incumplimiento de ese deber; b) los hechos afirmados por la parte contraria al rebelde se consideran admitidos por éste, y el juez deberá dictar sentencia teniendo por ciertos tales hechos; c) la rebeldía no puede tener el efecto de acordar un derecho a quién carece de él, y si bien la incomparecencia permite presumir la verdad de las afirmaciones del contrario, esa presunción puede no ser suficiente para producir la convicción del juez, por lo que es necesario robustecerla con otros medios de prueba; d) el silencio del litigante declarado rebelde de ninguna manera puede liberar al órgano de la jurisdicción y a la parte interesada de todos los deberes y cargas indispensables para obtener una sentencia favorable, siendo indiferente aquella declaración en relación con los hechos afirmados por las partes, quienes tendrán la carga de probarlos (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2014, T. I, pág. 360).

"En cuanto a la manda del art. 60 del CPCyC, los autores que vengo citando entienden que la norma no se pronuncia claramente por ninguna de las soluciones enunciadas, sosteniendo: "El sistema de la ley ha sido calificado de absurdo e híbrido. Absurdo porque quién no comparece revela que carece de interés en defenderse o en proteger sus derechos disponibles o, finalmente, que carece de defensas y, en tales supuestos, se obliga al actor o a quién obtuvo la declaración de rebeldía a continuar en todas sus etapas un proceso en que,



en la mayor parte de los casos, el interés del Estado y del propio interesado es muy remoto. Híbrido porque ha querido sintetizar tendencias opuestas que son inconciliables", concluyendo, con cita de Isidoro Eisner, en que la incomparecencia e incontestación de la demanda suponen el reconocimiento que hace el rebelde de la verdad de las afirmaciones de su adversario y de la razón que le asiste, debiendo tenerse por cierto lo alegado, mientras en autos no resulte lo contrario. Se trata de una presunción *iuris tantum* que releva de prueba a quién la ley se la reconoce (cfr. aut. cit., op. cit., pág. 362/364).

"Alfredo Alvarado Velloso entiende, con cita del art. 919 del Código Civil de Vélez Sarsfield, que en el campo procesal debe suceder lo mismo que en el derecho civil, y que el guardar silencio cuando el juez coloca al demandado en la carga de contestar, es obvio que debe producir algún efecto contrario al interés de éste porque, caso contrario, el proceso sería absolutamente inútil como medio de debate. Agrega que los códigos más modernos legislan que, en tal supuesto, el demandado acepta implícitamente la existencia y exactitud de los hechos afirmados por el actor, a consecuencia de lo cual éste queda automáticamente relevado de confirmarlos. En otras palabras, el silencio genera una presunción establecida por la ley, que siempre es de carácter relativo y, por ende, admite prueba en contrario por parte del demandado (cfr. aut. cit., "Lecciones de Derecho Procesal", Ed. Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, 2012, pág. 145/146).

"Enrique M. Falcón afirma que la rebeldía produce un efecto particular respecto de los hechos afirmados por el actor: una vez declarada la rebeldía siempre que lo haya sido por incomparecencia a la citación para contestar la demanda y no por abandono del juicio después de contestada, los hechos



expuestos en la demanda tienen el beneficio legal de presunción de verdad, por disposición expresa de la ley y no por delegación de ella al arbitrio del juez. Esa presunción, continúa su argumentación el autor citado, de haber funcionado lisa y claramente, habría permitido sostener sin dudas que sólo cedería ante una prueba eficaz en contrario, eximiendo al actor de la prueba por él ofrecida, aunque llama la atención sobre que algunos códigos nacionales, entre ello el de Neuquén, establecen que esta presunción opera en caso de duda (cfr. aut. cit., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. I, pág. 648).

"Marcelo López Mesa considera que la presunción de verdad, en el supuesto de rebeldía, funciona en caso de duda y marca una diferencia entre la simple incontestación de la demanda y la rebeldía declarada, ya que, mientras la falta de negación de los hechos articulados por el actor en su demanda puede estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran, en caso de rebeldía, declarada por incomparecencia a la citación y emplazamiento para contestar la demanda, si el juez tiene dudas (que en el supuesto general daría lugar al rechazo de la demanda), los hechos lícitos afirmados por parte de quién obtuvo la declaración de rebeldía de la contraria constituyen presunción de verdad (cfr. aut. cit., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, 2012, t. I, pág. 509).

"Finalmente el ya citado Héctor Eduardo Leguisamón dice que, en realidad, el proceso en rebeldía, conforme se encuentra regulado, no varía en mucho de aquél en el cual el demandado se opone en su contestación a la pretensión del actor e interviene en el pleito activamente, ya que aún tratándose de un proceso en rebeldía el actor tiene que probar los presupuestos de hecho en que funda su derecho, al igual que tendría que hacerlo si el accionado hubiera



respondido la demanda, puesto que la presunción legal procesal sólo se aplica en caso de duda (cfr. aut. cit., op. cit., pág. 255).

"La jurisprudencia no aporta demasiado para desentrañar la inteligencia de la manda del art. 60 del CPCyC. Así, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (Sala K) ha dicho que la rebeldía constituye una presunción *iuris tantum*, eficaz cuando la corroboran los demás elementos del proceso, pero desechable cuando éstos la invalidan, de manera que debe ser valorada entonces teniendo en cuenta las demás circunstancias comprobables de la causa (autos "Coria c/ Ramalli", 5/12/2011, LL AP/JUR/811/2011).

"La Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Pergamino ha dicho que la rebeldía, lejos de beneficiar al contumaz, lo perjudica, puesto que la ley establece que, hasta en la duda, la rebeldía declarada y firme constituirá presunción de verdad de los hechos lícitos invocados por quién obtuvo esa declaración (autos "Guardia c/ Toneatti", 11/9/2012, LL AR/JUR/51357/2012).

"La Sala G de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil sostiene que la ley consagra una presunción favorable a la parte que se beneficia con la rebeldía de su contraria, sin embargo, ella no exonera al demandante de la carga de la prueba ni produce la inversión de dicha carga, es decir que la declaración de rebeldía no entraña sin más el reconocimiento ficto, por parte del rebelde, de la veracidad de los hechos alegados por la otra parte como fundamento de su pretensión, ni constituye causal para tener por configurada una presunción *iuris tantum* acerca de la verdad de los hechos (autos "Pasqualino c/ Pino", 20/3/2013, LL AP/JUR/737/2013). Por el contrario, la Sala I de la Cámara citada, entiende que en esos casos se genera una presunción adversa a los intereses del rebelde, que puede ser destruida por los demás elementos



de prueba (autos "F., P. c/ Transportes Vesprini S.A.", 26/9/2013, LL AR/JUR/63790/2013)...Entiendo que la declaración de rebeldía tiene que acarrear efectos perjudiciales para el contumaz, por lo que no puedo aceptar que sea igual un juicio donde el demandado compareció y contestó la demanda, que aquél en que el accionado no se presentó ante la citación del juez y fue declarado rebelde.

"En un estado de Derecho no es lo mismo comparecer ante una citación de un juez, que no comparecer. Más allá de la libertad de cada litigante de comparecer o no a juicio, quién no lo hace carga con las consecuencias de su conducta, las que están previstas en el art. 60 del CPCyC.

"Y esa consecuencia es la presunción de verdad de los hechos afirmados por el demandado. Esta Sala II se ha expedido en este sentido: la rebeldía determina la existencia de una presunción iuris tantum de la veracidad de los hechos afirmados por la parte actora (autos "García c/ Rodríguez", expte. 454.051/2011, P.S. 2015-VII, n° 163; "Martos c/ Girardi", expte. n° 426.519/2010, P.S. 2015-I, n° 15, aunque en realidad en sendos precedentes se trató de incontestación de la demanda y no de rebeldía).

"Es cierto que el art. 60 del CPCyC determina que, en caso de duda, el juez está obligado a considerar la verdad de los hechos lícitos invocados en la demanda, pero, de todos modos, entiendo que quién ha obtenido la declaración de rebeldía del demandado no se encuentra obligado a corroborar mediante prueba los hechos afirmados en su escrito inicial, toda vez que, si el magistrado o magistrada tuviera dudas respecto de tales hechos, y en tanto ellos no fueran contradichos por prueba en contrario, ha de estar a la veracidad de ellos. Destaco que la presunción del art. 60 del CPCyC es una presunción legal, por lo que el o la sentenciante no puede sustraerse a su aplicación.



"La duda no juega nunca, en caso de rebeldía, a favor del contumaz, sin importar que esa duda provenga de las pruebas aportadas a la causa o de la falta de prueba".

En estas actuaciones, el demandado Lillo fue tenido por rebelde, y por incontestada la demanda, haciéndose efectivo el apercibimiento dispuesto por el art. 41 del CPCyC (fs. 117), resolución que no se encuentra cuestionada.

No paso por alto que el señor Lillo compareció posteriormente, en la audiencia de fs. 128/129, con patrocinio letrado, pero no se lo tuvo por parte, y durante el resto del trámite se le continuó dando tratamiento como rebelde. Si bien esta conducta procesal podría traer como consecuencia la nulidad de todo lo actuado, tal déficit ha quedado purgado por cuanto habiendo sido notificado (el señor Lillo) de la sentencia dictada en esta causa (fs. 497/498), no cuestionó la validez del proceso.

Retomando la situación del demandado Lillo, lo importante es que no ha contestado la demanda, y por ende, salvo prueba en contrario, debe tenerse por cierto que el transporte del actor, en oportunidad del accidente de tránsito, fue bajo la figura de contrato oneroso, llámeselo taxi, o flete, conforme surge del relato de los hechos plasmado en la demanda.

Y el reconocimiento del demandado Lillo también favorece a la aseguradora, no obstante que la defensa de exclusión de cobertura no fue sustanciada con ninguno de los litigantes en tanto no se cursaron las notificaciones ordenadas.

De lo dicho se sigue que, de no existir prueba en contrario, debe tenerse por cierto, como dije, la utilización del vehículo del demandado Lillo para el transporte oneroso de pasajeros.



III.- Analizada la prueba rendida en la causa no encuentro que ella sea apta para destruir la presunción iuris tantum generada por la falta de contestación de la demanda.

La prueba confesional del demandado Lillo no puede ser tenida en cuenta a tal fin, ya que la negativa que hace el absolvente respecto de realizar changas como fletero y la afirmación de que el transporte del actor fue en razón de la amistad que tenía con él y no por haber sido contratado, no pueden favorecer la posición de ese litigante.

La prueba confesional tiene plena eficacia en tanto lo reconocido sea en contra del interés del absolvente, y no a su favor.

Salvo esta prueba confesional que refiere al hecho que nos interesa, no encuentro ningún otro medio probatorio que tenga la virtualidad de destruir la presunción a la que he hecho referencia.

IV.- Lo alegado por la parte actora, al contestar la expresión de agravios, respecto de que la defensa de la aseguradora ha nacido después de la ocurrencia del siniestro no es atendible.

Es que la aseguradora tuvo conocimiento de la utilización del vehículo con posterioridad al accidente - recién cuando es citada a juicio-, pero el hecho que da basamento a su defensa es anterior al siniestro, ya que la contratación del vehículo (uso para fines no denunciados) es justamente el inicio del viaje que termina con el siniestro vial.

En cuanto a la aceptación del siniestro por parte de la aseguradora, como consecuencia de no haberlo rechazado oportunamente, cabe señalar que el art. 48 de la ley 17.418 establece que el asegurado pierde el derecho a ser indemnizado si deja de cumplir maliciosamente las cargas previstas en el



párrafo 2º del artículo 46, o exagera fraudulentamente los daños o emplea pruebas falsas para acreditar los daños.

Domingo M. López Saavedra señala que la norma citada refiere a la voluntad intencionada del asegurado de obstruir o dificultar la acción del asegurador para impedirle que éste verifique la genuinidad del siniestro y sus circunstancias con el objeto de determinar si el mismo se encuentra efectivamente encuadrado dentro de la cobertura que otorga la póliza, y al mismo tiempo poder establecer la extensión de los daños que serán a su cargo. En consecuencia, continúa el autor citado, si el asegurado, en caso de haber ocurrido un siniestro actúa de la forma antes descripta -es decir maliciosa o dolosamente- el asegurador quedará liberado de responsabilidad (cfr. aut. cit., "Ley de Seguros 17.418 comentada", Ed. La Ley, 2012, T. I, pág. 284).

La denuncia realizada por el demandado Lillo ante su aseguradora resulta ser reticente, a la luz de los hechos invocados en la demanda y no negados por aquél, ya que deliberadamente omitió denunciar la actividad que realizaba con su vehículo en oportunidad del accidente, liberando, en consecuencia, a la aseguradora de su obligación de responder.

Así lo ha entendido también la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en autos "Duarte c/ Altamirano" (sentencia del 15/7/2015, LL AR/JUR/80723/2015), en un supuesto similar, donde se determinó la exclusión de cobertura por la utilización del vehículo como auto de alquiler o remisse en contravención de lo pactado en la póliza de seguro, haciéndose valer la reticencia en la denuncia del siniestro.

V.- Nuevamente señalo aquí, tal como lo he hecho en otras oportunidades, que no paso por alto que la víctima del accidente de tránsito queda desamparada frente a la



exclusión de la cobertura asegurativa, y dada la dudosa solvencia del propietario del vehículo, pero no es esta una solución que podamos dar desde la magistratura, sino que se requiere que el legislador nacional preste atención y regule específicamente el seguro automotor.

VI.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la codemandada recurrente y, en consecuencia, se modifica parcialmente el resolutorio apelado, rechazando la demanda contra Provincia Seguros S.A. con costas a cargo del demandado Umberto Antonio Lillo, dado que ha sido esta persona quién indujo a error al actor respecto de la procedencia de instar su demanda contra la aseguradora, dada su conducta (art. 68, 2da. parte CPCyC).

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta los motivos del acogimiento de la apelación y lo señalado en el párrafo anterior respecto de la conducta del demandado Lillo, se imponen en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).

En atención al resultado de la apelación se deja sin efecto la regulación de honorarios de la instancia de grado respecto del letrado de la codemandada Provincia Seguros S.A. -Dr. ...-, fijándolos en el 10,44% de la base regulatoria (arts. 6, 7, 10 y 12 de la ley 1.594).

Regulo los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada, en el 3,65% de la base regulatoria para la Dra. ..., y en el 2,8% de la base regulatoria para el Dr. ..., todo de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. José I. NOACCO 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. 474/483 vta., rechazando la demanda contra Provincia Seguros S.A. con costas a cargo del demandado Umberto Antonio Lillo (art. 68, 2da. parte CPCyC).

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68, 2da. parte CPCyC).

III.- Dejar sin efecto la regulación de honorarios de la instancia de grado respecto del letrado de la codemandada Provincia Seguros S.A. -Dr. ...-, fijándolos en el 10,44% de la base regulatoria (arts. 6, 7, 10 y 12 de la ley 1.594).

IV.- Regular los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada, en el 3,65% de la base regulatoria para la Dra. ..., y en el 2,8% de la base regulatoria para el Dr. ... (art. 15 de la ley 1.594).

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

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. José I. Noacco
Dra. Micaela S. Rosales - Secretaria