

Registro N° 157 / 2013

Fojas 816/24

En la ciudad de Pergamino, el 06 de diciembre de 2013, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Pergamino, para dictar sentencia en los autos N° **1577/12** caratulados: **"ROTH, MARCELO ALEJANDRO C/ GONZALEZ BLENGINO, MARIO JOAQUÍN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC. ESTADO) (99)"**, Expte. N° 41.564 del Juzgado en lo Civil y Comercial Nro. 3 se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Roberto Manuel DEGLEUE y Graciela SCARAFFIA encontrándose el Dr. Hugo Alberto LEVATO en uso de licencia extraordinaria al momento del sorteo, estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

- I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?
- II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia haciendo lugar a la demanda incoada por Marcelo Alejandro Roth, condenando a Mario Joaquín González Blengino; Víctor Hugo Gaitán, Germán Chivel y Cooperación Mutual Patronal Seguros S.A. a abonar a la parte actora, dentro del plazo de diez días, la suma de \$181.800, con más los intereses calculados a la tasa pasiva a partir de la fecha de la mora acaecida el 9 de marzo de 2008. Aplicó las costas a los demandados y citada en garantía vencidas y difirió la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes y los peritos hasta la oportunidad del art. 51 de la ley 8904. A su vez, acogió la defensa opuesta por la citada La Perseverancia Seguros S.A., con costas a la actora y los codemandados Víctor Hugo Gaitán y Germán Chivel. Reguló los honorarios de los letrados por la defensa acogida. -

Lo así decidido fue objeto de recurso de apelación de los codemandados, Germán Alberto Chivel y Víctor Hugo Gaitán a Fs. 596, concedido a fs. 597; por Mariano J. González Blengino; por Cooperación Mutual Patronal S.M.S.G. y Marcelo Roth a Fs. 603, 604 y 605 respectivamente, concedidos a Fs. 608. A Fs. 665 se tiene por desistido de los recursos de la aseguradora Cooperación Mutual Patronal Sociedad .Mutual de Seguros Generales y de Mariano Joaquín González Blengino y mediante resolución de Fs.713/717 se lo tuvo por desistido del recurso de apelación a la parte actora.-

Habiendo quedado reducidos los recursos al planteado por los codemandados Germán Alberto Chivel y Víctor Hugo Gaitán, estos

fundamentan el mismo mediante escrito de Fs. 708/711, el cual es evacuado por la apoderada de La Perseverancia Seguros S.A a Fs. 726/733. a Fs. 734 se llama autos para sentencia, providencia que firma a la fecha, deja la causa en condiciones de ser fallada.-

A la **PRIMERA CUESTION** el señor Juez Roberto Manuel DEGLEUE dijo:

I.- Ante todo, cabe aclarar que la cuestión traída al acuerdo, debido a las vicisitudes ocurridas en autos, que ya se expusieran precedentemente y en el resolutorio de Fs. 713/717, ha quedado reducida al tratamiento de los agravios expuestos por los codemandados Germán Alberto Chivel y Víctor Hugo Gaitán, los que de acuerdo al escrito por ellos presentados a tal fin, se pueden resumir en el disgusto de la exención de responsabilidad dispuesta en la sentencia de primera instancia en beneficio de la citada en garantía La Perseverancia Seguros S.A., por falta de carnet habilitante y exclusión de cobertura, por entender que dicha defensa fue planteada tardíamente y cuando habían transcurrido holgadamente los plazos otorgados por ley. Respecto del primero de los agravios, relata que los apelantes fueron demandados por ser el Sr. Gaitán titular registral del vehículo y el Sr. Chivel por ser el conductor del vehículo al momento del siniestro ocurrido el día 9 de marzo de 2008. Al efecto manifiesta que se ha demostrado fehacientemente que el conductor había rendido y aprobado el examen para obtener su licencia habilitante, por lo que entiende tenía aptitud e idoneidad para conducir tal automóvil, y que no es justo que el a quo

concluya que la falta de retiro en término del carnet constituya un supuesto de exclusión, y que como es un contrato de adhesión, la cláusula invocada debe aplicarse la Ley de Defensa del Consumidor, particularmente el art. 37, debiendo tenérsela por no convenida. Transcribe jurisprudencia que entiende aplicable al caso. En lo que respecta al término para comunicar el siniestro, entiende que su parte la envió al actor carta documento denunciando la existencia del siniestro e intimando a que cumpla con lo ordenado por el art. 68 de la ley 24.449, por lo que la aseguradora en el mes de junio de 2008 tenía conocimiento de la existencia del siniestro y sin perjuicio de ello, nada dijo al respecto y recién dos meses después, en agosto de ese año, comunica que no asumirá responsabilidad alguna.

A su turno, la apoderada de la aseguradora La Perseverancia Seguros S.A., contesta el traslado de la expresión de agravios de los codemandados, refutando los argumentos por éstos vertidos y solicitando en definitiva el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia de primera instancia en cuanto hace lugar a la defensa opuesta oportunamente por su parte.-

II.- Entrando al tratamiento de las cuestiones traídas en revisión, debo necesariamente tratar en primer lugar el agravio relativo a la tardía oposición de la defensa de no seguro, en tanto que de probarse el anoticiamiento por parte de la compañía aseguradora, la alegada defensa sería inaplicable en la especie.

Ello así he de destacar que, en lo relativo a la falta de

manifestación oportuna del hecho dañoso, de las constancias de autos, surge que la entidad aseguradora, ha demostrado que la primera noticia de la ocurrencia del siniestro, ha sido cuando recibiera la correspondiente cédula mediante la cual se le notifica la demanda en la cual se la cita en garantía, esto es en fecha 13 de agosto de 2008 (Fs. 88 Vta.), por lo que y teniendo en cuenta la fecha del hecho, 9 de marzo de 2008, el asegurado no cumplió con su obligación legal, impuesta por el art. 46 primer párrafo de la ley 17.418, por lo que no le asiste razón a los recurrentes en este sentido.-

Es que la comunicación que aluden, efectuada por los padres del damnificado en el hecho y que para su entender supliría la que su parte debió efectuar, no tiene tal efecto, ya que la misma fue recepcionada en fecha 24 de junio de 2008 (Fs. 11), es decir una vez vencido el plazo que su parte tenía para hacerlo, por lo que la posición de la compañía aseguradora no ha sido reticente, sino que por haberse sobrepasado los plazos legales, la caducidad operó de pleno derecho (arts. 46 y 47 de la Ley 17.418).-

Además, cabe agregar que no puede darse el carácter de tal denuncia la mencionada carta documento, ya que la misma no cumple con los requisitos mínimos para que pueda considerarse anoticiamiento acabado, como para que la aseguradora tome los recaudos pertinentes, en tanto "La obligación de información del acaecimiento del siniestro (denuncia) tiene que cumplir básicamente con los principios de identidad e integridad en el cumplimiento" (cfr. Carlos Alberto Gherzi, "Contrato de Seguro", Ed. Astrea, 2007, pág.176).-

Es más, el propio tomador del seguro, manifiesta que hizo la denuncia correspondiente ante la productora de seguros, Sra. Carina Carrión, sin embargo reconoce que no se le entregará constancia de la misma en la ocasión (Fs. 121), por lo que su actitud rayana con la negligencia, no puede favorecerlo.-

Es de costumbre ante cualquier denuncia, también de buen y correcto proceder esperable, requerir, ya sea del propio asegurador o del productor correspondiente, "la entrega de una copia firmada por personal del asegurador de la denuncia recepcionada con constancia de fecha de recepción, lo cual deja al asegurado en condiciones de probar que denunció el siniestro y que lo hizo temporáneamente en el plazo legal previsto de tres días" (cfr. Adolfo N. Rouillón , "Código de Comercio Comentado y Anotado", T° II, Ed. La Ley , pág. 69).-

Analizando, los dichos de la Sr. Carina Andrea Carrión, la misma reconoció ser productora de la empresa "la Perseverancia Seguros S.A.", pero fue categórica en lo que respecta a la falta de denuncia de parte del asegurado, Sr. Gaitán, ampliando su declaración al respecto, manifestando que : "en mi oficina no la realizó, porque la dicente las supervisa antes de enviarlas ... si me fijo en los registros, sí, sino es imposible ... antes de venir aquí me fijé en los registros y no tengo ninguna denuncia de Chivel o Gaitán.". Asimismo, y ante la pregunta sobre "si puede ocurrir que alguna de sus empleadas se le haya traspapelado la denuncia de siniestro, contesta: es imposible, porque cada denuncia tiene su carpeta y va a su carpeta,

atienda quien atienda, aclara que la papelería que me van trayendo, va a su carpeta." (Fs. 538/539).-

En lo que respecta a la alegada participación de una grúa contratada por la aseguradora, según los recurrentes para las maniobras de "salvamiento" y "traslado" del automóvil propiedad del Sr. Carrón, se citó al Sr. Jorge Carlos Morea, persona que los recurrentes habían sindicado como el que llevara adelante tales tareas, al prestar declaración testimonial fue claro al respecto de que él no es contratado por la aseguradora, sino por la prestadora de asistencia, concretamente relató: "... no le trabajo a ninguna compañía de seguros sino a las asistencias de las compañías. Las compañías de seguros poseen asistencia de grúas, a través de las prestadoras. O sea las compañías de seguros ni se entera si uno le hace algún servicio a alguien o si algún asegurado solicita un servicio ... lo que se que son dos empresas distintas. Agrega que ante el requerimiento de un servicio, (choque, asistencia al vehículo) que lo tiene que realizar o el conductor o el dueño del auto, mediante llamado telefónico, a la asistencia. La prestadora verifica si los datos que están pasando son los correctos y si está al día el seguro, y no consumidos todos los servicios que tienen, cada cual tiene su acuerdo, le brindan el servicio, y no se sabe nunca que grúa mandan". A continuación el testigo, luego de dar más precisiones del servicio, manifiesta no conocer al Sr. Gaitán, ni recordar el accidente objeto de autos, ni haber asistido a alguien en el mismo (Fs. 545/546).-

Por último, y no menos importante de la prueba pericial contable,

tampoco se comprueba la denuncia o al menos el conocimiento del hecho por parte de la aseguradora, en término oportuno (Art. 46 de la Ley 17.418).

En efecto, el experto nombrado al efecto, Contador Público Nacional, Diego Germán Parravicini, en lo que respecta al tema del anoticiamiento oportuno del siniestro, como así sobre relación alguna con el Sr. Morea a cargo del traslado del vehículo (según lo sostienen los codemandados apelantes), se exployó, destacando que: "No se puso a disposición documento que verifique la denuncia del Siniestro. Sí se verifica en el libro Registro de Siniestros N 168, en el folio 31 para la póliza 2929875, fecha de siniestro 09/03/2008, fecha de denuncia de siniestro 13/08/2008 ... De la documentación puesta a disposición no surge la existencia de contrato o convenio entre la Asegurado y el Sr. Morea. Se entregó copia del Contrato entre la Perseverancia Seguros S.A. y Universal Assistance. Esta última es la empresa contratada para prestar servicios a todos los asegurados de la Aseguradora desde 1 de octubre de 2001 ... De la documentación puesta a disposición no surge que el Sr. Morea haya participado en las operaciones de salvamento y traslado del vehículo de propiedad del Sr. Chivel ... De la documentación puesta a disposición no surge que La Perseverancia S.A. abonó al servicio de auxilio del Sr. Jorge Morea el servicio prestado al automóvil de Chivel, con motivo del accidente de autos... De la documentación puesta a disposición no consta que el Sr. Morea prestó servicios a asegurados La Perseverancia en marzo de 2008 ... Se solicitó consulta del Sistema Informático. Se requirió la búsqueda del Sr. Morea en

el registro de proveedores de la empresa, dando como resultado la inexistencia del mismo de la base de datos de la Compañía" (ver Fs. 443/445).-

Es decir que la falta de denuncia oportuna por parte del asegurado, resulta determinante para el desenlace desfavorable para los apelantes, en tanto que el mencionado art. 46 de la ley de seguros, impone como carga a su parte, la de anunciar el evento dentro de los tres días de acaecido el hecho, y en el caso particular de autos ello no ocurrió sino cinco meses después, con lo cual perdió el derecho a ser indemnizado, en tanto tampoco se han alegado ni mucho menos probado la ocurrencia de algunas de las causales que la ley contempla como excepciones a tal carga (Art. 47 de la mencionada ley de seguros).-

III.- Resuelta la cuestión anterior, corresponde destacar que para los organismos jurisdiccionales de las instancias ordinarias resulta de carácter imperativo la doctrina legal de la Suprema Corte de Justicia, habiendo señalado dicho Tribunal que *"El acatamiento que los tribunales hacen a la doctrina legal de esta Corte responde al objetivo del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, esto es procurar y mantener la unidad en la jurisprudencia, y este propósito se frustraría si los tribunales de grado, apartándose del criterio de la Corte, insistieran en propugnar soluciones que irremisiblemente habrían de ser casadas. Ello no significa propiciar un ciego seguimiento a los pronunciamientos de esta Corte, ni un menoscabo del deber de los jueces de fallar según su ciencia y conciencia, pues les basta -*

llegado el caso- dejar a salvo sus opiniones personales " (cfr. SCBA, Ac.42965, S 27-11-90 Ac. 48428 S 17-2-98, entre otros, JUBA Sum B 21335, CAP, Causa N° 6554/08 RSD N° 19/09 del 9/3/09), Causa 551/10).

En virtud de tal directiva, corresponde aplicar en este caso traído a juzgamiento el criterio del Superior Tribunal Provincial reiterado en varios pronunciamientos, concretamente:"*Si la póliza en virtud de la cual se aseguró un rodado incluye en su redacción una cláusula por la cual no corresponde indemnizar siniestros producidos o sufridos por el vehículo mientras fuere conducido por personas que no estuvieran habilitadas para su manejo, la entidad aseguradora puede válidamente oponerse al pago de las indemnizaciones reclamadas por la víctima de un accidente si ha quedado comprobado que el conductor del rodado carecía de carnet habilitante.*" -Cfr. SCBA, Ac 37901 S 3-11-1987, Ac 40684 S 2-5-1989,, Ac 42988 S 15-5-1990, Ac 47567 S 4-5-1993, Ac 54143 S 13-9-1994,, Ac 59898 S 12-8-1997, AC 69824 S 27-12-2001, Ac 83726 S 5-5-2004, Ac 93787 S 7-2-2007, JUBA B10391; Ac 85459 S 9-6-2004,C 102392 S 11-8-2010, JUBA B27404-. "*Conducir con carnet habilitante vencido es lo mismo que conducir sin él.*" - Cfr. SCBA, Ac 42988 S 15-5-1990 JUBA B20112 -. Precisándose en la Causa Ac. 93987, que: "... i] *Sabido es que las exclusiones de cobertura, ya sean de fuente normativa o convencional, se caracterizan por describir las hipótesis o circunstancias en las que el siniestro no se encuentra cubierto por la aseguradora* (conf. Stiglitz, Rubén S., "Derecho de Seguros", tomo I, p. 179, Abeledo Perrot, segunda edición actualizada).

En autos, quedó demostrado acabadamente que el Sr. Chivel al día del hecho no tenía licencia de conducir y que recién obtuvo su primera licencia de conducir el día 11 de noviembre de 2008 (según informe de Fs. 387 expedido por la Dirección de Tránsito de la Municipalidad de Colón), por lo que no es cierto lo afirmado por los apelantes de que hubiera existido "un contratiempo para retirar su licencia..." (Fs. 708 Vta.), ya que el accidente ocurrió el día 9 de marzo del año 2008, es decir que recién "retiró" la mencionada licencia "siete meses" después del producido el hecho, con lo que es dable concluir que no ha existido una demora de unos días o a lo sumo un mes, como para tener por acreditado el alegado "contratiempo", sino que recién lo obtuvo una vez pasados -reitero- siete meses del accidente, lo cual me lleva a concluir que en el caso particular no resulta abusiva la cláusula en cuestión y por la que el "aquo" exonerara de responsabilidad a la aseguradora apelada.-

Asimismo, en el citado fallo, nuestro Máximo Tribunal ha destacado que: *"En lo que respecta a la condición del contrato de seguro por la cual no se indemnizan los siniestros producidos mientras el vehículo es conducido por persona no habilitada (invocada en autos por la citada en garantía), se ha argumentado sobre sus fundamentos, que a) tiene por finalidad evitar que se incremente anormalmente el riesgo, favoreciendo la protección patrimonial de una conducta generadora de severo peligro para la sociedad (conf. Cám. Nac. Civ., Sala H, 26XII1996, "Herrera, V. c. Portillo, N." cit. en Stiglitz, Rubén S., ob. cit., pág. 180, nota 35 bis), y b) su base*

consiste en exigir la "idoneidad" del conductor, presupuesto requerido técnicamente a los fines de determinar la dimensión del riesgo en función de la probabilidad e intensidad siniestros, para un adecuado cálculo de la prima a cobrar (conf. Barbato, Nicolás Héctor, "Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguro", en "El Derecho", t. 136, pág. 547 y ss.). Pero, más allá de los motivos que justificarían su inclusión en el contrato, los términos utilizados en la redacción de la cláusula de marras evidencian que el hecho que permite en el caso al asegurador no indemnizar los daños sucedidos por el accidente es que el vehículo se encuentre al momento del siniestro conducido por una persona "no habilitada para el manejo de esa categoría por autoridad competente". Sobre tal premisa resulta irrelevante la obtención por parte del demandado de una nueva licencia con dos días de posterioridad al accidente, circunstancia que permitiría según el a quo presumir su idoneidad para manejar la camioneta que participó en el siniestro. Pues, como dije "... la aptitud que pueda tener el conductor para dominar un vehículo de tal tipo no ha sido el hecho al que las partes asignaron la consecuencia de eximir de responsabilidad..." (C S, in re: "Ruiz vs. Grossi", sentencia dictada el 24 de setiembre de 1987, publicada en "Fallos", 310: 1902) (Texto del fallo ya citado c85459 y el destacado me pertenece).

Ello así, no encuentro fundamento para determinar la calidad de abusiva de la cláusula que invocara el a quo para fallar en la forma que lo hizo, por lo que corresponde confirmar el decisorio apelado.-

A ello debo agregar que la cláusula de exclusión de cobertura por falta de carnet habilitante, es una especie de exclusión por culpa del asegurado, esto es una de las partes del contrato de seguro.-

En el caso particular en análisis, los agravios no tratan sobre el obrar culpable del asegurado en sí, sino sobre la conducta del conductor del vehículo objeto del contrato de seguro, en la especie no habilitado para la conducción, según sentenciara el a quo.-

Ello así, para determinar el carácter de abusivo de la cláusula de exclusión de cobertura -cláusula 23 inc. 1. 8) de las condiciones generales de la póliza (según documental de Fs. 46/54 y lo informado por el correspondiente informe pericial contable de Fs. 443/445).-, corresponde entrar a analizar las circunstancias particulares del caso.-

Es decir, no al momento en que las partes lo suscribieron, sino en la particularidad de cada caso, como sería en el concreto de autos en que el tomador le facilitara el automóvil a su hijastro.-

Lo que hay que ver es que finalidad tiene la cláusula, la que en abstracto no se puede decir que sea abusiva, sino que tal carácter se podrá determinar en cada caso concreto, como por ejemplo en un caso en que una persona tenía el contrato de seguros desde hacía unos cinco años y choca cuando estaba yendo a renovar su licencia o que le ocurre el accidente a los dos días de habersele vencido el registro de conductor y por otro lado, el caso de que le presté el auto para que salga mi hijo, el cual no tenía licencia habilitante para la conducción.-

Es decir, que en abstracto no se puede juzgar la nulidad de la cláusula, como pretenden los recurrentes, por el principio sería la validez de lo acordado (arts. 1197, 1198 y ccs, del Cgo. Civil), lo cual resulta ser un principio general del derecho y como tal tiene preeminencia sobre un principio general de un sector del ordenamiento, como lo es el de los consumidores.-

Resumiendo, entiendo que cada uno de los extremos de exageración de las situaciones la cláusula sería o no abusiva (como el ejemplo de la persona que tiene un accidente en el trayecto en que se dirigía a renovar la correspondiente licencia o el que le da a su hijo menor de edad el auto para que salga con sus amigos), por lo que no puede ser juzgada la mentada cláusula en abstracto, sino en el caso concreto; por lo que corresponde confirmar la sentencia de primera instancia, en cuanto a que se exonera a la compañía aseguradora, por violación de una cláusula del contrato por parte del asegurado.-

Por último, respecto del damnificado, situación sobre la que los apelantes expresan que la exclusión resulta injusta, cabe tener presente que en autos, la víctima ha sido desinteresada, habiendo llegado a un acuerdo conciliatorio con la entidad "Cooperación Mutual Patronal SMSG" (Fs. 688), por lo que ningún perjuicio trae para esa parte la exclusión de cobertura que se dispusiera en la sentencia primera, como pretenden hacer ver los agraviados.

Por las razones dadas, citas egales de referencia y con el alcance

indicado,

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la misma cuestión la Dra. Graciela SCARAFFIA por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

A la **SEGUNDA CUESTION** el señor Juez Roberto Manuel DEGLEUE dijo: de conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

Rechazar el recurso de apelación deducido por los codemandados Germán Alberto Chivel y Víctor Hugo Gaitán y en su mérito confirmar el decisorio de la primera instancia, en lo que fuera objeto de agravio.-

Atento que la cuestión traída a juzgamiento tiene particularidades que pudieron llevar a los apelantes a creerse con derecho a recurrir, entiendo que las costas de Alzada deben ser impuestas por su orden (art. 68 del C.P.C.).-

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión la Dra. Graciela SCARAFFIA por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA:

Rechazar el recurso de apelación deducido por los codemandados Germán Alberto Chivel y Víctor Hugo Gaitán y en su mérito confirmar el decisorio de la primera instancia, en lo que fuera objeto de

agravio.-

Atento que la cuestión traída a juzgamiento tiene particularidades que pudieron llevar a los apelantes a creerse con derecho a recurrir, entiendo que las costas de Alzada deben ser impuestas por su orden (art. 68 del C.P.C.).-

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

Roberto Manuel Degleue
Presidente
Excma. Cámara de Apelación
en lo Civil y Comercial
Dpto. Jud. Pergamin

Graciela SCARAFFIA
Jueza

Stella Maris Albani
Secretaria