En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil once, 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. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., N. V. c/B., J. D. C. y Otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. Nro. 359/2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 1 (Expte. Nro. 651/2005), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 513), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 481/488? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la citada en garantía y el perito accidentologico contra la sentencia definitiva Nro.03/2011 del Juzgado Civil Nro.1 de la Jurisdicción (fs.491, fs.498, 481/488).-

La sentencia venida en crisis hizo lugar parcialmente a la demanda, condenó solidariamente a M. M. y J. D. C. B. a pagar a N. V. Á. la suma de $10.566 en concepto de daño material y privación del automotor, rechazo el ítem desvalorización monetaria. Rechazo la exclusión de cobertura interpuesta por l. C. D. S. SA condenándola en los límites de la póliza. Impuso las costas a los demandados y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.-

Memorial de agravios de la tercera

citada (fs.505/509).

Efectúa una síntesis de caso, detallando que la accionante citó en garantía a la aseguradora, no fueron notificados los demandados por lo cual tuvieron la representación de la defensora. Esa apelante señaló que al contestar dejó planteada la exclusión de la cobertura por cuanto la persona que conducía el rodado Fiat Duna dominio XXX *** M. M. carecía de la necesaria habilitación estatal para hacerlo. Surgió ello del acta policial (instrumento público).

Remite a las cláusulas generales de la póliza ar.7 inc.c diciendo que era un riesgo excluido, resultando enteramente oponible a la victima reclamante por cuanto es una defensa nacida con anterioridad al siniestro (art.118 de la ley 17418). Recuerda que según el informe municipal de fs.396 reporta que la habilitación para conducir fue otorgada el 8 de agosto de 2003, dos días después del accidente. El a quo incurre en una contradicción en sus propias citas por cuanto la aseguradora esta excluida por ausencia de seguro. Cita antecedentes de esta Cámara. La propia actora no desconoció el contenido del acta policial acompañada por ella misma.

Hace reserva del caso federal.

ANALISIS

1.- Quedó acreditado en autos que la conductora del rodado no tenia carnet de conductor (licencia habilitante), que fuera otorgado dos días después del accidente al haber aprobado los exámenes teóricos y practico según informe de fs.396/402, la fecha del evento dañoso, el 6 de agosto de 2003 la denuncia del siniestro por parte de la srta. M. M. el

día 9-9-2003, conductora del rodado siniestrado y el rechazo por parte de la asegurada apelante de la cobertura por CD******** (fs.483vta.fs. 484).-

"Estando a las cláusulas usuales, se ha dicho en criterio del que participo, que en principio habrá exención de responsabilidad del asegurador cuando, al ocurrir el siniestro, el conductor careciera de licencia de conductor o estuviera inhabilitado. Pero podría acreditarse una indudable capacidad para guiar el tipo de vehículo involucrado en el momento del accidente, aunque no tuviese registro; también cabría eximir al asegurador si probase fehacientemente que no tenía aptitud, a pesar de la autorización (ver Brebbia, Roberto H.: «Problemática jurídica de los automotores», Astrea, Buenos Aires, 1984, tomo 2, pág. 73/4)."

La idoneidad en la conducción es requerida como exigencia básica, un verdadero presupuesto técnico; pero en vez de discutir en cada caso si tal idoneidad existe, se optó por aprovechar el procedimiento de habilitación de la autoridad administrativa y convirtió a dicha habilitación como circunstancia objetiva para mantener la cobertura.

Se afirma que la carencia de un carné de conductor implica asumir un riesgo adicional, que no puede ser cubierto por la aseguradora sin debilitar significativamente la ecuación económica del contrato. Ello porque se procura evitar que el automotor sea conducido por quien es inepto para ello, pues de lo contrario se incrementaría el riesgo, favoreciendo la protección patrimonial de una conducta generadora de severo peligro para la sociedad (Stiglitz, Rubén, Derecho de seguros, I, p. 236).

En idéntico sentido Meilij sostuvo que en materia aseguradora, la carencia de licencia habilitante expedida por la autoridad competente constituye un supuesto que excluye la garantía prometida por el asegurador. Así lo dispone la póliza usual de seguro de automotores, solución pacíficamente adoptada por nuestra jurisprudencia (obra "Responsabilidad civil en los accidentes de transito" Pág.40 Ed.Nova Tesis-2003).-

En oportunidad anteriores, Sentencia definitiva nro. 18/2007 (que obra en los registros del tribunal) sobre una situación análoga tuve oportunidad de expedirme, diciendo que es valor entendido en materia de contrato de seguro que el riesgo asegurable debe ser precisado, debidamente individualizado, y que esta precisión puede resultar ya sea en forma positiva de las enunciaciones del riesgo asumido, las hipótesis cubiertas, ya en forma negativa (delimitación), como consecuencia de la formulación de exclusiones a la cobertura que colocan fuera de su amparo diferentes situaciones por su mayor o extrema probabilidad, intensidad o generalización siniestral, así resulta aconsejable técnicamente. Esto puede hacerse, en principio, tanto en las condiciones generales como en las particulares de la póliza. Las exclusiones o limitaciones deben ser formales e individualizadas, resultando ineficaces al efecto cláusulas genéricas e indeterminadas (cfr. Halperín "Seguros", reimpresión 1972, Depalma, Buenos Aires, págs. 342, nº 17 y 360, texto y nota 136; y "Distinción entre no garantía y caducidad en el contrato de seguro", nota a fallo en La Ley, T.58, pág. 830; Barbato "Culpa grave y dolo en el derecho de seguros",

Ed. Hammurabi, Bs.As., 1988, pág. 22/3 y doctrina citada en nota 3; Soler Aleu, "El nuevo contrato de seguro", Ed. Astrea, Bs.As., 1978, págs. 62 y ss., espec. págs.65/70; esta Cámara, Sala A, 20-4-1978, La Ley 1978-C-465; Sala F, 25-4-79, La Ley, 1980-D-764, 35716-S; C.N.Com., Sala A, 23-10-1979, La Ley 1980-C-60 y El Derecho 86-354)". "Si en oportunidad de producirse el siniestro el conductor del rodado asegurado era un menor de edad que carecía de licencia habilitante, y la póliza contiene una cláusula de exclusión de cobertura en caso de configurarse tal circunstancia, se produce una hipótesis en que la aseguradora carece de vínculo con el responsable, razón por la cual no puede accionarse contra ella en los términos del art 118 de la ley 17418" (elDial - AEF2). Estas razones llevan a la conclusión que el fallo debe revocarse haciendo lugar a los agravios de la aseguradora.

Sin perjuicio de lo resuelto precedentemente, he de destacar que las manifestaciones impropias con que el letrado apelante ha pretendido descalificar la resolución venida en crisis, dudando de la imparcialidad del magistrado actuante, señalando de su parte “da la impresión que anida en el magistrado inferior una fuerte ideología contraria a las compañías de seguro, por cuanto invariablemente hace caso omiso en sus pronunciamientos del contenido de los respectivos contratos y sus cargas y resuelve la cuestión litigiosa a su entero capricho.” –ver apartado 16 de fs. 508-, merecen observación.

La ley ritual ha exigido el patrocinio o la representación letrada para –por sobre las exaltaciones- asegurar la defensa de los derechos

de los ciudadanos de forma técnicamente idónea y libre de exaltaciones y exabruptos. No en vano se señala que la defensa de los derechos… puede ser férrea y tenaz pero siempre honorable y respetuosa. Quien cree estar en la razón debe ejercerla con altura, jamás necesita ser mordaz ni menos recurrir a la ofensa, pues desmerece y rebaja.

Nuestro máximo tribunal ha remarcado que la defensa en juicio ejercida por los profesionales debe materializarse en una actuación respetuosa, aún cuando en ella no se pierda el vigor, la convicción y hasta podría decirse la pasión en la defensa de los intereses que su cliente les ha confiado. Si se han sobrepasado estas vallas, excedido el deber de parcialidad, cayéndose en un lenguaje impropio en un tenor acusatorio o denunciatorio, impertinente a los fines pretendidos, es deber de este Tribunal, contemplado como facultad en el art. 35 del C.P.C.C., advertir al letrado actuante que en el respeto mutuo entre abogados y jueces, reposa -entre otras reglas- su majestad soberana (Cfr. STCH 08/02/10 S.D. N° 03/SCA/10 con cita de SD N°19/SRE/01 y otras).

2.- Agravios del perito accidentólogo.

Sin perjuicio de la imprecisión del recurso interpuesto, y en atención tanto a sus propios intereses como a lo dispuesto en la ley arancelaría considero que no asiste razón al apelante, toda vez que el monto dispuesto como regulación por su labor profesional se encuentra bajo los porcentuales establecidos en la misma. Sin desconocer las pautas directrices que al momento de decidir deben atenderse conjuntamente con la suma del proceso, los honorarios

del sr A. J. B. deben confirmarse art.60 Ley XIII nro.4, mas aun por el principio "reformatio impejus", toda vez que se elevan sobre los jus establecidos en la misma norma.

3.- Por imperio procesal las costas de la instancia de grado atento deben readecuarse e imponerse a la actora vencida respecto de la citación de la aseguradora.

4.- Las costas de esta instancia se imponen por su orden, por aplicación de lo dispuesto en el art. 70 segundo párrafo del DJ. Se difiere la regulación de los honorarios del letrado actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco dijo:

1.- Hacer lugar parcialmente a los agravios de la tercera citada en garantía L. C. D. S. SA, e imponer las costas de la instancia de grado a la actora perdidosa. Rechazar los agravios del perito apelante. Modificar parcialmente la sentencia venida en crisis en el punto 3 y 5 excluyendo a la nombrada de la cobertura.

2.- Costas de la Alzada por orden causado, según considerando respectivo. Diferir la regulación de los honorarios profesionales al momento del acuerdo.

3.-Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

El Sr. juez de la instancia de grado admitió parcialmente la demanda y condenó solidariamente, a M. M. y J. D. C. B. a pagar a N. V. A., la suma de diez mil quinientos ochenta y ocho pesos

($10588), en concepto de daño material y privación del automotor, dentro de los cinco días de notificada la presente, mas intereses hasta su cancelación total y definitiva según considerando respectivo; rechazó el item desvalorización del automotor, rechazó la exclusión de cobertura interpuesta por l. C. D. S. S.A., hizo extensiva la condena a la aseguradora L. C. D. S. S.A., quien responderá dentro de los límites señalados, impuso las costas a las demandadas vencidas y reguló los honorarios.

Tal decisión es apelada por la aseguradora L. C. D. S. S.A.

A fs. 498 el perito criminalístico A. J. B., apela los honorarios regulados en el fallo de fecha 17-3—2011.

Concedidos los recursos, elevados los autos a esta instancia, cumplen la aseguradora con los arts 262 y 23 del CPCCCh. Luego de narrar los antecedentes del caso, y transcribir la sentencia en la parte pertinente, asegura que el Sr. Juez viola su propia cita doctrinaria, puesto que el autor invocado menciona que una de las causales para rechazar su citación es la ausencia del seguro, que precisamente tuvo lugar en el presente caso, al conducir el rodado una persona sin habilitación, se produce la suspensión automática de la cobertura, y en caso de ocurrir un hecho dañoso, la aseguradora no deberá responder, Cita doctrina en apoyo de sus pretensiones.

Omite el a-quo dar cumplimiento a su deber jurisdiccional esencial, es decir al análisis detenido y meticuloso de las cuestiones litigiosas que le fueron sometidas y en lugar de ello, optó por el fácil expediente al afirmar dogmática y arbitrariamente

que l. C. D. S. S.A., no acreditó ninguna causal que la exima de responder.

Señala que no reparó el Sr. Juez que la persona que embistió a la actora mientras comandaba el rodado asegurado carecía de habilitación para conducir, haciendo oídos sordos al contrato de seguro y que quedó acreditado por conducto de la pericial contable.

Se explaya en el punto 16 sobre la impresión que anida en el magistrado y demás consideraciones que desde ya condeno, por compartir todas y cada una de las consideraciones efectuadas por la colega preopinante sobre lo que entiendo junto con la magistrada manifestaciones impropias a fin de descalificar la resolución del Magistrado, toda vez que las frases del quejoso comportan a mi entender , una gratuita ofensa al juez de primera instancia que nada aportan a la causa, que resultan superfluas para su defensa y que son impropias del decoro que deben guardar las presentaciones que se formulan ante el Tribunal, decoro que jueces y abogados debemos empeñarnos en preservar, argumentos de la Sra. Dra. Mariani de Vidal, cita de Morello en Códigos Procesales, Tomo VII-B, pág 406 y que por ser de aplicación en autos y compartir transcribo.

Entrando a analizar los agravios de la aseguradora, adelanto que los mismos serán admitidos.

Quedó acreditado con la presentación de la póliza, el vehículo Fiat Duna dominio XXX *** estaba asegurado al momento del accidente en “L. C. D. S. S.A.”-

Asimismo que la conductora M. M. no

se encintraba habilitada para conducir ya que tal como surge del acta policial carecía de carnet de conducir (fs 8.).

Y esta circunstancia de acuerdo al artículo 7°inc. c, de las condiciones generales de la póliza, excluía la cobertura.

Efectuado la denuncia la aseguradora comunicó por medio de carta documento esta situación, cumpliendo en consecuencia con el artículo 56 de la ley 17418, más allá que la cláusula de exclusión de cobertura es claro y ha sido pactado "ab inicio" por las partes.

Es ante ello es que la jurisprudencia que comparto ha señalado que "Ello por cuanto la doctrina legal específica sobre la falta de licencia no hace distinción respecto a la persona del conductor, ("Si la póliza en virtud de la cual se aseguró un rodado incluye en su redacción una cláusula por la cual no corresponde indemnizar siniestros producidos o sufridos por el vehículo mientras fuere conducido por personas que no estuvieran habilitadas para su manejo, la entidad aseguradora puede válidamente oponerse al pago de las indemnizaciones reclamadas por la víctima de un accidente si ha quedado comprobado que el conductor del rodado carecía de carnet habilitante." SCBA, Ac 37901 S 3-11-1987, Ac 40684 S 2-5-1989, Ac 42988 S 15-5-1990 , Ac 47567 S 4-5-1993 , Ac 54143 S 13-9-1994 , Ac 59898 S 12-8-1997, AC 69824 S 27-12-2001, Ac 83726 S 5-5-2004, Ac. 85459 S 9-6-2004, Ac 93787 S 7-2-2007, C 94988 S 23-4-2008), lo que resulta lógico ya que como se encargó de explicar con la minuciosidad que caracterizan sus votos la Dra. Kemelmajer de Carlucci (Sup. Corte Just. Mendoza Sala

1ª 9/6/2003 "Lucero Oscar R. c.Martínez Raúl A y otra Lexis 30011552) aquí (conducción por persona no habilitada) estamos frente a una cláusula de delimitación previa, general y objetiva del riesgo que no contradice ninguna norma imperativa de la ley de seguros, diferente a la cláusula eximitoria o de caducidad de "culpa grave" que supone una situación originariamente cubierta por el contrato, pero de cuya obligación de indemnidad se ve liberada la aseguradora por la sanción o pe na que merece la conducta personal del asegurado. Z. S. M. c/ Vega Carlos Jooc y otros s/ daños y perjuicios Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junin. MJ-JU-M-54347-AR | MJJ54347 | MJJ54347.

Asimismo 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. Halperín en "Seguros", págs 371 y sgtes.

Por su parte la ley de tránsito se refiere en el capítulo segundo II del título III a la licencia de conductor.

Y señala Jorge Mosset Iturraspe que la falta de la licencia de conducir constituye una falta grave para quien pese a ello conduce, pues como ya lo señalara es una presunción de falta de pericia. (Halperin, Isaac (2001): "Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418, 20.01 y 22.400", Buenos Aires,

Depalma), 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, "A. y C.. S.A. v. L. D. C. de S. 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, "B., J. A.

v. A. I. C. de S. 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 vehículo es conducido por quien carece de registro habilitante, 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).

En autos como ya señalara surge individualizada y precisa que no estarán a cargo de este seguro, los siniestros ocurridos mientras el automotor fuera conducido por persona sin permiso municipal (Art 7 inc c) y más allá del acta policial, ello se corrobora con el informe de fs. 396 del Director General de licenciase conducir y lo que

surge de lo informado por el Tribunal de faltas (fs. 397/402), en consecuencia admito los agravios de "L. C. D. S. S.A.

Con relación a la apelación de los honorarios por parte del perito A. B., toda vez que comparto el criterio que sostiene que no se necesita patrocinio letrado ni para apelar ni para fundar su recurso y que puede apelar per se el quantum de su retribución (Honorarios Judiciales, Passaron-Pesaresi, pág 219) y ante la amplitud de criterio que mantenemos, y entendiendo que se han apelado por bajos es que daré respuesta al agravio.

Observando el trabajo realizado, naturaleza, la incidencia que ha tenido en la solución del conflicto, y demás pautas de los artículos 60, y las pautas del artículo 60 de la ley de honorarios, la queja debe ser desestimada y confirmar los honorarios que fijara el sentenciante.

Atento como se resuelve las costas impuestas a la aseguradora deberán modificarse, correspondiendo que sean soportadas en primera instancia por la actora.

Las de esta instancia ante la falta de controversia en el orden causado.

A fin de regular los honorarios de ambas instancias que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido y demás pautas de los artículos 5 y 13 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 "L. C. D. S. S.A." y en consecuencia revocar el punto 3°

y 4° de la sentencia de fs. 481/488, y parcialmente el punto 5° rechazando la demanda interpuesta contra la aseguradora.

2) Rechazar los agravios del perito B.

3) Imponer las costas de primera instancia en relación a la citación de "L. C. D. S. S.A." a la actora y las de la alzada por su orden.

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

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

S E N T E N C I A

1) Admitir los agravios de la "L. C. D. S. S.A." y en consecuencia revocar el punto 3° y 4° de la sentencia de fs. 481/488, y parcialmente el punto 5° rechazando la demanda interpuesta contra la aseguradora.

2) Rechazar los agravios del perito B.

3) Imponer las costas de primera instancia en relación a la citación de "L. C. D. S. S.A." a la actora y las de la alzada por su orden.

4) Regular los honorarios de primera instancia respecto a la citación de la Aseguradora, valorando el asunto, su monto, complejidad, la labor profesional durante el proceso, de acuerdo al resultado obtenido, calidad, eficacia, extensión, celeridad impuesta y trascendencia para las partes en todos sus órdenes, a favor de los doctores: R. H. A., I. A. V., C. N. G., apoderados de la actora,

conjuntamente en la suma de PESOS DOS MIL ($ 2.000) y a favor de los Dres. M. L. B. y M. D. V., apoderados de la Caja de Seguros S.A., conjuntamente en la suma de PESOS TRES MIL ($ 3.000).

5) Regular los honorarios de esta instancia, a favor del Dr. M. D. V., apoderados de l. C. D. S. S.A., en la suma de PESOS MIL ($ 1.000).

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “CyC”