



REGISTRO Nro. 334-S FOLIO Nro. 1186/91

Expediente nº 143.837 – Juzgado nº4

// En la ciudad de Mar del Plata a los 19 días del mes de Diciembre del año dos mil trece, reunida la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **“HERNANDEZ, María Ester c. SILVA, Luis Ariel y Otros s. Daños y perjuicios”**. Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la sentencia apelada?
- 2) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

I: En la sentencia que obra a fs. 493/504, el Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada por María Ester Hernández, y condenó a Luís Ariel Silva conjuntamente con Ana María Silveira D'Avila a pagar al actor la suma de pesos diecinueve mil ciento sesenta y uno (\$ 19.161), con más intereses y costas.

Previamente, hizo lugar a la defensa de exclusión de cobertura opuesta por la citada en garantía – Nativa Compañía Argentina de Seguros S.A. - , a fs.170/2 acogió la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por José Lázaro Montes, y en la sentencia la desestimó respecto a su concubina y condómino del automotor.



II: Apelaron las partes a fs. 511 y 513, y los recursos que les fueron concedidos libremente, han sido fundados a fs.523/24 y 526/631. La citada en garantía respondió la expresión de agravios de la actora a fs. 533, y la parte actora hizo lo propio con el recurso de la codemandada Silveira D'Avila a fs. 536, dejándose constancia a fs. 541 que los restantes intervinientes no lo hicieron dentro del plazo legal.

III: Los agravios de la codemandada Silveira D'Avila persiguen obtener una modificación de la sentencia en la que se haga lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva que opuso.

Sus argumentos son los siguientes:

a) La apelante y su concubino, José Lázaro Montes, vendieron el automotor con el que Silva protagonizó el accidente el 26 de agosto de 2007 al Sr. Juan Carlos Cabral – titular de una agencia de compraventa de autos – el 17 de Agosto de 2006. Lo entregaron en parte de pago por otro vehículo.

El concubino de la recurrente hizo la denuncia de venta, los dos habían realizado la tradición del automotor, y ello ocurrió un año antes del accidente. Si el Sr. Montes transfirió la posesión del auto, resulta extraño suponer que su concubina la Sra. Silveira, mantuviera la posesión sobre un 50% del bien compartiéndola con un desconocido.

b) También surge que al 6.9.2007, Silva resultaba ser el propietario del auto que realizó la transferencia once días después del siniestro, tenía la posesión a ese momento, y se comportaba como dueño, a tal punto que había contratado un seguro a su nombre sobre el vehículo cuya póliza obra a fs.85, y que estuvo vigente desde el 28.01.07.

c) Critica el razonamiento del sentenciador en la medida en que ello implica considerar que la Sra. Silveira, mantuvo la posesión compartida del automotor con un extraño (Sr. Cabral), luego de la venta denunciada por su concubino, que Cabral y ella compartían la guarda



del vehículo que – contradictoriamente – era usado por Silva quien le contrató un seguro a su favor. Tal razonamiento, dice, no puede sostenerse.

d) Admite que la denuncia de venta la realizó sólo su concubino, y a la vez condómino, pero ello por desconocimiento, y que una circunstancia similar se encuentra en el antecedente de la SCBA “Lara c. Velásquez s. daños”, por lo que no es justo que la apelante cargue con las consecuencias negativas del obrar ajeno.

IV: El recurso de la actora ataca la exclusión de cobertura dispuesta en la sentencia en razón de la ebriedad del conductor, caracterizada ésta como culpa grave.

Trata el funcionamiento de la culpa grave en la ley de seguros, trayendo a colación el voto del Juez Hitters que hizo mayoría en los acuerdos nº 74.152 y 87.541, y cita jurisprudencia en torno a que el dosaje alcohólico no constituye culpa grave que permita excluir la cobertura.

V: Entrando al tratamiento del recurso del actor respecto de la exclusión de cobertura, anticipo que – a mi juicio – debe progresar.

a) La Suprema Corte de la Provincia ha tenido oportunidad de analizar la ebriedad y la culpa grave en uno de los acuerdos citados por el apelante (87.541 “Rocoma Berta María y Otra c. Diaz, Mario Alberto s. daños y perjuicios” del 24.05.06) para concluir por mayoría, que la infracción a las leyes de tránsito (en aquel caso la ebriedad del conductor en 1,5 mg.) no constituye un supuesto de culpa grave que autorice la exclusión de cobertura.

Independientemente de la doctrina legal que tal antecedente constituye, el voto de la minoría en el mismo caso que sostiene lo contrario, parte de la base de que en el expediente se hubiera acreditado tal estado de ebriedad (ver voto del Dr. Roncoroni en el acuerdo citado).

b) Conforme tiene dicho la CSJN, el control que sobre el contenido de los contratos realiza la autoridad de control



(Superintendencia de Seguros de la Nación) “salvaguarda primordialmente la fe pública y tiene por objeto la seguridad, la moralidad, así como la defensa y promoción de los intereses económicos de la comunidad” (ED 69-291).

La vigilancia de la autoridad de control “...es indispensable en un contrato que, como el de seguro, porta un contenido predispuesto por la empresa controlada, lo que presupone un desequilibrio genético formal, solo factible de ser bloqueado por el ejercicio de un control efectivo y conducente, realizado desde afuera del contrato por la autoridad de control. Y que, ulteriormente , no obsta al control judicial” (Stiglitz, Rubén S. “Derecho de seguros” 4ta. edición actualizada y ampliada Edit. La Ley, Bs.As.2005, tº 1, páginas 50,51 y siguientes).

De allí que haya un control de legitimidad, equidad y claridad del texto de los contratos (arts.25 de la ley 20.091, 11 y 158 de la ley 17.418) y que “los documentos contractuales destinados a potenciales consumidores (propuesta y póliza) deben ser presentados por los aseguradores a la Superintendencia de Seguros de la Nación para ser aprobados (arts.23-2,24, inc.a y 25-1,2,y 3 de la ley 20.091)” (Stiglitz, Rubén S. ob.cit. tº 1 p.51).

Dice el autor que vengo citando, que de ello resulta que: “a) antes de su aprobación, los aseguradores se hallan impedidos de hacer circular los expresados instrumentos, lo que implica que no pueden ser utilizados como instrumentos contractuales, ya sea como oferta, integrando o no una publicidad, ni instrumentar contratos, pues la falta de aprobación obsta a un perfeccionamiento válido. Lo expuesto se hace extensivo a la prohibición de operar con textos modificados de pólizas aprobadas sin que, a su vez, se haya aprobado la alteración” (autor y obra citados, p.51 y 52).

Entre las normas que solo pueden ser modificadas a favor del asegurado (art.158 LS) se cuenta la del art.114 respecto a la exclusión de cobertura por su dolo o culpa grave.



c) En la cláusula que integra la póliza se ha considerado que el conductor está en estado de ebriedad cuando supere los **0,5 mg** de alcohol por litro de sangre (fs. 428 vta. cláusula 22 inc.18). En base a que a fs. 6 de la causa penal anexa, se le detectaron a Silva 0,88 mg de alcohol por litro en sangre, se consideró en la sentencia, que estaba ebrio y se excluyó la cobertura, contrariando la doctrina legal de la Suprema Corte Provincial más arriba citada.

Sin embargo debe tenerse presente que el informe de fs.2 no constituye una prueba científica de su dosaje alcohólico, que el mismo médico señala que se encuentra normal, con la percepción sensorial normal, lúcido y que tiene conciencia de su situación, y ello ocurre 28 minutos después de que se le labrara el acta de fs.6 (08.08 y 07.40 hs. del 26.08.07).

Además, el inciso 18 de las exclusiones de cobertura autorizadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación establece que el dosaje debe arrojar un resultado igual o superior a un gramo de alcohol por un mil gramos de sangre al momento del accidente. (ver informe a fs.568 , inc.18 párrafo originalmente resaltado en negrilla).

Ello significa -siguiendo el razonamiento efectuado más arriba por Stiglitz en base a la ley 20.091- que la Superintendencia de Seguros no tiene aprobada una cláusula que considere ebriedad al dosaje que supera los 0,5 mg, como establece la póliza de la citada en garantía (fs. 428 vta.), y que por lo tanto tal condición no puede ser parte del contrato de seguro, pues – como vimos – hay una “...prohibición de operar con textos modificados de pólizas aprobadas sin que, a su vez, se haya aprobado la alteración” (Stiglitz, obra citada, p.51 y 52), ya que la cláusula no se adapta automáticamente a la alteración del porcentaje en la ley de tránsito, sino que requiere su especial aprobación por parte de la autoridad de control.



d) Con lo expuesto es posible concluir que el único dosaje alcohólico realizado a Silva es el de fs.6 de la causa penal que establece 0,88 mg. por litro de sangre a las 7,40 de la mañana, y que aún teniendo en cuenta la reducción de 0,11 mg por hora prevista, no se llega al gramo de alcohol por litro previsto en la cláusula autorizada por la Superintendencia.

e) Por otra parte, corresponde tener en cuenta que las causas de exclusión de cobertura por culpa grave del asegurado, son de interpretación restringida (Stiglitz, tº I p.299, nº 243), que es literal en el contrato de seguro (Stiglitz nº 417), que éste es un contrato de consumo (Stiglitz ob.cit.p.178 nº 144) cuya ley de orden público (24.240 art.65) impone la interpretación a favor del consumidor (art.37), y que cuando existan dudas sobre los alcances de la obligación del asegurado-consumidor, habrá de estarse a la que sea menos gravosa (art.218 inc.7 del Cód. de Comercio), sin perjuicio de aplicar la regla “contra proferentem”, que en nuestro derecho tiene antigüedad anterior a la independencia (“Ordenanzas de la Insigne Universidad y Casa de Contratación de Bilbao, Cap.11, nº XIII, 1737”, cit. por Federico de Castro y Bravo “ Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes” edit. Civitas, Madrid, p.60).

Debe considerarse también que como relata el autor que he citado a lo largo de este voto “con fecha 7 de Julio de 1998, la Asociación Argentina de Compañías de Seguro requirió de la Superintendencia de Seguros de la Nación “una reelaboración de exclusiones a la cobertura en el riesgo automotor, a cuyo efecto propuso una cláusula enunciativa de causales de no seguro” (Stiglitz, ob.cit. p.305 nº 247). La cláusula que fue aprobada con fecha 30 de Julio de 1998, es facultativa y excluye del seguro al supuesto en que el vehículo sea conducido por una persona en estado de ebriedad.

Ese estado de ebriedad ha sido “objetivado” en 1 gm de alcohol por 1000 gramos de sangre, o en la negativa a practicarse el examen de alcoholemia. Tal “objetivación” permite a la aseguradora



“sustraer la incertidumbre que rodea el concepto de culpa grave” (Stiglitz ob.cit. p.305) creando contractualmente una presunción ante la negativa “injustificada” (conforme la opinión de Alejandro Carrió “Garantías constitucionales en el proceso penal” Hammurabi, 2008, p.516 y siguientes) a someterse al examen correspondiente, allí donde otras normas legales aprehenden el supuesto solo como “indicio contrario a la posición sustentada por el renuente” (art.4 de la ley 23.511 Banco Nacional de datos genéticos), o indicio grave (art.579 proyecto de Código Civil de 2012 para las acciones de filiación), y en principio, también ha logrado uniformar el concepto de estado de ebriedad, al independizarlo - en la cláusula- de las características de cada individuo, o de las condiciones de tolerancia al alcohol (Gisbert Calabuig “ Medicina legal y Toxicología” citado por Stiglitz, ob.cit.p.308 nota 145).

La aplicación de las reglas de interpretación contractual arriba recordadas a la cláusula aprobada por la Superintendencia de Seguros de la Nación, me llevan a concluir que: i) el asegurado se sometió al examen de alcoholemia a las 7.40 de la mañana (fs.6 causa penal anexa), por lo que la negativa posterior que luce a fs.2 realizada a las 8.08 de la mañana no constituye un caso de negativa injustificada, toda vez que ya se le había practicado un examen; ii) si la aseguradora obtuvo autorización administrativa para predisponer una cláusula donde se prescinde de otros elementos de juicio que pudieran evidenciar la ausencia o el exceso del alcohol en sangre, tal imposición contractual debe interpretarse literalmente, pues ampliar los medios de prueba a otros no previstos en la cláusula – reitero “predispuesta”- implicaría ir contra la regla del favor consumidor, y ayudar al predisponente a excluir la cobertura; iii) por aplicación de esas mismas reglas, entiendo que el fraccionamiento del nivel de descenso de alcohol por el transcurso del tiempo (0,11 mg. por hora) no puede superar el límite contractualmente previsto de una hora, pues tal es la fracción de tiempo impuesta por la aseguradora. Si el accidente ocurrió aproximadamente a las 6.20 (fs.1 causa penal) y el examen de alcoholemia que arrojó 0,88 mg se hizo a las 7.40 (fs.6), el asegurado no había alcanzado el gramo por litro de sangre previsto.



Dicho de otro modo, para la redacción aprobada y vigente de la cláusula de exclusión, Silva no estaba ebrio y consecuentemente, no es posible considerarlo incurso en culpa grave que excluya la cobertura, por lo que propongo que la sentencia sea revocada en este aspecto.

VI: Otra suerte ha de merecer el recurso de la codemandada Ana María Silveira D'Avila.

a) Conforme la doctrina actual de la CSJN (Camargo c. Provincia de San Luis publicado en RCy S, 2003 p.320, con nota aprobatoria de Saux) “ si la ley exonera de responsabilidad a quien efectúa una denuncia unilateral de venta –cuya sinceridad no es objeto de comprobación- no cabe privar del mismo efecto a quien demuestre que se encuentra en idéntica situación, es decir que no dispone del vehículo por haberlo enajenado, y hallarse el automotor en poder del adquirente o de terceros que de este hubieran recibido el uso, tenencia o posesión”.

Este criterio fue asumido por la Sala que integro en el precedente “Lara, Irma c. Velasquez, Marcos” (causa nº 126.774; lexis 70013051) modificando la doctrina anterior de esta Cámara, con sus fundamentos explicitados en el considerando V del voto de la Dra. Zampini, posición ésta que había sido previamente adoptada por el plenario “Morris” de la Cámara Nacional Civil (09/09/93 LL 1993-E 586).

Sintéticamente, la doctrina que allí se expresa establece que el titular registral puede eximirse de responsabilidad demostrando fehacientemente haber transferido la guarda del vehículo en forma definitiva, en fecha anterior al siniestro.

Otra opinión es la que asume en la doctrina nacional Ramón Daniel Pizarro (“Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa” editorial La Ley , Bs.As. 2006, tºII página 250) para quien aquella interpretación resulta contradictoria con el sistema registral constitutivo en materia de transferencia



de dominio de automotores, amplía por vía de interpretación las eximentes - en este caso puntual- en que rige un factor objetivo de atribución, omite considerar que en nuestro sistema – a diferencia del francés - el titular responde en calidad de dueño y no de guardián, y que resulta indistinta la legitimación pasiva de ambos. Las consecuencias de la doctrina de la Corte son claramente negativas pues dará lo mismo cumplir con la comunicación del art.27 de la ley 22.977 que no hacerlo.

Comparto esta última opinión, por los argumentos expresados por el prestigioso jurista cordobés. No obstante ello, y atendiendo a que esta Cámara ha reiterado la obligatoriedad moral de seguir la doctrina de la Corte, corresponde analizar si en el caso, se encuentran reunidos los elementos que permitan configurar la eximente creada por vía interpretativa.

b) El titular debe acreditar fehacientemente que se desprendió definitivamente de la guarda del automotor, y que tal traspaso ocurrió en fecha anterior al daño causado por la cosa riesgosa.

De conformidad a las constancias probatorias existentes en la causa, encuentro que no se ha probado el traspaso de la guarda en fecha anterior al siniestro.

La única prueba arrimada por la titular registral del 50% del bien que opuso su ausencia de legitimación pasiva, es la denuncia de venta de su condómino, a quien le atribuye también ser su concubino.

Sin embargo la denuncia solo pudo ser tomada por el 50%, porque el otro 50% estaba registrado a nombre de la apelante.

La diligencia ordenada como medida para mejor proveer no ha arrojado resultados diferentes, pues el formulario 08 muestra que fue firmado por José Lázaro Montes el 12 de Agosto de 2006, pero Ana Silveira D'Avila recién lo firmó el 5 de Septiembre de 2007, esto es, luego del accidente que motiva este proceso.



En cuanto a que no resulta razonable considerar que el concubino de la Sra. Silveira D'Avila se desprendió de la guarda del vehículo, y que ésta mantuvo durante un año una guarda compartida con Cabral, mientras el auto era usado por Silva quien había contratado un seguro desde Enero de 2007, argumentos fuertes que parecen centrales en la pretensión de la apelante, cabe reflexionar que: **a)** no está acreditado – porque ni siquiera se ofreció prueba testimonial para ello – que Montes y Silveira D'Avila sean o fueran a esa época concubinos; **b)** tampoco se probó la operación con Cabral, no se lo trajo como testigo; **c)** perfectamente puede haber vendido Montes y no la apelante. No noto allí una imposibilidad jurídica o física.

En síntesis no hay prueba suficiente de la transmisión de la guarda, o de los indicios precisos, vehementes y concordantes. Tampoco hay un solo instrumento o testigo que haya declarado que la apelante se desprendió de la guarda del automotor. El único indicio lo constituye el seguro a favor de Cabral, y como indicio aislado es insuficiente para “acreditar fehacientemente que se desprendió definitivamente de la guarda del automotor, y que tal traspaso ocurrió en fecha anterior al daño causado por la cosa riesgosa”.

Por estas razones es que propongo que se rechace el recurso de la codemandada, y en este aspecto, se confirme la sentencia apelada.

ASI LO VOTO

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau dijo:

Atendiendo a la votación precedente corresponde:

I) Hacer lugar parcialmente al recurso de la actora y revocar la exclusión de



cobertura dispuesta en la sentencia condenando al pago de la suma fijada en sentencia con más los intereses y costas de ambas instancias (arts. 68 y 274 del CPC) a Nativa Compañía Argentina de Seguros S.A. **II)** Rechazar el recurso de apelación de la Sra. Ana María Silveira D'Avila, con costas. **III)** Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art.51 del decreto ley 8904.

ASI LO VOTO

El Sr. Juez Dr. Ricardo D. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

SENTENCIA

Con fundamento en el acuerdo precedente se dicta la siguiente sentencia: **I)** Se hace lugar parcialmente al recurso de la actora y se revoca la exclusión de cobertura dispuesta en la sentencia condenando al pago de la suma en ella fijada con más los intereses allí dispuestos y costas de ambas instancias (arts. 68 y 274 del CPC) a Nativa Compañía Argentina de Seguros S.A. **II)** Se rechaza el recurso de apelación de la Sra. Ana María Silveira D'Avila, con costas. **III)** Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art.51 del decreto ley 8904. **IV)** Se tienen por reanudados los plazos procesales que fueran suspendidos a fs. 544. Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula (art.135 del CPC). Devuélvase.

Roberto J. Loustaunau

Ricardo D. Monterisi

Alexis A. Ferrairone
Secretario



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL