000465/2018

Comodoro Rivadavia,  de noviembre de 2018.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"C., F. D. y otro c/ B., L. M. y otros s/ SUMARIO"** Expte. N° 465/2018, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 2 (Expte N° 023/2010), por haber interpuesto la citada en garantía C. S. S.A. a fs. 867, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria N° 60/2018 y los honorarios allí regulados.

**I.-** La resolución cuestionada resolvió rechazar la oposición formulada por la citada en garantía C. S. S.A., en relación a la obligación del pago de los honorarios regulados en favor de los Dres. D. V. y M. por su actuación profesional en primera y segunda instancia en representación de la asegurada N. L. E. de B. y la intimó a abonar a los citados letrados la suma de $2.238.295,48 en concepto de honorarios con más la suma de $470.042,03 por IVA, bajo apercibimiento de ejecución.

En su memorial de fs. 871/875vta., la recurrente considera erróneo lo decidido respecto de que debió pronunciarse sobre la cobertura de la asegurada en oportunidad de efectuar la denuncia de siniestro el 10/04/2007, pues a esa fecha no existía reclamo alguno por parte los aquí actores, hijos de quien falleciera en el accidente.

Manifiesta que conforme póliza de seguros que vincula a las partes, los parientes de la asegurada hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad no se consideran terceros y por ende carecen de todo derecho a reclamar indemnización (art. 4° inc. e) póliza seguros). Los actores R. y F. C. son sobrinos directos de la conductora L. M. B. e hijos de la fallecida D. B..

El parentesco impide la procedencia de la reclamación de conformidad a la previsión contractual.

Afirma que, contrariamente a lo decidido por la magistrada, no incurrió en mora ni incumplió con la previsión normativa del art. 56 LS. El haber reconocido expresamente la vigencia de la cobertura por abonar a la asegurada la suma de $24.900 en concepto de destrucción del rodado, es una cuestión distinta que no debe ser confundida.

En el contrato se acordó un seguro patrimonial distinto al de responsabilidad civil y por el cual se obligó a responder ante la destrucción del rodado, hecho que aconteció con motivo del vuelco. Ello no implicó que haya reconocido el derecho indemnizatorio de los actores, cuestión sobre la que debía expedirse una vez que recibiera la pretensión resarcitoria, como ocurrió al recibir las cartas documento, de conformidad con el art. 56 Ley de Seguros.

Expresa que el silencio de la aseguradora e incluso el incumplimiento de lo dispuesto por el art. 56 LS, no significa que deba responder por aquellos supuestos que han sido expresamente excluidos del riesgo asegurable. No se puede hacer nacer una obligación nueva, distinta a la contemplada en el contrato de seguros, que es la única fuente válida de obligaciones.

Cita doctrina y jurisprudencia en sustento de su posición y expone que no resulta aplicable el art. 56 LS a los supuestos de inexistencia de cobertura o de “no seguro”: nadie resulta asegurador ni asegurado respecto de riesgos o situaciones que han sido colocados fuera del amparo asegurativo al concertarse el contrato y que, no integran el contenido de éste.

Considera que el reclamo que formulan los sobrinos respecto de su tía carnal, constituye un típico caso de “no seguro”, una circunstancia fáctica que expresamente fue excluida de la póliza como un riesgo

amparado. Al asumir la conducción del rodado, la Sra. B. se transformó en asegurada y por ende beneficiaria de la garantía de indemnidad patrimonial que resulta de la póliza, pero que no es absoluto y reconoce las limitaciones que resultan de la póliza.

La norma excluye como terceros a los parientes del asegurado o del conductor, por lo que se encuentra contemplada la situación de los actores, sobrinos carnales en segundo grado de parentesco de la Sra. L. B.. La disyunción "o" abarca ambos parentescos.

Peticiona se haga lugar al recurso y se revoque la resolución que declara la exigibilidad e cobertura respecto de los honorarios de los Dres. De V. y M., toda vez que al no existir cobertura para el siniestro, tampoco resultan de aplicación los arts. 109, 110, 111 y concordantes de la Ley de Seguros, en cuanto extienden la condena en costas al asegurador. Los letrados carecen de acción directa contra la aseguradora, quien además no fue condenada en costas. Mantiene reserva del Caso Federal.

Corrido traslado de ley, es contestado a fs. 878/885 por los letrados De V. y M., quienes por las razones de hecho y de derecho que exponen solicitan se confirme la sentencia de primera instancia y desestime por infundado el recurso de apelación intentado, teniendo presente la denuncia formulada respecto de defensa no propuesta en la instancia de grado (art. 280 CPr), así como el mantenimiento en esta instancia de defensas oportunamente planteadas, comprendiendo la doctrina de la Sala B (caso A.) y en respaldo de solución por su parte, con costas.

**II-** De las constancias de autos, surge que F. D. C. y R. M. C. promueven demanda de daños y perjuicios derivados del accidente que ocasionara la muerte de su progenitora D. M. B. y en contra de L. M. B. (conductora)

y N. L. E. de B. (asegurada). Citan en garantía a C. de S. S.A.

Comparecen al proceso las codemandadas mediante apoderado, quienes adhieren al pedido de citación en garantía e invocan que la aseguradora consintió su responsabilidad al no rechazar el emplazamiento formulado mediante carta documento en abril de 2007.

La citada en garantía rechaza la citación, por verificarse la causal de exclusión de cobertura prevista en el art. 4° inc. e) de las condiciones generales de la póliza por responsabilidad civil.

Esta Sala, mediante sentencia definitiva N° 52/2016 obrante a fs. 789/798, revocó la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta y rechazó la demanda interpuesta, con costas a los actores perdidosos. En lo pertinente y en lo que aquí interesa, se declaró carente de virtualidad jurídica expedirse sobre el agravio de la exclusión de cobertura opuesta por C. de S. S.A.

A fs. 808/810 los letrados De V. y M., quienes actuaron en el proceso como apoderados de las codemandadas, practican liquidación de capital e intereses a los fines de la estimación de sus honorarios profesionales, la que se aprueba en cuanto ha lugar por derecho a fs. 814. A fs. 818 practican liquidación de honorarios y a fs. 823 la citada en garantía contesta traslado en cuanto a la pretensión de los letrados de percibir sus honorarios de la C. de S. S.A., manifestando que al no existir condena en costas en su contra, ni obligación contractual hacia los letrados, cuyos servicios no fueron requeridos, no resulta de aplicación lo normado por los arts. 109 y 110 de la Ley de Seguros.

A fs. 827 se aprobó la liquidación de honorarios practicada y se ordenó correr traslado a C.

de S. S.A. del pedido de intimación de pago respecto de los honorarios regulados en defensa de N. L. E. de B.. La citada a fs. 832/834 contesta y considera improcedente la petición, reiterando que no existe condena en costas en su contra, ni obligación contractual hacia los letrados, cuyos servicios no fueron requeridos. Manifiestan no resulta de aplicación lo normado por los arts. 109 y 110 de la Ley de Seguros pues rechazó la citación en garantía requerida por las demandadas por ausencia de seguro conforme art. 4° inc. e) de la póliza de seguros (exclusión de cobertura por parentesco) y no existía cobertura asegurativa vigente y exigible.

A fs. 847, no obstante no admitir nuestro procedimiento la dúplica y réplica, la magistrada ordenó correr traslado de la contestación efectuada por la C. de S. S.A., que es evacuado por los letrados a fs. 849/854.

A fs. 857/863, la jueza de grado dictó la sentencia interlocutoria N° 60/2018 objeto del presente análisis y cuestionada por la citada en garantía conforme agravios expuestos en el punto I.- precedente.

Consideró que existe un contrato de seguro vigente y que la asegurada cumplió con la carga del art. 46 Ley 17.418 al denunciar el siniestro el 10/04/2007, pero no lo hizo así la aseguradora, quien omitió pronunciarse acerca del derecho del asegurado en los términos previstos por el art. 56, por lo que toda causal de rechazo de cobertura invocada con posterioridad al 10/05/2007 deviene extemporánea.

Por otra parte, precisó que al no haber declinado la defensa del presente proceso la aseguradora, dentro de los dos días hábiles de notificada por carta documento, dio a entender que asumiría la dirección del proceso, pero ante la declinación tardía, la asegurada debió asumir su

defensa frente a la defectuosa gestión de la compañía aseguradora. C. de S. S.A. se encuentra obligada en virtud de lo dispuesto por los arts. 109, 110 y 111 de la Ley 17.418 y convencionalmente por la cláusula 4° ap. e) de la póliza de seguros, aún ante el rechazo de la demanda e imposición de costas a los actores, de mantener indemne a su asegurada.

Por último dijo: "Respecto de la exclusión de cobertura opuesta por la citada en garantía C. de S. S.A., no habiéndose aún practicado la intimación de pago de los honorarios regulados a los Dres. E. J. de V. y M. C. M., a los fines de evitar nulidades, como así también de no perjudicar el derecho de la aseguradora a oponer las defensas que considere pertinente al ser intimada, la misma se evaluará en su oportunidad y si correspondiere".

**III.-** Sintetizados así los antecedentes fácticos y conducentes del proceso, corresponde ingresar en el tratamiento de los agravios vertidos.

La cuestión a decidir es si la citada en garantía C. de S. S.A., en razón del deber de indemnidad previsto en el art. 110 de la Ley 17.418, debe afrontar el pago de los honorarios regulados en favor de los letrados que actuaron en representación de la asegurada y codemandada N. L. E. de B..

Si bien la condena en costas fue impuesta a los actores, de conformidad con lo establecido por el art. 49 de la ley arancelaria los letrados peticionan intimación respecto de la aseguradora de su cliente, ante la falta de pago de los primeros.

Resulta desacertada y contradictoria la decisión de la magistrada, que por un lado consideró que existía contrato de seguro vigente y entiende que resulta extemporánea la causal de exclusión invocada y por otro lado en el último párrafo de los considerandos expresa

que la exclusión de cobertura invocada debe ser analizada en su oportunidad y luego de ser intimada de pago.

Por haber sido sustanciado el pedido de intimación de pago y opuesta la pertinente defensa, no solo en esta ocasión sino al momento de contestar la citación en garantía, resulta ésta la oportunidad para expedirse al respecto.

Las partes contratantes y letrados no cuestionan ni la existencia y vigencia del contrato al momento del accidente, ni las cláusulas en él insertas. Situación que llega firme a esta instancia.

Corresponde entonces analizar, tal como lo plantea la recurrente y decide la magistrada, si resulta extemporánea toda causal de rechazo de cobertura invocada por la aseguradora con posterioridad al 10/05/2007, por haber omitido expedirse acerca del derecho de la asegurada.

Y aquí debemos preguntarnos ¿cuál era el derecho de la asegurada? ¿la denuncia del siniestro formulada conforme art. 46 LS, debe entenderse como comprensiva de todas las consecuencias que de ella derivan? ¿la exclusión de cobertura por parentesco debió oponerse únicamente hasta el 10/05/2007? ¿haber abonado $24.900 por destrucción total del vehículo hace presumir que la aseguradora deba aceptar riesgos no cubiertos?

Para responder a estos interrogantes, debemos analizar e interpretar el contrato de seguro que vinculaba a las partes al día 04/04/2007, instrumentado mediante póliza 5170-0057871-59, con vigencia desde las 12 hs del 03/04/2007 hasta las 12 hs del 03/05/2007 (fs. 444/451vta.).

En la misma y en lo que aquí interesa se precisa: *"Objeto del seguro y riesgos asegurados: Suma asegurada inicial $24.900, clase: automotor sedán, marca: Chevrolet, tipo: Corsa GLS 1.6 8V LIN (…) patente xxx-xxx (…) Plan Opción B2 (…) Incluye seguro*

*obligatorio automotor Res Nro. 21999 de la S.S.N. Responsabilidad civil con límite. (…)”*

En las condiciones generales de póliza Plan “B” se precisa:

*“Ley de las partes contratantes. Artículo 1°. Queda expresamente convenido que L. C. de S. SA. (en adelante “L. C.”) y el Asegurado se someten a las disposiciones de la Ley de Seguros N° 17.418 y a las de la presente póliza (…)*

*(…) Art. 2. El presente seguro tiene por objeto cubrir el automotor asegurado contra los riesgos y en las condiciones que se establecen en esta póliza y siempre que el vehículo esté afectado exclusivamente a uso particular (…)*

*(…) Art. 4° La póliza cubrirá los riesgos que a continuación se detallan, en un todo de acuerdo con las condiciones particulares de este contrato: (…) e) Responsabilidad Civil (…)*

*(…) e) Responsabilidad Civil. L. C. toma a su cargo la responsabilidad civil que pueda derivarse contra el Asegurado y/o la persona que con su autorización conduzca el vehículo objeto del seguro (en adelante el conductor), como consecuencia de daños causados por ese vehículo a un tercero, sea muerte, sean lesiones corporales, sean daños materiales. (…)*

*(…) A los efectos de este Seguro no se consideran terceros: (…) b) el cónyuge y los parientes del asegurado o del conductor hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, (…)”*

De la transcripción realizada, surge que expresamente se acordó que quedaba excluida de la cobertura contratada, la responsabilidad civil por daños causados al cónyuge y los parientes del asegurado o del conductor hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, por no considerarlos terceros.

Conforme art. 109 ley 17.418, el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido.

En virtud de ello, las obligaciones que se atribuyen al asegurador no deben serle impuestas más allá de los términos pactados en la póliza, pues la misma ley establece que el contrato es fuente de obligaciones, y en dicho instrumento se determinan los alcances y límites de la garantía debida (Fallos: 319:3489).

Si las partes pactaron expresamente una exclusión de cobertura, resulta errónea la decisión de la a quo de considerar que la aseguradora deba ser intimada de pago por las costas judiciales derivadas de un proceso cuyo objeto se encuentra excluido de la cobertura. No existe la garantía por la que L. C. deba responder.

El principio dominante en la materia consiste en que, si la exclusión de cobertura es clara y su sentido y alcance no generan dudas, la interpretación de la misma debe ser literal, restrictiva o estricta (Stiglitz: Derecho de Seguros, T II p. 78, La Ley 2008).

La exclusión de cobertura, o no seguro, o no garantía, importa la limitación de un riesgo o su exclusión. Ello significa que, al no entrar en las previsiones contenidas en el contrato, el asegurador no se halla obligado a garantir. En este caso, no se examina la culpa en que haya incurrido el asegurado, pues la exclusión de cobertura no es una hipótesis de sanción. Lisa y llanamente, el asegurado carece de derecho a exigir el pago de las consecuencias dañosas de un siniestro porque el evento no se halla cubierto contractualmente, no ha sido tomado a su cargo por el

asegurador y, por ende, no percibió prima por él (Stiglitz: ob. cit. T II p. 137).

"No es posible imponer obligaciones a la aseguradora más allá de los términos pactados en la póliza pues, como se dijo, la ley establece que el contrato es la fuente de sus obligaciones y en dicho instrumento se determinan los alcances y los límites de la garantía debida" (Fallos: 319:3489 y 322:653).

En el caso y en respuesta a nuestro primer interrogante, concluimos que siendo que el derecho de la asegurada N. L. E. de B., era que se la mantenga indemne por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato y al no ser considerados los actores, terceros por los que la aseguradora deba responder, no existe en el presente, derecho de la asegurada por un supuesto excluido de la cobertura.

Y ello, en modo alguno resulta contradictorio o se contrapone al hecho de que en el mes de Junio de 2007 C. de S. haya abonado la suma de $24.900 por destrucción de rodado, pues ello fue así porque se trataba de un riesgo cubierto y pactado entre las partes. El haber aceptado dicho riesgo, no hace presumir que deba hacerlo respecto de los no cubiertos.

Ahora bien, el alegado silencio imputado a la aseguradora tampoco puede inferirse como aceptación de riesgos no cubiertos o modificación de lo pactado o nacimiento de nuevas obligaciones. El derecho de la asegurada se enmarca dentro del contrato de seguro suscripto, por lo que si media en la especie cualquier exclusión de cobertura, la hipótesis no se sitúa como obstáculo al derecho, pues éste jamás nació (Stiglitz: op. cit. T II, p. 299 n° 816).

Concluimos entonces, que el silencio de la aseguradora a la denuncia efectuada en abril de 2007, importa sólo la aceptación de su obligación de

indemnizar el daño producido en la medida, de la extensión de la póliza, por lo que no cabe extenderlo a todas las consecuencias que deriven del accidente o a riesgos no cubiertos. Mas aún, cuando a mayo de 2007 los aquí actores, no habían formulado reclamo judicial alguno, por lo que mal podía entonces L. C. expedirse sobre una pretensión inexistente a esa fecha.

Conforme lo analizado y materializado que fue posteriormente el reclamo judicial, en el caso con la presentación de demanda efectuada el 04/02/2010, y alegada procesalmente la exclusión de cobertura como defensa anterior al siniestro y no controvertido este hecho extintivo por la asegurada (relación de parentesco de los actores con la conductora codemandada L. B.), no corresponde poner en funcionamiento la garantía de C. de S. S.A., por el pago de gastos o costas judiciales derivadas del presente proceso.

La exclusión de cobertura importa un supuesto de limitación de riesgo, la hipótesis no integra las previsiones contenidas en el contrato, por lo que el asegurador no se halla obligado a garantizarla ni el asegurado dispone de un derecho a exigir el resarcimiento de un daño o una prestación previamente convenida (art. 1° LS). El evento no ha sido tomado a su cargo, ni percibió prima por garantizarlo (Stiglitz: ob. cit., T I, p. 256 n° 212 y ss).

Por último y respecto del antecedente invocado por los letrados (SI N° 259/13 Sala B), el mismo no resulta aplicable al caso, pues allí solo se decía la obligación de la aseguradora de mantener indemne al asegurado, sin cuestionarse exclusión de cobertura alguna como se hizo en el presente.

Por los fundamentos expuestos, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 867, revocar en todas sus partes la sentencia interlocutoria N° 60/2018 de fs. 857/863 y rechazar la

intimación de pago por honorarios efectuada por los Dres. E. J. de V. y M. C. M..

Atento como se resuelve, carece de virtualidad jurídica expedirse respecto del recurso de apelación sobre honorarios.

**IV.-** En atención a como se resuelve costas y honorarios deberán readecuarse. Las costas de ambas instancias, por el principio objetivo de la derrota serán impuestas a los letrados vencidos (arts. 69, 70 y 282 del CPr.).

Para la regulación de honorarios de los profesionales actuantes, se tendrá en cuenta la naturaleza incidental de la cuestión, etapa cumplida, éxito obtenido, el mérito de la labor profesional, labor desarrollada consistente en presentación y traslado y demás pautas de la ley de aranceles, no correspondiendo regulación a favor de los Dres. De V. y M., letrados en causa propia (arts. 5, 6, 11, 13, 38 y 46 Ley XIII N° 4 y N° 15 Digesto Jurídico). Por tratarse de un incidente con cuantía propia, la base regulatoria está constituida por la suma pretendida en concepto de honorarios ($2.238.295,48).

Por ello la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia;

**RESUELVE:**

**1)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 867 por C. de S. S.A. y revocar en todas sus partes la sentencia interlocutoria N° 60/2018 de fs. 857/863.

**2)** Rechazar la intimación de pago por honorarios peticionada por los Dres. E. J. de V. y M. C. M. contra C. de S. S.A. por exclusión de cobertura.

**3)** Imponer las costas de ambas instancias a los letrados vencidos Dres. E. J. de V. y M. C. M., conforme considerando respectivo y sin que corresponda

regularles honorarios a los mismos, conforme art. 11 Ley XIII N° 4.

**4)** Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a favor de los Dres. M. D. V. y M. L. B., apoderados de C. de S. S.A., conjuntamente en el seis por ciento (6%), del monto de los honorarios pretendidos y por los trabajos realizados en esta instancia a favor del Dr. M. D. V. en el treinta y cinco por ciento (35%) de lo regulado precedentemente para primera instancia, en ambos casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

**5)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**GRACIELA MERCEDES GARCíA BLANCO**
**Jueza de Cámara**

**MARíA FERNANDA ZANATTA**
**Presidenta**

**FERNANDO NAHUELANCA**
**Juez de Cámara**

**REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**