

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. Nº 21443/06-STJ-

SENTENCIA Nº 92

///MA, 15 de mayo de 2007.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Alberto I. Balladini, Víctor H. Sodero Nievas y Luis Lutz, con la presencia de la señora Secretaria doctora Elda Emilce Alvarez, para el tratamiento de los autos caratulados: “MORENO, Teresa y Otro c/BOGARI, Leonardo y Otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS s/CASACION” (Expte. Nº 21443/06-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IVa. Circunscripción Judicial para resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 885/899, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuarial. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:-----

- - C U E S T I O N E S -----1ra.-¿Es fundado el recurso?-----
-----2da.-¿Qué pronunciamiento corresponde?----- V O T
A C I O N - - - - - A la primera cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Balladini dijo:-----

-----La Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IVa. Circunscripción Judicial, mediante la Sentencia Nº 12, de fecha 10 de abril de 2006 glosada a fs. 840/852 y vta., en lo que aquí importa, resolvió: “... II. Hacer lugar a la apelación de los actores Hurra y Arias Hurra, revocando la sentencia de primera instancia en cuanto hiciese lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por MAPFRE ACONCAGUA S.A., condenando a la misma a mantener indemne a su asegurada Angela Giménez de las consecuencias del siniestro que diera lugar a estos ///.-

///.-actuados....”.-----

-----Contra lo así decidido se presenta el representante de MAPFRE ACONCAGUA CIA. DE SEGUROS S.A. interponiendo a fs. 885/899 recurso de casación, planteo que

es contestado por los co-demandantes Antonio Hurra y Audocia Arias de Hurra a fs. 930/934, por Omega Coop. de Seguros Ltda. a fs. 935/938, por los co-demandados Leonardo Bogari y Angela Jiménez a fs. 944/946, y por los actores Teresa María Angélica Moreno y Orlando Friguglietti a fs. 949/950, respectivamente. - - - - -

-----Al respecto, MAPFRE ACONCAGUA CIA. DE SEGUROS S.A. aduce en sustento del recurso extraordinario local, que la sentencia impugnada ha incurrido en la violación de la ley y de la doctrina legal (art. 286, inc. 1* del CPCyC.), concretamente, del artículo 31, primer párrafo de la Ley de Seguros 17.418 y de la doctrina que la nutre. - - -

- - - - -

-----Sostiene que el Tribunal “a quo” se equivoca cuando concluye que, siguiendo la lógica del seguro y de la exceptio non adimpleti contratus, la falta de pago del asegurado nunca produciría la mora automática y la exclusión de cobertura del riesgo, ya que la mora automática siempre fue propia de las obligaciones comerciales, luego incorporada a las relaciones civiles por el art. 509 del Código Civil y porque, además el art. 31, primer párrafo de la Ley de Seguros establece dicha consecuencia, es decir, la falta de cobertura en ese caso. - - -

-----En tal sentido, argumenta que el fallo ataca encubiertamente el sistema legal simulando atacar el contrato de seguro en su cláusula 29, art. 2do., cuando en realidad la disidencia es con el sistema instituido por el art. 31 de la Ley de Seguros. Expresa que la Ley 17.418 contiene una solución contraria al sistema de la exceptio non adimpleti del Código Civil, pero es la solución que prevé la ley, es decir, ///.- ///2.-hasta que el excepcionado cumpla libera al excepcionante de cumplir su obligación de indemnizar el siniestro ocurrido antes del pago de la obligación en mora. - - - - -

-----En síntesis, la aseguradora argumenta: 1) que el fallo atacado constituye una flagrante violación de la ley de seguros y de la doctrina legal que la nutre, específicamente del art. 31 de la Ley 17.418; 2) que la cláusula adicional N° 29, en su art. 2*, no hace más que llevar al contrato previsiones legales plenamente vigentes como la mora automática y la pérdida del derecho a la cobertura del riesgo por parte del asegurado moroso; 3) que el abuso en el ejercicio de sus derechos por parte de la Aseguradora es inexistente y sólo una torpe excusa para no aplicar la ley; 4) que la falta de aviso de la suspensión de la cobertura, es un hecho articulado extemporáneamente por los actores Antonio Hurra y Audocia Arias de Hurra, por lo que no puede ser tenido como prueba como lo ha hecho el Tribunal, lo que descalifica el fallo; 5) que la exigencia del aviso de suspensión de la cobertura de modo fehaciente, es una condición

que no tiene la ley y que no puede ser “legislada” por el Tribunal; 6) que la postura del fallo, totalmente despegada de la realidad, propicia el incumplimiento de la obligación de pagar la prima, pues el asegurado, sabiendo que el contrato de seguros le mantendrá incólume su derecho a la cobertura del riesgo durante la mora, pagará sólo cuando ocurra el siniestro.- - - - -

-----Previo a ingresar en el análisis de los agravios esgrimidos por la parte recurrente, para una mejor comprensión será menester un breve recuento de los términos en que quedó trabada la litis.- - - - -

-----Se inician las presente actuaciones, con la demanda por daños y perjuicios promovida el 24.09.1997 por la Sra. ///.- ///.-María Teresa Moreno y el Sr. Mario Orlando Friguglietti a fs. 13/18 contra Leonardo Rodolfo Bogari, Angela Jimenez y Gerardo Libio Pallaoro; oportunidad en que también se cita en garantía a la ahora recurrente, MAPFRE ACONCAGUA CIA DE SEGUROS S.A.- - - - -
- - - - -

-----El reclamo tiene su origen en la muerte de la hija de los actores, Karina Friguglietti de dieciseis años, ocurrida en el accidente de tránsito protagonizado por los demandados Leonardo R. Borari y Gerardo L. Pallaoro el 25 de agosto de 1996, al mando de sendos vehículos automotores, siendo la co-demandada Angela Giménez, madre de Bogari y titular registral del vehículo Volkswagen Gol que conducía su hijo en el accidente, asegurado en Mapfre Aconcagua Cía. de Seguros S.A.- - - - -

-----Contestaron la demanda, a fs. 55/57, Angela Giménez; a fs. 59/61 y vta. Leonardo Bogari; a fs. 109/115 y vta. Gerardo Libio Pallaoro; y a fs. 134/139, Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A., quien opone la excepción de falta de legitimación pasiva (exclusión de cobertura).- - - - -

-----Asimismo, en el año 1998 se inician otras actuaciones caratuladas: “Hurra, José y Otra c/Bogari, Leonardi y Otros” donde los señores José Antonio Hurra y Andosia Arias de Hurra, también promueven demanda de daños y perjuicios contra las mismas personas (Bogari - Giménez y Pallaoro) y contra Federico Alfredo Bogari (padre del primero), por la muerte de su hijo José Luis Hurra, ocurrida en el mismo accidente. Aquí también se cita en garantía a la ahora recurrente, Mapfre Aconcagua Cía de Seguros S.A., quien al contestar la demanda, opone nuevamente la excepción de falta de legitimación pasiva (exclusión de cobertura).- - - - -

-----Que, si bien las actuaciones antes citadas tramitaron en forma independiente, dado que se trataba de peticiones///.- ///3.-homólogas fundadas en un mismo hecho (tal el

accidente de tránsito del que resultara la pérdida de las vidas de Paola Karina Friguglietti (hija de Teresa Moreno y Mario Friguglietti) y de José Raúl Arias (hijo de Audosia Arias y José Antonio Hurra), el Juez de Primera Instancia, acumuló dichas actuaciones, dictando con fecha 5 de agosto de 2004, una única Sentencia, mediante la cual resolvió:- - - - -

-----1) Hacer lugar a la demanda incoada, condenando a Leonardo Adolfo Bogari, Angela Giménez, Gerardo Libio Pallaoro y Omega Cooperativa Limitada de Seguros, a pagar a la Sra. Teresa María Angélica Moreno y el Sr. Mario Orlando Friguglietti, en el término de diez días, la suma de \$ 198.068,31 en concepto de capital, y conforme la atribución de responsabilidad determinada, con más los intereses que se calcularán en la forma indicada en el pto. IV de los considerandos, absolviendo a Mapfre Aconcagua Cía. de Seguros S.A.. Con costas a los demandados, en su calidad de vencidos (art. 68 CPCC.).- - - - -

-----2) Hacer lugar a la demanda incoada, condenando a Leonardo Adolfo Bogari, Angela Giménez, Federico Alfredo Bogari, Gerardo Libio Pallaoro y Omega Cooperativa Limitada de Seguros, a pagar a la Sres. José Antonio Hurra y Audosia Arias de Hurra, la suma de \$ 106.800 y \$ 89.250 respectivamente, conforme la atribución de responsabilidad determinada, en concepto de capital, con más los intereses que se calcularán en la forma indicada en el pto. IV de los considerandos, absolviendo a Mapfre Aconcagua Cía de Seguros S.A.. Con costas a los demandados, en su calidad de vencidos (conf. art. 68 CPCC.).- - - - -

-----Que, apelada tal decisión por los codemandados Bogari y Giménez, Pallaoro, y los actores Hurra y Arias; la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Ia. Circunscripción Judicial, mediante la Sentencia N° 12, de ///.- ///.-fecha 10 de abril de 2006 glosada a fs. 840/852 y vta., resolvió:- - - - -

-----“I) Hacer lugar parcialmente a la apelación formulada por el codemandado Pallaoro, incrementando la corresponsabilidad de los codemandados Bogari y Giménez al 35% y disminuyendo la extensión de la indemnización fijada a favor de los actores en el rubro pérdida de chance, los que quedan restringidos, en el caso de los actores José Antonio Hurra y Audosia Arias de Hurra a la suma de Veintidós mil trescientos sesenta y cinco (\$ 22.365,00) a cada uno, y de los actores, Sra. María Angélica Moreno a pesos Catorce Mil trescientos cincuenta (\$ 14.350,00) y Sr. Mario Orlando Friguglietti a pesos Seis mil setecientos cincuenta (\$ 6.750,00). Y rechazar el resto de las apelaciones, en cuanto persiguen la alteración de la atribución de responsabilidad fijada por el a quo.- - - - -

- - - - -

-----II. Hacer lugar a la apelación de los actores Hurra y Arias Hurra, revocando la sentencia de primera instancia en cuanto hiciere lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por MAPFRE ACONCAGUA S.A., condenando a la misma a mantener indemne a su asegurada Angela Giménez de las consecuencias del siniestro que diera lugar a estos actuados. ...”.- - - - -

-----Se llega así a la presente instancia casatoria derivada del recurso que, por su parte articulara la citada en garantía MAPFRE ACONCAGUA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. y cuyos fundamentos fueran sintetizado "supra".- - - - -

-----Que, ingresando ahora al examen de la temática traída a debate, se observa que la cuestión a resolver se haya circunscripta a determinar el alcance del art. 31 de la Ley de Seguros N° 17.418. En el caso, si para liberarse de responder por el siniestro, la aseguradora debe previamente ///.- ///4.-notificar fehacientemente al asegurado la falta de cobertura por falta de pago de la prima (como aducen los actores e interpreta finalmente el Tribunal “a quo” en la sentencia recurrida), o en su defecto la mora por la falta de pago es automática y, en consecuencia, la exclusión de la cobertura se produce sin necesidad de interpelación extrajudicial y/o judicial alguna (como sostiene Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A.).- - - - -

-----Adelanto mi posición a favor de la postura propiciada por la compañía aseguradora. Doy razones:- - - - -

-----I) En autos ha quedado establecido y no se discute que al momento de producirse el siniestro (accidente de tránsito) la co-demandada y asegurada Angela Giménez, adeudaba una cuota de la prima pactada con la aseguradora Mapfre Aconcagua Compañía de Seguros S.A.. Así lo reconoce la propia Cámara de Apelaciones, cuando en el párrafo cuarto de fs. 846 y vta. expresa que “...se ha considerado probado y no es materia de apelación que a la fecha de ocurrencia del siniestro la demandada Giménez adeudaba una cuota, no obstante haber abonado una cuota atrasada sólo tres días antes del accidente.”.- - - -

-----II) La Ley de Seguros 17.418, en su artículo 31, primer párrafo, dispone que: “MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA. EFECTOS. Si el pago de la prima o de la prima única no se efectuara oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago. ...”.- - - - -

-----III) Por su parte, la Cláusula adicional 29 de cobranza del premio del Contrato de

Seguro, en su artículo 2do., establece que: “Vencido cualquiera de los plazos de pago del premio indicado en la Condiciones Particulares sin que éste se haya producido, la cobertura quedará automáticamente suspendida desde la hora 24 del día de vencimiento impago, sin ///.- ///.-necesidad de interpelación extrajudicial o judicial alguna ni constitución en mora, la que se producirá por el sólo vencimiento de ese plazo. ...” (ver fs. 128).- - - - -

-----Es que, como dice Rubén S. STIGLITZ, si el pago constituye el cumplimiento de la obligación (conf. ALTERINI - AMEAL - LÓPEZ CABANA, “Derechos de la Obligaciones Civiles y Comerciales”, Ed. Abeledo Perrot, p. 92), por incumplimiento habrá de entenderse no sólo la falta de pago sino, además, el pago efectuado sin consideración a las modalidades (sujetos, oportunidad, lugar y medios) establecidas en la ley o en el contrato.- - - - -

-----De allí que se haya decidido que el pago de la prima es obligación principal, debiendo abonarse preservando el principio de integralidad del pago. Y, por añadidura, debe pagarse “donde y cuando se convenga”.- - - - -

-----En consecuencia, cuando el tomador no cumple con la obligación de pagar la prima dentro del plazo correspondiente que se hubiera fijado, queda configurada la presencia del primer presupuesto de su responsabilidad contractual. Se trata de incumplimiento material. Precisamente, la conducta del obligado en infracción a la debida. Conducta esta, que sirve de soporte para su constitución en mora, en la medida en que se incurra en la inexecución, en las condiciones que la ley determina para asignarle consecuencias jurídicas (conf. LLAMBIAS, J., “Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones”, Ed. Perrot, T. I, p. 126).- - - - -

-----Tales consecuencias jurídicas, desde una primera perspectiva, no son otras que las previstas por el art. 505, inc. 1), del Código Civil, genéricamente, respecto de los llamados efectos anormales de las obligaciones. Se resuelven, específicamente, en la puesta a disposición del acreedor ///.- ///5.-de las vías de ejecución forzada para satisfacción de su interés.- - - - -

-----Ahora bien, en lo que aquí especialmente importa, esto es al modo de constitución en mora, tratándose de la obligación del asegurado de pagar la prima, es de aplicación el sistema general del artículo 509, del Código Civil; aunque algunos autores como HALPERIN se inclinan por la inaplicabilidad del art. 509, del Cód. Civ., desde la vigencia de la Ley 17.418, pero como el propio mencionado autor destaca, en realidad lo que la Ley de Seguros ha reglamentado (art. 31) son los efectos de la mora

(HALPERIN, Seguros, Ed. Depalma, T. I, p. 414).- - -

-----Por lo tanto, en relación con la prima única o la primera prima, siendo en principio de ejecución inmediata (sin plazo suspensivo), la constitución en mora exige un requerimiento previo al tomador, que el asegurador puede efectuar en cualquier momento. Lo mismo ocurre si para el pago de la prima única, o las cuotas pactadas, o la primera prima periódica, o inclusive las ulteriores primas sucesivas, se fijara plazo incierto.- - - - -

-----Si, en cambio, el pago de la prima única o de las cuotas en que se subdivide, como las pactadas en el caso de autos (ver contrato de seguros de fs. 122/129 y vta.), o de la primera prima periódica, o las ulteriores primas sucesivas, es sometido a un plazo cierto, la mora opera automáticamente, sin necesidad de interpelación alguna (conf. MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Responsabilidad por Daños”, Ed. Rubinzal Culzoni, T. 1, N° 54, p. 156).- - - - -

-----Asimismo, es dable señalar también que en todos los supuestos examinados en que, por aplicación del régimen del art. 509 del Código Civil, al carecer la obligación de plazo cierto, es menester la interpelación previa para ///.- ///.-constituir en mora al tomador, se debe advertir que tal solución emana de normas inequívocamente supletorias, que pueden ser dejadas de lado por las partes, si es que prefieren una solución acordada, distinta.- - - - -

-----De hecho, la práctica asegurativa revela esta última solución. Ello surge de la configuración de las condiciones contratuales sobre la base del texto predominante en el mercado, de la cláusula de cobranza del premio. Cláusula de cobranza de premio, que como observáramos precedentemente, se encuentra presente en el contrato de seguro celebrado entre la Sra. Angela Giménez y la aseguradora.- - - - -

-----Es que, a partir de la R.S.S.N. 21.600 quedó delimitado el marco dentro del cual las aseguradoras quedan en libertad de dotar la configuración interna de sus cláusulas de cobranza. En efecto, allí se dispone que la falta de pago del premio produce la mora del tomador, por el sólo vencimiento del plazo (o a la fecha de inicio de vigencia del seguro, tratándose de la prima única adelantada o la primera prima periódica), sin necesidad de interpelación judicial o extrajudicial alguna.- - - - -

-----Finalmente, cuando la concesión de un término para el pago de la prima (o de las cuotas subsiguientes a la primera, de acuerdo con la R.S.S.N. 21.600), deviene presumido por la entrega de la póliza que el asegurador hace sin haber cobrado el total

(art. 30 in fine, L.S.), y las partes no hubieran efectuado la determinación del plazo, es de aplicación el régimen del artículo 509, inc. 3) del Código Civil, a los fines de la constitución en mora, sin perjuicio del derecho del asegurador a la rescisión del contrato en los términos del artículo 31, inc. 2) de la Ley de Seguros.- - - - -

-----En definitiva, dentro del espectro de las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la obligación del ///.- ///6.-asegurado de pagar la prima, se encuentra la suspensión de la cobertura asegurativa. Su fundamento se halla en la trascendencia que para las empresas de seguro importa la percepción en términos de las primas, pues es cuestión que atañe al ejercicio normal del comercio asegurador y a la salud financiera de las entidades evitar los atrasos en los pago.- -

-----Lo que se suspende es la eficacia del contrato en lo que concierne a la obligación a la que se halla sometido el asegurador. Técnicamente lo que se suspende es su obligación eventual de pago de la indemnización o de la prestación convenida (art. 1* L.S.), como consecuencia del incumplimiento de la correspectiva obligación principal a cargo del asegurado. De donde el pago del premio, único si es al contado, o de una cuota cualquiera si su pago es por períodos mensuales -como fue finalmente la modalidad elegida en el caso, entre Mapfre S.A. y Angela Giménez- opera como condición a la que se halla subordinada la obligación del asegurador.- - - - -

-----En consecuencia, la suspensión de cobertura se materializa concretamente en la supresión de la garantía asumida por el asegurador, ya se trate de la falta de pago o del pago fuera de la oportunidad prevista, o sea con atraso (mora).- - - - -

-----En otras palabras, se priva de eficacia al contrato en cuanto al polo de la relación en el que la aseguradora se ubica como sujeto pasivo, mientras dura la mora.- - - - -

-----Sobre el particular se ha expresado que existe suspensión de cobertura del seguro cuando el asegurado no ejecuta, en el curso del contrato, una obligación determinada que le es impuesta; se le retira la garantía hasta el día en que se coloca nuevamente en las condiciones del seguro (CNCiv., Sala C, 19.12.1996, La Ley, 1997-C-995, jurisp. agrup., caso 11.551; CNCiv, Sala L, 26/5/95, “Correa, M. c. Carbonetto Kolin, ///.- ///.- D.”, La Ley, 1998-B-912).- - - - -

-----Consecuentemente, mediando la suspensión, el asegurador se desliga de la garantía, aunque el asegurado deba las primas vencidas y las que venzan en el futuro. Es decir, funciona como una verdadera pena privada que depende de aquél hacer cesar; “es una caducidad en potencia” pues ante el incumplimiento del asegurado, se produce el mismo efecto, es decir, la pérdida del derecho a indemnización.- - - - -

-----De manera que si ocurre el siniestro durante la suspensión, el asegurado no puede exigir el cumplimiento de la prestación debida o el resarcimiento.- - - - -

-----De allí que se haya podido afirmar que durante el plazo de suspensión producida por el incumplimiento del asegurado a una de sus obligaciones, queda suspendida la garantía al quedar el período al descubierto y hasta tanto fuese rehabilitada para el futuro con el pago -ya que el período cesante de garantía no puede ser rehabilitado (conf. STIGLITZ, Ruben S., “Derecho de Seguros”, T. III, 4ta. Edición Actualizada y Ampliada, Ed. La Ley, ps. 49/76).- - - - -

-----En el mismo sentido, Miguel PIEDECASAS ha expresado que, en principio, la mora en el pago de la prima implica la suspensión de la cobertura, lo que la ley traduce en la fórmula que señala que el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago.- - - - -

-----Al respecto, señala que la suspensión de la cobertura no es una caducidad, sino una realización del principio exceptio non adimpleti contractus, calificado por algunos como una sanción civil y por otros como una caducidad en potencia, o bien una pena privada. Lo cierto es que en todos estos casos de mora se suspende la eficacia del contrato en lo que concierne a la obligación del asegurador, debiendo anoticiarse al ///.- ///7.- asegurado en el plazo del artículo 56 de la Ley de Seguros.- - - - -

- - - - -

-----Puede suceder que el asegurado o el tomador paguen después de producida la mora, pero en este caso y en principio, el pago no purga la mora y lo único que ha de producir es la rehabilitación de la cobertura.- - - - -

-----En todos los casos el asegurador tendrá derecho al cobro de la prima y sus intereses, derecho éste que gozará de los privilegios que consagra la legislación especial concursal.- -

-----El asegurador, además, podrá rescindir el contrato ante la falta de pago y reclamar el cobro de la prima única o el de la prima del período en curso.- - - - -

-

-----En consecuencia, si el tomador, o el obligado al pago no paga la prima en tiempo oportuno se podrán producir: a) La mora automática; b) la suspensión de la cobertura; c) la rescisión del contrato, y d) la exigibilidad de la prima debida con más sus intereses (PIEDCASAS, Miguel A., “Régimen Legal del Seguro. Ley 17.418”, Ed. Rubinzal Culzoni, ps. 155/157).- - -

-----En similar sentido, en el ámbito jurisprudencial, se ha dicho que:- - - - -

-----* “Toda vez que se tuvo por demostrada la existencia de una cláusula de cobranza del premio y al tiempo de la ocurrencia del siniestro la demandada estaba incurso 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.” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Vasena Marengo, José F. y otra c. Rodríguez, Jorge M. y otra”, del 28/09/2004, DJ 2005-1, 207 - LA LEY 2005-A, 635);- -----

-----* “La suspensión de la cobertura del seguro funciona como sanción por la mora del asegurado y tiene los efectos de///.- ///.-una caducidad temporaria, por lo cual si el asegurado paga la prima, el asegurador comienza a cubrir nuevamente los riesgos, pero lo hace solamente para el futuro, ya que si bien se reconoce al pago el efecto habilitante, el mismo se produce "ex nunc". (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, “Centinela S.R.L. y otro en: Cabezas, Walter G. c. Emilio Garay Boemi y otro”, del 16/12/2003, RCyS 2005-I, 101);

-----* “La suspensión de la cobertura motivada en la mora del asegurado en el pago de la prima, se produce de pleno derecho, por el mero vencimiento del plazo sin necesidad de interpelación alguna.” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, “Bella, José M. c. Boston Cía. Argentina de Seguros” del 24/10/2006);- -----

-----* “Si el asegurado efectuó el pago de la prima con atraso de modo que a la fecha del acaecimiento del siniestro se encontraba en mora, tal incumplimiento trajo aparejada la suspensión de la cobertura pactada, sin que obste a ello los pagos posteriores imputados a la póliza, aun cuando fuesen recibidos por el agente institorio, pues, dichos pagos posteriores a la mora no tienen otro alcance que la rehabilitación de esa póliza hacia el futuro y no purgan con retroactividad los efectos de la mentada suspensión.” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, 07/08/2006, “Santia, Celia B. y otro c. Provincia Seguros”);- -----

-----* “El pago de la prima efectuado en mora y con posterioridad al siniestro sólo importa la rehabilitación de la cobertura, con efecto desde el momento fijado en la cláusula de cobranza, pues la mora opera como suspensión de la cobertura.” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, del 15/06/1999, “Botti, Andrés c. Suizo Argentina Cía. de seguros”, LA LEY 2004-C, 741, RCyS 2000, 839 - ED. 186,

169);- - - - -///.- ///8.-* Los efectos de la rehabilitación de la cobertura operan "ex nunc" razón por la cual, una vez que el asegurado abona la prima, la póliza recupera su vigencia hacia el futuro, sin purgar retroactivamente la mora ni tampoco los efectos ya producidos por la suspensión de la cobertura." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A • 24/10/2006, "Bella, José M. c.Boston Cía. Argentina de Seguros");-

- - - - -

-----* "Si el accidente tuvo lugar durante el lapso en que se encontraba suspendido el contrato de seguro por no estar el asegurado al día en el pago de la prima, dicha suspensión es una defensa nacida antes del siniestro y la aseguradora puede oponerla al reclamo de la víctima." (CNcom., Sala A, 5.12.2001, "Lanari A. c.Medina Artola M.", La Ley, 2002-C-61).- - - - -

-----En síntesis, de todo lo expuesto podemos extraer las siguientes conclusiones:- - - - -

- - - - -

-----1) En nuestro ordenamiento jurídico, la suspensión de cobertura, está consagrada en el artículo 31, inc. 1), de la Ley de Seguros, que dispone: "Si el pago de la prima o de la prima única no se efectuara oportunamente, el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido antes del pago".- -

-----2) La referida suspensión de la cobertura constituye el efecto normal que acarrea la mora del asegurado en el pago de la prima.- - - - -

-----3) Tal suspensión de la cobertura surte efecto ante el mero vencimiento del término, sin que se cumpla la obligación y aunque se trate de la falta de pago de un solo período o cuota de la prima (como ocurre en el caso), sin necesidad de que el tomador incurra en mora también en los sucesivos.- - - - -

-----4) La cláusula de cobranza del premio pactada (Cláusula adicional N° 29, art.2do.) como bien observara el recurrente no hace más que llevar al contrato pvisiones legales ///.- ///.-plenamente vigentes (art. 31, inc. 1* L.S.; R.S.S.N. 21.600) por cuanto sólo prevé que vencido cualquiera de los plazos de pago del premio exigible, sin que el cumplimiento se haya producido, la cobertura quedará automáticamente suspendida desde la hora 24 del día del vencimiento impago, sin necesidad de interpelación extrajudicial ni judicial alguna, ni constitución en mora, la que se producirá de pleno derecho.- -

-----5) La rehabilitación de la garantía requiere, como presupuesto de admisibilidad, que el tomador satisfaga lo debido en su totalidad. Lo adeudado incluye la prima vencida más los intereses. Es decir que el pago efectuado en esos términos, provoca el cese de la

suspensión, pero no la purga retroactiva de los efectos producidos por la suspensión.- - -

-

-----6) En la medida en que el pago sea íntegro, la reactivación se produce automáticamente, sin necesidad de consentimiento del asegurador ni formalidad alguna, pero a partir de la hora 0 del día siguiente, conforme lo acordado en la cláusula de cobranza.- - - - -

-----7) La cobertura queda rehabilitada sólo hacia el futuro lo que significa que el pago no purga retroactivamente la mora ni tampoco, por ende, los efectos ya producidos de la suspensión de la cobertura.- - - - -

-----8) La oponibilidad de la suspensión, opera adjetivamente como una defensa nacida con anterioridad al siniestro (art.118-3, L.S.) y, en consecuencia, oponible a todas las partes procesales, inclusive a la víctima.- - - - -

-----En tal orden de ideas, partiendo de los presupuestos fácticos fijados en las instancias de grado, esto es que al momento de ocurrido el siniestro la Sra. Angela Giménez adeudaba una cuota del seguro y, considerando de que en el contrato de seguro en cuestión el pago de la prima única ///.- ///9.-o de las cuotas en que finalmente se subdividió, tenían un plazo cierto (además de la cláusula de cobranza de la prima pactada), se observa que el pronunciamiento impugnado no tiene fundamento legal alguno.- - - - -

-----La sentencia declara la nulidad de la cláusula adicional 29 del contrato de marras, por considerarla abusiva en los términos del art. 37 de la Ley de Defensa del Consumidor. Sin embargo, aún cuando por vía de hipótesis dicha decisión fuera correcta (conjetura que por otra parte no comparto) el Tribunal “a quo” debía igualmente aplicar el art. 31, inc. 1 de la Ley de Seguros, o en su defecto, declarar -de oficio- la inconstitucionalidad de tal norma (ya que ninguna de las partes así lo petitionó).- - - - -

-----A ello se suma, además, que la Ley de defensa del consumidor invocada para anular la mencionada cláusula de cobranza de la prima, no ha sido concebida ni redactada para proteger al consumidor incumpliente (como lo es -en el caso- la asegurada Giménez). No es precisamente a éste a quien van dirigidas las normas relativas al orden público de protección, sino al polo débil de la relación jurídica, a quien observa rigurosamente los efectos obligacionales consagrados en la misma.- - - - -

-

-----En conclusión, verificada la mora en el pago de la prima prevista en el contrato de

seguro, no hay razón legal, ni contractual para hacer extensiva a la aseguradora Mapfre Aconcagua S.A. la responsabilidad por el siniestro ocurrido. Ello, por cuanto la suspensión de la cobertura motivada en la mora del asegurado en el pago de la prima, se produce de pleno derecho, por el mero vencimiento del plazo sin necesidad de interpelación alguna, y por resultar además, una defensa nacida con anterioridad al siniestro (art. 118-3, L.S.), oponible///.- ///.-a todas las partes procesales.- - - - -

--

-----IV) Hasta aquí he desarrollado la solución del caso, conforme a la normativa vigente, que es clara y precisa en cuanto resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 509 del Código Civil en consonancia con el art. 31 de la Ley de Seguros 17.418, que establece que en las obligaciones a plazo, la mora se produce por su sólo vencimiento; esto es, que ante el incumplimiento del pago de la prima única o de cualquiera de los pagos sucesivos si son en cuotas, la mora se produce en forma automática sin necesidad de interpelación previa. - - - -

-----No obstante lo expuesto, es dable señalar que se observa en el régimen legal vigente del seguro, una discordancia de fines. Ello, en razón de que si bien el art. 68 de la Ley de Tránsito 24.449 establece el seguro obligatorio para los vehículos y motocicletas, destinado a cubrir los daños causados a terceros, transportados o no, persiguiendo en tal sentido una evidente función social, de protección a las víctimas; tal objetivo resulta totalmente frustrado ante el sólo incumplimiento de la obligación del asegurado de pagar la prima, ya sea única si es al contado, o de una cuota cualquiera si su pago es por períodos mensuales (art. 31, primera parte, de la Ley 17.418).- - - - -

- - - - -

-----En tal sentido, y teniendo siempre presente que la función del Juez no es la de legislar, ello no impide a la magistratura advertir sobre la necesidad de una reforma del sistema que permita hacer realidad el objetivo perseguido por el citado art. 68 de la Ley 24.449, y/o al menos alcanzar un mayor grado de protección de la víctima.- - - - -

- - - - -

-----Al respecto, analizado los sistemas del derecho comparado, en torno al modo de constitución en mora de la obligación de pagar la prima, se observa -a contrario de la legislación///.- ///10.-vigente en nuestro país-, que los mismos se inclinan en general, por exigir la interpelación previa.- - - - -

-----Así el Code des Assurances vigente en Francia establece en el artículo L. 113-3 lo siguiente: “A falta de pago de una prima o de una fracción de prima, dentro de los diez

días de su vencimiento, e independientemente del derecho para el asegurador de perseguir la ejecución del contrato, la garantía no puede ser suspendida sino treinta días después de la puesta en mora al asegurado ...”. La forma que adopta la interpelación ha sido reglamentada por el artículo R. 113-1: “La puesta en mora prevista por el artículo L 113-3 resulta del envío de una carta certificada al domicilio del asegurado, o a la persona encargada del pago de las primas en su último domicilio conocido por el asegurador”. A su vez, con relación al contenido de la interpelación se establece en el artículo R 113-4: “A cada vencimiento de prima el asegurador debe avisar al asegurado, o a la persona encargada del pago de las primas, la fecha del vencimiento y el monto de la suma que le es debida”.- - - - -

-----La ley alemana dispone lo propio en el artículo 39, inciso 1*: “Cuando una prima distinta que la primera no ha sido pagada en la fecha convenida, el asegurador puede dirigir al asegurado, y a su costa, un requerimiento por escrito intimándole el pago antes de dos semanas ...”.- - - - -

-----En el mismo sentido, en España, se ha interpretado que no es aplicable a la obligación del tomador, la regla del Código de Comercio sobre constitución en mora por el mero vencimiento del término (conf. Sánchez Calero, F., “Ley de contrato de seguro”, en Comentarios, págs. 252 y sigs.; STIGLITZ, Rubén, ob. cit., ps. 52/53).- - - - -

-----En tal orden de ideas, y sin tener la pretensión de///.- ///.-dar una solución definitiva a la problemática planteada, considero que una modificación al modo de constitución en mora de la obligación de pagar la prima en la dirección de los sistemas imperantes en el derecho comparado, ayudaría a paliar en parte las discordancias del sistema, en función de la protección de las víctimas, y por otra parte permitiría, a través de la publicidad, que los órganos de control del tránsito no permitan la circulación de los vehículos que no estén amparados por una póliza de seguros. MI VOTO por la AFIRMATIVA.- - - - -

- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Víctor H. Soderó Nievas dijo:- - - - -

-----ADHIERO a los fundamentos expuestos por el colega que me precediera en el orden de la votación, y agrego las siguientes consideraciones:- - - - -

-----La sentencia impugnada extiende la responsabilidad a MAPFRE ACONCAGUA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A. en la medida de lo que su asegurada Jiménez resultara condenada, partiendo del fundamento de la apelación de los actores José

Antonio HURRA y Audosia ARIAS de HURRA que sostienen que la citada en garantía se refugia en una actitud abusiva, pues sabiendo que el pago es insuficiente para mantener la vigencia de la póliza no le comunica tal circunstancia a la asegurada y con ello la mantiene en un supuesto erróneo de cobertura.- - - - -

-----En dicho sentido, considera que la cláusula de suspensión automática instituida en el art. 2do. de la cláusula adicional 29 del contrato de seguro acompañado en autos a fs. 156/163, representa un caso de abuso de poder de negociación que viola los principios sentados por la ley de defensa del consumidor. Ello en tanto, dada la superioridad técnica, financiera y contractual de la Compañía de Seguro, la suspensión de la///.- ///11.-cobertura con sus deletéreos efectos sobre asegurados y principalmente víctimas, debe ser comunicada fehacientemente.-

-----Consecuentemente concluye el Tribunal “a quo” que, sólo si la Compañía aseguradora ha notificado la suspensión del contrato por falta de pago de la cuota, la suspensión de la cobertura sería legítima.- - - - -

-----Sin embargo, del examen de las constancias de la causa y como bien señalara el recurrente a fs. 894/895, se observa que la argumentación referente a la falta de aviso de la suspensión de la cobertura esgrimida por el Dr. Douglas Price para condenar a la aseguradora a mantener indemne a su asegurada, no fue articulada por ninguna de las partes (ni por los actores, ni por la asegurada Jiménez) en la instancia de origen, siendo introducida por los actores Hurra y Arias de Hurra recién en la oportunidad de fundar el recurso de apelación.- - - - -

-----En consecuencia, al no integrar dicha argumentación el binomio pretensión - oposición (traba de la litis) propuesto a la decisión del Juez de Primera Instancia, el Tribunal “a quo” se encontraba impedido de pronunciarse al respecto, so pena de incurrir en la violación del principio de congruencia.- - - - -

-----Ello es así, en tanto los artículos 271, segundo párrafo, y 277 del Código Procesal Civil y Comercial expresamente disponen que:- - - - -

-----“La sentencia se dictará por mayoría, y en ella se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del Juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios.” (art. 271).- - - - -

-----“El Tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de Primera Instancia. ...”. (art. 277).-

-----Al respecto, se ha dicho que: “El ámbito de conocimiento del Tribunal de Alzada se halla circunscripto por las///.- ///.-cuestiones articuladas en el proceso, vale decir, los

que el art. 277 del código denomina capítulos propuestos a la decisión del Juez de primera instancia.” (CNApel. Civ. y Com. Fed., Cap. Fed., Sala 3, “Junta Nacional de Granos c/Ibañez, J. C. s/cobro”, Sent. N° 6468 del 22-05-90; STJRN., Se. N° 33/2003, “M., J.”); “El tribunal de Alzada está impedido de pronunciarse sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de Primera Instancia. La sentencia debe ajustarse a los términos de la demanda y su contestación ya que de acuerdo al principio dispositivo que es una de las bases del ordenamiento procesal, fijan los términos de la litis y es acerca de ellos que deberá obligatoriamente expedirse el judicante, so pena de violación al principio de congruencia, de rango constitucional.” (CSJ. de Santa Fe, “Portoman, J. c/Carnes Argentinas S. A. s/Cobro de pesos”, del 10-10-90); “Según lo prescripto por los arts. 271 “in fine” y 277 del Cód. Procesal, le está vedado al Tribunal de Alzada pronunciarse sobre capítulos no propuestos al Juez de primera instancia. Nuestro ordenamiento procesal está organizado en el sentido de impedir que la segunda instancia se convierta en un nuevo juicio, en el que sea procedente la introducción de nuevas pretensiones o defensas ajenas a las que fueron objeto de debate en la anterior instancia.” (CNApel. en lo Civil, Cap. Fed., Sala E, “GONZALEZ, M. A. c/Vázquez, S. s/Daños y Perjuicios” del 10-07-92; STJRN., Se. N° 33/03, “M., J.”); “Los jueces “...en preservación del principio de congruencia deben ajustar sus decisiones a las peticiones formuladas al trabarse la litis.... Han de aplicar los preceptos pertinentes en base a los hechos expuestos por los litigantes, pero ello no autoriza a cambiar la acción interpuesta ni a modificar los términos en que ha quedado trabada la litis; lo contrario importaría ///.- ///12.-conculcar lisa y llanamente la garantía de la defensa en juicio faltando a las reglas del debido proceso, que tienen raigambre constitucional lo mismo que el principio de igualdad ante la ley (arts. 18 y 16, Const. Nac.), asegurado por el Código procesal al tratar sobre los deberes de los jueces... (conf. Morello, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial”, T. II - C, ps. 75/76).” (STJRN., Se. N° 44/05, “ASOCIACION MUTUAL DE SERVIDORES PUBLICOS RIO NEGRO (AMSER RIO NEGRO)”).- -

-----En tal orden de ideas, y considerando que la argumentación esgrimida respecto a la falta de aviso de la suspensión de la cobertura no integró el complejo litigioso propuesto a la decisión del Juez de Primera Instancia, entiendo que además de la violación del art. 31 de la Ley 17.418 (Ley de Seguros) puesta de manifiesto en su voto por el Dr. Balladini, la sentencia de Cámara impugnada ha incurrido -conforme a los artículos 271 y 277 del CPCyC.-, en la violación del principio de congruencia.- - - - -

- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - -

-----Atento la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión.- - - - - A la segunda cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Balladini dijo: - - - - -

-----Por las razones expuestas al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo: I) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por MAPFRE ACONCAGUA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A. a fs. 885/899. II) Revocar la sentencia dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de fs. 840/852 y vta. en cuanto condenara a MAPFRE ACONCAGUA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A. a mantener indemne a su asegurada Angela Giménez de las consecuencias del siniestro que diera lugar a estas actuaciones y, en razón de ello, confirmar la sentencia de///.- ///.- Primera Instancia, que hiciera lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la mencionada aseguradora. Imponer las costas de esta instancia por su orden (art. 71 del CPCyC.). III) Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas por la Cámara de Apelaciones por las labores profesionales desarrolladas en el recurso de apelación de los actores Hurra y Arias de Hurra y su contestación, respecto a la excepción de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora, la que el Tribunal “a quo” deberá ajustar a este pronunciamiento. V) Regular los honorarios profesionales por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, a los Dres. Guillermo Correa y Jorge G. Duarte -en forma conjunta- en el 35%; al Dr. Gustavo R. Tiemroth, en el 25%; al Dr. Carlos Martín Segovia, en el 25%; y a los Dres. Adolfo Kohon y Lisa Gabriela Canero - en forma conjunta- en el 25%, respectivamente; todos a calcular, sobre los emolumentos profesionales que finalmente regule la Cámara de Apelaciones a cada representación, por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14. L.A.). MI VOTO.- - - - -

- - - - - A la segunda cuestión el señor Juez doctor Víctor H. Sodero Nieves dijo:- - -
- - - - -

-----ADHIERO a la solución propuesta en el voto que antecede.- A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - -

-----ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por MAPFRE ACONCAGUA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A. a fs. 885/899 de las presentes actuaciones.- - - - -

- - - - - Segundo: Revocar la sentencia dictada por la Cámara de///.- ///13.-

Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de fs. 840/852 y vta. en cuanto condenara a MAPFRE ACONCAGUA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A. a mantener indemne a su asegurada Angela Giménez de las consecuencias del siniestro que diera lugar a estas actuaciones y, por ende, confirmar la sentencia de Primera Instancia, que hiciera lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la mencionada aseguradora.- Tercero: Imponer las costas de esta instancia por su orden (art. 71 del CPCyC.).- - - - - Cuarto: Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas por la Cámara de Apelaciones por las labores profesionales desarrolladas en el recurso de apelación de los actores Hurra y Arias de Hurra y su contestación, respecto a la excepción de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora, la que el Tribunal “a quo” deberá ajustar a este pronunciamiento.- Quinto: Regular los honorarios profesionales por sus actuaciones en esta instancia extraordinaria, a los Dres. Guillermo CORREA y Jorge G. DUARTE -en forma conjunta- en el 35%; al Dr. Gustavo R. TIEMROTH, en el 25%; al Dr. Carlos Martín SEGOVIA, en el 25%; y a los Dres. Adolfo KOHON y Lisa Gabriela CANERO -en forma conjunta- en el 25%, respectivamente; todos a calcular, sobre los emolumentos profesionales que finalmente regule la Cámara de Apelaciones a cada representación, por sus actuaciones en Primera Instancia (art. 14 L.A.).- - - - - Sexto: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse. FDO. ALBERTO I. BALLADINI JUEZ - VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ - LUIS LUTZ JUEZ - EN ABSTENCION (ART. 39 L.O.) - ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.-

TOMO: II

SENTENCIA Nº 92

FOLIO Nº 341/353

SECRETARIA: I