En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintisiete días del mes de abril del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Marta Nieto y asistencia del primer vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez y de la segunda vocal Dra. María Fernanda Zanatta (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G. G., L. c/ G., L. C. y otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 661/22,** venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial - Secretaría nro. 4 (expte. nro. 20.459/18), y atento al resultado del sorteo de fecha 8 de febrero de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Marta Nieto, Dr. Manuel Horacio Pis Diez y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 4/22 de fecha 29 de agosto de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

I. Vienen los autos a conocimiento de este tribunal de apelación, en virtud del recurso interpuesto por S. B. R. C. Ltda. contra la Sentencia Definitiva de primera instancia nro. 04/2022. Concedido el mismo, expuso sus agravios por escrito electrónico ID 886818. Corrido el traslado respectivo, contesta la parte actora por escrito ID 902473.

II. El fallo apelado:

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda interpuesta por L. G. G. contra L. C. G. y lo condenó a abonarle a la actora, dentro del plazo que indica, la suma de $269.061,13, más intereses. Asimismo, rechazó la falta de legitimación pasiva opuesta por S. B. R. C. Limitada y extendió la condena a la citada. Dejó constancia que en virtud de lo normado por el inciso c) del artículo 770 del Código Civil y Comercial, en el supuesto de falta de pago de la liquidación de la condena que, eventualmente pudiere ser practicada, los intereses devengados hasta el vencimiento del emplazamiento a abonar una cantidad determinada de pesos se capitalizarán de pleno derecho. Seguidamente, impuso las costas al vencido y reguló los honorarios profesionales.

Transcribiré los antecedentes que hacen a la resolución de los agravios, a fin de no extender innecesariamente mi voto.

Para así decidir el juez de la instancia, y en lo que incumbe a la materia de agravios, tuvo en consideración que el caso tuvo origen el día 10 de agosto de 2016, en la intersección entre la Ruta Provincia n° 1 con el camino M., donde ocurrió el siniestro entre una Toyota dominio X. de la actora y una Ford Transit X., del codemandado G. El sentenciante valoró el acta de choque n° 169/16, teniendo por acreditado que el segundo vehículo era conducido, al momento del hecho, por el Sr. R. S. D., siendo titular registral L. C. G. Vale mencionar que la parte actora desistió de la acción en contra del codemandado D. (fs. 109).

Por su parte, la citada en garantía se opuso a la pretensión de la parte actora, planteó excepción de falta de legitimación pasiva, con fundamento en que el

Sr. R. S. D., quien conducía el vehículo asegurado, carecía de licencia de conducir al momento del hecho.

Determinada que fuera la responsabilidad del conductor del rodado embistente y de su titular, y cuantificados los rubros indemnizatorios; el magistrado resolvió sobre el planteo de excepción. Dijo que la aseguradora amparó su postura en el hecho que el conductor no contaba con licencia de conducir vigente, a lo que la parte actora respondería que la omisión de D. de portar la licencia no supone que no haya contado con registro de conducir. Analizó la cuestión a la luz de los arts. 1061; 1064 y 987 del CCCN y definió que la póliza de seguros es un contrato predispuesto, y que cualquier duda que se pudiere presentar en su interpretación debe resolverse en sentido contrario a la parte predisponente.

Asimismo, diferenció el hecho de que D. no haya demostrado capacidad para conducir respecto de que no tuviere el documento que acredita tal extremo al momento del siniestro. Valoró que no obstante el ofrecimiento de prueba de informes a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia en relación al estado de la licencia de conducir de R. S. D., por parte de la citada, la diligencia quedó inconclusa, siendo una carga incumplida por su parte. Asimismo, que supone una postulación falaz concluir que el demandado no había demostrado su idoneidad para acceder a una licencia por el solo hecho de no haber tenido consigo el carnet cuando le fue requerido por personal policial. Ante ello, el sentenciante no pudo verificar el agravamiento del riesgo asegurado que implique la exclusión de la cobertura, en los términos contractuales; como tampoco

que se suscitara una alteración de la ecuación económica del contrato o una desnaturalización de las obligaciones de la citada en garantía. Bajo tales premisas, rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por S. B. R. C. Ltda., extendiéndole la condena al límite de la cobertura equivalente al que, según resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación, se encuentre vigente para pólizas del tipo de la contratada por la demandada, al momento en el cual se practique liquidación de la condena.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad de los codemandados, consideró que el conductor D. incumplió con el estándar de conducta previsto en el artículo 39 de la Ley Nacional de Tránsito. Por su parte, el Sr. G., cargaba con la responsabilidad de tipo objetivo como propietario de la cosa riesgosa.

Se ocupó de los rubros indemnizatorios pretendidos por la actora. Al respecto, sobre el daño emergente y en función de los comprobantes de gastos que detalla, viabilizó el reclamo por la suma de $104.801,13, sobre la petición de $30.000 en concepto de lucro cesante, privación de uso y “gastos”; marcó la diferencia sobre la naturaleza de cada rubro. Viabilizó lo atinente a la privación de uso, por el lapso de 3 meses, aun sin sustento probatorio, pero entendiendo que es innegable en sí la privación, valorando otros datos de la causa. En uso de facultades propias admitió la suma de $10.000 a valor actual.

Respecto de la desvalorización del rodado, con sustento en informes producidos, atendió al reclamo en un 5%, prosperando el rubro por la suma de $92.500.

Por último, y en lo atinente al daño moral, consideró los parámetros del mismo, entendió que si bien la actora no padeció el siniestro por no ser quien conducía el vehículo, sí padeció por las derivaciones administrativas del mismo, con la pérdida de tiempo y esfuerzo que ello implica. Cuantificó el reclamo en la suma de $61.760 –importe equivalente al costo de hospedaje de una persona por dos noches en la habitación más cara del H. L.-.

La demanda prosperó por la suma total de $269.061,13 más los intereses que puntualiza en el considerando respectivo. A ello agregó la advertencia de incumplimiento con las consecuencias previstas en el art. 770 inc. c) del CCCN. Resolvió lo referente a costas y honorarios profesionales.

III. *Antecedentes*:

L. G. G. promovió demanda contra L. C. G. y R. S. D. Posteriormente, desistió de la acción en contra de este último. Oportunamente fue citada en garantía la compañía S. B. R. C. Limitada.

La parte actora relató que el día 10 de agosto de 2016, padeció un accidente de tránsito, cuando el vehículo Pick Up Toyota dominio X. de su propiedad circulaba por el camino M. M., fue embestida por el vehículo Ford Transit dominio X. conducido por el codemandado R. D. Sostuvo que este condujo de modo imprudente, incorporándose abruptamente a la arteria principal. Asimismo, manifestó que el Sr. D. no contaba con licencia habilitante al momento del siniestro quedando constancia de ello en el acta policial que se labrara en el día y lugar. Respecto a esta cuestión manifestó sobre la negligencia del conductor. En lo

referente al codemandado G., fundó sobre su responsabilidad objetiva como titular del vehículo y como empleador del Sr. D.

Cuantificó los rubros indemnizatorios que reclama, por daño emergente, solicitó la suma de $145.164,88. por lucro cesante, privación de uso y gastos $30.000. por desvalorización del rodado $51.150. correspondientes al 10% del valor y por daño moral, la suma de $26.000. Más intereses. A continuación, ofreció prueba, fundó en derecho y peticionó.

Oportunamente, contestó demanda L. C. G., controvirtiendo los términos de la demanda y la autenticidad de la prueba documental acompañada por la actora; ensayó su defensa. Negó que pueda caberle responsabilidad. Sostuvo que el mismo día y hora, fue el vehículo de su titularidad el embestido por la Pick up Toyota cuando el conductor de la Ford Transit intentó incorporarse a la calzada de forma reglamentaria. Y atribuyó al conductor del vehículo de la actora, la imprudencia en la circulación. Impugnó la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios reclamados en la demanda. Ofreció prueba, fundo en derecho, peticionó y planteó cuestión federal.

A su turno tomó intervención en autos la citada en garantía S. B. R. C. L., a través de su representante. Opuso, primeramente, falta de legitimación pasiva, en virtud de que el conductor D., del vehículo de titularidad del demandado, asegurado por su parte, no contaba con licencia de conducir habilitante, que ello es un supuesto de exclusión de cobertura en los términos contratados, sin perjuicio de que la póliza 23/360515 se encontrara vigente al día del hecho. Asimismo, dijo

que el faltante de licencia quedó asentado en el acta policial labrada en el lugar del siniestro, y que la parte actora acompañaría como prueba documental.

Subsidiariamente, y en oposición a los términos de la demanda, formuló las negativas de rigor, y manifestó oposición a la procedencia y cuantía de los rubros indemnizatorios reclamados. Desconoció la documental acompañada por la actora, consistente en cartas documentos, facturas y recibos que detalla. Ofreció prueba, fundó en derecho y peticionó. Formuló reserva del caso federal.

La causa fue abierta a prueba, proveyéndose la útil. Transcurrido el plazo de producción de la misma, se sucedieron los actos procesales de rigor hasta el dictado de la sentencia definitiva, que viene en grado de apelación.

IV. *Fundamentos del recurso*:

Antes de ingresar a la cuestión de fondo, suelo hacer un señalamiento, a fin de facilitar el alcance de mi resolución: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochieto Arazzi, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T. 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

A. La compañía aseguradora, a través de su representante, controvierte la decisión de grado, en primer lugar, por el rechazo a la excepción de falta de legitimación pasiva. Sostiene que el sentenciante efectúa una errónea valoración de la prueba; puntualmente, del Acta Policial nro. 169/2016, confeccionada por el Sargento Ayudante de Policía R. A. A. Advierte que se trata de un instrumento público, con la entidad que le confiere la ley y alega sobre la eficacia probatoria que ostenta como tal, con cita de normas, doctrina y jurisprudencia.

Entiende que el juez de grado no meritó que en el Acta mencionada consta la falta de licencia de conducir habilitante del conductor del rodado asegurado -Sr. D.- y que en ello encuentra sustento la falta de legitimación opuesta por su parte por causal de exclusión de cobertura del siniestro ocurrido el 10 de agosto de 2016.

Considera que el conductor no tenía licencia como tampoco idoneidad para conducir; que si el oficial hubiera querido apuntar la circunstancia que el codemandado manifestaba tener licencia, pero que no la portaba al momento del siniestro, así lo hubiera expresado, pero no lo hizo.

Por otra parte, recuerda que el acta policial fue incorporada al proceso por la accionante, como parte de la documental acompañada a la demanda, que las partes

no plantearon la redargución de falsedad de la misma y que se ofreció informativa a la Comisaría Seccional General M., a fin de que remita copia certificada del instrumento y fue producida. Asimismo, remite a los argumentos del escrito inicial de la actora en torno a la falta de licencia de conducir del Sr. D., su responsabilidad y la del codemandado G. Se queja, en tanto entiende que, en contraposición a la teoría de los actos propios, la actora se opuso al planteo de falta de legitimación pasiva de su parte, contrariando sus propias afirmaciones volcadas en el escrito de demanda; y dice que el sentenciante, por su parte, asienta su decisión sobre el rechazo de la excepción en la postura opositora de la parte actora.

Insiste en la equívoca apreciación de la prueba por parte del juez de grado al momento de valorar la falta de legitimación planteada por su parte, asegurando que el conductor no tenía una licencia expedida y que convalidada los dichos de la actora, que considera contradictorios. Solicita que se revoque la decisión de grado, haciéndose lugar a la excepción opuesta por exclusión de cobertura, con costas.

A lo expuesto, contesta la actora que el acta policial solo se limita a consignar que el conductor del rodado embistente no portaba licencia habilitante y que ello no implica afirmar que el conductor no tenía registro de conducir. Que la citada a fin de sustentar su postura, debía producir la prueba pertinente a fin de demostrar que el conductor no se encontraba habilitado para el manejo, que no lo hizo por propia negligencia.

Asimismo, sostiene que, hasta el momento de comparecer al proceso, la aseguradora omitió hacer saber a su parte sobre la existencia de la exclusión de responsabilidad invocada, si comunicada al codemandado G. Alega que las limitaciones causales subjetivas solo pueden invocarse entre el asegurador y asegurado, siempre que el hecho hubiera sido provocado por el mismo asegurado y por un tercero en conocimiento del asegurado, situación que no se manifestaría en estos autos. Solicita el rechazo del agravio.

Tratamiento:

Varias cuestiones son las que aparecen en el caso a resolver, en instancia de revisión, en principio, la validez y el alcance de las cláusulas de los contratos de seguro, luego, su interpretación a la luz de la normativa aplicable al caso, responsabilidad por accidente de tránsito, relación entre el damnificado y las partes contratantes del seguro, teoría de los actos propios, principio de contradicción y carga de la prueba. Entre otras cuestiones, que sirven de base a la sentencia y su impugnación.

En principio, debe destacarse que no llega controvertido a esta instancia la responsabilidad de los demandados en el siniestro, ni las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el mismo aconteció, tampoco se encuentra controvertido que al momento del accidente y de confeccionarse el acta policial de choque (n° 169/2016) acompañada a fs. 5 por la actora, quien conducía el vehículo de propiedad del Sr. G., asegurado por la compañía recurrente, Sr. D.: “Carece de licencia de conducir habilitante”. También es cierto, como señala el juez, que no se acreditó la falta de licencia de

conducir otorgada por el municipio, vigente al momento del siniestro, por no haberse producido la prueba en este sentido, sin embargo, volveré sobre esto, al tratar la relación de las partes en la causa y las cargas de las pruebas y los hechos controvertidos.

Tampoco es una cuestión controvertida, la validez y vigencia de la póliza y el contenido de sus cláusulas en cuanto prevé como supuesto de exclusión de cobertura si el vehículo es conducido por personas que no estén habilitadas para el manejo de esa categoría de vehículo por autoridad competente. No ha sido cuestionada por las partes sus términos por abusivos.

Ahora, respecto al alcance de dicha cláusula de exclusión y con tal fundamento (no cobertura del riesgo asegurado ante la falta de licencia de conducir de quien conduce el vehículo asegurado), existen en la doctrina y jurisprudencia, dos posturas claramente delimitadas, por las cuales, se ha resuelto que dicha cláusula de eximición de cobertura es oponible al tercero damnificado –en este caso la actora- o, en caso contrario, es inoponible. Paso a explicar y fundar mi criterio, en el caso en particular.

Para ello, principio por un breve análisis de la cláusulas en cuestión. Se tiene dicho que la cláusula de exoneración de cobertura del riesgo asegurado (por diferentes supuestos) es una cláusula de delimitación previa, general y objetiva del riesgo que no contradice ninguna norma imperativa de la Ley de Seguros, diferente a la cláusula eximitoria o de caducidad de “culpa grave” que supone una situación originariamente cubierta por el contrato, pero de cuya obligación de indemnidad se ve liberada la aseguradora por la sanción o pena que

merece la conducta personal del asegurado (Suprema Corte de Mendoza, Sala 1°, 9/6/2003 "L., O. r. c. M. R. A y otra").

Las llamadas "cláusulas de exclusión" del riesgo objeto de la cobertura son cláusulas que tienen la finalidad de delimitar el ámbito, extensión y entidad del objeto del contrato, y desde el punto de vista técnico o conceptual constituye el primer elemento sobre el que necesariamente tienen que ponerse de acuerdo las partes (Font Ribas, Antoni, "Exclusión de cobertura y cláusulas limitativas. La delimitación del objeto y la limitación de derechos en el contrato de seguro", en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", "Seguros – II", n° 20, ed. Rubinzal, 1999, pág.186).

La exclusión de cobertura no importa otra cosa que lo que esta misma nominación indica: un riesgo no cubierto; una no garantía del mismo por cuanto él no fue objeto del contrato de seguro; en definitiva, un no seguro, por cuanto el que existe no cubre, ni previó el siniestro acaecido (*cf*. Stiglitz, "Cargas y caducidad en el contrato de seguros", pags. 28/30, ed. Librería Jurídica, La Plata, 1973).

Finalmente, respecto a las cláusulas de la póliza que tienen por finalidad fijar límites al riesgo y poner fuera de la cobertura a determinadas situaciones, debe tenerse presente que el art. 3° de la Ley de Contrato de Seguro sostiene "las condiciones generales" no pueden tener "carácter lesivo" para el asegurado, y "se redactarán de forma clara y precisa", debiendo destacarse "de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados", disposición que coincide con lo normado por el art. 10 de la Ley de

Defensa del Consumidor n° 24240. Así se ha afirmado que la prohibición del carácter "lesivo" de las cláusulas debe ser interpretada en el sentido de cláusula perjudicial o dañosa para el asegurado, por ser inicua, desproporcionada o injusta, aún cuando no vulnere ningún precepto de derecho imperativo (el subrayado es propio). (Sánchez Calero, "Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial", Edersa, Madrid, 1990, t. XXIV, pág. 72 y ss.).

Ahora bien, sostenía que existen dos posturas respecto al alcance y eficacia de las cláusulas del contrato de seguro, respecto a los terceros damnificados, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, siendo norte en la materia, los casos "Buffoni" y "Flores" de la CSJN sobre los que volveré más adelante.

Para una corriente, la carencia de licencia de conducir no constituye por sí misma causa de responsabilidad (SCBA, AyS 1957-V-191), se trata de una infracción de carácter "administrativo" (CNCiv., Sala L, "S., P. c/ L., E. s/ Sumario", del 28/6/1996), lo que consecuentemente da lugar a sanciones de tipo administrativo y de ningún modo se erige en factor de imputación respecto del accidente, debiendo demostrarse la impericia o desconocimiento total en la conducción (esta Sala, en una anterior composición, *in re* "M., J. c/ C., E. s/ Ds. y Ps.", del 16/11/1999, *cf*. Daray, Hernán, "Derecho de daños en accidentes de tránsito", Astrea, 2005, págs. 169/170), y, en la misma línea se ha resuelto que la falta de licencia para conducir es una cuestión administrativa de importancia, pero no

excluye la cobertura de la compañía aseguradora (CNCiv., Sala L, "G., M. c/ K., I. s/ Sumario", elDial-AE840).

Para otra importante doctrina jurisprudencial –postura en la que se enrola la parte actora en su escrito de demanda- corresponde presumir la culpa del conductor cuando falta el registro por constituir un fuerte indicio de que se carece de la destreza o experiencia suficiente para sortear las dificultades propias del tránsito (CNCiv., Sala A, LL 147-139 y 12390; ídem, Sala C, LL 142-368, 137-852 y 124-1090, ED 37-757; ídem, Sala E, "S., J. c/ C., R. s/ Ds. y Ps.", del 27/5/1998; es también la postura de Adolfo Vázquez, ob. cit., págs. 76/77).

En concreto, respecto al caso en análisis, la jurisprudencia tiene dicho que "obligar a cubrir un riesgo excluido, significa violentar la mecánica del sistema de seguros personales y obligar al asegurador y a la masa de primas, sufrir una pérdida para lo cual no existe título jurídico que lo justifique" (*cf* CNCiv, sala H, 22/3/2000 "A., J. A. c. A., J. C.": La Ley 2000-E, ídem esta Sala, 13/10/2011, expte. n° 67.800/2003 "A. L. P. y otros s/daños y perjuicios"). Simplemente la aseguradora, no tiene obligación contractual alguna por la que deba responder, y al no acreditar el demandado, que tenía licencia para conducir el vehículo asegurado el día del siniestro, funciona a pleno la exclusión prevista configurándose un no seguro (el subrayado es propio) (*cf.* CNCiv. esta Sala, 20/9/2012, expte. n° 16.723/2010, "B. Y. M. c/ P. A. P. y otros s/ daños y perjuicios").

Asimismo, en opinión ya sentenciada por esta Cámara, se ha dicho que "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 resultan extrañas las consideraciones relativas a la función social del seguro y a la protección de la victima (*cf* CNCiv, sala H 26/12/96 "H. V. c P. N. s/daños y perjuicios" el-Dial AE6D1 y SD 02/18 CC, Sala B, CCyC, Com. Riv.).

En efecto, tal como fue explicado en autos "C. L. M. c/ E. L. s/ Ordinario", expte. n° 3418/C, del 04/04/2016, no obstante que la falta de habilitación para conducir ha merecido soluciones encontradas entre quienes pregonan que no obstante tratarse de una cuestión administrativa de importancia, al vincularse con una infracción reglamentaria, resulta insuficiente para exonerar de responsabilidad a la compañía de seguros (CNCiv., Sala L, "G. M. y otro c/ K. I. y otros", 23/9/1996, JA, 1988-IV, síntesis; Sala H, "M. J. c/ B. M. S. y otro", 3/12/2007, ED, 234-533; CNCiv., Sala H, "B. J. R. c/ A. C. H. y otros S/ daños y perjuicios", 13/2/2015, voto de la mayoría, publicado en RCyS 2015-IX, 224, LL Online AR/JUR/ 1358/2015), salvo que el hecho hubiera acontecido por impericia de quien conducía el rodado asegurado (CNCiv., Sala M, "F. L. I. c/ M. O. y otros s/ Daños y Perjuicios", 28/10/2011, LL Online AR/JUR/71079/2011), frente a aquellos que sostienen que comprobada tal situación se configura un supuesto de inexistencia de cobertura, tornándose operativa la cláusula incluida en la póliza mediante la cual se

excluye del seguro al siniestro producido mientras el vehículo asegurado era conducido por quien no poseía registro habilitante (CNCiv., Sala A, "F. F. c/ P. C. y otros s/ Daños y Perjuicios", 3/11/2003; Sala H, "H. V. c/ P. N. S/ Daños y Perjuicios", 26/12/1996; Sala K, "S. B. c/ A. H. y otro", 19/3/1997; Sala F, "R. de P. C. R. c/ M. L. S. S/ Daños y Perjuicios", 16/11/2005; CNCiv., Sala G, "G. R. c/ D'A., R. R. y otro S/ daños y perjuicios", 17/12/2012, RCS 2013-VI, 208, ED, 252-1126, LLOnline AR/ JUR/73888/2012); lo cierto es, entiendo, que si el contrato de seguro incluye 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, ello implica la configuración de un supuesto de exclusión de cobertura.

En reciente fallo del 6/6/2017, la Corte Suprema en autos "Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y otro s/ Daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)" ha reafirmado lo sostenido desde hace una década: "la oponibilidad de la cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor" (Fallos: 329:3054 y 3488; 330:3483 y 331:379 y causas CSJ 166/2007 (43-0)/CS1 "O., M. P. c/ M. N. S.A. y otros" y CSJ 327/2007 (43-G)/ CS1 "G., A. y su acumulado c/ L. E. C. S.A. de S. G. y otro", sentencia del 4 de marzo de 2008), enfatizó en que el acceso a la reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, pero ello no obsta a que el contrato de seguro rija exclusivamente la relación jurídica entre

los otorgantes, revistiendo los damnificados la condición de terceros frente a aquellos que no participaron de su realización (considerandos 4 y 9).

Por ello, comparto la postura que sostiene la oponibilidad a los terceros –damnificados- de las cláusulas contractuales, como la bajo análisis, siendo, en consecuencia vigente y eficaz para sostener la postura de la aseguradora.

En este sentido, paso a analizar las cuestiones referidas a la existencia, en el caso en concreto, de la causal de eximición, por haber sido esto motivo de la resolución del juez de grado y de agravio de la recurrente. Entiendo que la circunstancia de tener o no licencia habilitante es una cuestión introducida en el escrito de demanda por la propia parte actora, quien ha fundado en tal carencia la responsabilidad en el siniestro generador del daño del conductor del vehículo embistente Sr. D. y en la del propietario, titular registral Sr. G., enrolándose en una de las posturas antes descriptas.

Esta carencia de carnet habilitante para conducir, no fue controvertida por la citada en garantía al contestar la demanda y se constituyó en el fundamento de la excepción de falta de legitimación oportunamente opuesta. Y una vez opuesta la excepción de falta de legitimación pasiva por ser operativa la cláusula de eximición de responsabilidad por carecer de carnet, esta circunstancia no fue controvertida ni negada por el asegurado, Sr. G., quien no contestó el traslado de dicha excepción. Circunstancia que, como también he resaltado con anterioridad, le competía exclusivamente al demandado asegurado, más allá de las facultades o

posibilidades de subrogarse tal carga y hacerlo el propio actor, a fin de mejorar su postura.

Quien ha contradicho la posibilidad de tener o no licencia, en franca contradicción a su propia pretensión en la demanda, ha sido la parte actora, en oportunidad de contestar el traslado de la excepción interpuesta, donde afirma que la licencia no la tendría al momento del siniestro, lo que no significa que no la tenga otorgada y vigente, utilizando así distintos argumentos en una y otra oportunidad. Por lo que cabe analizar si la circunstancia de portar o poseer carnet de conducir en el conductor Sr. D., al momento del accidente es o no un hecho controvertido sobre el que resultaba necesario producir prueba. Entiendo que no y me explico.

Si la circunstancia fáctica de poseer/portar carnet de conductor vigente, fuera un hecho controvertido por el asegurado –relación jurídica sustancial- cabía a este, acreditar la existencia de dicha licencia, ante las constancias expresas de fs. 5 –acta policial- donde se acredita lo contrario, a fin de rechazar la falta de legitimación pasiva de la aseguradora y la plena cobertura del riesgo asegurado, en los términos que vincula a las partes. No contradicha tal circunstancia, por cuanto no contesto el traslado, no produjo prueba en el sentido contrario, no estamos ante un hecho controvertido que requiera de acreditarse.

Al respecto el Dr. Enrique Falcón cuando se refiere a la carga probatoria en los procesos nos dice que el marco jurídico otra vez determina cuál es la consecuencia aun en la duda, pues, en general, en caso de duda debe triunfar aquel sobre el cual no pesa la carga de probar, excepto en el caso de la rebeldía

declarada firme, donde la duda constituye presunción de verdad de los hechos afirmados por quien obtuvo la declaración (*cf*. Falcon, Enrique, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T° IV, p. 988).

El doctrinario señala que podemos decir que la carga procesal es el peso jurídico al que se ven sometidas las partes del proceso si quieren obtener el resultado que el sistema otorga a quienes realizan los actos en la forma y tiempo que el sistema dispone (*cf*. Falcon, Enrique, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T° IV, p. 988).

Y si a ello sumo la teoría de los propios actos, la actora mantiene una conducta contradictoria con los hechos en que funda la demanda. En efecto, a fs. 36/39 –específicamente fs. 36vta. afirma la parte actora "quien además lo hacía sin poseer carnet habilitante para su conducción"… luego, en el capítulo IV RESPONSABILIDAD DE LOS DEMANDADOS 1. Responsabilidad del co-demandado D.: …el Sr. D. observaba calidad de conductor del vehículo Ford Transit, quien no poseía licencia de conducir habilitante, labrándose el acta de infracción correspondiente" 2.

Responsabilidad del co-demandado G.: … Sin perjuicio de ello, media también responsabilidad subjetiva derivada de haber otorgado la custodia del vehículo de su propiedad y conducción a una persona que no poseía carnet habilitante".

Es decir, ante la falta de contradicción de la aseguradora, la circunstancia de NO poseer carnet de conductor, no era una cuestión controvertida, y de serlo, pesaba sobre el asegurado la carga de su acreditación. La actora contradice fs. 87 en oportunidad

de contestar el traslado de la excepción de falta de legitimación pasiva, donde, por un lado afirma y consiente que es una parte ajena al contrato de seguro y a las cláusulas allí dispuestas y, por el otro, manifiesta que el Acta Policial n° 169 de fecha 10/08/2016 solo se limita a consignar que el conductor del rodado embistente no portaba licencia habilitante… lo que no implica afirmar o colegir que el conductor no tenía registro de conducir... solo que no lo portaba en dicha ocasión. Esto no resiste análisis, la causal de exclusión es no poseer carnet, no, no portarlo en el momento.

Eso sí que considero que no es un hecho controvertido la falta de licencia de conducir, respecto a la parte actora, por dos motivos, primero la ajenidad que ella misma reconoce, las relaciones del contrato de seguro y los efectos, le son ajenos, es un tercero y segundo, por la teoría de los propios actos, ya había reconocido que no tenía carnet de conducir habilitante, a fin de fundar la procedencia de la responsabilidad del demandado.

Era el asegurado, a quien le correspondía acreditar que el riesgo se encontraba cubierto y no lo hizo, ante la invocación de la eximente por parte de la aseguradora, por lo que solo puede inferirse -que el conductor de autos carecía de licencia habilitante al momento del hecho en cuestión- por lo que en consecuencia el vehículo asegurado se encontraba excluido de la cobertura, al tratarse de una hipótesis no incluida en la misma.

Ahora bien, si ante la oposición de la defensa de falta de legitimación pasiva de la compañía aseguradora,

por encontrarse el caso inmerso en una de las causales de exclusión pactadas contractualmente, la parte actora, tercera ajena a dicha vinculación contractual como expresamente reconoce, pretendía mejorar su posición y mostrar que no se daba la causal de exclusión, debiendo la sentencia de condena alcanzar a la compañía aseguradora, nada le impedía, en el proceso, acreditarlo.

Suelo recordar que probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro. Las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla, y más aún, cuando como en el caso, se trata de hechos jurídicamente relevantes a la decisión del litigio.

Es sabido que le incumbe al actor la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (Palacio, Lino Enrique (2003), "Manual de derecho procesal civil", Decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es

demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

La actora, optó por omitir la producción de dicha prueba, reafirmando la constancia asentada en el acta de choque confeccionada por personal policial.

Interpretar lo contrario es hacer decir al caso, lo que no integra su teoría, conforme principio dispositivo.

En resumen, se afirma que 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. Ello porque se procura evitar que el automotor sea conducido por quien es inepto para ello, pues de lo contrario se incrementaría el riesgo, favoreciendo la protección patrimonial de una conducta generadora de severo peligro para la sociedad (Stiglitz, Rubén, "Derecho de seguros", I, p. 236).

Y tal ha sido la postura seguida por esta Cámara de Apelaciones en anterior composición en sentencias definitivas 28/2007 y 70/2011/CyC y más recientemente en SD 23/2016/CyC, aunque esta última con voto en disidencia, especialmente en Sentencia Definitiva n° 02/2018 CC autos "Carranza". En este precedente local, la Dra. Zanatta, en opinión que comparto ha afirmado que "La licencia o permiso para conducir es el documento que el Estado extiende a una persona y por medio del cual garantiza a la sociedad que dicha persona es idónea y está en condiciones físicas y mentales para conducir adecuadamente un determinado vehículo a motor. De allí que la finalidad de la cláusula de exclusión 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 desarrollen dichas conductas peligrosas. Comparto, en definitiva la postura que entiende que Señala Stigliz: "La exclusión de cobertura, en tanto defensa anterior al siniestro, es oponible al asegurado, y en el seguro contra la responsabilidad civil, también al damnificado cuando este ejerce el derecho de citar en garantía al asegurador ("Derecho de seguros" t. II p. 132)".

Sentado que fuera la postura compartida por esta magistrada, en este caso, referida a la oponibilidad a la actora, en cuanto tercera en la relación contractual del seguro, lo que he resuelto respecto a la teoría de los propios actos y los hechos controvertidos que requería acreditarse en el caso, cabe el abordaje de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la recurrente, a fin de resolver el agravio.

En principio cabe señalar que la legitimación para obrar en la causa denota la condición jurídica en la que se hallan una o varias personas en relación con el derecho que invocare en el proceso, ya sea en razón de la titularidad del mismo o de otras circunstancias idóneas para justificar su pretensión, configurando ello, en todos los casos, un elemento sustancial de la litis, cuya ausencia impide que la sentencia resuelva la debida relación sustancial del debate (*cf.* Fenochietto, C. E., "Código Procesal", comentario al art. 347, ps. 3547 355, ed. Astrea).

La "legitimatio ad causam" es la correspondencia del derecho sustancial con la persona que lo hace valer

pues la pauta para determinar la existencia de legitimación procesal está dada, en principio, por la titularidad activa o pasiva de la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso. Ello implica que para hacer valer un derecho en un proceso de índole judicial, debe preexistir -como recaudo sustancial- la posibilidad de señalar la existencia de un sujeto pasible de asumir el rol de demandado que resulte obligado.

Sabido es que constituye un impedimento sustancial para que el juez pueda emitir sentencia de fondo o de mérito, ya que es un presupuesto de la pretensión contenida en la demanda y de la oposición que a aquella formula el accionado, para que sea posible la sentencia de fondo que resuelva sobre ellas. Forma parte de la fundamentación de la demanda en sentido general. Se trata de presupuestos materiales o sustanciales para la sentencia de fondo. Su falta debe declararse en la sentencia, ya que la debida legitimación en la causa constituye un impedimento sustancial para que el juez pueda proferir sentencia de fondo y mérito, y no una excepción ni un impedimento procesal. Si en el momento de decidir la litis, el juez encuentra que falta esta condición para la sentencia de fondo o mérito, debe declararlo así oficiosamente y limitarse a proferir una sentencia inhibitoria. Es decir, está impedido de resolver sobre la existencia del derecho material pretendido, por lo cual no niega ni afirma que ese derecho exista, es imposible entonces, que se produzca cosa juzgada sobre un punto que no ha sido objeto de la decisión (Devis Echandía, "Teoría General del Proceso", T. I, capítulo XVI, págs. 287/313; *cf*. CNCiv. esta Sala,

12/5/2021, expte. n° 3.533/2012, "C. de S. S.A. c/ B. J. H. y otros s/ cobro de sumas de dinero", cita: MJ-JU-M-132304-AR - MJJ132304 - MJJ132304).

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la falta de legitimación sustancial se configura cuando alguna de las partes no es el titular de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que esta tenga o no fundamento (*cf*. CSJN, 29/06/2004, Lexis n° 4/52434), como así también cuando el actor carece de interés jurídicamente tutelable (*cf*. CSJN, 01/09/2003, Lexis n° 4/49375).

Ello es así, por cuanto el proceso debe desarrollarse respecto de sujetos que puedan ser útilmente los destinatarios de los efectos del mismo y, por consiguiente, de la tutela jurisdiccional. La aptitud para demandar y para contradecir coincide con la titularidad del derecho subjetivo sustancial y con el carácter de sujeto pasivo de esa relación sustancial. Cuando se controvierte en juicio sobre una relación de derecho privado, la legitimación para obrar y para contradecir corresponde, respectivamente, al sujeto activo y al sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida.

En el caso, en atención a la manda legal, los efectos de la sentencia condenados respecto a los demandados, en virtud de la relación contractual legal, podrían verse extendidos a la recurrente, de allí la legitimación para oponer la excepción de falta de legitimación pasiva –valga la redundancia-, solo respecto a su parte, por estar la misma fundada en la exclusión de cobertura del riesgo asegurado, en el siniestro en concreto.

De tal modo, la falta de legitimación pasiva se configura cuando el sujeto demandado no es la persona habilitada por la ley para asumir tal calidad con referencia a la concreta materia que se ventila en el proceso. Es decir, no existe coincidencia entre la persona demandada y el sujeto pasivo de la relación sustancial controvertida (*cf*. Fenochietto Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y concordado", art. 347, pág. 228/ 229).

En el caso, si la aseguradora se obliga (contractualmente) a asumir las consecuencias de determinado siniestro, es entendible que pueda pactar, también, condiciones que, al menos en abstracto, contribuyan a minimizar su acaecer, más aun cuando el contar con licencia es exigencia legal ineludible para el tránsito vehicular, conforme lo establece el art 40 de la Ley de Tránsito 24449 que entre los requisitos para circular establece que es indispensable: a) Que su conductor esté habilitado para conducir ese tipo de vehículo y que lleve consigo la licencia correspondiente.

Por lo tanto tratándose de una cláusula de exclusión de cobertura delimitativa del riesgo cubierto, convenida libre y voluntariamente, perfectamente oponibles a terceros víctimas de accidentes, oportunamente planteada, acreditada en el caso su existencia y sentenciada su procedencia, bajo los preceptos jurisprudenciales, legales y doctrinarios, antes señalados, entiendo procedente la excepción de falta de legitimación pasiva en la recurrente, por cuanto ha operado el supuesto contemplado en la cláusula de exclusión de cobertura denunciada, ante la falta de

licencia de conducir habilitante en la persona (Sr. D.) que conducía el vehículo asegurado, quien ha sido responsable de los daños ocasionados a la actora, condenados en la sentencia, que al respecto, arriba firme a esta instancia.

B. En atención a cómo he resuelto el primer agravio, entiendo que los restantes expuestos en el memorial de agravios, devienen de tratamiento abstracto, por haberse excluido la responsabilidad de la aseguradora.

V. *Costas y honorarios*:

En virtud de las disposiciones del art. 69 y 282 del CPr, en razón de cómo se han resuelto los agravios, siendo que la imposición de costas al vencido, principio general de la derrota del CPr, se mantiene incólume y que dicho principio solo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario, ello por cuanto, quien resulta vencido en cualquiera de las instancias debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho, entiendo que, analizadas que fueran las constancias de autos, tengo presente que respecto a la citación de la aseguradora al proceso se mantiene el carácter de perdidoso del demandado corresponde imponerle las costas tanto de la instancia de grado, como las de esta instancia, por ser la parte demandada quien ha resultado vencida en el litigio. Los honorarios de primera instancia por el incidente de excepción de falta de legitimación pasiva se difieren al acuerdo.

Propongo regular los honorarios profesionales por los trabajos efectuados en esta instancia del Dr. J. J. E. en la suma de pesos equivalente al 25% y los del Dr.

E. T. en la suma de pesos equivalente al 35%. En todos los casos los porcentajes deberán calcularse sobre los honorarios que les corresponden por los trabajos desarrollados en la primera instancia y deberá adicionarse el IVA si correspondiera.

A la segunda cuestión, la Dra. Nieto dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Hacer lugar al agravio de S. B. R. C. L., y, en consecuencia, hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva por ella interpuesta, confirmando en lo restante la sentencia definitiva.

2) Mantener la imposición de costas al demandado, respecto a la instancia de grado y a esta instancia de revisión, como asimismo los honorarios regulados, salvo los del incidente de falta de legitimación pasiva (conforme considerando pertinente), procediendo a regular los de esta instancia, por los trabajos desarrollados por el Dr. E. T. en el 35% y los del Dr. J. J. E., en el 25%. En todos los casos los porcentajes deberán calcularse sobre los honorarios que les corresponden por los trabajos desarrollados en la primera instancia y deberá adicionarse el IVA si correspondiera.

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

I) Antecedentes:

Atento a que los antecedentes de la causa ya fueron reseñados por mi colegas preopinante, por razones de brevedad me remito a los mismos.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la Alzada: “El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el

principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alegó cuando solicitó la medida, habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art 8, Ley 7166)" (CCCom, de La Matanza, Sala II, 4-6-2000, "T. el P. SA c/ Municipalidad de La Matanza s/ amparo".

Asimismo, nuestro máximo tribunal, sostuvo: "Los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos: 311:571) y para la correcta solución del litigio y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las parte ni analizar los argumentos utilizados que a juicio sean decisivas (Fallo 301:970).

Ahora bien, ingresaré a tratar los agravios del actor, en forma conjunta.

La demandada se agravia pues considera que el juez de primera instancia valoró inadecuadamente la prueba en el proceso, principalmente el acta policial n° 169/16, toda vez que consideró que la demandada aseguradora no acreditó que el actor no tenía el carnet de conducir habilitado a la fecha del siniestro, lo que sí se demostró es que no lo llevaba en el momento de la colisión.

En efecto, el juez de primera instancia al analizar la excepción de falta de legitimación pasiva, aseveró que sustentando el planteo, de entre otras cuestiones,

la parte actora parece precisar que la omisión de D. de portar licencia no supone que no haya contado con registro de conducir.

Adelanto mi opinión que corresponde admitir el agravio.

Paso a dar los fundamentos.

En primer lugar, es preciso señalar que la demanda es la que fija el tema a decidir, y que después de notificada a la parte demandada no se puede modificar, pues se lesiona el derecho de defensa en juicio (arts. 333 y 334 del CPCCCh).

La jurisprudencia ha dicho: "La promoción de la demanda es un acto de singular importancia dentro del proceso. Mediante ella, se pone en ejercicio la pretensión, reclamándose ante el órgano jurisdiccional una decisión favorable. La petición que porta y en que se centra la voluntad postulatoria del accionante tiene la virtualidad de fijar sus propios límites; como también enmarca la contestación de la demanda y la reconvención, lo que juntos con estos componen los términos de la relación procesal en adelante, tanto la producción de la prueba como la sentencia de mérito, han de ajustarse al contenido de aquella. Los límites derivados de nuestro sistema dispositivo quedan demarcados por las partes y son estas quienes fijan y determinan el objeto litigioso y aportan el material de conocimiento. El órgano jurisdiccional queda así vinculado por los límites del tema a decidir, los cuales no pueden ser excedidos, desde que son los justiciables los que precisan los hechos que deben ser materia de juzgamiento, derivándose como consecuencia de ello el principio de congruencia, al cual deben ajustarse en su

cometido los jueces" ("G. de M., M. vs. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otros s. Daños y perjuicios" - CCC 6ª, Córdoba, Córdoba, 21/10/1999, Sumarios Oficiales Poder Judicial de Córdoba, RC J 1557/14).

Cabe señalar que la actora en su demanda sostuvo que la demandada que conducía el rodado que intervino en la colisión de marras, no tenía carnet de conducir.

Literalmente afirmo: "... quien además lo hacía sin poseer el carnet habilitante para la conducción..." (fs. 36vta.).

Y luego cuando la aseguradora plantea la excepción de falta de legitimación pasiva, por exclusión de cobertura por no tener carnet de conducir, pretende introducir una nueva versión, sosteniendo que en realidad que no lo tuviera al momento de la colisión, no significa que no lo tenga.

Es claro que esta actitud contradictoria no puede tener andamiaje, pues nadie puede ir contra sus propios actos, puesto que se vulnera la buena fe procesal y además la defensa en juicio de la parte. Y además, había vencido el plazo para modificar su demanda (art. 334 del CPCCh).

Al respecto la jurisprudencia ha dicho: "El dinamismo probatorio nunca puede traspasar el límite que impone el art. 18 de la C.N. en cuanto a la defensa en juicio, tergiversando principios igualmente basales de todo el ordenamiento jurídico, como el de buena fe y la doctrina de los propios actos ya citados, que deben guiar tanto las conductas procesales como las contractuales" ("M., J. O. vs. A., C. A. y otro/a s.

Daños y perjuicios” - CCC, Dolores, Buenos Aires, 10/12/2020, Rubinzal Online, 98726, RC J 8444/20).

En segundo lugar, debe ponerse de resalto que el actor, en este caso que se trató de un evento dañoso y en su carácter de damnificado, es un tercero con respecto a la aseguradora y la relación contractual entre la aseguradora y asegurado.

Con respecto a la relación entre asegurado y aseguradora se aplica la Ley de Seguros y no la ley del consumidor.

Asimismo, se trata de dos vínculos diferentes; la del actor con el asegurado es extracontractual y la de la aseguradora es contractual (más allá de que hoy se unificó, la esencia es la misma).

De modo tal que primero se debe demostrar la responsabilidad contractual de la asegurador, y para ello antes se debe acreditar la existencia del contrato de seguro y que no exista ninguna causa de exclusión y que haya seguro. Y después de eso si se responsabiliza al asegurado la aseguradora responde en la medida del seguro.

La jurisprudencia ha dicho: “Corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la compañía de seguros y, en consecuencia, modificar la sentencia impugnada declarando que la condena recaída en el *sub lite* se hace extensiva a la citada en garantía hasta el límite de la cobertura del contrato de seguro y conforme lo dispuesto por el art. 118, Ley 17418. En efecto, las razones de este aserto se apoyan en que el asegurado cuando contrata un seguro de responsabilidad civil, busca su protección o resguardo en caso de ocurrir algún evento dañoso; el contrato se formaliza

entre el asegurado y asegurador y en donde el damnificado por el accidente que pudiere padecer es un tercero que no puede aprovecharse de aquel contrato. Desde otro punto de vista, la obligación que pesa sobre la citada en garantía es distinta a la obligación resarcitoria que tiene el asegurado respecto de la víctima del hecho dañoso, tercero en relación al contrato de seguro. En este sentido, el art. 118, Ley 17418, es terminante cuando dice: "...hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro"; es decir, quien contrató con la compañía aseguradora, conoce que esta tiene la obligación de pagar el capital, intereses y costas del pleito, todo en la medida del seguro contratado. En otras palabras, en esta clase de seguros contra la responsabilidad civil, la suma asegurada constituye la cantidad máxima por la que debe responder la citada en garantía (arts. 1 y 61, Ley 17418). La obligación principal en supuestos como el que nos ocupa, es lo que se debe al tercero damnificado en razón del contrato, esto es, conforme a la suma asegurada en ese contrato. Lo expresado no conculca lo disciplinado por el art. 1022, Código Civil y Comercial, en cuanto el contrato de seguro ni puede aprovechar al tercero, ni perjudicarlo. Es decir, el damnificado es tercero respecto del contrato de seguro, por lo que no puede prevalerse de este acto jurídico para beneficio suyo o aducir en contra de los otorgantes del contrato de seguro antes aludido. De tal modo, si los contratos no pueden ser invocados por terceros, puede concluirse que le son oponibles a la víctima del accidente todas las cláusulas delimitativas del riesgo, exclusión o

suspensión de la cobertura" ("L., O. E. vs. T., J. M. s. Ordinario" - CCC 1ª, Córdoba, Córdoba, 29/08/2017, Rubinzal Online, RC J 7822/17).

Liminarmente subrayo que el damnificado es un tercero, con respecto al contrato de seguro celebrado entre la aseguradora y el asegurado.

Si bien es cierto que los seguros tienen una función social, la misma está enmarcada en el contrato de seguros y tiene el límite previsto en el seguro.

Es muy importante sobre este tema el fallo de la CSJN: "Buffoni". Destaco: i) "… Que los arts. 109 y 118 de la Ley de Seguros 17418 establecen que el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado o del conductor por él autorizado por cuanto deban a un tercero como consecuencia de daños causados por el vehículo objeto del seguro, por cada acontecimiento ocurrido durante la vigencia del contrato, y "La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro".

"Que sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del

Código Civil, votó del juez Lorenzetti en la causa "Cuello" y Fallos: 330:3483)…".

ii) Preciso: "… Que la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca, máxime cuando no podía pasar inadvertido para los damnificados que estaban viajando en un lugar no habilitado para el transporte de personas y que de tal modo podían contribuir, como efectivamente ocurrió, al resultado dañoso cuya reparación reclaman…".

iii) Remarco: "... Que, por lo demás, la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos: 329:3054 y 3488; 331:379, y causas O.166. XLIII. "O., M. P. c. M. N. S.A. y otros" y G.327.XLIII, "G., A. y su acumulado c. L. E. C. S.A. de S. G. y otro", sentencias del 04/03/2008)…".

iv) Destaco: "… Que no obsta a lo dicho la modificación introducida por la Ley 26361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro (M.1319.XLIV "M. de C., M. E. c. V., H. M. y otros s/ daños y perjuicios", fallada el 09/12/2009)…".

viii) Subrayo: "… Que, por lo demás, cabe mencionar como pauta interpretativa que la Resolución 34.225/2009 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, que establece las condiciones de la cobertura mínima

requerida por el art. 68 de la Ley 24449, aun cuando no resulta aplicable al caso por la fecha de su entrada en vigencia, prevé que el asegurador no indemnizará los daños sufridos por los terceros transportados en exceso de la capacidad del vehículo o en lugares no aptos para tal fin…".

Ahora bien, efectuaré un análisis del decisorio.

Es claro que se trató de un fallo que puso en tensión dos principios de gran valía, por un lado, el derecho de propiedad, de libertad de contratar y ejercer industria lícita de las aseguradoras y por el otro lado el derecho a la reparación integral de la víctima de un accidente de tránsito.

Considero que el decisorio "B." es justo logra armonizar los dos derechos-, pues más allá del derecho a una reparación integral a favor de las víctimas, la misma no es absoluta y tiene límites. Pues esa reparación no puede hacerse a costa de las aseguradoras, ya que de esa forma se afectaría el núcleo del derecho de propiedad de esta última, pues sin causa alguna tendría que responder y es bien sabido que no hay obligación sin causa.

La pregunta sería: a los fines de reparar íntegramente a la víctima, ¿es justo que la aseguradora deba pagar más de la pactado?, ¿de esa manera no se estaría afectando el núcleo duro del derecho de propiedad de la aseguradora? Considero que de esa manera se afectaría el núcleo duro del derecho de propiedad y de contratar de la aseguradora si se pagara más allá de lo establecido en la póliza.

En estos casos no es adecuado que se avance de esa forma sobre el derecho de propiedad de la aseguradora;

una solución sería: o se establecen el cobro de primas más altas o el Estado para cubrir la diferencia fija un fondo compensador para cubrir la diferencia.

Es decir, el fin de lograr la reparación integral de las víctimas -terceros con respecto al contrato de seguro- de los accidentes de tránsito es justo y tiene base constitucional, el medio es necesario y es adecuado; pero no se puede hacer más allá del límite establecido en la póliza, pues de esa forma se sacrifica el derecho a contratar de la aseguradora que calculó la indemnización en función del cobro de la prima y también se lesiona su derecho de propiedad. Ese es límite.

Una posible solución sería, por ejemplo, lo que ocurre en Francia para cubrir la diferencia en la indemnización que debe percibir la víctima de un accidente de tránsito: existe un fondo especial; tal vez podría implementarse ese sistema en nuestro país. En esta misma línea se orienta el fallo: "Flores" de la CJSN.

Como cuestión final falta decir cuál es la situación actual después de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación. Al respecto pueden citarse las siguientes opiniones doctrinarias.

Con respecto al art. 1092 del Código Civil y Comercial de la Nación, el Dr. Martín Sigal dice: El CCCom produjo un cambio sustancial al modificar la LDC y eliminar su aplicación a sujetos expuestos a una relación de consumo. Ello se concreta por dos vías (i) el art. 1092 al definir la relación de consumo, no menciona a los sujetos expuestos a la relación de consumo como sujetos equiparados a consumidor, (ii) las normas complementarias (anexo II,3.1) sustituyen el art.

1 de la LDC, que determina el ámbito de aplicación, eliminando la equiparación de los sujetos expuestos con los consumidores.

Por su parte, la Dra. Fabiana Compiani dice: "…Se adecua el concepto de consumidor de acuerdo con las críticas que ha merecido en la doctrina la incorporación de la noción del *bystander* en forma general (art. 1°, Ley 26361. Actualmente con relación al tercero damnificado de un accidente de tránsito con respecto a la aseguradora se lo considera un tercero y por lo tanto su actuación solo se limita a prácticas abusivas del contrato del seguro lo que aparece como absolutamente razonable (art. 1096 CCC)…".

Considero que la situación actual es que el tercero damnificado sigue siendo un tercero con respecto a la relación contractual entre el asegurado y la aseguradora, al que le es oponible la exclusión de cobertura planteada (*cf*. Sigal, Martín, en "Contratos de consumo. Código Civil y Comercial Comentado", T. III, Rivera Julio César y Graciela Medina, Mariano Espero, La Ley, p. 715, *cf*. María Fabiana Compiani, "El contrato de seguro a la luz del Código Civil y Comercial", "Revista Reformas Legislativas. Debates doctrinarios. Código Civil y Comercial", año I, n° 3).

Esta situación no creo que en el futuro sea modificada porque el contexto económico y social es el mismo y no considero que se modifique porque la economía y el mercado asegurador no lo tolerarían.

De modo tal que la doctrina seria: las aseguradoras pueden oponer las exclusiones de cobertura con sus asegurados a los terceros damnificados en un hecho

ilícito civil. Y la ley de seguros prevalece sobre la Ley de Defensa del Consumidor.

La jurisprudencia ha dicho: "Por otra parte, si bien no existe un precepto legal que imponga la obligatoriedad de los fallos de la CSJN, la aceptación y aplicación de los mismos por parte de los tribunales inferiores colabora con el afianzamiento de la seguridad jurídica, como con la economía procesal, valores que deben preservarse, correspondiendo alejarse de la doctrina del alto tribunal solo cuando este apartamiento esté expresamente fundado en razones diversas de las consideradas en los precedentes de que se trate, o bien sobre la base de nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por la Corte Suprema en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia" ("B., B. C. vs. Poder Ejecutivo Nacional y otro s. Ordinario" - CNCom., Sala D, 18/08/2011, Rubinzal Online, RC J 12732/11). Una vez analizado el fallo "Buffoni", paso a analizar el presente.

Cabe agregar que de la lectura del expediente observo que la asegurada-demandada, cuando se le corrió traslado de la excepción de falta de legitimación pasiva por la aseguradora, por la falta de carnet, nada dijo al respecto.

Lo mismo sucedió antes del juicio, cuando la Aseguradora le notificó que por la falta de carnet, se había producido la exclusión de cobertura y por lo tanto no había cobertura asegurativa.

Esto significa que en el expediente está acreditada la falta de seguro y que el actor, siendo un tercero a quien le es oponible el contrato de la asegurada y la

aseguradora y la exclusión de cobertura, no puede introducir ninguna defensa que modifique esa situación (artículos 1021 y 1022 del CCCN).

A mayor abundamiento, cabe agregar que la carga de la prueba de demostrar la tesis propuesta por la actora con respecto a que el carnet lo tenía, pesa sobre el actor y la ausencia de prueba sobre ese hecho lo perjudica.

Veamos, en la causa quedó probado que al momento de la colisión el actor no tenía carnet de conducir.

Y luego el actor de manera extemporánea afirma que en realidad esa circunstancia no indica que no lo tuviere, más allá de que no contara con el mismo al momento del evento dañoso.

Esta afirmación la formula la actora y es ella quien debe probarla (art. 381 del CPCCCh).

Cabe señalar que conforme el artículo 381 del CPCCCh cada parte debe probar el presupuesto de hecho de las normas o normas que invoque como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

Al respecto, Devis Echandia señala: "… a) Contenido de la regla. No se trata de fijar quién debe llevar la prueba, sino quién asume el riesgo de que falte. Por consiguiente, si el adversario o el juez llevan la prueba del hecho, queda satisfecha a cabalidad la carga, exactamente como si la parte gravada con ella la hubiera suministrado. En consecuencia, no es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés de que tal hecho resulte probado o de evitar que se quede sin prueba y,

por consiguiente, el riesgo de que falte (el cual se traduce en una decisión adversa).

”h) Cuál es el criterio correcto. Estamos de acuerdo con Rosenberg, Micheli y los autores que los siguen, en que el único criterio aceptable para una regla general en esta materia, debe contemplar no solamente la posición procesal de las partes y el hecho aislado objeto de la prueba, sino el efecto jurídico perseguido con este en relación con la norma jurídica que lo consagra y debe aplicarse. Lo fundamental es la posición sustancial de la parte en el proceso, respecto al efecto jurídico que del hecho debe deducirse, de acuerdo con la norma jurídica por aplicar que lo contempla como su presupuesto; es decir, hay que determinar cuál de las partes pretende ese resultado, aun cuando esa parte no haya invocado en su favor tal norma, pues al juez le corresponde aplicarla oficiosamente: *iura novit curia*.

”Dicha regla resulta más clara y completa, si se hace expresa mención tanto al efecto jurídico perseguido por la parte, como la norma que lo contempla y de la cual es presupuesto el hecho de cuya prueba se trata. De este modo se da una visión más completa de la regla general porque los efectos jurídicos perseguidos por una parte tienen precisamente corno presupuesto los hechos que contempla la teoría legal que los consagra, y, por lo tanto, el riesgo de que falte su prueba debe correrlo esa parte.

”Recordemos que, como regla general en lo civil, solamente los hechos controvertidos permiten que el juez recurra a la regla de la carga de la prueba, debido a que su admisión por el adversario los deja

suficientemente probados, a no ser que la ley excluya para ellos la confesión: en el último caso, no interesa la falta de controversia, lo cual, ocurre siempre en lo penal respecto a la prueba del delito o la contravención" (Hernando Devis Echandía, "Compendio de la prueba judicial", Tomo Primero, Rubinzal Culzoni Editores, pág. 243/244).

Es correcta la afirmación de la citada en garantía en cuanto a que el juez de primera instancia no valoró adecuadamente el acta policial n° 169/16 y que realizó una equivocada conceptualización del caso.

Por tal motivo, se admite el agravio, se revoca la sentencia y se hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva.

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Con respecto a las costas y honorarios y a la fórmula postulatoria, adhiero al voto de la Dra. Nieto.

En este estado y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh y Ley V-174, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. María Fernanda Zanatta no emite su voto.

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

1) Hacer lugar al agravio de S. B. R. C. L.

2) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por S. B. R. C. L. y confirmar en lo restante la Sentencia nro. 4/22 de fecha 29 de agosto de 2022.

3) Mantener la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia, salvo los correspondientes al incidente de falta de legitimación pasiva, los que se regulan al Dr.

J. J. E. en el diez por ciento (10%) y al Dr. E. T. en el quince por ciento, porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado en el proceso principal.

4) Imponer las costas de la alzada a la demandada.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. E. T. en el treinta y cinco por ciento (35%) y al Dr. J. J. E., en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 24 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"