En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veinte días del mes de junio del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., I. C. c/ A., A. C. y otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 16.643/07**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 510/02), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 563), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 498/509? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 510 por la parte citada en garantía y a fs. 524 por los codemandados, la sentencia definitiva de fs. 498/509 registrada bajo el nro. 084 del 14/08/07, habiéndoseles concedido a fs. 511 y 525 los recursos de apelación libremente y con efecto suspensivo.

El fallo recurrido en lo que aquí

interesa dispuso: "3) Rechazo la eximición de responsabilidad interpuesta por la Aseguradora C. D. S. S.A. citada en garantía. Hago extensiva la condena a dicha sociedad, quien responderá dentro de los límites señalados en el considerando respectivo, respecto de la asegurada O. S. H., según contrato instrumentado en póliza nro. xxxxx...".

I.A) A fs. 550/553 obran glosados los agravios expuestos por la Aseguradora C. D. S. S.A. citada en garantía, habiéndose declarado desierto el recurso de apelación presentado por la actora mediante decreto de fs. 554.

Del análisis de la línea argumental expuesta por el apelante surge que el mismo critica el discernimiento del a-quo en cuanto a que la culpa grave que menciona el art. 70 de la Ley de Seguros nro. 17418 como liberatoria del asegurador es de carácter personal, debiendo serle imputada al propio asegurado, no pudiendo extenderse al hecho de un tercero, pues lo contrario sería desvirtuar la finalidad del seguro, la buena fe con que el contrato debe ser ejecutado y la extensión del asegurador.

Sostiene el recurrente, citando doctrina que hace a su entender, que al revestir el menor S. A. el carácter de asegurado innominado al celebrarse el contrato cuya titularidad detenta su madre y encontrarse autorizado por ésta a conducir el rodado, gozaba de la protección emanada del contrato de seguro contra responsabilidad civil con lo cual de haber obrado sin culpa grave, es decir, con culpa leve o levísima ninguna cuestión se hubiera suscitado.

Agrega que se agravia del análisis sesgado del a-quo que omite aplicar la correcta

doctrina, según la cual deben equipararse asegurado nominado y conductor (o asegurado innominado) de vehículo, todo ello en virtud del contrato de seguro, que es ley entre las partes (art. 1137 Cód. Civil) y como tal debe ser aplicado y respetado. Cita y transcribe el art. 7mo. de las condiciones generales de la póliza en cuanto determina los casos no indemnizables, mencionando criterios doctrinarios y jurisprudenciales afines a sus argumentos.

Insiste que conforme lo establecen los arts. 70 y 114 de la Ley de Seguros tanto el dolo como la culpa grave son motivos de declinación de la cobertura.

En definitiva, concluye que la decisión del a-quo de rechazar la defensa de exclusión de cobertura no se ajusta a derecho positivo vigente, su interpretación doctrinaria y al texto mismo del contrato celebrado entre las partes y reconocido por las restantes con lo cual considera que todas esas razones son categóricas para que en esta instancia se revoque el fallo en dicho aspecto, con costas.

Analizando la temática planteada, observo que el juez de primera instancia, si bien en el considerando 9no. (fs. 505/506) ameritó que el menor S. A., transgredió la prohibición del art. 48 inc. a) de la ley de tránsito, las condiciones para conducir y la prioridad legal de paso del conductor proveniente de la derecha, haciendo hincapié en la existencia de alcoholemia en el conductor de la camioneta determinando la responsabilidad del choque sobre dicho menor y sus padres -hecho que se encuentra firme por falta de agravios al respecto, conforme decreto de fs. 555-, seguidamente en el considerando

10mo. (fs. 506/vta.) estimó que la aseguradora no podía invocar la culpa grave atribuida al hijo de la asegurada -Sra. O. S. H.- como conductor del vehículo por entender que está referida al hecho de un tercero, siendo la culpa grave que el art. 70 LS menciona como liberatoria del asegurador de carácter personal.

Si bien es entendimiento de la suscripta que la cláusula de exención de responsabilidad de la aseguradora en caso de culpa grave, debe ser interpretada restrictivamente, en cuanto implica una limitación a la obligación de responder contraída en beneficio del asegurado, que es en definitiva el objeto propio del contrato (conf. crit. Perucchi, Héctor Arnoldo, "La culpa grave en el contrato de seguro", LL, 1998-E, p.997/1001; CNCiv. y Com., Sala 5, in re: "C. M. de Caccio, Ramona c. Lazari, Carlos y otro", del 23/8/82; CNCom, Sala E, in re: "Scoufalos, Manuel c. Amparo", del 27/4/89; ídem, in re: "Perez, Norberto c. Omega", del 20/10/93), no menos cierto es que la provocación del siniestro o la grave intensificación de la probabilidad de ocurrencia del evento previsto en el contrato, son causales de exclusión con relación al asegurado.

Amerito, asimismo, que es en el contrato de seguro en donde más se intensifica la "uberrimae bona fide". Cuando se quiebra este status quo o se aumenta el riesgo previsto al concertar el contrato, el asegurado debe cargar con las consecuencias que la ley y las partes imponen, quedando la aseguradora liberada de abonar el seguro pactado (ídem. Crit. CNCom, in re: "Z., D. V. c/ I. I. A. de S. G. S.A. s/ ordinario", del 12/7/2000).

A ello cabe agregarse que al aludir la

ley a la "culpa grave" establece una delimitación subjetiva del riesgo cubierto con la finalidad de mantenerlo limitado, dentro de un marco de normalidad que excluye de la cobertura las alteraciones al comportamiento siniestral previsto, originada en la omisión de las mínimas diligencias exigibles al asegurado en función de la naturaleza de la obligación y de las circunstancias del tiempo, persona y lugar.

La conducta del menor constituyó una culpa consciente (grave) cuya entidad excluye la obligación de cobertura por parte de la aseguradora (art. 70, ley 17418). Ello porque la causa eficiente del siniestro fue su grave imprudencia, aun cuando su fin no fuera provocarlo (cfr. Cám. Fed. Civ. y Com., Sala II, junio 17-991, publicado en la Rev. La Ley, diario del 16.3.92, "in re": "Caputo Julio A. c/ Caja Nacional de Ahorro y Seguro").

Por los fundamentos expuestos, propongo hacer lugar a los agravios planteados a fs. 550/553 y revocar la sentencia recurrida en el pto. 3ero. del fallo haciendo lugar a la exención de responsabilidad interpuesta por la aseguradora C. D. S. S.A., citada en garantía.

I.B) Toda vez que sobre la cuestión sometida a decisión existen precedentes jurisprudenciales contradictorios, tanto las costas de primera como de segunda instancia, respecto de la decisión arribada en este voto, considero razonable apartarse del principio general de la derrota objetiva e imponerlas en el orden causado (art. 68, 2do.párr y 279 del CPCCCh; ídem. crit. CNCiv, Sala B, 09/05/01, E.D 193-116 citado por los Dres. Roland Arazi y Jorge A Rojas en "Código Procesal Civil y Comercial de la

Nación", t.I, pág. 312, Edit. Rubinzal – Culzoni, enero 2007), manteniendo respecto de lo demás la imposición de costas decidida por el sentenciante en primera instancia. Se difiere la regulación de los honorarios profesionales de ambas instancias para el momento del acuerdo, donde se tendrá en cuenta el tema traído a decisión, la labor desarrollada y el éxito obtenido en un todo de acuerdo con lo prescripto por los arts. 6, 7, 9, 14 y ccdtes del Dto. Ley Pcial Nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial Nro. 4335).

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

En virtud de la conclusiones arribadas en los considerandos anteriores, propongo como fórmula postulatoria para el momento del acuerdo:

1) Receptar los agravios expuestos a fs. 550/553 y revocar la sentencia recurrida en el pto. 3ero. del fallo haciendo lugar a la exención de responsabilidad interpuesta por la aseguradora C. D. S. S.A., citada en garantía.

2) Imponer las costas de la incidencia resuelta, tanto de primera como de segunda instancia, en el orden causado (art. 68, 2do. párr y 279 del CPCCCh). Diferir la regulación de los honorarios profesionales de ambas instancias para el momento del acuerdo (arts. 6, 7, 9, 14 y ccdtes del Dto. Ley Pcial Nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial Nro. 4335).

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación de la citada en garantía contra la sentencia definitiva nro. 084/2007 del juzgado Letrado en lo Civil y Comercial nro. 1 de la jurisdicción que

hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando a S. A. y O. S. H. a pagar al actor I. C. M. la suma de $9.611 con más los intereses a calcularse conforme lo dispuesto, hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por los otros demandados, desestimó la exclusión de responsabilidad interpuesta por la citada en garantía e hizo extensiva la condena a esa sociedad para responder según contrato instrumentado en póliza nro. xxxx-xxxxx-03 respecto del vehículo xxx xxx, rechazó el pedido de desvalorización del rodado, e impuso las costas a los codemandados vencidos (fs. 510, fs. 498/509).

Debiendo resolver en segundo orden los únicos agravios de la compañía aseguradora C. D. S. SA citada en garantía y que fuera desestimada la exención de responsabilidad opuesta oportunamente en la sentencia venida en crisis; encuentro que la reseña efectuada por la Srta. camarista prevotante es suficientemente explícita y me exime de realizarla en el presente, agregando que considero cumplimentado lo dispuesto en el art. 163 del código ritual y en la convicción que la manda constitucional del art. 169 no está destinada a repeticiones disvaliosas.

Análisis:

1.- El tema que aquí me ocupa estriba en la problemática de la exclusión de la cobertura por culpa grave del conductor, posición de la aseguradora L. C. SA rechazada por el Aquo en la sentencia venida en crisis.

Si bien el Aquo estuvo breve y sumamente escueto en su exposición fundante en los considerandos respectivos al resolver este planteo de la citada en garantía, ello no implica la incongruencia que atribuye

el recurrente, toda vez que como bien reconoce el apelante, la mayoría de la doctrina se ha manifestado por la invalidez de la cláusula 7 de las condiciones generales de la póliza en análisis, en tanto exime de responsabilidad al asegurador cuando el siniestro ha sido provocado por culpa grave del conductor; mientras una minoría sostiene una posición diametralmente opuesta, tomando partido el apelante por su plena validez.

En síntesis: la apelación viene estructurada en dos circunstancias agraviantes desconsideradas en la instancia de grado, que son a) la culpa grave del demandado y b) la operatividad de la cláusula 7 de exclusión (fs. 88, contrato de seguro agregado) de las condiciones generales de la póliza por la que la obligación cesa cuando media culpa grave del asegurado y/o el conductor, lindera con la conducta dolosa.

Con relación al primer punto a), la conducta del Sr. S. A., que el juez de primera instancia calificó de culpa grave (fs. 505 y 505 vta.) se encuentra firme en esta instancia.

Por lo que resta decidir el segundo planteo, la operatividad de la cláusula contractual que exonera de responsabilidad a la asegurada por la inconducta, mejor dicho, la culpa grave o dolosa del "conductor" según la posición de la aseguradora omitiendo que en el caso se da otra situación respecto de la persona que estaba al comando de rodado, sobre lo cual me explayaré más adelante en este voto.

En el caso se trató de un seguro de responsabilidad civil, el art. 114 de la ley 17418 establece que el asegurado no tiene derecho a ser

indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad, el contrato celebrado por la Sra. H. extendió los alcances de la exclusión al conductor del vehículo protagonista del suceso. Por lo cual y conforme el planteo del apelante hay que analizar si es aplicable dicho contrato que se contrapone a lo establecido también en el art. 158 (obligatoriedad de las normas) de la misma ley, que determina que solo podrá ser modificado a favor del asegurado.

En este punto cabe recordar que el derecho privado reviste un carácter predominantemente dispositivo, algo así como la plataforma mínima que exterioriza el fondo común en el que quedan delineadas las características esenciales de cada figura jurídica y que al mismo tiempo permite cubrir los silencios u omisiones en que incurran las partes al momento de anudar sus lazos. Ese derecho supletorio, que naturalmente autoriza determinadas derogaciones en orden a la voluntad de los contratantes, aparece matizado por normas que exceden aquel carácter y adquieren una impronta distinta. Dejan ya de ser dispositivas y se tornan en imperativas, cumpliendo una indispensable función delimitadora de lo permitido y lo prohibido. Así, señala Lorenzetti que el consentimiento no es un texto normativo autosuficiente. Con independencia de la autonomía privada hay que integrar, tipificar y recurrir a un sinnúmero de disposiciones que no surgen de la voluntad de las partes. El juez convoca permanentemente a la ley, los principios generales, los precedentes judiciales, a fin de desarrollar el programa privado o bien para rectificarlo ("Las normas fundamentales del derecho

privado", Ed. Rubinzal Culzoni, p. 464). Dentro de este esquema de consideración, y con palabras de Rezzónico, aparece la relación e inclusive el enfrentamiento entre el interés de los particulares canalizado a través de la autonomía privada y la función tutelar del orden jurídico, que en este aspecto se ejerce a través del conjunto sistemático de tipos y determina una ponderación de los fines perseguidos por los particulares en relación con su concepción de la trascendencia social conforme a la sociabilidad de su función ordenadora. Hay entonces una valoración de la función práctica característica del tipo, lo que deriva en una competencia dispositiva de los individuos y una competencia normativa del orden jurídico en la disciplina del negocio ("Contratos con cláusulas predispuestas", p. 375 y sus citas). En definitiva, lo que las partes hayan autorregulado no podrá significar un orden particular contrapuesto y lesivo al del legislador (cfr. Rezzónico, cit., p. 381), porque en todo caso, la conformación de la voluntad ha de respetar las regulaciones jurídicas imperativas que modifican ab initio la presunta autonomía (cfr. Lorenzetti, cit., p. 462). La antinomia que implican dos normas aplicables al mismo caso que dan soluciones contrarias o contradictorias ha de resolverse según un criterio jerárquico, en el sentido de que la norma superior desplaza a la de rango inferior (cfr. Lorenzetti, cit., p. 359). No pueden caber dudas acerca de la jerarquía prevalente de la norma legal imperativa sobre la meramente contractual.

La posición del apelante es contrariar lo que surge de una simple lectura y permite apreciar aquella exclusión, proveniente de las cláusulas

generales del contrato, como alcanzada por la prohibición legal, desde que evidentemente juega en perjuicio del asegurado, no en su favor. En tal sentido, cabe recordar que la primera regla de la interpretación es dar pleno efecto a la intención del legislador (Corte Suprema, "Fallos", 182:486; 184:5; 200:165; 281:146, entre muchos otros).

Puntualmente recepto la jurisprudencia que propicio y desarrollo incorporando que “los conceptos que certeramente desarrolla Stiglitz y que me permito transcribir: "La cuestión está específicamente regulada por el art. 114 de la Ley de Seguros, de cuyo texto, y de la naturaleza del seguro contra la responsabilidad civil, cabe concluir que nos hallamos en presencia de un supuesto de delimitación causal subjetiva del riesgo. Tal limitación, referida sólo a la persona del asegurado, se halla contenida en una norma relativamente imperativa (art. 158-2) y, por lo tanto, sólo modificable a favor del asegurado. Por tratarse de un tema referido a los límites o extensión de la garantía del asegurador, debe ser interpretado restrictiva o literalmente, de suerte tal que no es factible hacerlo analógicamente, ni por extensión, especialmente teniendo en cuenta que el asegurador es quien redacta las cláusulas generales. Esta directiva impide, por lo tanto, extender el límite a otro sujeto que no sea el asegurado. La cláusula contractual precitada, por la que se amplía el "no seguro" referido a la culpa grave del asegurado a la persona del conductor, es materialmente ilícita (art. 1066, Código Civil) por contradecir una norma seminecesaria (art. 114, L.S.) y, por tanto, abusiva y nula, en tanto desnaturaliza el vínculo obligacional (art. 37 inc. a,

Ley de Defensa del Consumidor) al suprimir (vía predisposición) una obligación del asegurador de fuente normativa. A ello no empece que por condición general predispuesta se haya consagrado la extensión de la cobertura al conductor autorizado por el asegurado ni que se haya asimilado a ambos a través de la frase: "... en adelante, la mención del asegurado comprende en su caso, al conductor". Y ello en razón de que la asimilación no está referida a que ambos ostentan la misma condición de partes sustanciales del contrato, siendo el conductor tercero ajeno al contrato de seguro. La asimilación aludida además de ser incorrecta técnicamente es materialmente ilícita en tanto infringe una disposición imperativa (art. 158-3 L.S.) y, además, abusiva en tanto a su través se intenta suprimir la obligación principal del asegurador de mantener indemne al asegurado para el caso de configurarse la hipótesis de exclusión (art. 114 L.S.)" ("Derecho de seguros", t. 1, p. 422 y sgts. y sus citas jurisprudenciales; ídem, "Conflicto entre condiciones generales del contrato de seguro y las normas relativamente imperativas", "Jurisprudencia Argentina", 1989-III-599; ídem, "Cláusulas abusivas en el contrato de seguro", Abeledo Perrot, 1994, p. 97 y sgts.; ídem, en colaboración con Gabriel Stiglitz, "Contrato con cláusulas predispuestas, su naturaleza contractual", comentario al fallo de la Suprema Corte de Mendoza, del 24-V-1988, en "La Ley", 1988-E, Págs. 14 y sgts.).

A ello se agrega la específica interpretación que cabe otorgar a los contratos por adhesión a condiciones generales, según resulta de lo dispuesto en el art. 37-4, ley 24240: "La interpretación del contrato se hará en el sentido más

favorable para el consumidor". Como también expresa Stiglitz, se trata de una disposición genérica en tanto aplicable a la totalidad de los contratos de consumo, entre ellos el de seguro. Ello significa que atrapa en su formulación el contexto del contrato y, de él, todas y cada una de las condiciones generales de las que se deba desentrañar su sentido y alcance. Constituye una directiva que, en una indisimulable finalidad tuitiva del polo débil de la relación, dispone imperativamente ("la interpretación ... se hará) que la decisión debe favorecer la posición contractual del consumidor. Y la finalidad última no es otra que la de restablecer la relación de equivalencia. (Derecho de Seguros, t. 1, cit., págs. 608/609)" (SCBA -"Vega Pérez, Mariano F. y otra c/ Coll, Rubén Gustavo y otro s/ Indemnización por daños y perjuicios" - Citar: elDial - AA1B51).

Es indudable la controversia que el tema generó, pero, la aseguradora hace fundamental hincapié en la circunstancia de equiparar al "asegurado", en el sentido de tomador del seguro en la especie la Sra. H. y al "conductor", pero en este análisis olvida que el conductor es el hijo, con lo cual el pleito adopta otra postura que es la surgida de la responsabilidad refleja. Es el joven (de 19 años) que el día 8 de diciembre del 2001 a las 6.30 h protagonizó el evento dañoso conduciendo el rodado de su madre la Sra. H. asegurado por la C. SA. Diluyéndose los fundamentos del apelante que se asientan exclusivamente en el enfrentamiento de la figura del conductor y el asegurado.

En este punto Barbato al tratar el art. 70 y 114 de la LS dice "considerando que la culpa grave opera como una exclusión de cobertura establecida por

la propia ley, y que por su misma naturaleza está referida al asegurado, titular del interés cubierto por el propio seguro, cabe destacar que la misma constituye una exclusión personal, es decir que solo el asegurado tiene la aptitud jurídica para generar, ante una conducta suya gravemente culposa, el desplazamiento del hecho siniestral fuera del ámbito de la cobertura asegurativa. En cambio, la culpa grave de terceros, aun cuando ellos fueren dependientes y familiares, no elimina la cobertura.

Se considera que el asegurado busca también ampararse de situaciones como esas, en las que su actuación personal ha resultado ajena a la causación del hecho. No rigen aquí ni la representación (pues no existe representación en actuaciones que impliquen ilicitudes), ni las responsabilidades reflejas (pues no es éste un supuesto que genere responsabilidades ante la falta de alteridad dañosa de la acción alcanzada por la exclusión)" (Culpa grave, derecho civil y derecho de seguros" en Revista de Derecho Privado y Comunitario nro. 19 y doctrina que cita en nota 30). Para mayores fundamentos, agrego: "sabido es que la figura del "tomador" es la resultante de separar, en los casos del seguro por cuenta de terceros, la calidad de contratante ("tomador") y la del titular de interés cubierto por el seguro ("asegurado").

Si bien es cierto que en la generalidad de los casos, esto es, en los seguros que no son "por cuenta", coinciden en una misma persona las figuras de tomador y asegurado y cabe formular crítica al texto legal ya si hay alguien respecto del cual la exclusión de "culpa grave" y de "dolo" resulta referible, ese alguien es el "asegurado", esto es, el titular del

interés asegurado, en quien en última instancia va a recaer la prestación del asegurador en caso de siniestro. Por ello la provocación siniestral o la grave intensificación de la probabilidad de ocurrencia del evento previsto en el contrato, son planteados como causales de excusación precisamente en relación con "asegurado". Los actos de tercero (a excepción del caso del tomador en los seguros por cuenta) resultan neutros a la exclusión y no pueden ser opuestos al asegurado, que ha contratado la cobertura para cubrirse también de los actos de estos (ob.cit., pág 208). "Ya Lisandro Segovia (exposición y crítica del nuevo código de comercio de la Rep. Arg., Bs.As., 1892, t. II, ps 99/100, nota 1892), hablaba de falta o negligencia evidente del propio asegurado y destacaba que el art. 33 de la ley Belga "requiere que la falta grave sea imputable al asegurado personalmente"; palabra que fue agregada para significar que el asegurador responde aun del daño causado por las personas de las que el asegurado es, en principio civilmente responsable; ej. por sus hijos menores que con él habitan o sus domésticos. La responsabilidad no cesa sino en el caso que el daño es el resultado del dolo o una falta grave, personales del asegurado (Namur nro.1531). Por su parte, Vivante decía que "el asegurado no puede librarse nunca de las consecuencias del dolo o de la culpa grave imputable a él personalmente" (nota citada nro. 30).

Concluyendo, dijo el prof. Alberto Bueres "Si el menor cuenta con más de la edad límite de diez años se le considera con discernimiento en el campo de la ilicitud (arts. 921 y 1114 del CC) y responsable personalmente por las consecuencias que de

sus actos se deriven. En estas condiciones como se ha dicho, no se discute que la responsabilidad de los padres es refleja. La víctima tiene ante sí dos obligados a la reparación de los daños y perjuicios que hubiere sufrido, pudiendo elegir demandar a uno solo de ellos o a ambos (art. 1112 del CC)". Además, para atribuir responsabilidad a los padres se exige la convivencia con los hijos (ver autor citado "Código Civil Comentado", t.3-A, pág. 650 y 655). Situación esta última que surge del fallo al atribuírsele a la tomadora "asegurada" responsabilidad, corroborada también por las constancias de autos, que surgen los mismos domicilios en fs. 4, 5, 6, 8, 9, 12 y que llegara firme a esta Alzada.

En este aspecto, no se explayó el apelante, resultando a mi modo de ver decisivo al momento de expedirse sobre los agravios y el juez de grado, si bien desordenadamente, hizo mención a la normativa citada.

Por todo lo expuesto, confirmo la sentencia venida en crisis, desestimo los agravios de la compañía aseguradora L. C. SA e impongo las costas a dicha apelante por imposición del art. 68 del ritual, que establece el principio objetivo de la derrota. Difiero la regulación de lo honorarios de los letrados intervinientes en esta etapa al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1.- Desestimar los agravios, confirmando la sentencia de grado.

2.- Costas de la Alzada al apelante vencido según considerando respectivo, difiriendo la

regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Sra Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la Alzada en apelación, fs 510 y 524, de la sentencia de fs 498/509 en cuanto rechaza la exención de responsabilidad interpuesta por la aseguradora C. D. S. S.A., citada en garantía, hace extensiva la condena a dicha sociedad, quien responderá dentro de los límites señalados en el considerando pertinente, respecto de la asegurada O. S. H., según contrato instrumentado en póliza N° xxxx-xxxxx-03, sobre el vehículo dominio xxx xxx. Impone las costas a los codemandados vencidos y regula los honorarios.

Llegado el expediente a esta instancia se pone el mismo a los fines de los artículos 259/260 del CPCCCh.

Ante el incumplimiento de la codemandada apelante de fs 524 y de lo dispuesto a fs 545, se declara desierto el recurso.

II) A fs 550/553 se agrega la expresión de agravios del representante de la C. D. S. S.A.

Luego de sintetizar los hechos y los fundamentos de la sentencia, entiende que existe en ellos autocontradicción, toda vez que el severo reproche que le endilga a A. no implica para el Magistrado una causal de exclusión de la cobertura asegurativa, según lo disponen los artículos 70 y 114 de la ley 17418, premiándose, por un lado (relación asegurativa) lo que se recrimina por el otro (en la relación dañosa), dado que pese a conducir en estado de ebriedad su mandante, L. C. D. S. S.A., deberá

indemnizar todos los daños ocasionados por el beodo.

Agrega que en lugar de disuadir conductas disvaliosas, se termina alentando -indirectamente- el consumo de alcohol por parte de los automovilistas.

Afirma que el único fundamento del aquo, es que la culpa grave que menciona el art. 70 de la Ley de Seguros como liberatoria del asegurador es el carácter personal, debiendo ser imputada al propio asegurado, no pudiendo extenderse al hecho de un tercero.

Reconoce la existencia de fallos en el sentido que resolviera el sentenciante, pero sostiene que la doctrina mayoritaria se aparta del precedente citado por el a-quo. Considera que el conductor del vehículo, S. A., es tan asegurado como la propia tomadora del seguro (madre de S.), ya que por imperio de la misma póliza el patrimonio de ambos se encuentra "prima facie" amparado por la cobertura asegurativa, lo que implica que la inconducta, también de los dos, puede ser motivo de exclusión de esa misma cobertura, resultando de aplicación los artículos 70 y 114 de la ley 17418.

Cita doctrina "de los que saben" que dice es de aplicación.

Se agravia por el análisis sesgado del a-quo, que omite aplicar la correcta doctrina, según la cual deben equipararse asegurado nominado y conductor del vehículo, y ello por la letra expresa del contrato de seguro, que se acompaño, que es ley entre las partes (art. 1137 CC).

Indica que en el artículo 7° "De las Condiciones Generales de la Póliza" se recepta una

modificación que introdujera la autoridad de aplicación, es decir, la Superintendencia de Seguros de la Nación, mediante resolución 21523 (punto 25.1), y que dicho artículo fue redactado conforme a ello. Cita doctrina.

Destaca que todas las partes reconocieron la autenticidad de la póliza agregada a fs 83, por lo que la cláusula 7° goza de plena vigencia.

Señala que tampoco genera reparos el derecho de las compañías aseguradoras a invocar la culpa grave del asegurado como causal liberatoria de su deber de responder, incluso a la víctima del hecho ilícito, facultad que deriva del art. 118 de la ley de la materia.

Hace reserva del caso federal.

III) Sabido es que el contrato es consensual, generalmente se lo celebra por escrito y se posterga la vigencia hasta la emisión de la póliza, pero no por ello cambia la naturaleza del contrato ni del instrumento, ya que la póliza presupone la perfección del contrato.

Las condiciones generales aunque impresas y no firmadas, integran el contrato, y obligan al tomador como si fueran manuscritas y firmadas.

Ante tales conceptos sostenidos por Halperín en “Seguros”, págs 371 y sgtes, y el reconocimiento del demandado de la existencia del seguro, devienen inconducentes las alegaciones a fin de eximirse de la falta de cobertura. Máxime cuando de la póliza N° xxx-xxxxxx-xx, agregada a fs 85/92, surge claramente el límite de la cobertura.

Y de tal documental bajo el rubro ítems de exclusiones de la cobertura, se determina

“Independientemente de las limitaciones establecidas en las condiciones particulares y generales de la Póliza, a continuación se destacan las exclusiones generales a la cobertura, conforme lo dispuesto mediante resolución Nro. Xxx (Punto 25.1) de la Superintendencia de Seguros de la Nación”.

Artículo 7: casos no indemnizables-No están a cargo de este seguro: 1) Los siniestros ocurridos mediante dolo o culpa grave del Asegurado y/o conductor del vehículo individualizado en las condiciones particulares.

De acuerdo a lo resuelto por el sentenciante y que ha llegado firme el conductor del vehículo Pick-up Toyota Hilux, dominio xxx-xxx, S. A. al momento de la colisión, no sólo incumplió con las reglas de tránsito, tal como lo indicara el sentenciante sino que se encontraba conduciendo en estado de ebriedad, y que hubo en A. conductor, una violencia y un desprecio, algo extremo por el accionar conductivo y penado por la ley, que no ampara el ordenamiento jurídico. Señaló el a-quo la culpa del conductor del vehículo Toyota y sostuvo que la culpa fue grave, al conducir en estado de ebriedad.

Isaac Halperín en su obra: "Seguros. Exposición crítica de las leyes 17418, 20091 y 22400", Buenos Aires, Depalma, 2001, destaca “con respecto al tema de las exclusiones de riesgos o "no seguro", la jurisprudencia ha tenido oportunidad de pronunciarse en diversos fallos, entre otros, los que decidieron que, desde el punto de vista de la responsabilidad del asegurador, es de gran importancia la individualización del riesgo en el contrato de seguro, cuya delimitación surge de precisiones que, si bien tienen dos fuentes,

no son excluyentes, sino que se complementan: la una, positiva, en cuanto indicará las situaciones, intereses, cosas, tiempo, lugar, etc., amparados por el seguro, y negativa la otra, al enumerar situaciones que son excluidas de dicha cobertura. Uno de los requisitos fundamentales del riesgo es que debe estar determinado específica y concretamente, recaudo necesario para el asegurador, a los fines de que pueda establecer exactamente su naturaleza y medir su alcance en el momento de la celebración del contrato (C.Nac.Com., sala A, 23/10/1979, "Abieri y Cía. S.A. v. La Defensa Compañía de Seguros S.A.", LL 1980-C-60; ED 86-354), y que en el contrato de seguro el riesgo debe ser cuidadosamente individualizado y precisado; con mayor razón resulta exigible esa concreta, formal y particularizada determinación cuando se trata de exclusiones o limitaciones a la garantía, porque constituye principio recibido en el derecho de seguros que en caso de duda acerca de la extensión del riesgo, se debe estar por la obligación del asegurador, habida cuenta de que es quien se encuentra en mejores condiciones para fijar con precisión y de manera indubitable la extensión clara de sus obligaciones, evitando crear en el espíritu del tomador la falsa creencia de una garantía inexistente (C.Nac.Com., Sala C, 17/5/1984, "Bourre, Jorge A. v. Arco Iris Cooperativa de Seguros Ltda.") (págs. 418/419).

Cuando hay "exclusión de riesgo", el asegurador manifiesta explícitamente en la póliza su voluntad de "no" cubrirlo. Desde el principio del contrato declara no tomarlo a su cargo y el asegurado no tiene derecho a indemnización alguna. En este supuesto se origina una falta de cobertura, se

configura un "no seguro", porque el riesgo se halla formalmente fuera de la garantía dada en la póliza respectiva: existe una diferencia cualitativa entre riesgo asumido y riesgo excluido; lo significativo es que se trata de un riesgo "diverso" del previsto en la póliza, es decir, de aquel sobre cuya base se efectuó el contrato (pág. 419).

Si el conductor del vehículo cometió una falta grave se produce contractualmente un supuesto de inexistencia de cobertura y no puede la víctima pretender que la condena alcance a la aseguradora, que al momento del accidente carecía, por ese motivo, de vínculo con el responsable: se trata de un supuesto de delimitación del riesgo o de no seguro, en el cual resultan extrañas las consideraciones relativas a la función social del seguro y a la protección de la víctima (C.Nac.Civ., sala H, 26/12/1996, "H., V., v. P., N.", LL 1997-C-994, sum. 11.550) (pág. 420).

Quiero destacar que nos encontramos ante un seguro privado instrumentado mediante un contrato entre partes privadas que se obligaron en las condiciones de la póliza, donde se determina claramente quiénes y por qué quedarán excluidos de la cobertura, así como los presupuestos para la aplicación.

El conductor del vehículo, responsable del hecho se encontraba en estado de ebriedad, conducta que fue calificada por el sentenciante de grave y que, reitero, no fue motivo de agravio, lo que exime a la aseguradora de indemnización alguna.

Son todos motivos suficientes para admitir la apelación, revocar el punto 3 de la sentencia de fs 498/509 y excluir a la aseguradora C. D. S. S.A., citada en garantía.

Atento a cómo se resuelve, las costas y honorarios deben adecuarse por mandato legal.

Las costas de ambas instancias, con relación a la controversia entre los codemandados y L. C. S.A., las impondré en el orden causado, atento que no se desconocen las distintas posturas jurisprudenciales y doctrinarias, respecto al tema en discusión, que pudieron llevar a los codemandados a citar a la compañía aseguradora.

A fin de regular los honorarios, que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 6, 7 y 14 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Admitir los agravios de la aseguradora y, en consecuencia, revocar el punto 3 de la sentencia de fs 498/509, y excluir a la C. D. S. S.A. de la cobertura aludida.

2) Imponer las costas de ambas instancias por el orden causado y diferir los honorarios para el acuerdo.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. García Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Admitir los agravios de la aseguradora y, en consecuencia, revocar el punto 3 de la sentencia de fs 498/509 y excluir a la C. D. S. S.A. de la cobertura aludida.

2) Las costas de ambas instancias

derivadas de la intervención del tercero, la C. D. S. S.A., son distribuidas por su orden entre el demandado citante y la citada.

3) Modificar la regulación de los honorarios profesionales de la instancia de grado respecto de la actuación por la incidencia resuelta, los que se fijan para los Dres. M. L. B. y M. D. V., conjuntamente, en la suma de CUATRO MIL PESOS ($4.000) y para los Dres. O. J. R. y C. A. S., conjuntamente, en la suma de MIL PESOS ($1.000)

4) Por los trabajos realizados en la alzada se regulan los honorarios profesionales del Dr. M. D. V. en la suma de MIL OCHOCIENTOS PESOS ($1.800).

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARTA SUSANA REYNOSO de ROBERTS - Presidente
NÉLIDA SUSANA MELERO - Juez de Cámara
GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 18 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “CyC”