En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo del año 2014, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**C. E. E. y otro c/ R. C. H. s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. 215 - Año 2013),** venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse de conformidad con el sorteo practicado a fs. 427.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas dijo:

1.

La Sra. Jueza en lo Civil y Comercial de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 366/375, rechazando la demanda entablada por E. E. C. y L. A. T. c. C. H. R., e hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por V. H. A. contra E. C., L. T. y H. S. C., rechazándola respecto de C. H. R.. Admitió la falta de legitimación pasiva interpuesta por la citada en garantía Compañía de Seguros La M. A. S.A.

En lo pertinente, para arribar a dicho pronunciamiento, consideró que quedó acreditada la existencia del siniestro de autos en ambos procesos acumulados. R., en tanto, invocó la culpa de un tercero como eximente de su responsabilidad.

Señaló que en ambas periciales accidentológicas se determinó la existencia de una colisión primaria entre el Renault Megane y el Fiat Palio y otra secundaria entre el Renault Megane y el Peugeot. El perito indicó en tal

sentido que la causa primaria de la colisión se dio por la falta de atención, prevención y cuidado por parte del conductor del Renault Megane y señaló como causa secundaria la falta de atención y cuidado por parte de los conductores del Renault Megane y el Fiat Palio. Impugnados los informes periciales la *a quo* estimó que dichas refutaciones carecían de la virtualidad suficiente para atacar las conclusiones del experto, razón por la que no se apartó de las mismas por encontrarlas coherentes y fundadas.

Entendió que siendo ambas arterias de similar jerarquía no operó, al momento del siniestro, ninguna prioridad de circulación de una sobre la otra en los términos de la ley 24.449.

Arguyó, en los términos del art. 41 de la citada ley, que se encontraba acreditado en autos que el conductor del Renault Megane no respetó la prioridad de paso del Fiat Palio, erigiéndose en la causa principal del acaecimiento del hecho de autos.

Concluyó que el evento dañoso tuvo por causa la invocada por R., con virtualidad suficiente para interrumpir el nexo causal entre el hecho y el daño.

En lo que hace al reclamo de A., estimó que correspondía rechazar la demanda con respecto a Roldán y admitirla en lo que hace a S. C., T. y C..

Admitió la defensa de exclusión de cobertura planteada por la citada en garantía, pues de las constancias obrantes en las actuaciones se acreditó la falta de licencia habilitante para conducir vehículos, por parte de S. C., en su carácter de conductor del Renault Megane.

Impuso costas a los vencidos. Reguló honorarios profesionales.

2.

A fs. 377 apelan la sentencia la actora y demandadas respectivas, expresando agravios a fs. 408/411, los que son contestados por la citada en garantía a fs. 413/415.

3.

3.1.

La parte actora de los autos "C., E. E. y o. c/ R., C. y o. s/ Daños y Perjuicios "(Expte. 166/2008) y demandada en los autos "A., V. H. c/ R., C. H. y o. s/ Daños y Perjuicios" (Expte. 30/2008), a través de sus letrados apoderados han apelado el decisorio de autos. Por una cuestión de método, analizaré por separado las quejas introducidas.

3.2.

Se agravian las actoras y demandadas respectivas de los autos mencionados, recordando que oportunamente impugnaron el informe pericial a través de su perito de parte, refutando las conclusiones del experto oficial.

Siguen señalando el yerro de dicho informe, que dio prioridad a la mano derecha, cuando en verdad el Renault Megane conducido por S. C. resultó ser el embestido, lo que denota que este último arribó primero a la bocacalle y que R. perdió el dominio de su rodado.

Por tal razón, sostiene esta primera parcela del agravio, su parte observó la pericia, solicitando que esta Cámara admita una nueva pericia.

Tras señalar que el propio R. reconoció no haber advertido la presencia del Megane de Santos Cruz, previo al impacto, insiste en la errónea conclusión de la pericial accidentológica, a lo que adunan no haber sido notificados del día y hora en que se llevaría a cabo el acto pericial. Consideran que este informe es nulo, que realizó un erróneo cálculo de las velocidades, de sus porcentuales adicionales y del coeficiente de fricción.

Concluyen de ese modo que debe replantearse la prueba.

Como se advierte de lo señalado precedentemente, las apelantes, a través de apoderados, no dirigen una sola frase tendiente a formular una crítica al decisorio, susceptible de conmoverlo.

Se limitan a realizar un replanteo de prueba, respecto del cual esta Cámara tuvo ocasión de expedirse a fs. 419/420.

Por lo demás, las recurrentes reiteran los términos ya expresados en los escritos de impugnación y pedido de explicaciones de fs. 264/271 y en la contestación de traslado y rechazo de explicaciones de fs.287/291: error en el cálculo de velocidades, en cuanto al principio de conservación de la cantidad de movimiento, al porcentaje adicional a la velocidad calculada y al coeficiente de fricción.

En tal sentido, se ha señalado que corresponde declarar la deserción del recurso de apelación, toda vez que las consideraciones formuladas sólo importan un cuestionamiento al dictamen pericial sin detenerse en los fundamentos precisos del juez de primera instancia, a lo que debe añadirse que las referidas críticas son una repetición de las impugnaciones que había formulado el recurrente en una presentación anterior (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Seguro, Gladys Edith c. Vinci, Sabrina Alejandra y otros", 10/06/2008, La Ley Online, AR/JUR/4445/2008).

Además, con respecto a este último aserto, cabe consignar que la insuficiencia que el art. 268, del CPCC castiga con la deserción del recurso resulta cuando se dan por reproducidas alegaciones que ya han sido vertidas antes de ese decisorio, como en el caso de los escritos de los recurrentes ya mencionados.

En síntesis las apelantes, a través de sus apoderados, no realizan una crítica frontal, razonada y concreta a los términos sentenciales, sino a la pericia accidentológica que le sirvió de sustento. No analizan ni ensayan el yerro del decisorio, de por qué razón el resultado del decisorio debió ser otro, sino de la tarea pericial. Prueba de ello queda evidenciada con la detenida

lectura del escrito postulatorio, en el que apuntan a lograr la reedición de la prueba pericial accidentológica, y sobre cuyo rechazo da cuenta la mentada resolución de esta Alzada.

No es esta sede la oportunidad procesal para atacar la pericia, la que fuera objeto de impugnación y pedido de explicaciones, y del que la sentencia anterior hizo mérito.

De tal modo que es es dable declarar desierto el recurso de apelación incoado, cuando en el memorial recursivo no se esbozó mínimamente una crítica razonable, concreta y pormenorizada de los argumentos de la Jueza de grado, para de ese modo evidenciar un eventual error técnico, incongruencia normativa o la contradicción lógica de la relación de los hechos que la sentenciante consideró conducentes (cfr. mi voto en esta Cámara, "Machao", SDL 42/2012).

Por tal razón, no existiendo crítica razonada y concreta, en los términos de los arts. 268 y 269, del CPCC, propondré al Acuerdo que esta parcela del agravio sea declarada desierta.

3.3.

En su carácter de parte demandada en los autos "A., V. H. c/ R., C. H. y o. s/ Daños y Perjuicios" (Expte. 30/2008), se agravian, pues el decisorio en cuestión excluyó la responsabilidad de la aseguradora citada en garantía, con sustento en que el conductor del Renault Megane, S. C., carecía de licencia de conducir.

Funda su queja en que la legislación debiera adoptar las medidas necesarias para revertir tal situación, señalando que la doctrina judicial se ha encargado de declarar tal cláusula inoponible para quien no es parte en el contrato de seguro, debiendo tenerse en mira el interés de la víctima, su afectación patrimonial, la función social del seguro y la interpretación de la ley de defensa del consumidor.

Debe señalarse en primer término que la aspiración de las apelantes a que la legislación contemple la inoponibilidad de la cláusula de exclusión de cobertura por falta de licencia habilitante a quienes no son asegurados, entra en la parcela de atribuciones del Poder Legislativo y excede el marco de las facultades del Juez, por lo que tal aserto no constituye crítica razonada y concreta al fallo apelado, ya que tales consideraciones no predica sobre yerro alguno.

En cuanto a la crítica sobre la necesidad de tutelar el derecho de las víctimas, las apelantes no logran indicar a este Tribunal cuál es el interés afectado por el cual expresan su queja.

La crítica que formulan se encuentra dirigida a defender el derecho de la víctima, cuando en verdad han sido demandadas y carecen, consecuentemente, de interés en tomar posición por ella.

Con respecto a que la cláusula de exclusión de cobertura por falta de registro habilitante resulta inaplicable al caso y resulta inoponible al citante, por ser predispuesta, abusiva, irrazonable y nula, diré que las recurrentes no dan una sola razón de por qué ello es así. En esa inteligencia, tal aserto resulta también carente de suficiencia técnica recursiva y debe ser declarado parcialmente desierto (arts. 268 y 269, del CPCC).

Me avocaré en consecuencia al análisis de la única queja que a mi juicio reúne los requisitos técnicos de suficiencia necesarios para tratar el recurso de las apelantes: el invocado "principio de indemnidad" y la inoponibilidad del contrato de seguro al conductor-no asegurado.

No escapa a mi conocimiento que la denuncia que efectuara el asegurado L. T. ante la aseguradora L. M. A. Cía. De Seguros S.A. (fs. 147 de los autos "A."), da cuenta que Santos Cruz no sólo no poseía registro habilitante para conducir un Renault Megane, sino que derechamente no poseía licencia para conducir vehículo alguno, ni siquiera en Bolivia, pese a los dichos de

las apelantes de fs. 167/171 de los autos “A.” (ver informes de fs. 296/300 de los presentes).

Debo adelantarme a señalar que la cláusula 23, apartado 8) (fs. 69 vta y 135 vta) de la póliza en cuestión establece expresamente que el asegurador no indemnizará los siniestros producidos o sufridos por el vehículo “mientras sea conducido por personas que no estén habilitadas para el manejo de esa categoría de vehículos por autoridad competente”, circunstancia ésta que habla a las claras de la ausencia de responsabilidad de la aseguradora en supuestos como el de autos.

Cabe consignar también que la compañía de seguros hizo saber en tiempo y forma (cfr. art. 56, LS) del rechazo del siniestro por tal causal, tal cual surge de las cartas documento de fs. 64 y 143, acompañadas tanto por las apelantes como por la citada en garantía.

De tal guisa se desprende que quedó acreditado que se configuró la causal incluida en la póliza por la cual no cubría el riesgo, consistente en el manejo del vehículo por quien no estaba habilitado para ello, y que cumplió con la carga de notificar el rechazo de cobertura dentro del plazo previsto por el art. 56 de la Ley 17.418.

En tal sentido, se ha señalado que la cláusula por la cual se dispone que la cobertura del seguro se otorga exclusivamente para siniestros acaecidos mientras el vehículo sea conducido por su titular, constituye una cláusula de exclusión o de no seguro que recorta el ámbito de aplicación del contrato al precisar el alcance del riesgo asegurado, lo cual importa un supuesto de no seguro que nace con el contrato mismo, acaecido el cual el asegurador no está obligado a garantizarlo (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, “ García, Rosa c. D’A., R. R. y otro s/daños y perjuicios “, 17/12/2012, RCyS 2013-VI , 208, ED 28/05/2013, 6, RCyS 2013-VII, 204, ED 252, 1126, AR/JUR/73888/2012).

Tiene expresado la Corte Suprema de la Nación, que no hay razón legal para limitar los derechos del asegurador prescindiendo de los términos del contrato de seguro, que la ley reconoce como fuente de la obligación y al que se halla circunscripto el alcance de su responsabilidad (CSJN, 27/12/1996, "Tarante, C. c. Eluplast S.R.L.", LA LEY, 1997-C, 995, J. Agrup., caso 11.557).

Tal aserto, es una derivación de lo preceptuado en el artículo 118-3, LS, ya que la sentencia de condena contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador "*en la medida del seguro*", debiendo ello entenderse como entidad cuantitativa referida a los límites económicos de garantía asegurativa, como así a las delimitaciones subjetivas y objetivas del riesgo (cfr. Stiglitz, Rubén S, "La inaplicabilidad del análisis de la relación causal a las exclusiones de cobertura fundadas en actos ilícitos del asegurado" La Ley, 21/09/2010 , 1, La Ley 2010-E , 999).

Por tal razón, el art. 109, LS, en cuanto dispone que *"el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato..."*, reconoce el límite de no poder superar la cuantía o medida del seguro, siéndole oponibles al tercero las cláusulas delimitativas del riesgo, como ser, las exclusiones de cobertura.

En el riesgo automotor, el seguro contra la responsabilidad civil se extiende a "la persona que con su autorización (la del asegurado) conduzca el vehículo objeto del seguro (en adelante el conductor)". Se trata de una aplicación práctica del seguro por cuenta ajena (una vez determinado) que participa de la naturaleza jurídica del contrato a favor de tercero. Su fuente es negocial ya que la hipótesis carece de regulación legal.

Pero debe quedar claro que la asimilación de algunos efectos, no de todos, no implica que las expresiones asegurado y conductor autorizado (beneficiario) sean denominaciones intercambiables. Lo que acontece es que, la existencia del conductor autorizado, presupone una estipulación

celebrada en su favor por lo que, en rigor, técnicamente, al tomador debe denomináresele asegurado y al conductor autorizado debe identificárselo como beneficiario (cfr. Stiglitz, Rubén S, “Seguro contra la responsabilidad civil y el riesgo automotor”, La Ley, 29/07/2013 , 1, La Ley 2013-D , 1017, RCyS 2013-X , 239, Cita Online: AR/DOC/2791/2013).

Es decir, que el "conductor autorizado" se halla sometido al régimen general del contrato de seguro y, específicamente, a los términos del contrato celebrado por el tomador/asegurado, como ser, las delimitaciones del riesgo y, consecuentemente a las exclusiones de cobertura.

Asimiladas las figuras del asegurado con las del conductor, las exclusiones de cobertura a las que se halla sometido el asegurado son las mismas a las que se halla sujeto el conductor autorizado como, por ejemplo, conducir sin carnet habilitante o con habilitación vencida (cfr. Stiglitz, Rubén S, “El conductor no asegurado y el seguro contra la responsabilidad civil”, LLGran Cuyo 2009 (agosto) , 627, RCyS 2010-II, 106, comentario a fallo, Cámara 3a en lo Civil, Comercial y Minería de San Juan 2009/05/19, “Valdez de Salcedo, Ester Marina c. Berrido, Sebastián Clemente”, Cita Online: AR/DOC/2595/2009).

Por lo tanto, le son oponibles al tercero o, si se prefiere, le afectan o se halla enmarcado, por determinadas estipulaciones negociales, precisamente por haber sido extraño al contrato. Por lo demás, las exclusiones de cobertura, la suspensión de la eficacia del contrato, la caducidad por inobservancia de cargas, la franquicia y el descubierto obligatorios son oponibles a los damnificados, ya que constituyen, cualesquiera sean ellas, "defensas anteriores al siniestro" y se hallan previstas en el frente de póliza o en una cláusula de la misma que instrumenta el contrato, por lo que debe ser invocada con fundamento en los términos del art. 118-3, L.S. (cfr. CNCiv., sala H, 26/12/1996, "Herrera, V. c. Portillo, N.", LA LEY, 1997-C, 995, J. agrup., caso 11.556; ST Misiones, 13/4/1998, "Acosta, F. c. Casola, R.", LA

LEY, 1999-F, 794, 42-234-S; CNCiv., Sala G, 6/7/2004, "Díaz E. c. Empresa Gutiérrez S.R.L.", JA, 2005-I-784. Cfr. Corte Casación francesa, Sala Civil, I, 16/12/2003, R.G.A.T., 2004-1-176; cfr. S.C.B.A., 23/4/2008, "Romeggio B. c. Alí C.", RC y S, 2008-610).

De allí que la falta de habilitación para conducir, constituye una delimitación subjetiva atinente a la garantía comprometida por el asegurador a favor del asegurado, siendo factible de ser opuesta a quienes no han sido partes en el contrato.

En sentido coincidente con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido que es oponible a terceros la cláusula contractual de exoneración de responsabilidad por la cual la aseguradora no toma a su cargo los siniestros ocurridos por infracción a las leyes y reglamentos sobre seguridad e higiene y sobre el régimen legal del trabajo de mujer y menores (cfr. CSJN, 27/12/1996, "Tarante, C. c. Eluplast", LA LEY, 1997-C, 995, J. Agrup., caso 11.557; CCiv. y Com. Lomas de Zamora, sala 1ª, 18/12/2001, "Avigo M. c. Avigo H.", JA, 2004-II-síntesis).

Por tales razones, propondré al Acuerdo el rechazo del agravio en tratamiento y la confirmación, en este aspecto, del decisorio anterior.

4.

Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención al principio objetivo de la derrota (art. 69, del CPCC), las mismas han de ser soportadas por la actora. En consecuencia regulo los honorarios profesionales de los letrados de la parte actora, Dr. J.M.F. C., en el 12% y Dr. A. A. F., en el 18% de los regulados en la Instancia anterior y los de los de la parte demandada Dres. V. A. F., y S. L. F. en el 12,5, para cada uno de ellos, de los que le correspondieren en la Instancia anterior (arts. 5, 9, 13 y cc. de la ley arancelaria).

Por lo expuesto, voto por la **AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas ha desarrollado al comenzar su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por los recurrentes como sustento del recurso que se les concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que exponen los apelantes.

2 – Tratamiento de los agravios de la parte actora

2.1 – El rechazo de la demanda

Agravia a los actores la decisión de primera instancia que rechazó la demanda por ellos instaurada contra C. H. R. y la admisión de la que entablara contra ellos el Sr. V. H. A. (expedientes acumulados), en base a la responsabilidad imputada al codemandado H. S. C..

De la detenida lectura de la expresión de agravios presentada por los apelantes surge con claridad manifiesta que consiste en una reiteración de los dichos expuestos durante la tramitación del proceso, en especial con relación a su disconformidad y discrepancia respecto de las conclusiones del perito accidentólogo actuante en autos.

Surge de los términos de la queja: que *"…T. y C. impugnaron el informe pericial, con sólidos fundamentos jurídicos y técnicos…"* (fs. 408 vta.); que *"…La a quo construye el dictum, sobre una pericial inconsistente…"* (fs. 408 vta.); que *"…S. C. arribó primero (ganó su prioridad), traspuso más de medio auto por delante de R., y este último no pudo gobernar o dominar el vehículo que traía entre manos…"* (fs. 408 vta.); que *"…nuestra parte debía destruir la atribución de*

responsabilidad, que efectúa el perito en su primera conclusión, y en esa inteligencia se atacó el peritaje…" (fs. 409); solicita a esta Alzada que *"…revea, o reedite la medida de prueba en crisis…"* (fs. 409); que *"…debemos reproducir los conceptos ya volcados al impugnar…pues la crítica a la pericial oficial es contundente…"* (fs. 409 vta.); que hay *"…inadecuada práctica profesional del experto…"* (fs. 409 vta.); que *"…este es el momento de sostener la impugnación ante la Alzada…"* (fs. 409 vta.); que *"…el informe pericial es nulo, por errores de comprensión de la física de una colisión, no supo resolver el problema que se le presentó…"* (fs. 409 vta.); que *"…También se cuestionó el enfoque del "principio de conservación de la energía"…"* (fs. 410); que *"…se cuestiona el coeficiente de fricción que utiliza el perito…"* (fs. 410); que *"…También, se objetó el origen de los porcentuales que el perito adiciona a cada velocidad calculada…"* (fs. 410); y que *"…a fs. 287/291 mi parte rechaza nuevamente la respuesta dejando abierta la posibilidad de replantearla ante la Alzada…"* (fs. 410).

Como vemos, los apelantes han dirigido su ofensiva en contra del dictamen pericial accidentológico en lugar de hacerlo -como corresponde- contra la sentencia recurrida y ello arroja como inevitable consecuencia que deba considerarse insatisfecha la obligación de expresar agravios como fundamentación válida para que este Cuerpo pueda revocar la decisión objeto de la apelación (arts. 268, 269 CPCC).

Debo destacar que para cumplir con las exigencias del art. 268 del Código Procesal, cuando hay pruebas sustentadoras de una sentencia, no basta el razonamiento en oposición acerca de la mecánica del hecho, sino que hay que indicar la razón por la cual las bases probatorias carecen de eficiencia, o, en su caso, por la que deben ser descalificadas (conf. Cám. Nac. Esp. Civ. Com., Sala I, 26/12/80, BCNEC y C 701, sum. 10.521); o sea, que ha de precisarse la individualización de las circunstancias que conduzcan a demostrar la extralimitación en la apreciación de las reglas de la sana crítica, con mayor razón si se advierte que las mismas sólo están en la

conciencia del juez; y únicamente cabe separarse de la decisión del juzgador cuando su violación es notoria, por apartarse de lo normal y corriente de los procesos vitales (conf. CNCiv., Sala B, 29710/76, ED, 77, pág. 388).

De allí que la mera argumentación que aquí realiza la quejosa en el sentido de que se ha concedido verosimilitud a la prueba pericial accidentológica que debió ser desechada en su totalidad, sin rebatir idóneamente la referida apreciación, no satisface la carga procesal apuntada.

Asimismo, cuando el fundamento de la queja constituye una reiteración de la crítica contra el dictamen pericial accidentológico realizado en la anterior instancia, omitiendo plantear los errores de hecho y/o de derecho que surgen de la sentencia recurrida, no hay agravio contra la misma susceptible de ser estimado.

Cuadra subrayar así, que la función de la expresión de agravios es distinta de la del alegato de bien probado. La primera no está destinada a valorar la eficacia de la prueba incorporada sino a formular una crítica del razonamiento del juzgador. Es por ello que no satisface adecuadamente la carga procesal pertinente, el escrito que ahonda en el análisis de las probanzas rendidas pero no puntualiza equivocaciones en el razonamiento del juez (conf. CNCiv., Sala B, 20/12/74, JA, 1975, 27, pág. 209; La Ley 1975-B, pág. 865, 32.408-S; ídem, Sala E, 14/08/75, La Ley 1976-B, pág. 429, 33.466-S).

Este Cuerpo ha dicho ya en innumerables decisiones que los recursos de apelación deben contener la impugnación concreta del pensamiento del juez, el examen crítico de sus proposiciones y las razones expresas y fundadas -no el simple desacuerdo subjetivo o la diversidad de opinión-, por las que el recurrente considera errónea la decisión, equivocados sus fundamentos, o inaplicables las disposiciones jurídicas mencionadas por el sentenciante.

Resulta así ineficaz la expresión de agravios bajo análisis dado que la misma sólo contiene apreciaciones contrarias a las conclusiones de la Jueza a quo, sin concretar los errores en que pudo haber incurrido la sentencia apelada.

La presentación que estoy considerando no reúne los presupuestos o condiciones que tornan viable el recurso dado que sólo revela una discrepancia de criterio, limitándose a exponer una postura personal sobre la cuestión en debate resuelta en la sentencia en crisis. Es que el razonamiento paralelo o propio del apelante, que sólo trasunta apreciaciones subjetivas, no comporta la crítica concreta que exige la normativa procesal. De allí que, cuando no hay una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida -tal como aquí ocurre- deviene insuficiente la expresión de agravios (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, II, pág. 39; 1963, I, pág. 359).

He remarcado que la presentación de la recurrente constituye una remisión a actuaciones anteriores y una reproducción de argumentos vertidos en la anterior instancia, lo cual no satisface la carga que impone la norma del art. 268 del ritual. La impugnación del fallo reproduciendo los argumentos del alegato, o de actuaciones anteriores, no constituye expresión de agravios (conf. ALSINA, *"Tratado"*, 2ª. edic., T. IV, pág. 390; SCBA, La Ley 70-460).

Y desde luego, las apuntadas deficiencias de la expresión de agravios no puede suplirse *ex officio*, ya que la Alzada no está obligada a suplir las razones por las que impugna el fallo, si el recurrente omite lo que es su carga procesal (conf. Cám.2ª., Sala II, La Plata, La Ley 139-825, 24.457-S; Cám.Apel. M. del Plata, DJBA, 60, pág. 297; JA 1960, V, pág. 236).

A modo de recapitulación, debo decir que todo planteo revisor debe contener un análisis razonado de la materia impugnada, aportando la demostración de lo que se reputa erróneo, injusto o contrario a derecho.

Se recalca así, que la segunda instancia requiere que el recurrente agote con eficacia técnica la aludida carga de comunicar al Tribunal de Alzada cuáles son los motivos concretos del agravio que se imputa a la sentencia cuya revisión se solicita (conf. ALSINA, ob. cit., T. IV, págs. 391/392; CHIOVENDA, *"Principios"*, T. 2, pág. 297; GOLDSCHMIDT, *"Derecho Procesal"*, pág. 414; MERCADER, *"Estudios de Derecho Procesal"*, pág. 300); y, en consecuencia, cuando la presentación no reúne las apuntadas condiciones, no cabe sino declarar desierto el recurso de apelación.

En virtud de lo hasta aquí expuesto y fundamentado y coincidiendo también con lo precedentemente propuesto sobre el particular por el Dr. Vivas, he de concluir afirmando que el recurso de apelación debe ser declarado desierto en el punto analizado (arts. 268, 269 CPCC).

2.2 – <u>La cláusula de exclusión de cobertura</u>

En la sentencia dictada en forma conjunta correspondiente a los autos acumulados caratulados *"A., V. . c/ R., C. H. y/u Otros s/ Daños y Perjuicios"*, la a quo admitió la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía en base a la cláusula de exclusión de cobertura convenida al contratar el seguro consistente en que el conductor del automóvil del asegurado carecía de habilitación administrativa para conducir.

Teniendo en cuenta que se acreditó que el conductor del automóvil Renault Megane, H. S. C., carecía de la licencia habilitante para conducir, la sentencia recurrida consideró acreditada la exclusión de cobertura estipulada en la Claúsula 23, punto 8, del contrato de seguro celebrado entre el Sr. T. y la citada en garantía L. M. A. S.A., resultando tal circunstancia oponible al tercero por constituir una defensa nacida con anterioridad al siniestro.

Los apelantes consideran que tal decisión no corresponde dado que el conductor del automotor no era el asegurado, que tal exclusión no procede en atención a la función social del seguro y a los derechos de la víctima y que la misma resulta inoponible al citante, abusiva, irrazonable y nula en los términos de la Ley 24.240.

La cláusula en cuestión es de exclusión de cobertura o no seguro. Mediante estas estipulaciones convencionales se señalan diversas hipótesis en las cuales no existirá la cobertura otorgada, por lo que importan un no seguro, ausencia de tutela o garantía, vale decir, la existencia de daños no asumidos.

Estas cláusulas lo que hacen es establecer una delimitación del riesgo asegurado. Ello consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de algún o algunos riesgos; es por ello que implica un no seguro, una ausencia de tutela o de garantía, la existencia de daños no asumidos (conf. SOLER ALEU, A., "*El nuevo contrato de seguros*", pág. 66, Ed. Astrea, 1970).

Las pólizas de seguros contienen una cláusula por la cual el asegurador no responde en caso de siniestro, si el vehículo es conducido por una persona que no se encuentre habilitada por la autoridad competente para manejar vehículos o vehículos de esa categoría.

Los tribunales han resuelto que ante la existencia de esta cláusula, resulta innecesario que la citada en garantía oponga la defensa de culpa grave del asegurado, siempre de dudoso alcance interpretativo, pues le basta con invocar aquélla, articulando una defensa de no seguro o de exclusión de cobertura (conf. CNCiv., Sala G, 17/12/2012, RCyS 2013-VI, 208).

Es cierto que para la víctima la consecuencia es muy seria, por cuanto el acogimiento favorable por parte del juzgador hará que no pueda contar con la posibilidad de ejecutar la sentencia contra la citada en garantía. Pero, conforme lo ha sostenido el Superior Tribunal de Justicia de Misiones, *"la*

función social que posee el contrato de seguro no configura argumento suficiente para omitir considerar la existencia de una cláusula de exclusión de cobertura, como lo es la carencia de habilitación para conducir, máxime cuando la exigencia de carné habilitante configura una obligación de origen legal de obligatoria vinculación para el conductor" (STJ Misiones 13/04/98, LLLitoral 1999-884).

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 del accidente si ha quedado comprobado que el conductor del rodado carecía de carnet habilitante (conf. SCBA, Ac. 42.998, 15/05/90; Ac. 47.567, 04/05/93; Ac. 59-898, 12/08/97; Cám.Civ.Com. San Isidro, Sala II, 01/10/2002, ElDial – AA1325; 1ª.Cám.Civ.Mendoza, 02/03/94, ElDial – MCD4A).

Es que si bien es cierto que el seguro de responsabilidad civil prevé la reparación del daño producido a terceros, ésta, salvo previsión en contrario, nunca podrá superar la cuantía o la medida del seguro. Ello significa que al tercero le son oponibles, le afectan o se halla enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aun cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala IV, 10/03/98, La Ley 1988-E, 373; CNCiv, Sala G, 17/12/2012, cit.).

Con el objeto de establecer cuándo existe el deber de reparar, es necesario precisar e individualizar el riesgo en el momento de la celebración del contrato. *"El riesgo debe ser individualizado, precisado, precisión que puede resultar en forma positiva, por las limitaciones del riesgo asumido, o en forma negativa, por las exclusiones enumeradas en las condiciones generales o en las particulares de la póliza. Estas exclusiones o limitaciones deben ser formales e individualizadas… El asegurador deberá probar que el daño proviene de un riesgo*

excluido, si la determinación es negativa o directa, a su vez el asegurado deberá probar que proviene de un riesgo incluido si la limitación es positiva o indirecta" (HALPERIN, I. y MORANDI, J.C.F., "*Seguros. Exposición crítica de las Leyes 17.418 y 20.091*", T. I, pág. 429, Edit. Depalma, 2ª. edic.).

El contrato de seguro debe mencionar el riesgo asegurado; normalmente, una cláusula prevé el riesgo genérico a cubrir, por ejemplo, incendio y luego señala diversas hipótesis que van acotando el ámbito dentro del cual regirá la cobertura otorgada, por ejemplo, se excluyen los incendios producidos por actos de terrorismo (conf. SCJMendoza, Sala 1ª., 01/07/08, Lexis N° 1/70047198-4).

Aparecen entonces las llamadas cláusula de exclusión de cobertura o de no seguro o de no garantía. La delimitación del riesgo consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de alguno o algunos riesgos. Implica un no seguro; ausencia de tutela o garantía. Estas cláusulas al igual que las denominadas cláusulas de caducidad, producen como resultado que el asegurado no percibe la prestación comprometida por el asegurador. Sin embargo, hay entre ellas diferencias significativas, por ejemplo, las segundas suponen una situación originariamente cubierta por el contrato; las de exclusión de cobertura, en cambio, colocan los supuestos que describen fuera del amparo del contrato (conf. SCJMendoza, Sala I, 09/06/03, LLGran Cuyo 2003 (diciembre), 854; CNCiv., Sala G, 17/12/12, cit.).

La inclusión de cláusulas de exclusión implica que en la contratación, el asegurador manifestó su decisión de no cubrir o no garantizar las consecuencias derivadas del acaecimiento del evento. Al haberse excluido expresamente un riesgo, a su respecto no existe seguro, lo cual importa un supuesto de no seguro que nace con el contrato mismo. Acaecido este evento, no previsto en el contrato, el asegurador no está obligado a

garantizarlo y, por lo tanto, el asegurado no dispone del derecho a exigir el resarcimiento (conf. CNCiv., Sala G, cit., voto de la Dra. Areán).

Si el evento no ha sido cubierto por el asegurador, no ha sido tomado a su cargo, ni percibió prima por garantizarlo (conf. PICCARD, M. y BESSON, A., *"Les Assurances Terrestres"*, L.G.D.J., París 1982, cit. en el voto de la Dra. Piaggi, en CNCom., Sala B, 18/09/08, JA 2008-IV-730). Las cláusulas delimitadoras del riesgo no limitan los derechos del asegurado sino que delimitan el riesgo asumido en el contrato, su contenido, el ámbito al que el mismo se extiende, de manera que no constituyen una excepción que el asegurador pueda oponer al asegurado sino que, por constituir el objeto contractual excluye la acción del asegurado, que no ha nacido, puesto que el perjudicado no puede alegar un derecho al margen del propio contrato (conf. sentencia del 09/02/94 del Sup. Trib. Español, citado en fallo de la SCJMendoza del 09/06/03 y CNCiv., Sala G, 17/12/12, cit.).

En lo que hasta aquí vengo desarrollando no dejo de lado un interrogante que es válido y es el siguiente: la cláusula de exclusión de cobertura ¿funciona en abstracto, por el solo hecho de su configuración, con prescindencia de que esa circunstancia ponderada previamente a los fines de la referida exclusión haya tenido relación causal adecuada (o no) en la producción del hecho dañoso? ¿O requiere de "algo más", en este caso de que se configure en el caso concreto esa relación causal entre el supuesto de exclusión de cobertura y el daño?. Según Stiglitz, lo que aquí se debate es si se ha configurado o no el presupuesto de hecho para que se aplique la exclusión de cobertura y no la responsabilidad civil que eventualmente pueda corresponderle al asegurado. Lo que queremos significar -agrega el mencionado autor- es que aquellos pronunciamientos que han examinado la relación causal existente entre un evento ilícito y el daño, han incursionado innecesariamente en uno de los presupuestos de la responsabilidad civil como si el debate hubiera sido ése cuando, en rigor, el

conflicto se suscita con relación a una exclusión de cobertura sustentada en un accionar ilícito del asegurado y, por ende, una transgresión legal como incumplimiento objetivo y automáticamente fuera del amparo asegurativo (conf. STIGLITZ, R.S., *"La exclusión de cobertura basada en la falta de carné habilitante. Carga de la prueba"*, RCyS 2013-VII, 203).

En síntesis, se trata de supuestos en los que se presenta una situación jurídica análoga a la de quien no ha contratado ninguna cobertura y, por lo tanto, el asegurador nada debe al tercero-víctima (conf. PERUCCHI, H.A. ((h), *"La culpa grave en el contrato de seguro"*, La Ley, 1998-E, 997).

Por todas las razones expuestas y coincidiendo también con los fundamentos vertidos en su voto por el Dr. Vivas, debe desestimarse el agravio de la parte actora en tratamiento, confirmándose la decisión de la a quo. Es mi voto.

3 – <u>Dos aclaraciones finales</u>

A – Es necesario dejar en claro que la conclusión a la que he arribado precedentemente no implica una contradicción con lo resuelto ya por este Cuerpo cuando lo que se juzga es el accionar del conductor de un vehículo en la producción de un evento dañoso y la implicancia o importancia que debe darse a la circunstancia de que haya carecido de licencia de conducir en el momento de producirse el siniestro. En esos casos, en los que lo que se evalúa es la "culpabilidad" y/o "responsabilidad" del conductor en cuestión, es donde esta Alzada tiene dicho que hay que determinar la relación causal existente entre la conducta o el hecho dañoso y la falta de licencia para conducir; es decir, si tal carencia ha sido relevante o no en la producción del siniestro. Como puede verse, son situaciones totalmente distintas dado que lo que aquí se consideró es la validez de una "cláusula de exclusión de cobertura" prevista en el contrato de seguro, sin que tenga porqué invocarse por el asegurador la "culpa grave" del asegurado para no

responder dado que se está en presencia de un no seguro pactado entre las partes.

B – También es importante destacar que lo que aquí concluyo tampoco contradice lo que decidiera en mi voto in re *"Araya Viva, M.E. c/ Sudan Zuñiga, C. s/ Daños y Perjuicios"* (Sent. 04/02/2014, Reg. N° 03/14 SD). Y ello así porque en esa sentencia se trató el tema de las "caducidades" del seguro convertidas en "exclusiones de cobertura", entre las cuales no se hizo referencia a la "cláusula de exclusión" aquí analizada (carencia de licencia de conductor). Por otra parte, en los autos citados se hizo siempre referencia a la "culpa" del conductor, cosa que en este caso no juega. Por último, se concluyó en la referida sentencia que tanto la "ebriedad" como la "presunción de ebriedad por la negativa a realizarse el control de alcohol en sangre" son casos de "caducidad" y no de "exclusión de cobertura", mientras que en este caso estamos -ya lo he dicho- ante una cláusula de "exclusión de cobertura".

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada corresponde imponerlas a la parte actora que resulta perdidosa en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC). Con respecto a los honorarios de los profesionales actuantes en esta instancia corresponde que sean regulados de la forma que propone precedentemente el Sr. Juez Dr. Vivas en virtud de ajustarse a las pautas de la Ley Arancelaria aplicable.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. CONFIRMAR el decisorio de fs. 366/375, en todo cuanto fuera materia de agravios.

2. IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida (cfr. art. 69, del CPCC).

3. REGULAR los honorarios profesionales, por su actuación en esta Instancia, de los letrados de la parte actora, Dr. J. M. F. C., en el 12% y Dr. A. A. . en el 18% de los regulados en la Instancia anterior y los de los de la parte demandada Dres. V. A. F., y S. L. F.en el 12,5, para cada uno de ellos, de los que le correspondieren en la Instancia anterior (arts. 5, 9, 13 y cc. de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Mario Luis Vivas, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2014.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. CONFIRMAR el decisorio de fs. 366/375, en todo cuanto fuera materia de agravios.

2. IMPONER las costas de alzada a la demandada vencida (cfr. art. 69, del CPCC).

3. REGULAR los honorarios profesionales, por su actuación en esta Instancia, de los letrados de la parte actora, Dr. J. M. F. C., en el 12% y Dr. A. A. F., en el 18% de los regulados en la Instancia anterior y los de los de la parte demandada Dres. V. A. F., y S. L. F. en el 12,5, para cada uno de ellos, de los que le correspondieren en la Instancia anterior (arts. 5, 9, 13 y cc. de la ley arancelaria).

4. REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /14. SDC. CONSTE.