

Exclusión de cobertura del seguro. Falta de carnet habilitante para conducir

En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se confirma la sentencia que hizo lugar a la defensa de exclusión de cobertura opuesta por la citada en garantía.

Fallo completo:

En la ciudad de Mar del Plata, a los 06 días de septiembre de 2016, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: 1º) Dr. Alfredo Eduardo Méndez y 2º) Dra. Nélica Isabel Zampini, se reúnen los Señores Magistrados en Acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "ÁLVAREZ AZUCENA BEATRÍZ C/ CHAPA RAMÓN CRESENCIO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJ. POR USO AUTOMOT. (C/LES. O MUERTE) (SIN RESP. EST.)" y "FAVA JOSE C/ CHAPA RAMÓN CRESENCIO Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.POR DEL.Y CUASID.SIN USO AUTOM.(SIN RESP. EST.)".- Aceptada que fue la excusación formulada a fs. 407 del Expte. N° 161.329 por señor Juez de Cámara, Dr. Ramiro Rosales Cuello, a mérito de la causal invocada (Art. 17 inc. 9º, 30, 32 y ccdtes. del CPCC).-

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

ANTECEDENTES:

A fs. 369/401 de los autos caratulados "Álvarez Azucena Beatriz c/ Chapa Ramón Cresencio s/ daños y perjuicios" y a fs. 418/50 de los autos "Fava José c/ Chapa Ramón Cresencio s/ daños y perjuicios" dictó sentencia única el Señor Juez de Primera Instancia en la que resolvió: 1.-Hacer lugar a la defensa de exclusión de cobertura opuesta por "Orbis Compañía de Seguros S.A.", en ambos expedientes, con costas en el orden causado; 2.-Hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. José Fava contra Ramón Cresencio Chapa, condenando a este último a abonar la suma de \$ 59.850, más intereses y costas; 3.-Hacer lugar a la demanda promovida por la Sra. Azucena Beatriz Álvarez contra Ramón Cresencio Chapa, condenando a este último a abonar a la actora la suma de \$ 52.925 con intereses y costas.

En el expediente n° 161.330 apeló el actor a fs. 451 y la citada en garantía a fs. 457. El primero expresó sus agravios a fs. 467/80 y la aseguradora le respondió a fs. 486/90. La restante lo hizo a fs. 482/83.

En el expediente n° 161329 apeló el actor a fs. 402 y a fs. 411/23 expresó sus agravios. A fs. 427/29 le respondió la aseguradora.

En el expediente n° 161.330 el Señor José Fava se agravia de la admisión de la exclusión de cobertura planteada por la citada en garantía y por los insuficientes montos reconocidos en concepto de daño material, incapacidad física y daño moral.

La aseguradora, a su turno, se disconforma de la imposición de costas a su parte cuando resultó ganadora en la contienda al haberse admitido su defensa.

En el expediente n° 161.329 la Señora Azucena Beatriz Álvarez -única apelante-, en sintonía con la reclamante del expediente anexo, también se agravia de la admisión de la defensa de no seguro por exclusión de cobertura.

En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

1ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 369/401 de los autos caratulados "Álvarez Azucena Beatriz c/ Chapa Ramón Cresencio s/ daños y perjuicios" y de fs. 418/50 de los autos "Fava José c/ Chapa Ramón Cresencio s/ daños y perjuicios"?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

I.-El suceso que motivara las dos actuaciones que hoy me convocan fue el accidente de tránsito ocurrido el día 30 de marzo de 2009 en la intersección de la Avenida Juan José Paso y La Rioja de esta ciudad, que fuera protagonizado por el demandado de ambos procesos, Ramón Cresencio Chapa, y los Sres. José Fava y Azucena Álvarez.

Nadie discute la aplicación al caso de la responsabilidad objetiva ensamblada en el art. 1113 del Código Civil de la Nación (Ley 340); ni tampoco el modo en que el Juez tuvo por probada la ocurrencia del hecho, ésta fue que el Fiat Spazio, conducido por el demandado, embistió a la moto, conducida por Álvarez, y luego al Fiat Elba, conducido por Fava, lo cual se tradujo en que Chapa realizó una maniobra negligente y contraria a las normas de tránsito sin advertir la presencia de otros rodados que contaban con prioridad de paso en la encrucijada.

Juzgada de ese modo la responsabilidad de Ramón Cresencio Chapa, cuya falta de ataque me releva de un análisis mayor, cuadra inspeccionar los agravios.

II.-Primer agravio de la actora del expediente n° 161330 (José Fava) y único agravio de la actora del expediente n° 161329 (Azucena Álvarez): Admisión de la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía "Orbis Compañía Argentina de

Seguros S.A.? en ambos expedientes, fundada en la causal de exclusión de cobertura o no seguro.

1.-Recuerdo que el Juez, para decidir como lo hizo, excluyendo al caso de la cobertura, se apoyó en la interpretación sostenida por el Superior Tribunal de la Provincia, quien admite la exclusión de cobertura pactada en el contrato de seguro cuando el vehículo asegurado hubiera sido conducido por persona que no estuviera habilitada para ello.

Si bien tuvo en cuenta el informe evacuado por la M.G.P. en cuanto a que Chapa rindió su examen de conducir días antes de la fecha en que acaeciera el siniestro (11/3/2009 v. fs. 304/305), destacó que el informe también precisaba que la expedición de la respectiva licencia se otorgó y fue entregada al asegurado recién el día siguiente del mismo (31/3/2009). Entendió que quedó incontrastable que el día del accidente el demandado carecía de carnet habilitante; y que por tal razón cobraba operatividad la cláusula del contrato que disponía la exclusión de la cobertura frente a tal situación. A su modo de ver, frente a las contingencias recién relatadas, resultaba estéril involucrarse en el análisis de si el asegurado tenía o no pericia para conducir el rodado.

De cara a lo evaluado, ambas apelantes se embarcan en un intento -infructuoso- de desbaratar la interpretación efectuada por el A-quo, insistiendo en que el asegurado Ramón Chapa, pese a no haber contado con licencia habilitante para conducir al momento del hecho, sí contaba con aptitud suficiente para hacerlo y que ésta es causa suficiente para quedar al amparo de la cobertura del riesgo asumido por la aseguradora.

2.-Veamos los agravios.

a.-El actor del expediente n° 161.330 analiza la póliza emitida por la aseguradora y cuestiona el hecho de que no le haya solicitado al asegurado su licencia de conducir al momento de contraer el seguro.

Arremete contra el contenido de la cláusula 22 de las Condiciones Generales de la Póliza en la que se consigna a ?personas que no estén habilitadas para el manejo de esta categoría de vehículo? resaltando el apelante que la cláusula no hace referencia al hecho de no poseer registro de conductor.

Echa mano a la posición solidarista en materia de seguros de accidentes de tránsito, a la ponderación de la persona humana en su integridad y a la ratio legis tuitiva de la Ley de Defensa del Consumidor en materia de seguros y cláusulas de exclusión.

Destaca que la habilidad para el manejo que tenía el demandado, su pericia e idoneidad, se hallan respaldadas con la finalización de sus exámenes prácticos para obtener la licencia, con anterioridad al hecho (11/3/2009) según lo informado por la M.G.P..

Continúa su relato la apelante trayendo a colación jurisprudencia en la que se dijo que la falta de carnet habilitante al momento del hecho por sí sola no es suficiente para asignar responsabilidad a la víctima.

b.-La actora del expediente n° 161.329, también se afirma en el hecho de que Chapa ya había rendido el examen de idoneidad para conducir con anterioridad al hecho. Sostiene que ese acontecer reviste una particularidad que aleja a este proceso de los supuestos generales de exclusión de cobertura por falta de registro habilitante para conducir.

Señala que los requisitos necesarios para obtener la licencia, entre otros, son la aptitud física y la técnica, entendiéndose que dentro de esta última está la aptitud para conducir.

En lo que concierne a la cláusula excluyente de responsabilidad considera que su finalidad es evitar que el automotor sea conducido por un inepto para evitar incrementar el riesgo; y que reglas de la lógica indican que si se aprobó el pertinente examen psicofísico que habilita la conducción es porque se posee aptitud para el manejo de vehículos.

Destaca la función social del contrato de seguro, la protección de la parte débil en los contratos de adhesión como así también de las víctimas (tercero damnificado).

Expone que la falta de licencia es una cuestión administrativa que podría constituir una infracción reglamentaria, pero nunca puede excluir la cobertura de la aseguradora.

Se sumerge en la Ley de Defensa del Consumidor y la interpretación en favor de la parte débil del contrato que de ella emana.

Advierte que los antecedentes citados en el fallo juzgaban casos diferentes en los que el demandado había iniciado los trámites de obtención del registro o su renovación, luego del accidente.

3.-La cuestión de fondo que se plantea, al menos en este agravio, atañe a la invocabilidad, por parte de la aseguradora y frente a la víctima, de la cláusula de exclusión de cobertura referida a la carencia de carnet habilitante en el conductor del vehículo asegurado al momento del siniestro, en torno a la cual se ha suscitado cierta jurisprudencia contradictoria; pues hay quienes, en forma minoritaria, entienden que es inoponible a la víctima este tipo de cláusulas (arg. CC0000 DO c. 78389 Reg. 230/2003; Cám. Nac. Ap. Civ. Sala H c. ?Bareto Juan Ramón c/ Aguilar Chauz Helnen s/ daños y perjuicios? sent. del 13/2/2015).

Lo cierto y concreto es que Chapa al momento del suceso no contaba con carnet habilitante para conducir.

La Licencia Nacional de Conducir es un documento único emanado de autoridad competente de cada jurisdicción provincial o municipal que tiene por objeto habilitar legalmente al conductor; siendo exigida su portación de conformidad a la Ley de Tránsito Provincial y Nacional (art. 48 inc. 1° ley 11430; arts. 37 y 40 inc. A Ley 24.449).

En este caso, a fs. 249, la ?División Licencias de Conducir? de la M.G.P. informó lo siguiente: ?Se informa que según nuestra base de datos informáticos el Sr. Chapa Ramón es titular de la licencia de conducir 20722818 con fecha de expedición el 31/3/2009 y vencimiento 31/3/2014...rindiendo los exámenes correspondientes el día 11/3/2009...?.

A su vez, la cláusula número 22 de las condiciones generales de la póliza (v. fs. 75 (expte 161330) prevé como caso de exclusión de cobertura en su inciso II.- los casos en que el automóvil fuera conducido ?por personas que no estén habilitadas para el manejo de esa categoría de vehículo por autoridad competente?.

No es preciso forzar una interpretación para concluir que la póliza no cubre los casos en que la persona que conduce no se encuentra habilitada para el manejo; y ello ocurre, como veremos más adelante, cuando no cuenta con la pertinente licencia de conducir expedida por autoridad competente; sin que importe que el conductor ya hubiera rendido el examen de manejo; pues se trata de una exclusión objetiva. Ello sin desconocer, como ya dijera, algún fallo contrario a esta postura (C.Civ. de la Capital Federal in re ?Moguilevsky c/ Beltrán? del 3/12/2007 pub. en El Dial del 23/4/2008; CNCiv. Sala K 29/12/2005; CC0000 DO c. 78389 REG. 230/2003).

En obsequio a una mayor comprensión es menester recordar que el contrato de seguro tiene como elementos específicos: a.-el riesgo; b.-la prima y c.-el interés asegurable. Los tres están íntimamente relacionados entre sí dentro de la estructura económica, técnica y jurídica del contrato; pero el que tiene mayor importancia es el riesgo, pues sin riesgo no hay seguro posible. Para el seguro, el riesgo es la posibilidad de que se produzca un evento incierto, económicamente desfavorable, susceptible de provocar un daño (Morandi Juan Carlos ?Estudios de Derecho de Seguros? pág. 208, ed. Depalma; arg. CSJN 18/12/2012 ?Moreno Zulma Vilma c/ Cuello Carlos s/ daños y perjuicios? public. por el Dial.com AA7C01 con fecha 21/1/2013).

Normalmente, una cláusula prevé el riesgo genérico a cubrir y luego se señalan las diversas hipótesis que van acotando el ámbito dentro del cual regirá la cobertura otorgada. Cuando la delimitación de ese riesgo es de naturaleza convencional, aparecen las llamadas cláusulas de exclusión de cobertura o no seguro que señalan las hipótesis que, o bien resultan inasegurables, o bien son intensamente agravantes del riesgo y por ello son colocadas fuera de la cobertura (arg. Stiglitz Rubén - Stiglitz Gabriel ?Contrato de seguros? p. 116 y cc; Stiglitz, Rubén S., "Derecho de Seguros", T. II, Bs. As. 1977, ps. 174/175).

Como dice Barbato, las cláusulas de exclusiones de cobertura son descriptivas, pues deben indicar claramente en qué supuestos no quedan comprendidos determinados riesgos. Esas conductas que se describen están más allá del contrato, es decir, son supuestos de ?no seguro? (aut. Cit. ED 136-547).

Dicho de otro modo la exclusión de cobertura implica una manifestación negocial en la que, explícita o tácitamente, el asegurador expresa su decisión de no tomar a su cargo, no cubrir, no garantizar, las consecuencias derivadas de la realización del riesgo. Cada vez que se verifique una circunstancia que el contrato prevé como no idónea para hacer funcionar la cobertura, el hecho quedará formalmente fuera de la garantía comprometida por el asegurador (CNCiv. Sala H 20/9/99 in re ?Masone c/ De Napoli?).

En palabras de la Suprema Corte ?si la póliza en virtud de la que se aseguró el 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? (SCBA, Ac. C 100532 ?S.R.C. c/ Salafia Roque y ots. s/ daños y perjuicios? y c. 100532 acum. ?A.H.E. y otros c/ Salafia Roque y otros s/ daños y perjuicios? del 24/6/2009; C.S.J.N. fallos 310:1902; SCBA, Ac. 102392 S 11/8/10).

En los contornos de ese criterio habría que analizar, por haber sido el concreto motivo de agravio, si para que opere la exclusión contenida en la póliza debe juzgarse la expedición del carnet habilitante (plástico) o la efectiva idoneidad de quien conduce al momento del hecho (haber aprobado el examen).

Me inclino por la primera hipótesis; siguiendo aquí también el criterio expuesto por el Máximo Tribunal de la Provincia, quien resolvió que es irrelevante la presunción de su idoneidad para manejar, porque la aptitud que pueda tener el conductor para dominar un vehículo no ha sido el hecho al que las partes asignaron la consecuencia de eximir de responsabilidad al asegurador (SCBA 9/6/2004 ?López Miguel c/ Pascuzzo Rolando y otros s/ daños y perjuicios? Ac. 85459 elDial W17893, cit. Guffanti Daniel ?La validez de las exclusiones de cobertura en los fallos de las Cortes provinciales. Doctrina legal acertada que los Tribunales Inferiores no deberían ignorar? pub. El Derecho 28/3/2012 n° 12967). En dicho fallo también consideró la Corte irrelevante la obtención por parte del demandado de una licencia con posterioridad al accidente.

Es cierto que lo que la delimitación de la póliza pretende es que el conductor del vehículo sepa manejar, pero tal delimitación es objetiva: sólo hay cobertura cuando hay licencia y si no la hay, no hay cobertura. De otra manera transformaríamos a la cobertura, al menos en este punto, en algo tan sutil, que quedaría sujeto a la interpretación de un juez en cada caso (arg. SC Mendoza Sala I 9/6/2003 ?Lucero Oscar c/ Martínez Raúl y otra? LNOL 30011552; también en JA 1995-I-639; LL 1994-E-588; ED 167-520;

LLGran Cuyo 1996-2-148, donde se cita la obra de Hernández Moreno Alfonso 'Contrato de seguro exclusión de cobertura y cláusulas limitativas' Barcelona, Dedecs 1998 págs. 37 y sgtes.).

Este criterio ya fue sostenido por la C.S.J.N. en los autos 'Tarante c. Eluplast' en el año 1996 y ratificado en 'Iglesias c. Medic Gem S.A.' en el año 2002, al afirmar que 'demostrados los presupuestos fácticos y la existencia de la cláusula contractual invocada oportunamente, no hay razón legal para delimitar los derechos de la aseguradora; por eso son arbitrarios los fallos que se apartan de los términos literales de las pólizas ya que cuando un riesgo es claramente definido en el contrato, las partes y los jueces deben tener presente que las obligaciones del asegurado y del asegurador son diversas. La primera es una obligación indemnizatoria de responsabilidad por daños al tercero damnificado; la otra es una obligación de indemnidad pero del patrimonio del asegurado. Por eso el acreedor del asegurador es siempre el asegurado y no el tercero damnificado quien es acreedor solamente del asegurado. Como lo ha afirmado reiteradamente la SCBA, el seguro no genera una prestación a favor de un tercero y está subordinado, le son oponibles, lo afectan o se encuentra enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aún cuando es ajeno a la celebración del pacto (CSJN La Lay 1997-C,995; ED pub. cit. Guffanti Daniel; Bulló Emilio 'El derecho de seguros...' t. II pág. 369; SCBA 19/9/89 ED 136-729).

Instalado en las palabras de Jorge Mosset Iturraspe, los caracteres sobre la interpretación de los contratos, encuentra su vallado en el contenido que tienen las cláusulas; si éstas son claras, expresas e inequívocas, deben entenderse que traducen la voluntad de las partes y los jueces no pueden, en principio rechazar su aplicación (conf. Mosset Iturraspe 'Contratos' pág. 266; Alberto Spota 'Instituciones de Derecho Civil - Contratos' ed. 1974 vol II págs.. 85 y sgtes n° 266).

La C.S.J.N. sostuvo que sin perjuicio de que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas del accidente de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes. El máximo tribunal fue claro al destacar la función social que debe cumplir el seguro no importa concluir que deban repararse todos los daños producidos sin consideración a las pautas del contrato que se invoca (C.S.J.N. in re 'Buffoni Osvaldo Omar c/ Castro Ramiro Martín s/ daños y perjuicios' del 8/4/2014 LL/AR/JUR/6035/2014).

Que el seguro tenga una función social no significa que el mismo no se encuentre dentro del ámbito de la actividad privada, ni que sea contratado sin reglas, o que establecidas éstas se las deje de lado; aún ante el encomiable criterio solidarista invocado por los apelantes.

Así lo entendió la Corte de Tucumán al hacer referencia a que los principios rectores de protección de las víctimas y de función social del seguro no habilitan la extensión del riesgo asegurado más allá de los límites pactados, ni configura argumento suficiente para omitir considerar la existencia de una cláusula de exclusión de cobertura (CSTucumán, Sala Civ. y Penal 26/12/03, 'Aiquel Germán c. Rivero Alfredo s/ daños y perjuicios' Lexis n° 25/21521).

En palabras de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, parece sensato que quien se hará cargo de los daños provocados en un siniestro pueda exigir que el conductor cuente con el respectivo carnet habilitante. Es que su carencia implica asumir un riesgo adicional que no puede ser cubierto por la aseguradora sin debilitar significativamente la ecuación económica del contrato. La exclusión de cobertura tampoco contraría la ley 24.240 de protección de los consumidores pues la cuestión se vincula al riesgo asegurado. No puede alegarse la función social del seguro para permitir una aplicación incorrecta del contrato o de las leyes (Sup. Corte Mendoza Sala I 9/6/2003 'Lucero Oscar c/ Martínez Raúl' RCyS 2004-765, voto de la citada Ministro).

La Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil en oportunidad de resolver un caso con similares aristas del que aquí nos ocupa expresó: '...más allá de lamentar el hecho de marras, como así también los eventuales problemas que pudiera llegar a tener la víctima al momento de la ejecución de sentencia, no podemos caer en lo irrazonable que, en las circunstancias de autos, significaría una sentencia de condena a la citada en garantía. Es que en la especie nos enfrentamos con un claro y muy justificado supuesto de exclusión de riesgo que no es dable soslayar. De lo contrario convertiríamos a la aseguradora en una suerte de fondo de garantía por la sola voluntad de los Jueces' (Cám. Nac. de Apelaciones en lo civil Sala B, 16/5/2014 'Sánchez Silvana Noemí c. Cebrián Aníbal Antonio s/ Daños y Perjuicios, RC J 6641/14).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación expuso que la tutela constitucional comprende tanto la libertad de contratar, como la de configurar el contenido del contrato, como la libertad económica dentro de las relaciones de competencia (arts. 14, 19 y 43 de la Constitución Nacional). Se violan estos principios y el derecho de propiedad si se modifica judicialmente el contenido del contrato, encontrándose en juego las garantías constitucionales al resolverse sobre la aplicación de las exclusiones de cobertura (CSJN c. 724 XLI 'Cuello Patricia Dorotea c/ Lucena Pedro Antonio' sent. del 7/8/2007 con voto del Dr. Lorenzetti; Lorenzetti Ricardo 'El paradigma del Estado de derecho' La Ley suplemento especial 70 Abniversario pág. 177 y sgtes.).

En otro orden y en aras de responder a la apelante que considera que la falta de carnet habilitante al momento del hecho por sí sola no es suficiente para asignar responsabilidad a la víctima; me permito recordar que tal aseveración, esgrimida en los fallos que trae a

colación en el memorial, hace referencia a la responsabilidad en el evento y no a la cláusula de exclusión de cobertura; lo cual son dos cosas distintas.

Si bien conducir sin licencia que habilite a manejar es una falta administrativa que puede no ser motivo suficiente para asignar responsabilidad en el evento, eso no descarta que constituya también una exclusión de cobertura perfectamente aplicable, por resultar de un convenio libremente pactado entre aseguradora y asegurado. Una misma conducta puede tener diversos efectos jurídicos en distintos órdenes: uno en el orden administrativo o de la responsabilidad y otro en el orden privado contractual. Analiza Emilio Brilló que si bien valoramos la concepción moderna del derecho que tiende a indemnizar los perjuicios injustamente padecidos, ello no debe conducir a forzar la aplicación e interpretación de la ley y los contratos, hasta lisa y llanamente desconocer sus términos, con el objetivo de encontrar a alguien que responda por un perjuicio sufrido por un miembro de la comunidad (Brilló Emilio H. *¿El Derecho de Seguros y de otros negocios vinculados?* Ed. Abaco de Rodolfo Depalma T II p. 393).

El derecho de seguros no puede ser desnaturalizado bajo el loable fin de reparar los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito. La responsabilidad civil y el seguro son eficaces herramientas para esa finalidad pero tienen límites que los magistrados deben respetar, ya que de lo contrario se termina vulnerando el orden jurídico en su conjunto. El fin nunca justifica los medios y las aseguradoras no son deudoras cuando ocurren los supuestos previstos en las cláusulas de exclusión de cobertura previstas en el contrato (Guffanti Daniel *¿La validez de las exclusiones de cobertura en los fallos de las Cortes Provinciales...?* cit. 28/3/2012 EL Derecho n! 12967).

Finalmente, considero que tampoco resultaba carga de la aseguradora solicitar el carnet habilitante al momento de la contratación de la póliza. Con ese argumento se estaría transfiriendo a la aseguradora una obligación que pesa sobre el asegurado, cual es la conducción del vehículo por persona habilitada para hacerlo. Además, bien podría ocurrir que al momento de la contratación el asegurado contara con licencia y al momento del siniestro estuviera vencida.

Como corolario de lo expuesto, haciendo eco de los antecedentes y doctrina citados, concluyo en que la cláusula 22 de las Condiciones Generales de la póliza que analizamos, no resulta abusiva o irrazonable, ni tampoco puede concluirse que fue impuesta unilateralmente en perjuicio del asegurado, no desnaturaliza las obligaciones de las partes ni limita arbitrariamente la responsabilidad. Al no contar el demandado con carnet habilitante en ocasión del hecho, la admisión de la defensa de exclusión de cobertura planteada por la aseguradora, a mi modo de ver, ha sido ajustada a derecho.

Propongo rechazar los agravios inspeccionados y confirmar, en lo pertinente, este tramo de la sentencia.

III.- Segundo agravio del actor del expediente n° 161330, Señor José Fava.

1.-El recién nombrado cuestiona los exiguos montos fijados en las siguientes partidas:

a.-Daño material

Se disconforma de que el Juez haya fijado el monto reclamado en la demanda sin advertir que estamos ante una deuda de valor que ameritaba que se fijara la suma más cercana al momento de la sentencia, y esta era, justamente, la informada por el Taller Cinta Azul en diciembre de 2013, máxime teniendo en cuenta que se solicitó una suma y en lo que en más o en menos surgiera de la prueba a producirse.

b.-Incapacidad sobreviniente

Discrepa con el monto del salario mínimo vital y móvil utilizado por el Juez para cuantificar el rubro; pues entiende que debe ser tomado el estimado por el Consejo Nacional del empleo, la productividad y el salario mínimo vital y móvil para junio del corriente año.

c.-Daño moral

Pretende aquí también el apelante, se fije una suma a un valor más próximo a la sentencia; resaltando, además, que las complicaciones y sinsabores generados al actor por las lesiones incapacitantes sufridas y el tiempo de curación y convalecencia hace que la condena dispuesta sea insuficiente.

2.-Pasaré a tratar los agravios reseñados.

a) Daño material

Me referiré a una cuestión que resultará condicionante a la hora de justipreciar los montos de condena, por haberse apuntalado en esa disyuntiva la impugnación del apelante; esto es cuál es el momento en que debe ser evaluado el daño.

En primer lugar, no me son ajenas algunas opiniones que se inclinan por asignar al daño el valor corroborado más cercano a la sentencia (entre ellas la de la Sala II de este Tribunal que cita el apelante), por entender que con ello no se viola el principio nominalista. Quienes se inclinan por esa postura, consideran que no existe hasta la sentencia deuda dineraria respecto de la cual pueda predicarse conceptualmente su actualización (CC0002 SM sent. 17/2/94 *¿Ali Juan c/ González Hernán s/ Daños y Perjuicios?*).

No comparto ese criterio.

La Ley 25561 si bien deroga el art. 1 de la Ley 23.928 no modificó ni el art. 7 de la misma que prohíbe "actualizar monetariamente, aplicar indexación por precios...cualesquiere fuere su causa".

Debe mensurarse la cuantía del daño al momento en que se produce. Es allí donde el derecho a la reparación se consolida y forma parte del patrimonio de la víctima. El menoscabo no es una consecuencia del hecho, sino que forma parte del mismo, es un elemento constitutivo de la relación jurídica que ha quedado agotado en torno a su constitución en el mismo instante en que se produjo.

Luego, los intereses aplicados tienden a recomponer la suma otorgada corrigiendo el paso del tiempo con el consecuente desmedro que el aguamiento de nuestro signo monetario tiene aparejado como una indeclinable constante. Ellos cumplen una función indemnizatoria, puesto que procuran asegurar al damnificado la reparación integral a que tiene derecho, evitándole el mayor perjuicio que pudiera significarle la demora en obtenerla.

Así lo puse de manifiesto en los autos en el voto de mi autoría en los autos "Isla Reyes Marco Antonio c/ López Arnaldo Ramón s/ daños y perjuicios" (sent. del 7/8/2014 Reg. 168): "...el daño debe ser evaluado al momento en que surge la obligación de repararlo, esto es al momento del siniestro, y fijarse luego un interés; por otra parte, de conformidad con los términos de las leyes 23.928 y 25.561 y el decreto ley 214/2002 todo procedimiento indexatorio resulta improcedente (al decir la actora que hay que tener en cuenta la pérdida de la significación económica de la moneda durante el transcurso del proceso, lo que está solapadamente intentando es la aplicación de un mecanismo indexatorio o de actualización vedado legalmente)...?" (con las siguientes citas: CC0002 SI c. 90312 Reg. 233/2002; CC0100 SN c. 9775 Reg. 156/2010).

Los intereses legales pueden actuar como factor indemnizatorio en caso de mora en el pago de las deudas consistentes en una cantidad de dinero o como factor de recomposición de las deudas de valor; pero independiente del tipo de deuda, considero que los daños, como parte constitutiva del hecho deben ser valuados en el momento de su producción.

Otro tema con el que entronca lo hasta aquí expuesto por haber sido un argumento empleado por el apelante es que al reclamar una suma, en los albores del proceso, se lo hizo "en lo que en más o en menos resultara de la prueba a producirse".

Ello impone analizar cuál es el alcance de tal proloquio.

El apelante hace hincapié en la pérdida de la significación económica de la moneda durante el transcurso del proceso (v. fs. 478 vta.).

En algunos antecedentes en los que llevara la voz en el voto me he pronunciado a favor de admitir una suma mayor cuando en la demanda se había solicitado al amparo de dicha fórmula (vgr. "Quarteroni José Alberto c/ Ressia Santos Eugenio s/ daños y perjuicios" y "Gallia Andrea Virginia c/ Ressia Santos Eugenio s/ daños y perjuicios" exptes. 153965 y 152084, Reg. 44 sent. única del 1/4/2014).

Evalué en esos casos que en ocasiones, el monto de la demanda depende de circunstancias que quedarán luego esclarecidas con la prueba. Es por eso que la facultad de precisar sólo estimativamente el monto del perjuicio y condicionarlo "a lo que en más o en menos resulte de la prueba" debe circunscribirse y ser ejercitada en los casos en que es razonable entender que el interesado no se encuentra en condiciones de denunciar su pretensión de manera precisa, ya por carecer de conocimientos técnicos, ya por no contar con los elementos del caso (art. 330 in fine CPC; arg. CC0202 LP c. 105231 Reg. 110, 6/6/2006; CC0203 LP c. 106619 Reg. 39 20/3/2007).

Al haberse esbozado una suma posible y someterla a la estimación final, quedó posibilitada ampliamente la bilateralidad del contradictorio y asegurado el debido proceso con audiencia, igualdad y garantía plenas. En este sentido, ninguna razón o motivo podría aducir la demandada en relación a la supuesta violación de su derecho de defensa; menos aún acusar de una decisión ultra petita, incompatible con los argumentos dados por el Máximo Tribunal Provincial (SCBA Ac. 66733 sent. del 23/5/2001 DJBA 161,23).

Sin embargo, únicamente podría elevarse el monto estimado en la demanda si es que surge de los elementos probatorios aportados que resulta justo proceder de ese modo; mas no por el hecho de hallarse desactualizada la suma solicitada. Ello así por que, como ya analicé, es principio consagrado que el daño debe ser evaluado al momento en que surge la obligación de repararlo, esto es al momento del siniestro, y fijarse luego un interés

En definitiva, sólo es pasible de ser elevada la suma peticionada y sujeta a lo que en más o en menos resulte de la prueba, si lo solicitado era imposible de ser precisado en su monto sin una prueba técnica o ajena al conocimiento del actor que permitiera haberlo definido. Pero, como afirma Graciela Medina, si se ha demandado, por ejemplo, daño moral por un monto preciso que no dependía de contingencias probatorias -como podría haber sido la incapacidad- y sin mencionarse dificultad o impedimento alguno para establecerlo, no resulta admisible la condena a pagar una cantidad mayor, aunque se hubiere peticionado con esa salvedad. La "cosa" pedida circunscribió el alcance de la sentencia, que no puede desbordar aquélla so riesgo de infracción al principio de

congruencia (aut. Cit por CCiv. Y C. Pergamino 31/10/95 ?Benítez Esteban, Barrios Dora c/ Celotti Osvaldo y otro s/ daños y perjuicios? en LLBA 1996,2015).

Si bien el actor en su demanda termina solicitando por este parcial la suma de \$ 10.750, observo que en el desarrollo del mismo hace alusión a los dos presupuestos acompañados al escrito postulatorio, uno de ellos por ese monto (?Taller cinta azul?) y otro por un valor de \$ 11.080 (?Taller Belgrano?) (v. fs. 18 y 19 respectivamente).

Esas serían las pautas estimativas al momento más cercano al hecho, pese a que el actor hubiera pedido que oportunamente se proceda al ajuste del mismo y la corrección de los valores modificados por la inflación.

El perito Ingeniero Mecánico Raúl Eduardo Ralli, a fs. 344/46, estima un costo de reparación del rodado en la suma de \$ 7.000 a la época del accidente pero aclara que ello en función a los daños visibles en las placas fotográficas y teniendo en cuenta que puede haber una variación al momento de desarmar (fs. 344 vta. inc. 6).

Lo informado por el Taller ?Cinta Azul? al momento de responder sobre la autenticidad del presupuesto para lo cual había sido convocado (fs. 380), extralimita su actuación, explayándose sobre supuestos valores actualizados que no se corresponden con su cometido. No corresponde que sean tenidos en cuenta. Los valores, como dije, son al momento del hecho y debidamente corroborados.

En cuanto al presupuesto del Taller ?Belgrano? anexado al inicio del proceso, advierto que la prueba de informes ofrecida para acreditar su autenticidad fue desistida a fs. 382.

En consecuencia, conceptúo justa la suma otorgada por el Juez, correspondiente al presupuesto primigenio del taller Cinta Azul. Propongo confirmar este tramo del decisorio.

b) Incapacidad.

No viene discutido la aplicación que hace el juez del art. 1746 del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, como así tampoco la de la ecuación polinómica del precedente ?Méndez? ni la adopción como baremo a justipreciar del salario mínimo vital y móvil. El agravio se yergue en la época en que habrá de tomarse la estimación de este último.

Es por tal razón que, sin perjuicio de mi opinión personal sobre el tema de la aplicación temporal del Nuevo Código a la cuantificación de la Incapacidad y limitándome a lo que ha sido materia de agravio; por las razones analizadas al tratar el anterior parcial indemnizatorio impugnado, considero que ha sido correcta la decisión del juez de tomar un valor a la época del hecho y no un valor actual como pretende el recurrente.

En cuanto al resto, el Juez ha tenido particularmente en cuenta la edad de la víctima, el sexo, su grupo familiar (58 años, masculino, casado separado con tres hijos mayores de edad, una conviviente) y el 10% de incapacidad parcial y permanente estimado por el perito traumatólogo, consistente en secuela de cervicobraquialgia o esguince ligamentario traumático de columna cervical (fs. 310/14).

Ese análisis no motivó crítica alguna por parte del apelante quien, como dije, se limitó a cuestionar la variación experimentada por el salario mínimo vital y móvil en función del aguamiento del signo monetario.

No han siquiera intentado demostrar la irrazonabilidad de la suma fijada en función de la pérdida de la capacidad, más allá de distorsiones de valor producidas por el transcurso del tiempo.

Propongo, también aquí, confirmar la suma establecida por el A-quo.

c) Daño moral.

Aquí nuevamente apuntala su reclamo en que la suma debe ser fijada a valores próximos a la sentencia y que la solicitada en la demanda fue condicionada ?a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse?.

Ya me he explayado sobre ambos argumentos, a lo que agrego que en lo que atañe particularmente al daño moral, es la víctima quien está en mejores condiciones de estimar su monto al demandar, por ser la época más cercana al hecho y por ser una partida que, normalmente, no requiere de otra prueba. Es el reclamante quien mejor conoce, en su esfera interna, cual es el sinsabor, los dolores, angustias y padecimientos experimentados a consecuencia del infortunio. Consecuentemente, el Juzgador se encuentra embretado por el monto solicitado.

Lo expuesto es suficiente para rechazar el agravio expresado en los términos consignados.

Concluyo en que ha sido correcta la decisión del A-quo de otorgarle la suma pedida en la demanda por este concepto.

IV.-Agravio de la aseguradora del expediente n° 161.330

1.-Cuestiona que se hayan impuesto costas en el orden causado cuando resultó vencedora en la incidencia, en tanto se le hizo lugar a la exclusión de cobertura por falta de carnet habilitante en el conductor asegurado.

Esto último, según consigna el Juez, fue reconocido por ambas partes; de ahí que el apelante se pregunte por qué es posible suponer que el actor se pudo creer con derecho a demandar a la aseguradora de Chapa.

2.-No le asiste razón.

El principio general en materia de costas impone que el objetivamente derrotado debe hacerse cargo íntegramente de las generadas por el proceso; pero es facultad de los jueces, la eximición total o parcial de dicha responsabilidad al litigante vencido, siempre que se encuentre mérito para ello. Asimismo requiere contradicción, contienda, incidente y vencido es aquel contra quien tiene efecto el reconocimiento judicial que emana de la sentencia.

Cuando dadas especiales circunstancias el actor pudo creerse asistido del derecho de demandar, corresponde distribuir las costas por su orden (SCBA Ac. 74596 sent. 19/2/2002; Ac. 69039 15/12/99; Ac. 55404 25/3/97; Ac. 48382 24/8/93).

En este caso, aún ante la existencia de una cláusula de exclusión de cobertura, lo cierto es que la póliza existía y ello motivó la citación de la aseguradora por parte de las actoras de ambos procesos.

De todos modos, dejé en claro al comienzo de este voto que en torno al tema de la oponibilidad de la exclusión de cobertura a la víctima existían opiniones encontradas y que una minoría la consideraba oponible al damnificado.

Estamos ante una cuestión dudosa de derecho, pues de haber echo eco tanto el A-quo como el suscripto del criterio minoritario, la solución hubiera llevado a la condena de la aseguradora.

Con lo cual suscitada de ese modo la contienda incidental, nos encontramos ante un claro caso de una cuestión litigiosa que ha suscitado distintos pareceres jurídicos, resultando correcta la imposición de costas en el orden causado (art. 68 in fine CPC).

También propongo imponer de ese modo las costas de Alzada por todos los recursos, inclusive las generadas por las impugnaciones a los montos de las indemnizaciones, por haber sido sustentados los agravios en antecedentes de la Sala II de este Tribunal (diferentes al criterio del suscripto), con lo cual se constituyeron, nuevamente aquí, en cuestiones dudosas de derecho que amerita la eximición parcial de los gastos causídicos. Habiendo sido sustanciados y contradichos los agravios referidos a los montos de condena por la citada en garantía, deben cargar ambas partes con las costas generadas por el recurso.

VOTO POR LA AFIRMATIVA.

LA SEÑORA JUEZA DRA. NÉLIDA ISABEL ZAMPINI VOTÓ EN IGUAL SENTIDO POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.
A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:

Corresponde: CONFIRMAR la sentencia de fs. 369/401 de los autos caratulados ?Álvarez Azucena Beatriz c/ Chapa Ramón Cresencio s/ daños y perjuicios? y de fs. 418/50 de los autos ?Fava José c/ Chapa Ramón Cresencio s/ daños y perjuicios?; con costas en el orden causado (art. 68 in fine CPC) y diferir para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales (art. 31 Dto. Ley 8904).

ASÍ LO VOTO.

LA SEÑORA JUEZA DRA. NÉLIDA ISABEL ZAMPINI VOTO EN IGUAL SENTIDO POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA

Por los fundamentos consignados en el precedente acuerdo, SE RESUELVE: CONFIRMAR la sentencia de fs. 369/401 de los autos caratulados ?Álvarez Azucena Beatriz c/ Chapa Ramón Cresencio s/ daños y perjuicios? y de fs. 418/50 de los autos ?Fava José c/ Chapa Ramón Cresencio s/ daños y perjuicios?; con costas en el orden causado (art. 68 in fineCPC) y diferir para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales (art. 31 Dto. Ley 8904). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC).

DEVUÉLVASE.-

011244E