NEUQUEN, 30 de octubre de 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"FREIRE WALTER ROBINSON C/ NARAMBUENA GUSTAVO HORACIO Y OTROS S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"**, (**JNQCI5 EXP** Nº **475546/2013**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y Fernando **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, la Dra. Patricia **CLERICI dijo:**

I.- Ambas partes y la aseguradora citada en garantía interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 678/690, que hace lugar a la demanda respecto de los demandados, y hace lugar a la defensa de suspensión de cobertura por falta de pago planteada por la aseguradora, todo con costas a los vencidos.

A) La aseguradora citada en garantía desiste del recurso planteado a fs. 694.

B) El recurso de apelación interpuesto por los demandados fue declarado desierto a fs. 720.

C) La parte actora se agravia porque el juez de grado ha hecho lugar a la defensa de exclusión de cobertura.

Dice que la sentencia apelada hace lugar a la exclusión de cobertura en base a una documentación que no fue agregada a la causa, extremo que expresamente reconoce como no acreditado, pero que seguidamente tiene por acreditada la comunicación por parte de la aseguradora, incurriendo, a criterio de la recurrente, en contradicción y falta de apego a la prueba producida en autos.

Subsidiariamente se agravia por el apartamiento del principio general que rige en materia de comunicaciones y tome como válido el supuesto envío de la correspondencia, prescindiendo de su efectiva recepción o toma de conocimiento por el destinatario.

Cita jurisprudencia de esta Cámara de Apelaciones.

D) La aseguradora citada en garantía contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 708/719.

Plantea la falta de legitimación del actor para subrogarse en los eventuales derechos del asegurado, más aún cuando éste último ha consentido el fallo de grado.

Dice que existe prueba de la remisión de las cartas documento, en tanto las mismas se encuentran glosadas a fs. 669 y 670, y además porque la prueba pericial contable da cuenta de que se puso a disposición del perito la carta documento de fecha 9 de octubre de 2012.

Agrega que también se ha acompañado el aviso de recibo de la carta documento.

Cita jurisprudencia sobre la validez del mero desconocimiento de la documental.

Señala que la crítica de la recurrente es genérica no reuniendo los recaudos del art. 265 del CPCyC.

Señala que la comunicación realizada no era necesaria ya que la suspensión de la cobertura es automática, y que la carta documento fue dirigida al domicilio denunciado en el contrato de seguro.

Manifiesta que por tratarse de un riesgo no cubierto no existía obligación de expedirse de acuerdo con el art. 56 de la ley 17.418.

Hace reserva del caso federal.

E) La parte demandada no contesta el traslado del memorial de agravios.

II.- Si bien la parte actora no ha ratificado la gestión procesal de su letrada patrocinante de fs. 697, se entiende que la suscripción de los agravios que fundan la apelación por parte del patrocinado, importa la ratificación de la interposición del recurso.

III.- Los agravios de la actora reúnen los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que corresponde su tratamiento.

IV.- La única cuestión sometida a conocimiento de la Alzada refiere a la defensa de declinación de cobertura opuesta por la aseguradora citada en garantía, la que fuera acogida favorablemente en el fallo recurrido.

Desde el momento que la aseguradora ha sido traída a juicio por el tercero damnificado, con invocación del art. 118 de la ley 17.418, aquél puede cuestionar la prueba y acreditación de los extremos que habilitarían la declinación de cobertura opuesta por la citada.

Una cosa es que el contrato de seguro le sea oponible al tercero damnificado –aquí actor-, y otra es privar a esta parte de la posibilidad de controvertir la configuración del supuesto invocado por la asegurada para declinar la cobertura comprometida.

En autos la parte actora cuestiona la sentencia de grado en lo que hace a la valoración del material probatorio respecto de la comunicación de la declinación de la cobertura al asegurado, encontrándose legitimada para ello.

V.- No se discute en esta instancia que en oportunidad de producirse el accidente de tránsito de autos, los demandados estaban en mora en el pago de la prima pertinente; hecho que, por otra parte, y conforme lo señala la a quo, ha sido acreditado con la prueba pericial contable, no impugnada por los litigantes.

Integrando esta Sala II ya me he 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 incursa 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).

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, entiendo que en el sub lite la aseguradora efectuó esta comunicación en tiempo y forma.

En efecto, obran en el expediente sendas cartas documentos remitidas a los demandados dentro del plazo previsto por el art. 56 de la ley de seguros, las que fueron devueltas al remitente con la constancia de que los demandados se mudaron (fs. 669/670). En dichas misivas la aseguradora comunicaba el rechazo del siniestro dada la falta de pago de la prima a la época de ocurrencia del accidente.

Si bien las comunicaciones fueran devueltas a su remitente, ellas fueron enviadas al domicilio constituido en

la póliza (fs. 519 de autos), el que, además, fue denunciado como domicilio real por la demandada asegurada al comparecer a juicio (fs. 111).

En estos términos, y conforme ya lo he resuelto debe entenderse que la comunicación entró en la esfera de conocimiento de la asegurada, surtiendo respecto de ella todos sus efectos (autos “Sánchez c/ Curinao”, expte. n° 468.070/2012, 14/9/2017).

Es que si bien es cierto que, como principio general, la falta de recepción del mensaje postal impide que este tenga efectos respecto de lo comunicado; existen situaciones en las que debe admitirse la validez de la notificación cuando ésta ingresa en la esfera de conocimiento del destinatario, y estas situaciones se vinculan con la causa de la frustración de la comunicación efectiva. Cuando la comunicación postal no ha llegado al conocimiento real del destinatario por dolo, negligencia, o culpa de este último, debe entenderse que resulta suficiente que la carta hubiera llegado a destino de no existir aquellas conductas del destinatario.

Y este es el caso de autos, ya que la aseguradora remitió la carta documento al domicilio denunciado en el contrato de seguro por la asegurada, la que fue devuelta a su remitente porque aquella se mudó. Ahora bien si efectivamente se mudó, la conducta de la asegurada trasunta negligencia en cuanto no comunicó tal hecho a la aseguradora; y si en realidad no se mudó, supuesto que se aproxima más al de autos en tanto la demandada asegurada denunció como domicilio real al contestar la demanda el mismo al que se remitió la carta documento –como ya lo señalé-, ha existido dolo de parte de ella.

Y esta conclusión no se ve conmovida por el hecho que la actora haya desconocido las cartas documentos en cuestión, ya que este tipo de comunicación postal es un

instrumento público que no sólo prueba su contenido sino también que el destinatario lo ha o no recibido, requiriendo para su invalidación como prueba de la redargución de falsedad (cfr. Cám. Nac.Apel. Civil, Sala E, “Kirschbaum c/ Arias”, 5/5/2008, LL AR/JUR/4131/2008; ídem., Sala F, “Pioli c/ Ludueña”, 2/12/2009, LL AR/JUR/64746/2009; CNAT, Sala I, “Vilte c/ Vazque”, 13/9/2011, LL AR/JUR/53471/2011).

De igual modo la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dicho que el contenido de las cartas documentos, siendo instrumentos públicos, debe ser cuestionado por la vía procesal específica y no mediante un simple desconocimiento al tiempo de efectuar las negativas procesales de rigor (autos “Cabrera c/ Gómez”, 3/5/2006, LL 70037241).

En el presente proceso la actora realizó una negativa genérica de la documentación acompañada por la aseguradora, entre la que se encontró las comunicaciones postales en cuestión, las que, en tanto fueron realizadas mediante cartas documento requieren para su invalidación, como se dijo, de la redargución de falsedad.

VI.- Por lo hasta aquí dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte actora y confirmar el resolutorio recurrido.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada, Dres. ..., ... y ..., en el 30% de la suma que se determine para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

El Dr. Fernando **GHISINI dijo:**

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

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I. Confirmar la sentencia de fs. 678/690.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia a cargo de la actora perdidosa (art. 68, CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada, Dres. ..., ... y ..., en el 30% de la suma que se determine para cada uno de ellos, por igual concepto y por su labor en la primera instancia (art. 15, ley 1.594).

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

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. FERNANDO GHISINI
Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria