En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de febrero del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y María Inés de Villafañe para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"S. E. A. c/ M. M. y/u otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. 179 – Año 2017),** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 71/15), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 289.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado Civil y Comercial de esta Circunscripción dictó sentencia a fs. 260/264 vta., la cual fue apelada a fs. 266 por la aseguradora, siéndole concedido el recurso a fs. 267. Expresó agravios la recurrente a fs. 283/284 vta., siendo contestado por la actora a fs. 286/287 vta. el traslado conferido de los mismos.

2 – La sentencia

La sentencia dictada en la instancia originaria hizo lugar a la demanda entablada por E. A. S. contra P. M. M., D. D. H. y A. C. A. de S. S.A. y condenó a los dos primeros y a la última (citada en garantía) en el límite de la cobertura, a pagar a la reclamante dentro de los diez días de quedar firme el pronunciamiento, la suma de $ 34.222.- en concepto de Daño Material, con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. para las

operaciones de descuento de documentos comerciales, desde la fecha del siniestro hasta el efectivo pago; impuso las costas a los codemandados y a la citada en garantía y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Dispuso inicialmente la a quo que la cuestión sería resuelta conforme la normativa del anterior Código Civil. Se tuvo en cuenta inicialmente que la aseguradora solicitó la "exclusión de la cobertura" basado en que el conductor del automotor asegurado carecía de licencia habilitante.

Como derivación de la rebeldía de los codemandados y la contestación de la aseguradora, se tuvo por cierto que el 03/10/2014, aproximadamente a las 22 hs. se produjo un accidente sobre Boulevard Brown, a la altura del 1800 de esta ciudad, en el que participaron el automotor marca Toyota Etios, dominio OBD-514, conducido por E. A. T. y el VWGol, dominio XXX-XXX, conducido por D. D. H. y de propiedad de P. M. M.. Ambos rodados circulaban por el referido boulevard, el primero delante del segundo y el VW Gol impactó la parte trasera del Toyota Etios causando daños.

Ha dicho la a quo que acreditado el contacto con la cosa generadora del daño y no habiendo los codemandados alegado y la aseguradora probado la causal de exclusión de responsabilidad invocada, deberán asumir las consecuencias dañosas del hecho.

En lo que hace a la "falta de legitimación pasiva" opuesta por la citada en garantía, la misma se basó en que quien conducía el VW Gol en el momento del siniestro carecía de licencia habilitante, lo cual excluye la cobertura. Dijo la a quo que en el acta de choque surge que el Sr. H. "…no exhibió Licencia de conducir…" y que de tal manifestación no puede inferirse que efectivamente aquél carecía de licencia para conducir. Agregó que la aseguradora no probó que el conductor carecía de licencia conforme lo

impone el art. 381 del ritual. Es por ello que, ante la referida falta de prueba y el reconocimiento de la existencia del contrato de seguro, debe responder conforme el art. 118 de la Ley 17.418.

Con respecto a los daños reclamados, fijó la a quo indemnizar el "Daño Material" con la suma de $ 34.222.- más intereses y desestimó el reclamo de la indemnización por "Desvalorización del Rodado".

3 – <u>Agravios de la citada en garantía</u>

Agravia a la recurrente que la a quo no haya admitido su defensa de fondo, esto es, la "exclusión de la cobertura" basada en que el conductor del vehículo asegurado que participara en el accidente estaba conducido por una persona que carecía de la Licencia habilitante. Expresa la queja que del Acta de Choque (instrumento público) surge que el conductor (se refiere a D. D. H.) no tenía licencia para conducir automotores y que ello da plena fe. Agrega que habiendo su parte invocado el "no seguro", debe probar su existencia la parte que pretende la existencia de la cobertura y no su parte, como ha dicho la sentencia en crisis. O sea, habiendo consistido la defensa en la negativa del carácter de aseguradora, le corresponde la prueba de lo contrario a quien invoca la existencia del seguro. Culmina expresando que en el caso contamos con un instrumento público que pone de manifiesto la falta de carnet habilitante del conductor del rodado, lo cual conlleva al "no seguro" y a la falta de legitimación pasiva de su parte. A ello se suma -agrega- que dicha prueba fue aportada al proceso por la parte actora y que si ésta pretendía hacer valer la existencia del seguro estaba a

su cargo la prueba de tal circunstancia.

4 – <u>Tratamiento del agravio</u>

La exclusión de cobertura implica una manifestación negocial por la que, explicita o tácitamente, el asegurador expresa su decisión de no tomar a su cargo, no cubrir, no garantizar, las consecuencias derivadas de la realización del riesgo. En ese caso, el riesgo se halla formalmente fuera de la

garantía comprometida por el asegurador. En síntesis, habrá riesgo excluido o evento no cubierto todas las veces que el siniestro se verifique en circunstancias que el contrato prevé como no idóneas para hacer funcionar la cobertura asegurativa (conf. STIGLITZ, R.S., *"Derecho de S."*, T. II, Bs. As. 1977, págs. 174/175).

El contrato de seguro debe mencionar el riesgo asegurado. Normalmente, una cláusula prevé el riesgo genérico a cubrir (por ej., incendio) y luego se señalan diversas hipótesis que van acotando el ámbito dentro del cual regirá la cobertura otorgada (por ej. se excluyen incendios producidos por actos de terrorismo). O sea, normalmente, la individualización del riesgo se hace con indicaciones positivas y luego, indicaciones negativas ayudan a la individualización.

La determinación, entonces, implica dos fases: la individualización del riesgo, consistente en la indicación de la naturaleza del hecho de cuyas consecuencias se busca amparo (incendio, robo, granizo, muerte, etc.) y la delimitación del riesgo que resulte de la fijación de límites concretos a ese riesgo.

Cuando la delimitación de ese riesgo es de naturaleza convencional, aparecen las llamadas cláusulas "de exclusión de cobertura" o de "no seguro o no garantía". Estas cláusulas señalan hipótesis que, o bien resultan inasegurables, o bien son intensamente agravantes del riesgo y por ello son colocadas fuera de la cobertura. Otras veces constituyen simples menciones

objetivas de lugares, personas o cosas, dirigidas a fijar ámbitos en los que operará el seguro. En otros términos, 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, la existencia de daños no asumidos.

Si bien las cláusulas de "exclusión de la cobertura" y las de "caducidad" producen el mismo efecto, el asegurado no percibe la prestación objeto del seguro, existen importantes diferencias entre ellas.

Así las cláusulas de "caducidad" son sancionatorias; imponen una pena; las de "exclusión de cobertura" son descriptivas, limitándose a indicar en qué supuestos no quedan comprendidos, *ab initio*, determinados riesgos. Las cláusulas de caducidad suponen una situación originariamente cubierta por el contrato; las de "exclusión de la cobertura", en cambio, colocan los supuestos que describen fuera del amparo del contrato desde el inicio de éste.

Las cláusulas de "caducidad" quedan sujetas al régimen fijado para cada supuesto y, en general, al art. 36 de la L.S.; las de "exclusión", en cambio, no tienen un tratamiento específico en el régimen legal.

El asegurador que alega la caducidad debe probarla; en cambio, es **el asegurado** quien debe acreditar que el siniestro se ubica entre los riesgos tomados por la aseguradora para que se aplique la garantía.

La caducidad autoriza la rescisión del contrato; el no seguro o no garantía, no.

Las cláusulas de caducidad sólo son oponibles a terceros si se trata de defensas nacidas con anterioridad al siniestro. Las de "exclusión a la cobertura", en cambio, resultan del contenido mismo del contrato, son siempre anteriores al siniestro y oponibles a los terceros, aún al trabajador en el seguro de accidente de trabajo *("Triunfo Coop. de S. Ltda. c/*

Intraguglielmo, Víctor", 21/12/1995 LA LEY, 1996-D, 183; *"Olaizola, José Torres, Gustavo p/D. y P. s/ Cas." y su acumulado Torres, Gustavo en J. Torres, Gustavo c. Olaizola p/ D. y P. s/ Inc. Cas,"* 17/12/2003 y Autos N°. 75.217 *"Martínez Hnos. en J. Lucero, Oscar Ramón c/ Raúl Alberto Martínez y Ot. p/ D. y P. s/ Cas."*, La Revista del Foro de Cuyo N° 58, p. 231; hasta aquí conf. Cám.4ª.Ap.Civ.Com.Minas,Paz y Trib. Mendoza, 07/03/2014, LLOnline AR/JUR/2068/2014).

No desconozco los diversos pronunciamientos jurisprudenciales en relación al tratamiento de los efectos que la falta de licencia de conducir produce entre el asegurador, asegurado y eventualmente conductor autorizado y su oponibilidad al damnificado. Así, se encuentran distintas posiciones:

a) Quienes sostienen que la cuestión de la obligatoriedad de la licencia de conducir es una cuestión regulada por el derecho administrativo que podría constituir una infracción reglamentaria de tránsito pero que no podría fundamentar la exclusión de cobertura en el seguro automotor; b) Quienes juzgan procedente la exclusión de cobertura opuesta por la aseguradora ante la falta de licencia del conductor; c) Quienes no admiten la exclusión de la cobertura cuando el vehículo no era conducido por el asegurado sino por un tercero autorizado; d) Quienes sostienen que la exclusión de cobertura no puede ser oponible al damnificado por ser una cláusula abusiva en los términos de la ley de defensa del consumidor y e-)

Quienes rechazan la exclusión de cobertura cuando se trata de seguro automotor obligatorio (conf. CASTRO-SAN MARTINO-SCHIAVO, *"Seguro automotor: falta de licencia para conducir. Efectos entre las partes del contrato de seguro y los terceros"*, RCyS 2010XII, 92, LLOnline AR/DOC/5132/2010).

De todos modos y conforme lo he expresado en votos anteriores (ver: *"Colque c/ Roldán s/ Daños y Perj."*, sent. 15/05/2014, Reg. N° 10/14 y *"Benegas c/ Pes s/*

Daños y Perj.”, sent. 13/10/2016, Reg. N° 18/16), adhiero a la postura que el permiso para conducir automóviles, en el seguro de responsabilidad civil *”... se trata de una limitación del riesgo, y no de una cláusula de caducidad (...) el asegurado debe probar que el conductor poseía el permiso para conducir, porque es un requisito para que funcione la garantía”* (conf. HALPERIN-MORANDI, *”S.”*, 2ª. Ed. Act., Ed. Depalma, T. II, 1983, pág. 552).

Cuando 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 limitación del riesgo o no seguro, donde también resultaban extrañas las consideraciones relativas a la función social del seguro y a la protección de la víctima (conf. CNCiv., Sala H, *“Herrera, Verónica c/ Portillo, Nélida”*, 26/12/1996, LLOnline AR/JUR/1490/1996 y SCBA, 2/5/1989, La Ley, 1989-E, 129; 15/5/1990, La Ley, 1990-D, 356; Cám.4ª.Ap.Civ.Com.Minas,Paz y Trib. Mendoza, 07/03/2014, cit.).

Se ha sostenido en reiteradas oportunidades que la falta de carnet de conducir, opera como una causal de exclusión de la cobertura y la misma puede ser opuesta al actor por la aseguradora citada en garantía. Es un caso de "no seguro". El evento no ha sido cubierto por el asegurador, no ha sido tomado a su cargo ni recibió prima alguna por el riesgo de conducir sin carnet (conf. S.C.J.Mza., *”Verdejo c/ Pagliara”*, RDCO 1990A-279 y autos N° 75.217, *”Martínez Hnos. en J. Lucero, Oscar Ramón c. Raúl Alberto Martínez y Ot. p/ D. y P. s/ Cas.”*, La Revista del Foro de Cuyo”, N° 58, pág 231).

El mismo Superior Tribunal ha dicho también que la conducción sin carnet habilitante es típicamente un riesgo no asumido, no confundible, como regla, con los supuestos de caducidad. Efectivamente, se trata de una cláusula

descriptiva que señala, *ab initio*, que el riesgo no está cubierto (conf. SCJMza., 17/12/2003. *"Olaizola, José J. Torres, Gustavo p/ D. y P. s/ Cas." y su acumulado "Torres, Gustavo en J. Torres, Gustavo c. Olaizola p/ D. y P. s/ Inc. Cas."* 17/12/2003).

La carencia de licencia de conducir por parte de quien esté al mando del rodado al momento de la ocurrencia del siniestro es una de las causales de exclusión de cobertura convencionales, siendo el fundamento de la

exclusión, la presunción de falta de idoneidad que implica la carencia de registro habilitante por parte de quien conduce un vehículo.

La razonabilidad de la causal de exclusión surge de la simple confrontación del presupuesto de hecho (falta de carnet) con su incidencia sobre el riesgo cubierto (responsabilidad civil automotor) sin que sea necesario ahondar en el estudio de la relación causal con el caso particular (conf. CRACOGNA, F., *"La exclusión de cobertura fundada en la falta de licencia de conducir"*, RCyS, 2011, VII, 11).

La cláusula en sí misma, no aparece abusiva, toda vez que no existe legislación municipal, provincial o nacional, que autorice el manejo de automóviles, sin licencia para conducir el tipo de rodado, que se trate. Su finalidad es evitar la conducción de vehículos por personas ineptas, que pongan en peligro la vida e integridad física de sus semejantes y la suya propia, evitar la producción de accidentes de tránsito y negar cobertura patrimonial a quienes desarrollan dichas conductas peligrosas.

La cláusula de la póliza por la cual se excluyen de la cobertura los siniestros ocurridos mientras el vehículo es guiado por personas no habilitadas para tal conducción, procura evitar que el vehículo sea conducido por alguien inepto para ello, ya que de lo contrario se incrementaría anormalmente el

riesgo, favoreciéndose la protección patrimonial de una conducta generadora de severo peligro para la sociedad. En estos casos la víctima no puede pretender que la condena alcance a la aseguradora; se trata de una limitación del riesgo o de no seguro, en la que resultan extrañas las consideraciones relativas a la función social del seguro y la protección de la víctima (Conf. CNACiv., Sala H, *"Herrera, V. c/ Portillo, N."*, 26/12/1996, cit.).

Tal estipulación es razonable, incluso prudente, pues contribuye a evitar el acaecimiento de accidentes de tránsito (conf. CNACiv., Sala K, *"Soria, Bonifacia c/ Alderete, Hilda C. y otro"*. Fecha 19/03/1997. AR/JUR/4588/1997).

Es que la exclusión de la cobertura por la falta de licencia de conducir, se sustenta en conductas antijurídicas de los asegurados cometidas en el ámbito de las prohibiciones contenidas en la Ley Nacional de Tránsito (24.449).

Esta conducta antijurídica no puede, ni debe, ser objeto del contrato de seguro, ya que constituye una delimitación objetiva del riesgo, lo que significa que el asegurador no habrá de afrontar el amparo de conductas prohibidas y, por tales, en contradicción con el ordenamiento legal.

El tema se centra en si 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.

Se estima que lo que aquí se debate es si se ha configurado el presupuesto de hecho para que se aplique la exclusión de cobertura. Ello significa que el conflicto, en estos casos, se instala sólo en vista de la relación aseguradora. Lo que excluye del debate la responsabilidad civil que eventualmente pueda corresponderle al asegurado, pues éste es otro tema que se instala en el conflicto entre el asegurado como responsable civil y el tercero damnificado.

En aquellos pronunciamientos en donde se examina la relación causal existente entre un evento ilícito y el daño, se ha incursionado innecesariamente en uno de los presupuestos de la responsabilidad civil como si el debate hubiera sido ese, 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. Sostener lo contrario, implica que el asegurador debe afrontar el pago de siniestros que constituyen la realización de un riesgo (objeto del contrato) ilícito y, por tanto, excluidos de cobertura por cláusulas expresas o directas y, por ello, de aplicación automática y por el que obviamente no percibió prima alguna, lo que se traduciría en la ruptura del principio técnico de correlación entre el riesgo y la prima (conf. STIGLITZ, R.S., *"Seguro contra la responsabilidad civil y el riesgo automotor*", La Ley 2013-D, 1017, RCyS, 2013, X, 239; STIGLITZ, R.S., *"La exclusión de cobertura basada en la falta de carné habilitante. Carga de la prueba"*, RCyS, 2013, VII, 203 y CRACOGNA, F., *"La exclusión de cobertura fundada en la falta de licencia de conducir"*, RCyS, 2011, VII, 11; Cám.4ª.Apel.Civ.Com.Minas.Paz y Trib.Mendoza, 07/03/2014, cit.).

La mera carencia de licencia de conducir, si bien, constituye una contravención que no puede por sí sola erigirse en factor de atribución de responsabilidad en el supuesto de acaecimiento de un hecho dañoso, ello no puede aplicarse sin otra consideración a la relación asegurativa en la cual se ha establecido expresa y claramente la circunstancia apuntada como causal de exclusión de la cobertura (conf. Cám.Apel.Civ.Com. y Cont.Adm. Río Cuarto, 06/02/2008, *"Bulnes, Roberto y María Ester Morón de Bulnes c/ Graciela B. González de Zabala y Otro"*, RCyS2008, 949 LLC 2008 (agosto), 723, con nota de Fernando Cracogna; RCyS 2009VII, 151, con nota de Fernando Cracogna).

Además, de la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil, no se desprende en modo alguno: a) la carencia de virtualidad jurídica de la cláusula general de exclusión de responsabilidad en análisis; b) ni que el asegurador deba responder ante la parte actora, en el caso concreto. La "cláusula general 22, II, g)" se encuentra expresamente incluida en las condiciones generales dispuestas en la póliza tipo aprobada por Resolución General N° 17.878/1984 de la Superintendencia de S. de la Nación (B. O. del 31/05/1984, Adla XLIVB, 1966), en la cual se fijan las condiciones técnico contractuales de aplicación obligatoria a partir del 15/06/1984 (art. 2°), a establecer en el contrato de seguro. Lo expuesto, zanja contundentemente la legitimidad de la aludida cláusula y su oponibilidad a terceros (conf. Cám.Civ.Com.Cont.Adm. y Flia.Villa María, 31/05/2004, *"Gauna, Juan J. y otros c. Gauna, Raúl A. y otros"*, LLC2004 (septiembre), 879). Corresponde destacar que es conteste la doctrina y la jurisprudencia en decidir que resultan oponibles al tercero damnificado en un accidente de tránsito la "cláusula de exoneración" contemplada en el contrato de seguro opuesta por la citada en garantía en el caso (el conductor guiaba el vehículo al momento del siniestro sin tener registro habilitante) pues la víctima, como tercero que en forma excepcional puede acceder a la suma asegurada en virtud de una convención que le es ajena por no haber participado en ella el contrato de seguro, está necesariamente subordinado a las estipulaciones contractuales contenidas en el negocio del cual pretende aprovecharse, porque su derecho constituye una excepción al principio de relatividad de los contratos a que alude el art. 1199 del Cód. Civil (conf. CNCiv., Sala E, *"Novak, María c. Torres, Carlos A. y Otros"*, 18/07/2007, LLOnline AR/JUR/4028/2007).

Por otra parte, existe consenso en que la extensión del riesgo y los beneficios otorgados deben ser interpretados literalmente, ya que lo contrario provocaría un grave desequilibrio en el conjunto de operaciones de la C. (conf. HALPERÍN-MORANDI, *"S."*, Ed. Depalma 1986, T. II, págs. 503 y sgtes.).

Por lo hasta aquí expuesto, tampoco desvirtúa la aplicación de la "exclusión de cobertura" la circunstancia de que el conductor haya tenido aptitud para dominar un vehículo de tal tipo o no la haya tenido, desde que ello no ha sido el hecho al que las partes le asignaron como consecuencia la exención de responsabilidad del asegurado (conf. CSJN, 24/9/1987, *"Ruis, Enrique O. c/ Grossi, Norberto y otros"*, J.A. 1989-II, pág. 139).

Por último, procede dejar sentado que la jurisprudencia es casi unánime en el sentido del rechazo de las acciones y de las citaciones en garantía cuando se conduce sin habilitación (conf. CORREA, J.L., *"S.: errónea y arbitraria sentencia sobre exoneración de responsabilidad por falta de licencia de conducir y su asimilación a culpa grave"*, RCyS, 2012-II, 71).

Pues bien, hallándonos ante una cláusula de "exclusión del seguro" o de "no seguro", la que no sólo resulta razonable sino prudente, ésta es oponible al tercero víctima. Por lo tanto, he de proponer al Acuerdo la admisión de la queja y la revocación parcial de la sentencia en crisis en cuanto no admitiera la defensa de "falta de legitimación pasiva" interpuesta por la aseguradora citada en garantía, la cual debe ser admitida rechazándose la pretensión de la actora contra la misma. Así lo voto.

5 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

La revocación parcial de la sentencia que he propuesto precedentemente conduce a la aplicación de la norma del art. 282 del ritual.

En consecuencia, corresponde establecer que las costas de la primera instancia por la admisión de la defensa de "falta de legitimación pasiva" interpuesta por la citada en garantía, la aseguradora A. C. A. DE S. S.A., se imponen a la parte actora (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. J. M. F. C., y los de sus letrados patrocinantes, Dres. R. J. L. y A. A. F., en conjunto, en el 18% del monto del proceso que estará constituido por el capital reclamado en la demanda ($ 39.222.-) con más sus intereses a la tasa fijada por la a quo en su sentencia, calculados desde la fecha de interposición de la misma (06/05/2015) hasta el efectivo pago, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); sin modificarse el resto de las regulaciones de honorarios e imposición de costas que resolviera la sentencia dictada en la instancia originaria

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen a la parte actora que resulta vencida en el recurso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la recurrente, Dr. J. M. F. C., en el 35% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los de la Dra. M. A. V., letrada apoderada de la parte actora, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). **<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil, dijo:

1. Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por la colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por la Sra. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos traídos a revisión a esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

3.- Cuestión preliminar. Principio de irretroactividad de la ley. Normativa aplicable. Tratándose de una cuestión que debe resolverse mediante la legislación civil y estando en vigencia el Código Civil y Comercial (Ley 26.994) al momento de suscripción del presente acto jurisdiccional, corresponde precisar que, si bien la normativa de ese cuerpo establece la regla de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento, a su vez instala, -al igual que lo hacía el art. 3 del Código derogado-, un límite a su aplicación retroactiva.

En este marco, la novel codificación rige para los hechos posteriores o aquellos que se encuentren en curso de ejecución. Las consecuencias de hechos pasados constitutivos de relaciones o situaciones jurídicas, como el que se analiza en este caso, quedan sujetos a la ley anterior (Ley 340), pues se trata de una situación jurídica consumada. (Ver: mis trabajos: JALIL, Julián Emil. "*La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial*", Ed. La Ley, RCyS 2015XI, 22 AR/DOC/3240/2015. Y Asimismo: JALIL, Julián Emil, "*La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil"*, Ed. La Ley, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015).

4.- Suficiencia técnica del recurso. Los agravios vertidos por la apelante circunscriben la parte del fallo que ponen en crisis, e indican los errores del judicante de grado que considera como causa eficiente de sus agravios, por lo que corresponde su tratamiento en esta Instancia al constituir una crítica seria, concreta y razonada de la sentencia de grado, en los términos del art. 268 del CPCC.

5.- Tratamiento de los agravios. **Metodología**. Centraré el tratamiento de los agravios siguiendo la metodología empleada por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.

6.- La legitimación para obrar. Se encuentra discutida en autos la relación jurídica que une al demandado con la citada en garantías en este proceso, constituyendo ello una premisa previa indispensable para el análisis posterior de los alcances y efectos del acuerdo contractual en la faz procesal.

Desde esta arista, en lo que se refiere a la cualidad emanada de la ley que faculta a una persona de derecho para solicitar contra otra de la misma especie una sentencia favorable respecto del objeto litigioso, es menester admitir como primigenia medida que ambos forman parte de una relación jurídica derivada de la ley o de un acuerdo de partes.

Esa relación jurídica aparece formada por la correlación entre un poder jurídico o derecho y un deber jurídico u obligación, entonces, existe ese vínculo jurídico si una persona es titular de un derecho y, al mismo tiempo, otra persona tiene un deber frente al titular de ese derecho.

En esta perspectiva jurídica reposa la legitimación procesal. Como explica FALCÓN la legitimación procesal es la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de su posición respecto del acto, diferenciándose de la capacidad que expresa una actitud intrínseca del sujeto, mientras que aquélla se refiere directamente a la relación jurídica y sólo a través de ella a los sujetos (Ver FALCON, Enrique M.; *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*; Tomo I. Ed. Rubinzal - Culzoni. Buenos Aires. 2006. Pág. 302). Siguiendo este orden de ideas precisa PEYRANO que la legitimación constituye la aptitud de un sujeto o de una pluralidad de

sujetos para postular proveimientos en determinado proceso, procedimiento, tramos o aspectos de los mismos (PEYRANO, Jorge W.; "Legitimaciones Atípicas" en "La Legitimación", Libro Homenaje a Lino Enrique PALACIO. MORELLO, Agusto M. (Coord). Ed. Abeledo - Perrot. Buenos Aires. 1996. Pág. 83), tanto en la esfera activa como pasiva de la relación jurídica.

Ello por cuanto como señala la procesalista española ADAM MUÑOZ representa la cualidad de un sujeto consistente en hallarse dentro de una situación jurídica determinada en la posición que fundamenta, -según el derecho-, el reconocimiento a su favor de una pretensión que ejercita (legitimación activa), o la exigencia, precisamente respecto de él, del contenido de una pretensión (legitimación pasiva) (ADAM MUÑOZ, María Dolores; *El Proceso Civil con Elemento Extranjero y la Cooperación Judicial Internacional*. Ed. Aranzadi. Madrid. 1995. Pág. 38. FEUILLADE, Milton C. "Legitimación procesal, representación y poderes internacionales", LA LEY 06/12/2007, 1, LA LEY 2007-F, 1398, AR/DOC/3778/2007).

La falta de identidad entre la persona a quien la ley concede la acción y quien asume el carácter de actor, o entre la persona contra quien se concede la acción y quien ha sido demandado, da origen a la excepción de falta de legitimación, consagrada en el art. 350 inc. 3 del CPCC. Concretamente establece dicho precepto que: "…sólo se admitirán como previas las siguientes excepciones:… 3° Falta de legitimación para obrar en el actor o en el demandado, cuando fuere manifiesta, sin perjuicio, en caso de no concurrir esta última circunstancia, de que el Juez la considere en la sentencia definitiva…".

Esta excepción, en este caso, tiende a que se declare si la citada en garantías A. C. A. de S. S.A. es apta o no para discutir el objeto sobre el que versa el litigio. La aptitud procesal en los presentes actuados deriva de la existencia

de la existencia o no de una *causal de exclusión de la cobertura* que une a la aseguradora con el demandado y consecuentemente la enlaza con el actor.

7.- La falta de carnet de conducir como causal de exclusión de la cobertura. Si bien es cierto que el contrato de seguros es un contrato de adhesión a clausulas predispuestas por el asegurador, no menos cierto resulta que es éste quien está en mejores condiciones que el asegurado para fijar con precisión y de manera indubitada la extensión clara de sus obligaciones, sin poder pretender crear en el espíritu del tomador la falsa creencia de una garantía inexistente. (STIGLITZ, Rubén S., *Derecho de seguros*, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2008, págs. 57/58).

Desde esta perspectiva, el objeto del contrato de seguro constituido por el riesgo, en cuanto a su extensión, debe ser interpretado literal o restrictivamente, pues de otro modo se provocaría un grave desequilibrio en el conjunto de las operaciones que efectúa el asegurador. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 13/02/2015, Barreto, Juan Ramón c. Aguilar Chaux, Helnen y otros s/ daños y perjuicios, RCyS 2015VIII , 144 RCyS 2015-IX , 224, AR/JUR/1358/2015).

En la especie, no cabe ninguna duda de que nos encontramos ante un riesgo (conducir sin carnet habilitante) que fue contractualmente excluido por la aseguradora (Anexo I. Clausula 22 inc. 8, vid. fs. 67).

Desde esta arista, resulta justo que, ante la asunción de la responsabilidad por los daños provocados en un siniestro, se le permita exigir a la Aseguradora que el conductor del vehículo asegurado cuente con la licencia de conducir, exigencia que no viola a mi juicio el equilibrio contractual ni vulnera los derechos del consumidor.

Así lo ha entendido la jurisprudencia al sostener que la cláusula de la póliza de seguro que excluye los siniestros producidos por vehículos conducidos por personas que no están habilitadas para su manejo puede ser válidamente opuesta a la víctima porque nada tiene de irrazonable sino, por el contrario, la carencia de un carnet de conductor implica asumir un riesgo adicional, que no puede ser cubierto por la aseguradora sin debilitar significativamente la ecuación económica del contrato. (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, 20/05/2014, E. de L., E. por sí y por sus hijos menores c. Robaina, Carlos Rubén y otros y/o quien resulte titular y/o responsable s/ sumario, LLLitoral 2014 (agosto), 768 LA LEY 03/09/2014 , 6 DJ 29/10/2014 , 43 RCyS 2015-I , 235, AR/JUR/19636/2014).

Asimismo se precisó que esa cláusula de exclusión se sustenta en una conducta antijurídica del asegurado cometida en el ámbito de las prohibiciones contenidas en la Ley Nacional de Tránsito, que como tal no puede, ni debe, ser objeto del contrato de seguro, ya que constituye una delimitación objetiva del riesgo. (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I, 03/08/2017, Morcillo, Ramón A. c. Garay, Alejandro M. y otros s/ daños y perjuicios, LA LEY 03/10/2017, 6 LA LEY 2017-E , 395 RCyS 2017-X , 255 RCCyC 2017 (noviembre), 152 , AR/JUR/50658/2017. Cámara 4a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, 07/03/2014, Araya, Américo Florentino c. Sottano, Florencia Isabel s/ d. y p. (accidente de tránsito), LLGran Cuyo 2014 (junio), 539 RCyS 2014-VII, 241, AR/JUR/2068/2014).

Con similar alcance se dijo que estando probado que el conductor del rodado embestidor carecía de carnet habilitante, la entidad aseguradora puede válidamente oponerse al pago de las indemnizaciones reclamadas

por la víctima, si la póliza en virtud de la cual se lo aseguró 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, sin necesidad de oponer la defensa de culpa grave del asegurado. (Ver: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala G, 17/12/2012, García, Rosa c. D'A., R. R. y otro s/daños y perjuicios, RCyS 2013-VI, 208 ED 28/05/2013, 6 RCyS 2013-VII, 204 ED 252, 1126, AR/JUR/73888/2012. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I, 03/08/2017, Morcillo, Ramón A. c. Garay, Alejandro M. y otros s/ daños y perjuicios, LA LEY 03/10/2017, 6 LA LEY 2017-E , 395 RCyS 2017-X, 255 RCCy C 2017 (noviembre), 152, AR/JUR/50658/2017).

Concluyo entonces que el asegurador citado en garantía en los términos del art. 118 de la ley 17.418 sólo está obligado respecto del tercero damnificado "en la medida del seguro", de modo tal que, si en el contrato celebrado ante el responsable y el asegurador se estipuló una limitación de cobertura, en este caso es oponible al tercero, dado que la conducción de un rodado sin carnet habilitante implica asumir un riesgo adicional que no puede ser cubierto por la aseguradora.

Bajos estas premisas, se advierte que el codemndado H. no ha aportado elemento alguno que permita inferir que contaba con la habitación administrativa, carnet o licencia de conducir pertinente para eludir la exclusión contenida en el contrato de seguro que lo vincula con la citada en garantía, por lo que corresponde revocar parcialmente la sentencia haciendo lugar a la falta de legitimación opuesta por A. C. A. de S. S. A.

8.- Los honorarios y costas en Primera Instancia. Toda vez que los agravios han sido admitidos, corresponde readecuar la sentencia de grado en lo que

concierne a la regulación de honorarios profesionales y costas con relación a la citada en garantías. (Conf. arts. 282 del CPCC y 5, 6, 9, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4).

En este marco, concuerdo con el Sr. Magistrado de primera voz en cuanto a la imposición de costas a la parte actora por la admisión de la defensa de falta de legitimación y asimismo con el porcentual instituido a los letrados intervinientes. (Conf. arts. 3,5, 6, 7, 46 de la Ley XIII N° 4).

9.-La imposición de costas en Cámara. Con relación a la imposición de costas, es de señalarse que las mismas no responden a una cuestión matemática sino que obedecen a factores o elementos de juicio, en cuyas apreciaciones la ponderación judicial juega un papel preponderante. Al respecto, vale decir, que su exención sólo debe acordarse excepcionalmente cuando medien razones muy fundadas, por ello el instituto debe ser aplicado con criterio restrictivo.

Desde esta perspectiva, la imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. deverific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea)

y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), en éste orden corresponde imponerlas a la parte actora perdidosa. (Conf. art. 69 del CPCC).

10. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. (Conf. arts. 3,5, 6, 7, 46 de la Ley XIII N° 4).

Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4). Bajo estos parámetros, coincido con el porcentual propuesto por el Sr. Magistrado que me preceden en el voto.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA**.

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

De compartir mis colegas integrantes de esta Excma. Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia recurrida en cuanto rechazara la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora citada en garantía.
2) **ADMITIR** la defensa de falta de legitimación pasiva interpuesta por la

aseguradora A. C. A. de S. S.A., **RECHAZANDO** la pretensión de la actora contra la misma.

3) ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS DE LA PRIMERA INSTANCIA y **DISPONER** que las costas de la instancia de origen por la admisión de la defensa de "falta de legitimación pasiva" interpuesta por la citada en garantía, la aseguradora A. C. A. DE S. S.A., se imponen a la parte actora (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. J. M. F. C., y los de sus letrados patrocinantes, Dres. R. J. L. y A. A. F., en conjunto, en el 18% del monto del proceso que estará constituido por el capital reclamado en la demanda ($ 39.222.-) con más sus intereses a la tasa fijada por la a quo en su sentencia, calculados desde la fecha de interposición de la misma (06/05/2015) hasta su efectivo pago, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); sin modificarse el resto de las regulaciones de honorarios e imposición de costas que resolviera la sentencia dictada en la instancia originaria.

4) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora vencida en el recurso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la recurrente, Dr. J. M. F. C., en el 35% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los de la Dra. M. A. V., letrada apoderada de la parte actora, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi colega de Cámara Heraldo Enrique FIORDELISI.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de febrero de 2018.

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) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida en cuanto rechazara la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la aseguradora citada en garantía.

2) ADMITIR la defensa de falta de legitimación pasiva interpuesta por la aseguradora A. C. A. de S. S.A., **RECHAZANDO** la pretensión de la actora contra la misma.

3) ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS DE LA PRIMERA INSTANCIA y **DISPONER** que las costas de la instancia de origen por la admisión de la defensa de "falta de legitimación pasiva" interpuesta por la citada en garantía, la aseguradora A. C. A. DE S. S.A., se imponen a la parte actora (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado apoderado, Dr. J. M. F. C., y los de sus letrados patrocinantes, Dres. R. J. L. y A. A. F., en conjunto, en el 18% del monto del proceso que estará constituido por el capital reclamado en la demanda ($ 39.222.-) con más sus intereses a la tasa fijada por la a quo en su sentencia, calculados desde la fecha de interposición de la misma (06/05/2015) hasta su efectivo pago, sin perjuicio de lo normado

por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); sin modificarse el resto de las regulaciones de honorarios e imposición de costas que resolviera la sentencia dictada en la instancia originaria.

4) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora vencida en el recurso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la recurrente, Dr. J. M. F. C., en el 35% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y los de la Dra. M. A. V., letrada apoderada de la parte actora, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**
REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDC. CONSTE.