En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil once, 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 los señores Jueces de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., A. F. y otra c/ S., M. C. y otro s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 35/11**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 25/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 315), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 283/290 ? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

1. El fallo apelado y los agravios.

El juez de grado hizo lugar en forma parcial a la demanda, condenando a los señores M. C. S. y M. C. S. (h) a pagar a los actores, señor A. F. C. y señora D. M. S. la suma de pesos quince mil ochocientos doce con más los intereses fijados. Hizo extensiva la condena a la aseguradora L. P. S. S.A.; impuso las costas a los demandados y reguló los honorarios profesionales.

La aseguradora apeló a fs. 293; el recurso fue concedido a fs. 294 y fundado a fs. 305/311.

La recurrente sostiene que la decisión de extender la condena a su representada le genera agravio porque se aparta de la correcta interpretación del contrato de seguro, pide la revocación del fallo en el punto.

Realiza extensas consideraciones generales respecto a la naturaleza del contrato y sus funciones; en tal marco destaca que la aseguradora tiene una obligación de indemnidad respecto al asegurado y no de indemnización de la víctima. Agrega que el juez no ha distinguido estos conceptos.

A renglón seguido afirma dogmáticamente que ha probado los supuestos de exclusión de cobertura. Una vez más realiza extensas consideraciones de orden general, explicando en qué consiste la exclusión de cobertura y aduciendo que las cláusulas pactadas no son impuestas por la aseguradora al asegurado, sino que han sido aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación. Con base en lo expuesto, encuadra el supuesto de autos como un caso de lisa y llana falta de aplicación de la ley.

Es por ello que concluye que el fallo no ha tenido en cuenta los términos contractuales ni el plexo normativo y jurisprudencial de derecho de seguros, ni específicamente los aspectos de determinación del riesgo y exclusión de cobertura.

A renglón seguido, transcribe una diferenciación entre agravación y exclusión de la cobertura, efectuada por la doctrina y jurisprudencia, con cita específica de exclusiones por falta de carné

de conducir, remarcando que se trata de una exclusión objetiva que hace a la idoneidad para conducir. Por último, copia íntegramente un fallo de la Corte Suprema de Justicia que no guarda relación directa con el debate de autos, puesto que se refiere a los límites de la franquicia en el caso de transporte público de pasajero.

La parte actora no contestó el traslado dispuesto a fs. 312 y en tales condiciones pasaron los autos a sentencia.

2. Tratamiento de los agravios.

La recurrente, al contestar la citación en garantía, declinó la misma por dos motivos. Primero, porque el asegurado no denunció el siniestro; segundo porque el conductor tenía la licencia vencida. El juez de grado rechazó tal pretensión sosteniendo que se pretende acomodar el hecho a los intereses de la aseguradora en detrimento del damnificado y que el motivo de la declinación no está previsto en la ley de seguros.

Al expresar agravios, la aseguradora nada dice respecto de la falta de denuncia y solo insiste en la procedencia de la exclusión de la garantía porque el conductor carecía de carné de conducir. Con base en lo expuesto, a tal cuestión he de ceñir este pronunciamiento.

No tengo dudas de que los argumentos dados por el juez de grado para rechazar la pretensión de declinar la citación por parte de la aseguradora son insuficientes. Pero, la aseguradora solo ha realizado consideraciones de orden general que no alcanzan para fundar una solución distinta.

La recurrente hace referencia a dos

extremos importantes en orden a la cuestión debatida; primero, la función social del seguro del automotor y luego, el carácter objetivo de la cláusula de exclusión de la cobertura que hace a la idoneidad para conducir.

La función social del seguro es destacada por la doctrina y la jurisprudencia (verbigracia, Cámara Nacional Civil Sala A en autos "Nieto c. La Cabaña", RCyS. 2007-1114; "Fernández c. Transportes", L.L. 2007-F, y J.A. 2008-II-756; CNCiv., Sala K, 29-12-05, "Rumi c. Liotto", con cita de esta Sala L en "Giuliani c. Khafif" [elDial - AE840]; ídem, Sala H, 3-12-07, "Moguilevsky c. Beltrán" [Fallo en extenso: elDial - AA4632], L.L. 2009-D, 629).

Así se ha señalado que cuando el seguro es obligatorio, el tomador contrata tanto para cumplir con el mandato de la ley como para mantener indemne su patrimonio. Ergo, el seguro está instituido en interés de la comunidad y la economía del contrato excede a las partes; hay en esto una cuestión de orden público (cf. Ghersi, Carlos A., “Contrato de Seguro”, editorial Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 233).

Ahora bien, esta función, incluso reconocida por la aseguradora –fs. 305-, si bien no alcanza para obviar la existencia de una cláusula de exclusión de cobertura, impide una interpretación mecánica en orden a su configuración.

Repárese que la cláusula de exclusión de cobertura por falta de habilitación para conducir tiene por finalidad evitar la agravación del riesgo tenido en cuenta al contratar el seguro contra la responsabilidad civil.

La idoneidad técnica es un requisito esencial para conducir automóviles. La posesión de una

licencia de conducir permite presumirla, ya que la autoridad competente ha comprobado mediante procedimientos reglados tanto la aptitud física, visual, auditiva del postulante como sus conocimientos teóricos y prácticos para manejar distintos tipos de vehículos (artículo 14 de la Ley 24499, a la cual ha adherido tanto la provincia como la municipalidad - Ordenanza n° 3425/89). En tal orden de ideas, la doctrina ha precisado que se trata de un presupuesto técnico y que a los efectos de acreditarlo se ha optado por aprovechar el procedimiento de habilitación de la autoridad administrativa, en vez de discutirlo en cada caso (Barbato, "Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguro", ED 136-547).

Por ello, dicha habilitación constituye una circunstancia objetiva para mantener la cobertura y su falta como señala, la recurrente, un supuesto de exclusión de la cobertura objetivo –expresión de agravios fs. 308-.

Ahora bien, la rígida interpretación que a ultranza propone la recurrente colisiona con la función social del contrato interpretada de conformidad con los hechos probados de la causa, a los que no se ha referido en su memoria la aseguradora.

Así es imposible soslayar que el hecho dañoso ocurrió el día 27 de noviembre de 2005, que la licencia del conductor lo habilitaba para conducir el tipo de rodado que manejaba, pero que había vencido el día 5 de octubre de ese mismo año -fs. 150-. También que al día siguiente del accidente se otorgó la renovación de la licencia –fs. 149-.

La secuencia cronológica descripta autoriza a concluir lógicamente que el Sr. S., al

momento del hecho, tenía idoneidad técnica par conducir.

Este contexto fáctico demuestra que la aplicación al caso de la cláusula de exclusión no es razonable porque las necesidades técnicas del seguro no se han visto alteradas. También, demuestra que las citas jurisprudenciales efectuadas a fs. 308 y vta. no se refieren a situaciones equiparables a la presente; repárese que en aquellos se trataba de conductores menores de edad sin carné habilitante alguno.

En definitiva, la aplicación al caso de la cláusula de exclusión, en el caso, comportaría un exceso ritual manifiesto incompatible con el adecuado servicio de justicia.

Por las razones expuestas, propongo el rechazo del agravio y la confirmación por los fundamentos dados del punto 4°) de la parte resolutiva del fallo.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a la apelante vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de la Dra. M. C. P. se fijan, en un todo de acuerdo con las pautas legales previstas por el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de la escala específica de los artículos 13 y 46 del mismo ordenamiento (Ley XIII-4, ref. Ley XIII-15), en el treinta por ciento de lo regulado a su parte en la instancia de grado, con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

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

1. Rechazar el recurso de apelación

interpuesto por L. P. S. S.A., a fs. 293.

2. Confirmar, por los fundamentos dados, el punto 4 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 283/290.

3. Costas a la recurrente vencida.

4. Regular los honorarios de la Dra. M. C. P., por su labor en esta instancia, en el treinta por ciento de lo regulado a su parte en la instancia de grado, con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia de fs. 283/290, hacer lugar parcialmente a la demanda y condena a M. C. S. y a M. C. S. (h), a pagar a la parte actora A. F. C. y D. M. S., la suma de $15.812 por daño emergente y privación de uso del automotor, plazo 5 días, e intereses. Rechaza los rubros daño moral y menor valor venal y la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la citada en garantía L. P. S. S.A., a cuyo respecto hace extensiva la condena en los límites del seguro. Impone las costas al demandado y regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Notificadas las partes, apela la parte citada en garantía (fs. 293) y el recurso se concede a fs. 294.

En los agravios (fs. 305/311), dice la apelante que se destaca el fundamento de la sentencia, que la aseguradora solo puede oponer dos defensas excluyentes: la ausencia de seguro y la insuficiencia de seguro y de inmediato opone que impugna el criterio judicial por considerar que no interpreta correctamente el contrato de seguro y si bien examina las defensas de

la citada en garantía -la exclusión de la cobertura por carecer el conductor del camión asegurado del registro de conducir y no haber denunciado el siniestro- considera improcedente tales defensas contra el citante por la función social del seguro y tratarse de defensas en detrimento de la víctima, que las mismas no pueden perjudicar el derecho del damnificado, sin perjuicio del asegurador de repetir contra el asegurado incumplidor (cita doctrina). Con ello rechaza la eximente planteada y declara que el resolutorio tendrá contra la excepcionante los mismos efectos que contra los codemandados asegurados.

Contrapone la agraviada que la función social no implica la exclusión del ámbito contractual que pueda dejar sin aplicación las reglas del contrato. Expone como criterio de la CSJ de Tucumán, que la función social del seguro no configura argumentos suficientes para omitir considerar las cláusulas de exclusión. Estima probado que el conductor carecía del registro en la emergencia. Agrega que por las facultades de control de la actividad por parte de la Superintendencia de Seguros, que forma parte de las condiciones de la cobertura, la exclusión se encuentra aprobada por la misma y que confirmas las resoluciones Nos. 21999 y 22058. Alude incluso que una hipótesis de inconstitucionalidad de la norma resultaría improcedente, dada la razonabilidad de la norma. En el título “Diferencia entre la agravación y las exclusiones de la cobertura”, además, que la inobservancia de las limitaciones agravarían las condiciones de la póliza que por lógica no fueron previstas a la hora de la constitución del contrato y con cita de autor, que las exclusiones deben ser

razonables y equitativas en los términos de la Ley 20091. Cita jurisprudencia respecto a la cuestión debatida y que otorga exclusión de la cobertura porque la falta del carné de conducir hace a la idoneidad para conducir, sosteniendo con fallo de la CSJN (transcripto), que las cláusulas del contrato de seguro son oponibles a terceros, incluso la propia víctima (autos caratulados: "Cuello, Patricia Dorotea c/ Lucena, Pedro Antonio". Año 2007).

La sentencia resulta escueta al resolver la cuestión y considera que las cláusulas invocadas (falta de denuncia del siniestro y conducción por persona carente del registro de conducir), es una acomodación de los intereses de la aseguradora en detrimento del damnificado, pero que tiene concluyentes respuestas negativas, porque con el autor que cita, solo puede oponer dos defensas excluyentes, la ausencia de seguro y la insuficiencia del mismo.

La agraviada controvierte la concepción del Juez, señalando que si bien valora la tendencia moderna del derecho en pos de indemnizar los perjuicios injustamente padecidos por las víctimas, considera que no puede forzarse la aplicación de la ley y de los contratos, que la aplicación del derecho debe estar guiada por la justicia y seguridad y que las resoluciones judiciales deben evitar argumentos teñidos de cierta emotividad. Amplía entonces en torno a estas valoraciones, pero, asimismo, resalta que la carencia de registro habilitante es cuestión contractual como supuesto de limitación del riesgo o no seguro, donde resultan extrañas las consideraciones relativas a la función social del seguro y la protección de la víctima. Resalta por otra parte la naturaleza del

contrato seguro respecto a las partes vinculadas, que la obligación es con el asegurado y no indemnización de la víctima.

En consecuencia, la temática del recurso en esta Alzada, se proyecta a los alcances del contrato de seguro de responsabilidad civil de los vehículos automotores pactado por la parte recurrente citada en garantía, a raíz del accidente de tránsito ocurrido con la unidad asegurada el 27/11/2005, en circunstancias que la coactora D. M. S., circulaba por la mano izquierda de la avenida del Libertador con el vehículo Volkswagen Gol – Dominio XXX-*** y en el mismo sentido y dirección pero por la derecha circulaba M. C. S., conduciendo un camión asegurado Ford 14.000, Dominio XXX-***, que se cierra sobre el Volkswagen produciéndolo diversos daños sobre el lateral derecho. La sentencia condena a los codemandados M. C. S. y M. C. S. (h) por la suma de $15.812 y complementos y rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la aseguradora L. P. S. S.A. y hace extensiva la sentencia a esta en los límites del seguro.

La Ley Nacional de Tránsito N° 24449 (adherida por la Provincia por Ley N° 4165 – Dec. N° 113/96), establece en su art. 68: “Seguro Obligatorio. Todo automotor, acoplado o semiacoplado debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no”.

En artículos previos de la normativa (art. 40), se establece que para poder circular con el automotor es indispensable: “a) Que su conductor esté

habilitado para conducir ese tipo de vehículo y que lleve consigo la licencia correspondiente…".

Es el precedente el presupuesto que motiva la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la aseguradora citada en garantía, cuyo contrato de seguro (fs. 166 - Volante F4 a fs. 223), estableció la exclusión de la cobertura de los casos previstos en la cláusula 23 –entre otras- que el asegurador no indemnizará el siniestro: "Mientras sea conducido por personas que no estén habilitadas para el manejo de esta categoría de vehículo por la autoridad competente" (Cláusula 23. inc. 8).

En ocasión del siniestro, el conductor S. resultó multado por conducir con la licencia de conducir vencida (Acta de Infracción de fs. 152 y Resoluc. Tribunal de Faltas N° 899305 a fs. 153/153vta.).

Es claro que la sentencia reconoce la situación de inhabilitado para conducir en que se encontraba el conductor S., pero asevera que no constituye caso de excepción a oponer por la citada en garantía, por ser los dos únicas defensas posibles la ausencia de seguro y la insuficiencia del mismo.

Sin embargo, el caso de conductor inhabilitado como excluyente de la cobertura, como se deja analizado, es caso previsto contractualmente con anterioridad al siniestro. El asegurador citado en garantía "…no podrá oponer las defensas nacidas después del siniestro" (art. 118, 1er. párr., Ley 17418), con lo que va de suyo que la exclusión no alcanza al supuesto del inc. 8, Cláusula 23, precedentemente citada.

Mi colega preopinante, en excelente

voto, consideración a la función social del seguro, circunstancias de hecho en torno a la inmediata obtención posterior del carné de conducción del infractor y jurisprudencia concordante y pese a la insuficiencia del fallo, estima que la pretensión de la recurrente constituiría un exceso ritual manifiesto, por lo que rechaza el recurso.

Y es la insuficiencia del fallo la que a mi juicio resulta insoslayable, pues la materia en litigio es compleja, ha pasado por la solución que se propone, pero, asimismo, otras posturas mantienen la relevancia de lo pactado con orden a los alcances del art. 118 L.S. citado.

La sentencia señala con el autor Amoedo como solo dos casos los excluyentes comprendidos en el art. 118 cit., pero son más sin perjuicio de su taxatividad: 1) Inexistencia o insuficiencia del seguro; 2) Suspensión de la cobertura y 3) Cláusulas de "no seguro" (definidas por el autor Rubén S.Stiglitz en el cap. IV del trabajo de doctrina: "El momento del siniestro en el seguro contra la responsabilidad civil", en J.A. 1986-III-788). Se tratan de defensas anteriores al siniestro dice el autor, entendiendo como tal el hecho ilícito, directo e inmediato productor del daño.

Es claro que la falta de denuncia del siniestro inicialmente sostenida por la Aseguradora, no resultaba oponible al damnificado por tratarse de defensa posterior al mismo, nada dice a su respecto la Aseguradora en esta Alzada, pero se ajusta a derecho la invocación de la cláusula de "no seguro" del contrato en su Cláusula 23 inc.8, ya que la conducción del vehículo por persona no habilitada se encontraba

excluida de cobertura aseguradora.

Y el fallo no dice más, en todo caso no existe ninguna acomodación del hecho, ya que la actora damnificada solo se limitó a citar en garantía (fs. 27vta.), pero acompañó el acta policial del siniestro, que tanto certificó la expedición de acta de infracción al conductor M. C. S., por carecer de "Cédula de Identificación del automotor…", como que se procedía al secuestro del carné de conducir del mismo, en razón de registrar fecha de vencimiento 05-10-2005…" (fs. 6).

El accidente ocurrió en 27/11/2005.

En todo caso es dable considerar en razón de los agravios interpuestos y la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la interpretación de exclusión del deber de responder de la parte citada en garantía, se corresponde con la tendencia jurisprudencial interpretativa que impone el Alto Tribunal, cuando admite –por caso- que la franquicia prevista en el contrato de seguro, resulta oponible al tercero damnificado (caso "Cuello" invocada, sentencia de fecha 7/8/2007). Tales conceptos de la CSJN expuestos en su conclusión y brevemente, revocaban la sentencia de la Cam.Nac.de Apelaciones en lo Civil, Sala B, que habiendo revocado la de primera instancia, establecía –siguiendo los plenarios "Obarrio" y Gauna"- que la franquicia existente en el contrato de seguro entre la compañía de seguros y la asegurada, constituía una cláusula res inter alios acta (sic) para el asegurado; que de lo contrario se estaría transgrediendo el art. 68 Ley 24449, que establece la obligatoriedad de contratar un seguro de responsabilidad civil para todos los automotores y que para compatibilizar la ley y el

contrato, la Cía. Aseguradora debe responder ante el siniestro, sin perjuicio de su facultad de solicitar el reintegro al asegurado.

La sentencia de la C.Nac.Civ., Sala D – autos "Albarello, Beatriz Corina c/Línea 213 de Transporte s/daños y perjuicios" (elDial- AA4C9E) – se expide en 30/9/2008, que en virtud de las sentencias revocatorias de la CSJN, la jurisprudencia plenaria quedaba sin efecto. Uno de sus extractos resume: "Después del 7 de abril de 2008, en que se publicó la ley 26.361, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dictó sentencias en similar sentido a la del 4 de marzo de 2008 revocando la decisión apelada (que había aplicado la doctrina plenaria "Obarrio y Gauna") y decidiendo, en los términos del art.16, segunda parte, de la ley 48, que la franquicia prevista en el contrato de seguro celebrado entre la compañía de seguros y el asegurado es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación".

Ahora, con ajuste preciso al caso de autos, debe citarse el fallo de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza – Causa N° 90.807, fecha 18/3/2008 – "Martínez, Gladys Ester en J° 35.019/30.408 Martínez Gladys Ester y Ots. c/ García Núñez José Martín P/D y P. s/inc." - cuyo rechazo de un recurso extraordinario de inconstitucionalidad, comporta la ratificación del que devenía apelado: "La falta de carnet de conducir opera como una causal de exclusión de la cobertura, la cual puede ser opuesta a la actora por la aseguradora citada en garantía". Se refieren los fundamentos, que la Suprema Corte cuenta con precedente en igual sentido, que se justifica la invocación de cláusula de

exclusión de cobertura delimitativa del riesgo cubierto, convenida libre y voluntariamente, que permite concluir en la plena vigencia del "no seguro" convenido e invocado por el asegurador y por tanto en la ausencia de responsabilidad" (publicación Microjuris: MJJ21051).

Por lo expuesto, estimo debe hacerse lugar al recurso interpuesto por la parte citada en garantía y revocar la sentencia en cuanto rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por "L. P. S. S.A.".

Costas: Las costas del juicio deben imponerse por su orden. En principio porque la oposición de excepciones no fue contestada en legal forma por la parte actora citante, quedando sin controversia la oposición de la citada. En segundo término, la naturaleza del juicio de carácter indemnizatorio excluye la imposición de costas, pues estas forman parte de la indemnización, por lo que la misma no puede resultar afectada con carga que la menoscaben. En consecuencia, las mismas se imponen por su orden (art. 69, 2da. parte, Ley XIII N° 5 –antes Ley 2203– del Digesto Jurídico).

Adecuación de las costas y honorarios de primera instancia: La imposición de las costas a la parte demandada debe revocarse parcialmente en cuanto incluyen a las actuaciones por citación en garantía, quedando confirmadas las costas del juicio a la parte demandada (art.69 Ley XIII N° 5 cit.) y en la citación en garantía se imponen por su orden (art. 69, 2da. parte, ley cit.). De conformidad con la Ley XIII N° 4 – ex Leyes 2200/4335 – y reforma Ley XIII N° 15 del Digesto Jurídico, no resultan modificables las

regulaciones que se encuentran firmes (art. 14); en cuanto a los honorarios conjuntos de los Dra. M. C. P. y Dr. A. H. B., por el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, los arts. 5, 6, 6bis, 9 y concords. Ley XIII N° 4 y ref. Ley XIII N° 15, se propone la regulación de los honorarios en 21 Jus.

Costas y honorarios de la segunda instancia. De conformidad con lo expuesto y evaluado, las costas de la segunda instancia se imponen por su orden (art. 69, 2da. parte, Ley XIII N° 5 cit.). Por las normativas arancelarias citadas y con más el art.13, propongo los honorarios de la Dra. M. C. P. en 7 Jus.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte citada en garantía L. P. S. S.A., fundado a fs. 305/311, contra la sentencia de fs. 283/290, en los términos de los puntos siguientes.

2) Revocar el punto 3°) de la parte resolutiva de la sentencia aludida y hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva de la parte citada en garantía L. P. S. S.A.

3) Revocar el punto 4°) de la parte resolutiva del fallo aludido que declara extensiva la condena a la citada en garantía dentro de los límites del seguro, la que se deja sin efecto.

4) Confirmar las costas y la regulación de honorarios a cargo de los demandados en cuanto al juicio y revocarlas respecto a la citación en garantía y regulación de honorarios, costas que se imponen por su orden y se propone la regulación de los honorarios

conjuntos de la Dra. M. C. P. y Dr. A. H. B. en 21 Jus.

5) Costas de la Alzada por su orden, proponiendo la regulación de la Dra. M. C. P. en 7 Jus.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Existe concordancia en cuanto a la procedencia formal del recurso y se ha dado cuenta pormenorizadamente de su contenido, perdura el debate en cuanto han quedado encontradas las opiniones de mis colegas preopinantes en cuestión que por su complejidad y diversidad de posturas doctrinarias y jurisprudenciales merece atención y prudencia en su tratamiento y que aún no ha logrado visualizar predominancia.

Entiendo, que el fallo “Cuello”, que sirve de referencia a la recurrente, impone criterios de importancia para abordar y fundamentar un abanico de exclusiones en sus aspectos generales, pero de difícil aplicación en el caso concreto, ya que la causal invocada es de distinta naturaleza y de allí la posibilidad de merecer otras soluciones.

Al no haber quedado controvertidas las circunstancias de tiempo y lugar y resuelta el modo y la responsabilidad del accidente (ver fs. 50vta., p. V. y el fallo parcialmente impugnado) el informe de fs. 149 aporta los demás datos ciertos que despejan toda duda en el debate en cuanto a los hechos alegados en torno a esta cuestión.

No sin rescatar pautas establecidas en aquellos casos en los que se han planteado eximentes que guardan aproximación con la de autos por parte de quienes prestan el mismo servicio y de las razones por las que se han establecido las mismas a la luz de las

actuales contingencias de tránsito. Para aproximarnos al tema vale recordar que la actividad aseguradora comprende un negocio complejo que involucra estudios, análisis y observaciones de casos reales, realizando una proyección hacia el futuro, siendo necesaria una adecuada interpretación de las cláusulas de exclusión de cobertura a fin de evitar que por su intermedio se logre desconocer la función social del seguro obligatorio y que la aseguradoras evadan sus responsabilidades para dejar de afrontar las consecuencias económicas del evento dañoso (ver, v. gr., "Ni demasiado rigor, ni demasiada indulgencia. Un fallo que reconoce la necesidad de no aplicar en forma automática la exclusión de cobertura por ausencia de carnet" por Imaz, Joaquín Andrés, publicado en: LL Patagonia 2008 (abril), 125).

Continua su exposición el autor citado recordándonos que uno de los elementos esenciales del contrato de seguro es el "Riesgo Asegurado". El riesgo cubierto en el seguro de responsabilidad civil lo configura la responsabilidad civil en la que pudiere incurrir el asegurado y/o la persona que con su autorización conduzca el vehículo, respecto de un tercero en caso de ocurrir un hecho dentro del plazo convenido. La individualización del riesgo tiene por objeto limitar la extensión de cobertura.

Y que como la prima es la medida económica del riesgo cubierto, para que la prima sea razonable, el asegurado se ve precisado a efectuar la delimitación del riesgo para cubrir solamente los supuestos que no resulten excesivamente generales.

La individualización puede ser realizada en forma "Positiva", es decir por medio de una

descripción de los riesgos cubiertos, lo que supone que no se haya garantizado todo aquello que no está enunciado afirmativamente como cubierto y en forma "Negativa" a través de las denominadas exclusiones de cobertura. Se trata de hipótesis que no integran las previsiones contenidas en el contrato, por lo que el asegurador no se encuentra obligado a garantizar.

Así, las exclusiones de cobertura constituyen uno de los supuestos de delimitación del riesgo asegurado, por el cual, de manera negativa, se establecen hipótesis de no seguro, lo que implica una manifestación negocial en la que el asegurador expresa su decisión de no cubrir la realización del riesgo (ver en la misma línea a Correa, José Luis en "La doctrina judicial mendocina sobre algunas cláusulas en las pólizas de responsabilidad civil", publicado en LL Gran Cuyo, 2006-159).

Se ha admitido, tanto en doctrina como en jurisprudencia, que las causales de exclusión pueden ser convencionales o legales y subjetivas u objetivas. Y siendo ajeno el tal debate en autos, considero que en el caso nos referimos a exclusión legal subjetiva, cuestión no controvertida. Ahora bien, no se discute que las exclusiones de cobertura subjetivas ya sean normativas o convencionales son tales en razón de involucrar al sujeto al que se hace referencia en la norma, quedando acotada a la persona del asegurado.

Conforme tal pauta, la doctrina y la jurisprudencia en forma unánime establecen que es una causal de exclusión convencional subjetiva el supuesto en que las aseguradoras pactan con su asegurado la exoneración de responsabilidad cuando se conduce el vehículo asegurado sin habilitación.

Pero a poco de profundizar tales opiniones se advierten criterios encontrados cuando nuestra doctrina judicial que por un lado en forma mayoritaria hace valer en una suerte de "automaticidad" la exclusión de cobertura por la ausencia de carné habilitante, sin reparar en la necesidad de una "relación causal" entre la falta de habilitación para conducir y el daño causado con el automotor y por otro lado sostiene la nulidad de las cláusulas de exoneración de responsabilidad por dolo o culpa grave del conductor del vehículo asegurado prevista en las pólizas de seguros aprobadas por la superintendencia de Seguros de la Nación, cuando el dolo o la culpa grave no provenga del propio asegurado sino una tercera persona, aseverando que para eximirse de responsabilidad al asegurador, el dolo o la culpa grave debe ser personal del asegurado (ver Imaz, ob. cit. y sus citas).

En efecto en la actualidad es una práctica común la incorporación de cláusulas de exclusión por medio de las cuales se introducen a las pólizas de seguro de responsabilidad civil de automotores, supuestos donde se objetivizan causales de delimitación subjetiva del riesgo cubierto. De esta manera y a través de la inserción de estas cláusulas, las compañías aseguradoras pretenden excluirse de las consecuencias económicas derivadas de los siniestros acaecidos. La cláusula mediante la cual la compañía de seguros se exonera de responder para el supuesto de que el conductor del vehículo carezca de registro habilitante no es otra cosa que la objetivación del dolo y la culpa grave contemplada en el art. 70 de la Ley de Seguros. Se desconoce así la imposibilidad de

objetivizar supuestos que la misma Ley 17418 los encuadra desde el punto de vista subjetivo. Sin dudas la culpa es una noción que se elabora en cada caso, a base de elementos concretos, como lo son las circunstancias de persona, tiempo y lugar.

De esta manera se pretenden abandonar los conceptos de culpa grave y dolo, a los efectos de aliviar la carga probatoria de la compañía aseguradora en relación a estos extremos –sin determinar si en el caso concreto ha mediado algún reproche subjetivo-, lo que implica que dicha cláusula, por esa sola razón, deba ser considera como abusiva y como tal, no aplicable al caso en cuestión.

Y así se destaca en el fallo CApel.Civ., Sala I, Neuquén, 2007/10/25 –Moretti, Patrica Inés c/ Arias, Carlos Alberto y otros”- publicado en la La Ley on line, al que por su analogía y fundamentos sigo, la necesidad no aplicar en forma automática la exclusión de cobertura por ausencia de carné, y entender que la exoneración de la responsabilidad del asegurador por falta de habilitación administrativa para conducir, lo será en la medida que tal circunstancia guarde relación el hecho generador de la responsabilidad civil; o sea, cuando el hecho ha sido producido por impericia de la persona que conducía el rodado y que dicho extremo configure la culpa grave que exige la ley.

Y en el caso de referencia se lee que la cláusula contractual de exoneración por falta de registro habilitante no opera en forma automática, ante la mera comprobación de la ocurrencia de la situación allí prevista, sino que el tema debe ser analizado en conjunción con la norma general contenida en el artículo 114 de la Ley de Seguros, de conformidad con

la cual el asegurado tiene derecho a ser mantenido indemne, a menos que el siniestro se produzca por su dolo o culpa grave, y esa disposición no puede ser objeto de restricción por vía de inclusión de supuestos de exclusión de riesgos para casos que no entrañen, estrictamente, supuestos de dolo o culpa grave. En suma, se ha sostenido que la falta de carné habilitante sólo será causa de exclusión de cobertura cuando, a su vez, sea configurativa de falta grave, lo que a mi juicio no ocurre en el subcaso.

Así y ajustándonos a los antecedentes de autos no cabe duda alguna que el Sr. S. poseía al momento del siniestro plena idoneidad para conducir, ya que si bien durante el ínterin se encontraba inhabilitado para hacerlo por "vencimiento" del carné inmediatamente después de ocurrido fue nuevamente habilitado, mediante renovación de la licencia (fs. 149). El breve período de infracción administrativa fue inmediatamente salvada, máxime cuando es de conocimiento público, más en los tiempos que corren, que no siempre la renovación se logra en tiempos propios por cambios o reestructuraciones exclusivamente atribuibles a la administración pública local. No existe, en consecuencia, reproche atendible como para justificar alguna exclusión en razón de la naturaleza jurídica de las mismas.

Así lo propongo, ya que entiendo que el derecho es, por excelencia, la solución justa del caso conforme a sus circunstancias únicas e irrepetibles, significa la respuesta al conflicto desde todo el ordenamiento jurídico íntegramente considerado y sin olvidar que nuestro Máximo Tribunal Nacional reiteradamente señala que "La función del órgano

jurisdiccional, lejos de ser meramente de reproducción, debe orientarse a formular una interpretación creativa de la norma tendiente a asegurar el valor justicia" (ver, v. gr., CS, junio 14 -1995, "Wilner, Eduardo Mario, c. Oswald, María Gabriela", receptada por ED 166-659, Síntesis, n° 1025.). Y todo sin olvidar que avanza la postura en cuanto a la incidencia de la Ley de Defensa del Consumidor en esta materia, tal como se lee,, v. gr. en obra de Waldo Sobrino "Consumidores de Seguros" de editorial La Ley, Buenos Aires, 2009, que seguramente propiciará la opinión dada en la solución del caso que nos ocupa.

Las costas se le imponen a la recurrente y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán presentes las pautas de la ley XIII-4.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo adherido a la opinión de la Dra. Silvia Noemí Alonso, reitero su fórmula decisoria.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Nahuelanca, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por L. P. S. S.A., a fs. 293.

2) Confirmar, por los fundamentos dados, el punto 4 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia obrante a fs. 283/290.

3) Costas a la recurrente vencida.

4) Regular los honorarios de la Dra. M. C. P., por su labor en la alzada, en el TREINTA POR CIENTO (30%) de lo regulado a su parte en la instancia

de grado, con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 037 DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"