En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., C. R. c/P., R. F. y Otros s/SUMARIO (Daños y Perjuicios", expte. nro. 229 año 2014,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 242/2011), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 214), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 176/181? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 176/181vta. alcanza a al tercera citada en garantía en la medida de la cobertura convenida, quien la apela a fs. 186 a tenor del informe de fs. 203/210 sin ser contestada por su oponente(fs. 211 y 212).

El thema decidendum de esta Alzada quedó circunscrito al debate de la oponibilidad o

inoponibilidad de la causal de exclusión alegada oportunamente por la recurrente sin éxito tal como se lee a fs. 178 p. 2) de los considerandos conforme la postura doctrinaria adoptado por el iudex a quo. Esto es, probado que el accidente se produce dentro del periodo de cobertura, tal como obra a fs. 64 y mas allá que se encuentre suspendido por falta de pago de la prima, no le resulta oponible al tercero beneficiado (en el caso el actor) ajeno a las cláusulas pactadas entre obligados citando doctrina de derecho común que avalaría su postura.

Se constata, que efectivamente obra en autos la prueba del contrato de seguros indicando su vigencia al momento del siniestro (fs. 64/79).

Pero también ha quedado absolutamente acreditada la circunstancia de la suspensión de la cobertura por incumplimiento de cláusulas de cobranza, tal y como se afirma en la comunicación consentida de fs. 63 y que intentara activar mediante el pago efectuado el mismo día del accidente olvidando la adhesión a la cláusula de cobranza n°2 (pag. 74vta.).

Ahora bien, en cuanto al tema tengo opinión formada y expuesta en casos análogos como el que cita en el memorial y allí dije que en cuanto a la cuestionada inoponibilidad al tercero beneficiario, por la suspensión de la cobertura por falta de pago de la prima, que a no dudar ha generado en la actualidad encontradas respuestas tanto en doctrina como en jurisprudencia, patentizadas en los alegatos de las partes y sus contestaciones.

Así, vale para caso leer detenidamente el fallo emitido por el Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual N° 6 de Rosario en la causa “Aimaretti, Diego, A. c/ Duarte, Horacio y otros”, en el que se analizan y discuten la mas variadas posiciones y toma partida favorable a la inoponibilidad haciendo jugar además de una reinterpretación de la ley de seguros, la función social que cumple como consecuencia de la vigencia de la ley de seguro obligatorio y la incidencia que sufre el régimen especial al armonizarlo con la ley de Defensa del Consumidor(además, resultan de interés v. gr. “El problema del financiamiento de la prima. La suspensión del seguro” por Ghersi, Carlos A., de fecha 17-sep-2007, cita: MJ-DOC-3250-AR | MJD3250 y “Cobertura en la jurisprudencia de Mendoza” Por Silvina Miquel, 12-ago-2013 , cita: MJ-DOC-6387-AR | MJD6387).

En el fallo, teniendo por cierto que a la época del siniestro la cobertura de la póliza estaba suspendida, se señala que las condiciones de vigencia de tal acuerdo le son inoponibles P., como tercero beneficiado ajeno a los términos pactados y siguiendo doctrina y jurisprudencia que cita, considera que no se han invocado las dos únicas causas eximentes, esto es, ausencia o insuficiencia de seguro.

Debo reconocer que los argumentos de la nueva doctrina han merecido adhesión doctrinaria y jurisprudencial, no siempre en base a los mismos fundamentos y se advierten matices interpretativos tal como los que lucen en las presentaciones de autos, a lo que ya he hecho referencia. No obstante, ante la ausencia de la debida readecuación legislativa

armonizando los regímenes de responsabilidad que emergen del seguro, de la ley que establece su obligatoriedad, cumpliendo un fin social y la ley de defensa al consumidor en la medida que se considere la configuración de una relación de consumo, creo que el deber de los jueces no debe exorbitar su tarea de interprete prudente y razonable de la ley, excepcionalmente morigerándo sus efectos por razones de equidad, pero no modificando su alcance so pretexto de interprete de la realidad. No es nuestra misión. Y en el caso ya existe una pauta de actuación suficientemente fundada y acorde con el texto y espíritu del régimen aplicable al caso, así se da a conocer nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el sentido de que "Si se tiene por demostrado que al tiempo de la ocurrencia del siniestro la demandada estaba incursa en mora en el pago de la prima, no hay razón legal ni contractual para hacer extensiva a la aseguradora la responsabilidad por el siniestro reclamado en el juicio" (Conf. Corte Sup., fallo del 15/04/1999, en el juicio "Yegros A.B. v. Tornal S.A", en igual sentido "Vasena Marengo v.Rodríguez Jorge, del 28/09/04; DJ 2005-207 y LL 2005-A, 653 y cita LL online: AR/JUR/3805/2004).

Y ampliando y justificando el concepto se ha resuelto que resulta procedente la exclusión de cobertura invocada por la recurrente al excepcionarse, si al momento del siniestro el asegurado se encontraba en mora en el pago de la prima del seguro –como ha quedado acreditado sin controversia en autos-, pues ésta opera como suspensión de la cobertura, en tanto que si bien la suspensión de la cobertura del seguro

por la mora del asegurado en el pago de la prima admite la rehabilitación de la póliza por pagos posteriores, no purga los efectos de la mora, sino que opera hacia el futuro, con lo cual el siniestro acaecido durante el período de mora queda sin cobertura (ver v. gr. CApel. Civ. y Com. de C.del Uruguay, 13/02/2006 -"Pozzi, Ricardo Cristobal y otra c. Nattero, Alejandro Luis Alberto y otros"- en LL Litoral 2006-1198; CNCom, sala B, 07/08/2006 -"Santia, Celia B. y otro c. Provincia Seguros" en LL, Online; CNCiv, sala A,10/05/2007 - "González, Miguel L. c. Rocco, Vicente D.y otros", en DJ 2007-III-473; CNCiv, sala A,29/02/2012 -"Cariati, Federico c. Heidelberg, Ricardo y otros s/daños y perjuicios", en: RCyS 2012-VII, 231).

Más aún, la recepción de los pagos realizados por el tomador del seguro con posterioridad a la suspensión de la cobertura y luego de ocurrido el siniestro carecen de efecto retroactivo, pues tienen como único alcance la rehabilitación de aquélla (ver CNCom, sala D, 07/08/2007 -"Elesegood de Guozden, María Alcira c. Provincia Seguros S.A."- en LL, Online).-

Ello es así pues el art. 31.1 de la Ley de Seguros dispone que: "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 del pago", de modo que en caso de mora del asegurado en el pago del premio, se suspende la eficacia del contrato en lo concerniente a la obligación a la que se halla sometido el asegurador, esto es la obligación eventual de pago de la indemnización o de la prestación convenida como consecuencia de la respectiva obligación principal de

pago a cargo del asegurado”(ver v. gr. CNCom, sala A, 24/10/2006 -"Bella, José M. c. Boston Cía. Argentina de Seguros"- en DJ 2007-II-270). Es ese un efecto reactivo de tipo sancionatorio que se ubica en el amplio campo de la "exceptio non adimpleti contractus", por efecto de la inejecución del pago de la prima por parte del asegurado y lleva a la cesación temporaria de la garantía contratada.

Por otra parte, como se trata de una defensa nacida antes del siniestro, resulta oponible al tercero damnificado (conf. arts. 109 y 118, párrafo 3 in fine de la ley 17.418), lo que la diferencia de la caducidad que no es oponible cuando resulta de inobservancia de cargas con posterioridad al siniestro, normativamente inoponibles al tercero (ver entre otros CNCiv, sala A, 10/05/2007 -"González, Miguel L. c. Rocco, Vicente D.y otros"- en DJ 2007-III-473 y CApel. Civ., Com. y Lab. de Gualeguaychú, 28/09/2012 –“Nuñez Juan Manuel c/ Aranda Rodolfo Fabien y otros”- Cita: MJ-JU-M-76245-AR | MJJ76245 | MJJ76245).

Lo dicho, en mi consideración resulta suficiente para revocar el fallo y considerando que la suspensión de la cobertura ha liberado en el caso a la Citada en Garantía, tornando procedente acoger su defensa de falta de legitimación pasiva, revocándose el fallo en tal punto, en cuanto al resto de los agravios carecen, conforme lo propuesto, de interés para la parte, así, las costas pesan al no haber debate, se imponen en el orden causado.

Corresponde asimismo readecuar los honorarios de los letrados de la recurrente revocándose en cuanto los mismos el p. 4 del fallo impugnado, difiriéndose tal

tarea al momento del acuerdo en el que se tendrán en cuanta las pautas arancelarias de la ley XIII Nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Acoger los agravios de la recurrente en cuanto queda liberada de la condena impuesta en el punto 3° del resolutorio de fs. 176/181vta, revocando en consecuencia tal punto, como asimismo la regulación de honorarios correspondientes a los letrados de la recurrente por efecto del art. 282 CPr./DJ, (p. 4° el fallo impugnado) procediéndose a readecuarlos al momento del acuerdo. Las costas se imponen por su orden, todo de conformidad a los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El alcance de la sentencia impugnada, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por quien me precede en la votación; a esa síntesis me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

La citada en garantía se agravia por haber sido condenada con base en una póliza que se encontraba suspendida por falta de pago.

En el primer voto se han dado sobrados fundamentos para el acogimiento del agravio; incluso se han citado dos de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sientan la doctrina aplicable al caso. Esto es que demostrada la existencia de una cláusula de

cobranza del premio y que al tiempo de la ocurrencia del siniestro la demandada estaba incursa en la situación de mora en el pago de la prima allí prevista, no hay razón legal, ni contractual para hacer extensiva a la aseguradora la responsabilidad por el siniestro (Cfr., CSJN 28/09/2004 “Vasena Marengo, José F. y otra c. Rodríguez, Jorge M. y otra” , L.L. 2005-A, 635 AR/JUR/3805/2004).

Esta doctrina ha sido reiterada recientemente, estableciendo nuestro máximo tribunal que los pagos efectuados después del vencimiento no tienen otro alcance para la aseguradora que la rehabilitación de la póliza, pero que ello no purga, retroactivamente, los efectos de la suspensión de la cobertura por falta de abono en término (Cfr. CSJN; causa 101.403, sent. del 18/11/009).

Frente a la pertinente aplicación de tal doctrina en el debate de autos es dable señalar que el juez de grado no ha dado argumentos válidos para apartarse de la misma. En este orden de ideas estimo pertinente invocar otro fallo reciente en el que la propia Corte se ha referido a la fuerza vinculante de sus fallos, al sostener “... no es ocioso recordar que si bien la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas (Fallos: 25:364). De esa doctrina, y de la de Fallos: 212:51, 160 y 307:1094, emana la consecuencia de que carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores -inclusive, los Superiores Tribunales locales- que se

apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Máximo Tribunal en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional" (CSJN, 23/06/2009, Laboratorios Raffo SA c/ Municipalidad de Córdoba", elDial - AA5421).

A mayor abundamiento señalo que el asegurado tampoco acreditó la comunicación del siniestro, extremo que a todo evento permitiría analizar las eventuales consecuencias, en el caso, de otro instituto de la ley de seguros (aceptación del siniestro en los términos del art. 56 de la ley 17.418).

Por lo tanto y dado que no se ha invocado ni probado situación alguna que autorice apartamiento de la mentada doctrina es que propongo el acogimiento del agravio.

Por lo demás es dable remarcar que la aseguradora acreditó el cumplimiento del deber de expedirse en tiempo y forma sobre el siniestro denunciado (art. 56 Ley de Seguros) como resulta de la constancia obrante a fs. 63, extremo que autoriza la solución que proponemos.

3. Costas y honorarios.

La modificación de la condena determina por expresa previsión legal (art. 279 CPCCCh) la readecuación de honorarios propuesta por el colega preopinante.

Las costas de primera instancia por el acogimiento de la excepción se imponen a la parte actora por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Las costas de esta instancia se imponen en el or-

den causado atento la naturaleza de la cuestión y la falta de controversia en esta instancia.

Los honorarios de primera instancia correspondientes a los Dres. R. A. G. y M. H. P. D. se confirman con base en las previsiones del artículo 6 bis de la ley arancelaria vigente.

Los honorarios de esta instancia se regulan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y en un todo de acuerdo con las escalas del artículo 13 del mismo ordenamiento. Con base en tales premisas, se determinan los de los Dres. M. H. P. D. y R. A. G., en forma conjunta, en un 35% de los que le correspondieron en primera instancia

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el colega preopinante.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca, no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

S E N T E N C I A:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía.

2) Revocar el punto 1° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por S. C. SM de Seguros Generales.

3) Revocar parcialmente la imposición de costas contenida en el punto 4), estableciendo que las correspondientes a la citada en garantía se imponen al actor.

5) Confirmar los honorarios profesionales de la primera instancia de los letrados de la citada en garantía.

5) Costas de esta instancia por su orden.

6) Regular los honorarios de esta instancia de los Dres. M. H. P. D. y R. A. G., en forma conjunta, en un TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) de los que le correspondieron en primera instancia, con mas el IVA si correspondiere.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"